

Elemente de noutate a instituției recursului și a asistenței juridice în recurs, în lumina noului Cod de procedură civilă¹

Dr. SZTRANYICZKI SZILÁRD²

Recursul ca și cale de atac în dreptul procesual civil a cunoscut numeroase forme care variau de la o reglementare la alta. Ultimele modificări majore în reglementarea recursului au fost aduse prin Legea nr. 59/1993 și prin O.U.G. nr. 138/2000 (aprobată cu modificări prin Legea nr. 219/2005).

Odată cu adoptarea noului Cod de Procedură Civilă recursul va fi supus unor noi ajustări menite să aducă unele corective la neajunsurile din legislația în vigoare.

Recursul va fi reglementat în continuare ca o cale extraordinară de atac. După cum reiese din formularea art. 477 alin. (3) din noul Cod de procedură civilă, recursul urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile. Mai mult, ținând seama și de ansamblul prevederilor în materia căilor de atac, Î.C.C.J. este instanța care este în mod special desemnată să soluționeze calea de atac a recursului. Desigur, cum era și firesc, art. 477 alin. (4) din noul Cod aduce completarea conform căreia: „În cazurile anume prevăzute de lege, recursul se soluționează de către instanța ierarhic superioară celei care a pronunțat hotărârea atacată.”

Obiectul recursului cunoaște o reglementare mai amplă în proiectul noii reglementări, crescând totodată și numărul hotărârilor care nu pot fi atacate cu recurs, respectiv:

1) Cazurile prevăzute de art. 92 pct. (1) lit. a) – k) din noul Cod de procedură civilă:

¹ Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 485 din 15.07.2010.

² Avocat, membru al Baroului Cluj și lector în cadrul Universității Sapiientia.

- a) cererile privitoare la nulitatea, anularea sau desfacerea căsătoriei;
- b) cererile privind încredințarea copilului minor sau încuviințarea părintelui de a avea legături personale cu acesta, precum și cererile de înapoiere a copilului minor de la persoanele care îl dețin fără nici un drept;
- c) cererile privind obligația legală de întreținere;
- d) cererile referitoare la înregistrările în registrele de stare civilă, potrivit legii;
- e) cererile având ca obiect administrarea clădirilor cu mai multe etaje, apartamente sau spații aflate în proprietatea exclusivă a unor persoane diferite, precum și cele privind raporturile juridice stabilite de asociațiile de proprietari cu alte persoane fizice sau persoane juridice, după caz;
- f) cererile de evacuare;
- g) cererile referitoare la servituțile privind zidurile și șanțurile comune, distanța construcțiilor și plantațiilor, dreptul de trecere, precum și la alte servituți ori îngrădiri ale dreptului de proprietate prevăzute de lege, stabilite de părți ori instituite pe cale judecătorească;
- h) cererile privitoare la strămutarea de hotare și cererile în grănițuire;
- i) cererile posesorii;
- j) cererile privind obligațiile de a face neevaluabile în bani;
- k) cererile de împărțală judiciară, indiferent de valoare.

2) Cazurile prevăzute de art. 93 pct. 1) lit. d) și e) din noul Cod de procedură civilă:

- d) conflictele de muncă, cu excepția celor date în competența altor instanțe;
- e) cererile în materie de asigurări sociale.

Prin eliminarea restricțiilor existente în prezent în materia obiectului cererii de apel s-a restrâns sfera de acțiune a recursului, acesta ajungând astfel la adevăratul său statut de cale extraordinară de atac, nu doar prin situarea sa topografică în cuprinsul noului Cod de procedură civilă și prin caracteristicile și efectele sale, ci și prin obiectul său. Odată cu elementele de noutate aduse în materie de obiect al recursului se semnaleză și o neconcordanță. Deși din coroborarea art. 92 pct. 1) lit. h) cu art. 470 alin. (2) din noul Cod rezultă că hotărârile în cauzele privitoare la strămutarea de hotare nu sunt susceptibile de recurs, art. 478 alin. (1) din noul Cod, cel privitor la suspendarea de drept a executării, prevede în mod expres că:

„Recursul suspendă de drept executarea hotărârii în cauzele privitoare la strămutarea de hotare, desființarea de construcții, plantații sau a oricăror lucrări având o așezare fixă, precum și în cazurile anume prevăzute de lege”.

O noutate în materia recursului și totodată o soluționare a unor controverse din doctrină și din practica judiciară o reprezintă posibilitatea de atacare a încheierilor pronunțate de instanța de recurs. Astfel, de exemplu, în materia suspendării hotărârii atacate, încheierea pronunțată de instanța de recurs poate fi atacată cu recurs în mod separat, în termen de 5 zile de la pronunțare (art. 478 alin. 5). Rejudecarea în acest caz se va face de un alt complet al instanței de recurs stabilit în mod aleatoriu, în cel mult 10 zile de la înregistrarea cererii de recurs, fără a se parcurge procedura filtrului (art. 478 alin. 6)³.

În noul Cod recursul devine cu adevărat o cale extraordinară de atac, cu un caracter pronunțat tehnic, fiind posibilă doar invocarea motivelor de nelegalitate prevăzute de lege⁴.

Față de motivele de recurs enumerate în art. 304 din Codul de procedură civilă în vigoare, se constată în noul Cod lipsa a două dintre acestea:

³ A se vedea C. N. Popa, D. P. Popa, *Admisibilitatea recursului în interiorul recursului*, în „Dreptul”, nr. 6/2003, p. 154-155; M. Tăbărcă, *Posibilitatea exercitării recursului împotriva soluției date în cauzele civile asupra unor incidente procedurale intervenite pe parcursul judecării recursului*, în „Dreptul”, nr. 4/2005, p. 139.

⁴ A se vedea art. 482 alin. (1) din noul Cod. Remarcăm că reglementarea motivelor de casare este mai riguroasă decât cea actuală, respectiv sunt enumerate enunțativ următoarele:

1. când instanța nu a fost alcătuită potrivit dispozițiilor legale;
2. când judecătorul stabilit aleatoriu pentru soluționarea cauzei a fost schimbat, cu încălcarea normelor aplicabile, pe parcursul judecării ori dacă hotărârea a fost pronunțată de alt judecător decât cel care a luat parte la dezbaterile pe fond a procesului;
3. când hotărârea a fost dată cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe;
4. când instanța a depășit atribuțiile puterii judecătorești;
5. când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității;
6. când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei;
7. când s-a încălcat autoritatea de lucru judecat;
8. când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

1) dacă instanța a acordat mai mult decât s-a cerut, ori ceea ce nu s-a cerut. Prin acest elemente de noutate s-a pus astfel capăt discuțiilor doctrinare ce vizau aspectul consacării acestei ipoteze și ca motiv de revizuire;

2) când instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecătii, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

Primele două motive de recurs consacrate de noul Cod pornesc de la ipoteze existente și în reglementarea actuală. În fapt, conținutul acestor motive de casare nu este decât o sinteză a ideilor ce se regăsesc în literatura de specialitate, idei care vizează înțelesul actual și sfera de cuprindere a art. 304 alin. (1) din C. proc. civ.⁵

Cu privire la motivul al treilea – necompetența instanței – formularea din noul Cod vine să aducă unele completări față de reglementarea actuală, prevăzându-se că este vorba de competența de ordine publică (art. 482 alin. 1 pct. 3 din noul Cod).

Cel de-al cincilea motiv de recurs, cel privind încălcarea regulilor de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității aduce ca și noutate completarea conform căreia deși nulitatea a fost invocată în termen, instanța nu s-a pronunțat asupra ei ori excepția de nulitate a fost greșit respinsă. Această completare este din nou o preluare a unor observații făcute în doctrina juridică cu privire la sfera de cuprindere a acestui motiv de recurs⁶.

În ceea ce privește motivul de recurs referitor la viciile în motivarea hotărârii atacate legiuitorul a optat de data aceasta pentru o lărgire a situațiilor în care acest motiv își găsește aplicare. Astfel, dacă în prezent hotărârea poate fi atacată cu recurs pe motiv că aceasta cuprinde motive străine de natura pricinii, în proiectul noii reglementări recursul va putea fi admis dacă hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Un ultim element de noutate în materia motivelor de recurs este dat de înlocuirea termenului de „*lege*” cu cel de „*norme de drept material*” și

⁵ A se vedea V. M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, Ed. Național, București, 1997, vol. II, p. 385; I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, ediția 3, Ed. All Beck, București, 2005, p. 601; G. Boroi, D. Rădescu, *Codul de procedură civilă, comentat și adnotat*, Ed. All Beck, București, 1994, p. 478.

⁶ G. Boroi, D. Rădescu, *op. cit.*, p. 480, V. M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 390.

renunțarea la sintagma „*lipsită de temei legal*”, când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material (art. 482 alin. 1 pct. 8 din noul Cod, actualul art. 304 alin. 9 din C. proc. civ.). Se remarcă din nou o extindere a sferei de aplicare a acestui motiv de casare.

Se impune a fi precizat că „*recursul hibrid*”, prevăzut în prezent de art. 304¹ din Codul de procedură civilă, nu se mai regăsește în noul Cod. Necesitatea acestui recurs, ca substitut al apelului, a fost generată de suprimarea discutabilă a apelului într-un mare număr de cauze, în reglementarea procesuală actuală. Opinia noastră e că recursul devolutiv reglementat de dispozițiile art. 304¹ din Codul de procedură civilă este nefiresc în actuala arhitectură judiciară unde recursul este definit ca o jurisdicție extraordinară de atac. În mod practic, el se prezintă ca un veritabil apel, astfel încât nereglementarea acestuia în noul Cod este binevenită.

Per a contrario noul Cod pornește de la premisa corectă că apelul este calea de atac devolutivă care trebuie să fie deschisă întotdeauna împotriva hotărârilor date de prima instanță prin care se soluționează fondul cererii, în vreme ce dreptul la recurs poate fi limitat, fie din rațiuni care țin de urgență ori caracterul sumar al unor proceduri (cum ar fi de exemplu: măsurile asiguratorii, ordonanța președințială, contestația la executare, alte cereri în materie de executare silită, procedura aplicabilă cererilor cu valoare redusă, în care hotărârea primei instanțe va fi supusă numai apelului), fie din rațiuni care țin de degrevarea instanțelor de control judiciar, îndeosebi a instanței supreme (cum ar fi de exemplu: litigiile patrimoniale al căror obiect nu depășește o anumită valoare ori cererile de partaj judiciar).

Recursul poate fi exercitat numai după ce două instanțe de fond – respectiv prima instanță și cea de apel – au judecat pricina sub toate aspectele, de fapt și de drept.

Această schimbare esențială poate fi sintetizată în felul următor⁷:

– împotriva hotărârilor judecătorești pronunțate în primă instanță este deschisă calea ordinară de atac a apelului, care a fost practic generalizată.

⁷ A se vedea I. Urban, *În recurs va fi obligatoriu cu doi avocați*, <http://www.juridice.ro/111154/in-recurs-va-fi-obligatoriu-cu-cel-putin-doi-avocati.html>. De asemenea, a se vedea L. Zidaru, *Noua reglementare a recursului în proiectul Codului de procedură civilă*, Curierul Judiciar nr. 10/2009, supliment.

Apelul constituie al doilea grad de jurisdicție în fond, întrucât instanța de apel exercită, în limitele cererii de apel, un control complet al legalității și temeiniciei hotărârii apelate, având posibilitatea de a reface sau completa probatoriul administrat de prima instanță (art. 473 alin. 2 și art. 476 din noul Cod);

– recursul devine cu adevărat o cale extraordinară de atac, care, potrivit art. 477 alin. (3) din noul Cod, urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Aceste reguli sunt în consonanță cu majoritatea sistemelor de drept europene. Scopul recursului nu este rejudecarea fondului cauzei, ci de a verifica în ce măsură hotărârea judecătorească pronunțată în ultimul grad de jurisdicție este conformă cu regulile de drept aplicabile. Această cale de atac este dată în competența Înaltei Curți de Casație și Justiție⁸, care trebuie să asigure aplicarea corectă a legii de către toate instanțele de pe teritoriul țării, respectiv unitatea jurisprudenței, ca un corolar necesar al unității legislative⁹.

Considerăm că această misiune, intrinsecă conceptului de Curte de Casație este îndeplinită în primul rând prin soluționarea recursului în casație și doar în subsidiar și complementar prin celelalte instrumente de unificare a practicii judiciare, prevăzute de Titlul al III-lea „*Dispoziții pentru asigurarea unei practici judiciare unitare*” a noului Cod de procedură civilă¹⁰. În doctrină s-a arătat în mod întemeiat că „*recursul în casație este arhetipul căii de atac destinate a înlătura încălcarea legii, a desființa*

⁸ *Brevitatis causa*, în continuare va fi folosită și denumirea de Curte de Casație. Această denumire abreviată surprinde esența rolului instanței supreme. De altfel, cu toate că în Constituțiile din 1923 și 1938 se folosea denumirea „*Înalta Curte de Casație și Justiție*”, atât doctrina cât și jurisprudența se refereau preponderent la „*Curtea de Casație*”, denumire oricum preferabilă abrevierii discutabile „*Î.C.C.J.*”.

⁹ În acest sens, art. 126 alin. (3) din Constituție dispune că Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale. Acest text este suficient de flexibil, întrucât competența instanței supreme este reglementată în concret de lege, însă obligă totodată legiuitorul să instituie mijloace procedurale suficiente și reguli de competență adecvate pentru a permite instanței supreme să-și îndeplinească misiunea constituțională.

¹⁰ Pentru observații pertinente asupra acestor dispoziții, a se vedea I. Leș, *Asigurarea unei jurisprudențe unitare în perspectiva viitorului Cod de procedură civilă*, în Curierul Judiciar nr. 11/2008, p. 25 și urm.

*hotărârile nelegale și a asigura unitatea de jurisprudență*¹¹. În tot cazul, datorită caracterului său rigid și complicat, recursul în interesul legii nu a fost în măsură să suplinească rolul recursului în casație în ce privește asigurarea unității jurisprudenței și certitudinea juridică, precum și dezvoltarea dreptului în concordanță cu necesitățile vieții sociale, întotdeauna mai mobile decât legislația.

Cu caracter de noutate proiectul viitoarei reglementări introduce o procedură de filtrare a recursurilor. Potrivit art. 487 alin. (1) din noul Cod de procedură civilă: „*Când recursul este de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție, președintele instanței sau președintele de secție, primind dosarul de la instanța a cărei hotărâre se atacă, va lua, prin rezoluție, măsuri în vederea stabilirii aleatorii a unui complet format din 3 judecători, care va decide asupra admisibilității în principiu a recursului*”.

În cadrul acestei proceduri se constată reînvierea și detalierea unor mai vechi prevederi (în prezent abrogate – dispariție regretată de doctrină) privind întocmirea unui raport asupra recursului.¹² Acest raport va verifica dacă recursul îndeplinește cerințele de formă prevăzute sub sancțiunea nulității, dacă motivele invocate se încadrează în cele prevăzute de art. 482 din noul Cod, dacă există motive de ordine publică ori dacă recursul este vădit nefondat. De asemenea, raportul va conține, atunci când este cazul, referiri la jurisprudența Curții Constituționale, a Înaltei Curți de Casație și Justiție, a Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții de Justiție a Uniunii Europene, precum și poziția doctrinei în problemele de drept vizând dezlegarea dată prin hotărârea atacată.

Completul de filtru va putea anula sau, după caz, respinge recursul printr-o decizie motivată, pronunțată fără citarea părților, care nu este supusă nici unei căi de atac. Dacă raportul apreciază că recursul este admisibil și toți membrii sunt de acord, iar problema de drept care se pune în recurs nu este controversată sau face obiectul unei jurisprudențe constante a Înaltei Curți de Casare și Justiție, completul se poate pronunța asupra fondului recursului, fără citarea părților, printr-o decizie definitivă, care se comunică părților (art. 487 alin. 6 din noul Cod). În cazul în care recursul nu poate fi soluționat de completul de filtru, acest complet va

¹¹ S. Spinei, *Recursul în procesul civil*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 287.

¹² A se vedea I. Leș, *Tratat*, p. 385; I. Deleanu, V. Deleanu, *Hotărârea judecătorească*, Ed. Servo-Sat, Arad, 1998, p. 270.

pronunța, o încheiere de admitere în principiu a recursului și va trimite dosarul pentru stabilirea aleatorie a altui complet și a termenului de judecată pe fond a recursului (art. 487 alin. 7 din noul Cod).

Sub aspectul soluțiilor pe care le poate pronunța instanța de recurs, în mod firesc acestea au rămas aceleași – verificând toate motivele invocate și judecând recursul, instanța îl poate admite, îl poate respinge sau anula ori poate constata perimarea lui (art. 490 alin. 1 din noul Cod).

În materia hotărârii instanței de recurs și a efectelor sale, art. 493 din noul Cod prevede că această hotărâre va cuprinde în considerente numai motivele de casare invocate și analiza acestora, arătându-se de ce s-au admis ori, după caz, s-au respins. În cazul în care recursul se respinge fără a fi cercetat în fond ori se anulează sau se constată perimarea lui, hotărârea de recurs va cuprinde numai motivarea soluției fără a se evoca și analiza motivelor de casare. Articolul menționat aduce unele precizări punctuale cu privire la motivarea hotărârii, ținându-se cont de caracterul extraordinar al căii de atac a recursului.

Pentru prima dată în capitolul consacrat căilor extraordinare de atac, respectiv în cadrul secțiunii privind recursul s-a consacrat în mod expres principiul *non reformatio in pejus* – neînrautățirea situației părții în propria cale de atac – după cum în urmă cu ceva timp s-a făcut primul pas prin consacrarea acestui principiu în materia apelului în reglementarea în vigoare.¹³

Însumând toate cele expuse anterior se poate ajunge la concluzia că prevederile referitoare la recurs în noul Cod de Procedură Civilă vin să soluționeze unele controverse și lacune din legislația actuală și aduc elemente de noutate ale regulilor specifice căii de atac analizate, multe dintre aceste aspecte formând demult obiectul unor propuneri *de lege ferenda*.

Asistența juridică este una din componentele dreptului la apărare. Art. 24 alin. (2) din Constituție precizează că în tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu.

În cuprinsul art. 13 alin. (2) din noul Cod de procedură civilă se prevede că părțile au dreptul, în tot cursul procesului, de a fi reprezentate sau, după

¹³ A se vedea O.U.G. nr. 138/2000, aprobată cu modificări prin Legea nr. 219/2005, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 609/14.07.2005.

caz, asistate în condițiile legii. În recurs, cererile și concluziile părților nu pot fi formulate și susținute decât prin avocat sau, după caz, consilier juridic, cu excepția situației în care partea sau mandatarul acesteia, soț ori rudă până la gradul al doilea inclusiv, este licențiată în drept.

Totodată, art. 480 alin. (1) lit. e) din noul Cod impun semnarea cererii de recurs de către avocatul părții sau, după caz, de către consilierul juridic, ori de către partea ori mandatarul licențiat în drept, la care se referă art. 13 alin. (2), precum și depunerea unei împuterniciri avocațiale ori a delegației consilierului juridic, sub sancțiunea nulității căii de atac.

Regula propusă urmărește instituirea unei discipline procesuale, pentru a evita recursurile formulate abuziv, în scop de șicană sau cu neobservarea cerințelor prevăzute de lege. De asemenea ea este în concordanță cu noua concepție asupra recursului, care privește exclusiv chestiuni de legalitate, în limitele motivelor de casare prevăzute de lege.

Obligativitatea asistenței juridice sau, după caz, a reprezentării părții prin avocat în fața instanței de recurs necesită o examinare mai atentă, pentru a decela rațiunea aleasă de legiuitor. În mod similar, în marea majoritate a statelor membre ale Uniunii Europene și în practica Curții Europene a Drepturilor Omului s-a adoptat această soluție. Pentru a înțelege mai bine sensul acestei dispoziții legale cu caracter de noutate, trebuie amintit că potrivit art. 477 alin. (3) din noul Cod, recursul urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile. Din această dispoziție legală, ca și din ansamblul dispozițiilor proiectului cu privire la căile de atac, rezultă o schimbare de paradigmă în ce privește sistemul căilor de atac și rolul extraordinar al recursului.

Trebuie spus că o cale de atac extraordinară atât de complexă cum este recursul, care poate fi formulat numai pentru motivele de nelegalitate expres prevăzute de lege și care implică dezbateri asupra unor chestiuni juridice de ordin substanțial și procedural, nu poate fi exercitată în condiții rezonabile și cu șanse reale de succes, decât prin intermediul unui specialist cu pregătire juridică¹⁴. Astfel, se poate înțelege mai bine de ce

¹⁴ Prestigiul profesiei de avocat nu poate fi asigurat decât prin adoptarea și impunerea efectivă a unor înalte standarde etice și profesionale, ceea ce *mutatis mutandis* ar trebui aplicat și magistraților. Considerațiile precedente nu pot însă înlătura

este obligatorie asistența juridică a părții care dorește să exercite recursul, respectiv să se apere împotriva căii de atac declarate de partea adversă. Legiuitorul este mai onest dacă impune în mod explicit părții care nu are ea însăși pregătire juridică obligația de a formula recursul prin avocat, decât dacă îi creează iluzia că ar putea redacta și susține singură o cerere de recurs cu șanse de succes. În condițiile art. 480 alin. (1) lit. d) și alin. (3), art. 483 alin. (2) din noul Cod, dacă motivele invocate nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de lege, recursul este nul. Ca atare, o cerere de recurs în care se invocă din eroare netemeinicia hotărârii ori nelegalitatea acesteia, fără ca motivul de casare să fie dezvoltat în acord cu cerințele legii, este de la început sortită eșecului. A permite părții să formuleze singură cererea de recurs este o soluție mai degrabă fără șanse, ce nu asigură un acces efectiv la justiție a cetățenilor. Ca urmare, asistența juridică a părții în recurs este o soluție mai degrabă în interesul părții, așa cum este în interesul părții reglementarea cuprinsă în Codul de procedură penală, care impune asistența juridică obligatorie în cazul în care pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea pentru care inculpatul a fost trimis în judecată este de 5 ani sau mai mare, ori în cazul în care învinuitul sau inculpatul se află în anumite situații speciale, care îl fac vulnerabil¹⁵ (de exemplu: este minor, militar în termen, ori din alte cauze nu-și poate face singur apărarea).

După știința noastră, până în prezent în România nimeni nu a susținut că asistența juridică obligatorie prin avocat, chiar împotriva voinței inculpatului, ar constitui o restrângere a dreptului de acces la justiție ori a dreptului la apărare ale acestuia. În realitate, problema este în ce măsură partea își permite angajarea unui avocat.

Considerăm că condiționarea exercitării unui control jurisdicțional (în cazul avut în vedere cel al recursului) de participarea unui mandatar avocat nu constituie o ingerință a accesului liber la justiție, câtă vreme respectivul justițiabil a accesat deja cel puțin un prim grad de jurisdicție fără vreo îngrădire.

realitatea incontestabilă că, de regulă, interesele părții sunt mai bine apărate dacă este reprezentată ori asistată de avocat.

¹⁵ A se vedea, pentru detalii, art. 171 C. pr. pen.

Constituția României consfințește prin art. 126 alin. (2) că „*procedura de judecată este prevăzută numai prin lege*”, situație în care respectiva condiționare trebuie să fie valorificată de legiuitor doar printr-un act normativ de o asemenea valoare juridică.

Lipsa mijloacelor materiale de susținere a unei acțiuni sau apărări prin mijlocirea unui mandatar avocat este complinită prin beneficiile stabilite în favoarea unor astfel de justițiabili prin O.U.G. nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă, judecata făcându-se sub pelerina oficialității, astfel este impus de legiuitor beneficiul neîngrădit de a fi asistat de un mandatar avocat din oficiu.

Apreciem că impunerea condițiunii accesării unui recurs doar prin mijlocirea unui mandatar avocat nu poate fi decât în profitul actului de justiție și implicit al titularului aceluși recurs, un specialist atestat în științe juridice având căderea mai degrabă a enunța pertinente motive de recurs care să conducă în mod legitim la efectele urmărite prin controlul jurisdicțional, decât un justițiabil lipsit de asemenea cunoștințe ori însușite în urma *talk-show*-urilor televizate ori din filmele hollywoodiene. În toate cazurile credem că cetățeanul român este lipsit de o cultură juridică la un nivel apt a-i asigura speranța legitimă a recunoașterii drepturilor pretinse înaintea unei instanțe independente și imparțiale, cu atât mai mult cu cât legislația română suferă de grave curențe tehnice, fiind totodată ori inflaționistă în privința reglementării unor relații sociale ori deficitară în altele.

Pe de altă parte, în condițiile în care se vorbește insistent de necesitatea degrevării Înaltei Curți de Casație și Justiție de numeroasele cauze aflate pe rolul său, acest scop nu ar trebui realizat prin suprimarea accesului la instanța supremă, prin eliminarea unor categorii întregi de cauze foarte importante din competența acesteia (ridicarea constantă și substanțială a pragului valoric a făcut ca Înalta Curte – în materie civilă – să judece preponderent cauze privind Legea nr. 10/2001 și cauze privind proprietatea intelectuală, ceea ce nu poate fi considerat suficient în raport de complexitatea materiei civile), ci, între altele, prin asigurarea unor dezbateri raționale, în cunoștință de cauză, asupra unor probleme de drept, cu caracter tehnic, ceea ce presupune asistența juridică a părții cel puțin în fața instanței de recurs. Cel puțin în principiu, formularea și susținerea cererii prin avocat constituie o garanție că cererea de recurs nu va fi vădit

informă, ori, în afara motivelor de casare prevăzute de lege, și prin aceasta lipsită de șanse de reușită.

În examinarea acestei chestiuni nu putem face abstracție de un adevăr foarte grăitor: în marea majoritate a țărilor europene, membre ale Uniunii Europene și parte la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale¹⁶, asistența avocațială a părților este obligatorie cel puțin în fața instanței supreme, dacă nu chiar, în unele cazuri, și a instanțelor de fond.

În *Germania*, art. 78 din Codul de procedură civilă prevede faptul că în fața tribunalelor (Landgerichte), curților de apel (Oberlandesgerichte) și a Curții Federale de Justiție (Bundesgerichtshof), părțile trebuie să fie asistate de avocați cu dreptul de a pleda în fața instanțelor respective. Chiar și în fața judecătoriilor, asistența avocațială este obligatorie în majoritatea cauzelor de dreptul familiei. Practic, asistența avocațială obligatorie este aproape generalizată. În doctrină s-a apreciat că obligativitatea reprezentării avocațiale are ca scop buna desfășurare a proceselor și este totodată în interesul părții. Scopurile referitoare la procedură sunt, în primul rând, pregătirea și prevenirea proceselor. Prin intervenția obligatorie a avocaților, materia litigioasă este filtrată și pregătită pentru a fi prezentată instanței într-o manieră juridică. Din perspectiva părților, prezența obligatorie a avocaților are o funcție de prevenire și consiliere¹⁷.

În Franța, formularea recursului nu poate fi făcută, de regulă, decât de către un avocat admis să pledeze în fața Curții de Casație și a Consiliului de Stat. Astfel, art. 975 din Codul de procedură civilă dispune ca declarația de recurs să cuprindă, sub pedeapsa de nulitate, numele și semnătura avocatului admis să pledeze în fața instanței supreme.

Totodată, asistența avocațială este obligatorie în Belgia, opțiune justificată prin buna funcționare a Curții de Casație și interesul justițiabililor înșiși¹⁸, în Bulgaria, unde art. 284 alin. (2) din Codul de procedură civilă dispune, într-o manieră similară cu noul Cod de procedură civilă din Româ-

¹⁶ În continuare C.E.D.O.

¹⁷ Zöller, *Zivilprozessordnung. Kommentar* (Comentariul Codului de procedură civilă), ediția a XXVI-a, Editura Dr. Otto Schmidt, Köln, 2007, p. 312 – 313.

¹⁸ <http://www.cassonline.be/easvcms/opdracht>.

nia că cererea de recurs trebuie semnată de avocat sau consilier juridic, cu excepția situației în care partea însăși este licențiată în drept¹⁹. De asemenea, asistența avocatului este obligatorie în Spania, în toate cauzele a căror valoare depășește 900 euro²⁰, în Italia, în toate cauzele, cu excepția celor de valoare mică (până la circa 600 euro)²¹, în Grecia, în toate cauzele, cu excepția celor de valoare mică, ori a litigiilor de muncă (excepțiile privesc judecata în primă instanță)²², în Polonia, numai în fața Curții Supreme²³. În Ungaria asistența avocațială este facultativă în fața primei instanțe, dar obligatorie în fața instanțelor de apel și de recurs²⁴. În Austria asistența avocațială este facultativă doar în fața judecătoriilor, iar în fața tribunalelor doar dacă valoarea obiectului cererii nu depășește 4.000 euro²⁵. În Portugalia asistența este obligatorie în căile de atac, iar în fața primei instanțe dacă obiectul cererii are o valoare mai mare de 3.740 euro²⁶. În Olanda asistența avocațială este facultativă doar în fața judecătorului de pace (*kantonrechter*)²⁷. De asemenea, reprezentarea avocațială este facultativă în Luxemburg²⁸, în Slovenia, în Slovacia, în Finlanda și în Suedia²⁹.

Desigur, bunul-simț ar cere deja de pe acum să ne întrebăm dacă toate statele de mai sus, majoritatea democrații consolidate, caracterizate de o veritabilă respectare a drepturilor omului, încalcă dreptul de acces la justiție al părților, prin instituirea obligativității avocatului în fața instanței supreme ?!

Întrucât răspunsul, sugerat tot de bunul-simț, nu poate fi decât negativ, nu ne rămâne decât să facem câteva referiri la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, pentru a examina apoi ce dispoziții legale complementare sunt necesare pentru a asigura caracterul pe deplin echitabil al

¹⁹ http://www.vks.bg/english/vksen_p04_02.htm#Chapter_Twenty-Two.

²⁰ http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_spa_en.htm#6.

²¹ http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_ita_en.pdf.

²² http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_gre_en.htm#6.

²³ http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_pol_en.htm.

²⁴ http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_hun_en.htm#6.

²⁵ http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_aus_en.htm#6.

²⁶ http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_por_en.htm#6.

²⁷ http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_net_en.htm#6.

²⁸ http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_lux_en.htm#6.

²⁹ http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_sln_en.htm#6.

soluției din proiect. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că având în vedere specificul procedurii în fața Curții de Casație, al cărei control este limitat la chestiuni de drept, pot fi stabilite condiții mai riguroase de admisibilitate decât în cazul unui apel, mai ales în procedurile în care asistența unui avocat este obligatorie³⁰. Într-o cauză, Curtea a reținut încălcarea dreptului de acces la un tribunal, întrucât reclamanta nu a putut suporta costurile unei proceduri complexe, costuri care implicau și angajarea unui avocat, pentru a exista șanse reale de succes. Curtea a arătat că rămâne la latitudinea statului dacă optează pentru un sistem de asistență judiciară pentru a garanta accesul efectiv la justiție ori pentru simplificarea procedurilor³¹.

În cauzele³² *Raitière vs. Franța*³³, *Mafille vs. Franța*³⁴, *Béláné Bócsi vs. Ungaria*³⁵, *Philis vs. Grecia*³⁶, Curtea a statuat că obligația asistenței avocațiale în fața unei instanțe superioare nu este incompatibilă cu art. 6 par. 1 din Convenție. Dreptul de acces la justiție nu este absolut și comportă anumite limite implicit admise, cum ar fi condițiile de admisibilitate ale unei căi de atac, care necesită prin natura lor o reglementare din partea statului, acesta având o anumită marjă de apreciere. Controlul Curții asigură că aceste limitări nu restrâng accesul la un tribunal de așa manieră încât dreptul să fie atins în substanța sa. Curtea a statuat că atâta vreme cât persoanele care nu dispun de mijloacele necesare pot cere asistență judiciară pentru a formula un recurs (*pourvoi en cassation*) în fața Consiliului de Stat (cea mai înaltă jurisdicție administrativă din Franța), nici obligația de a formula cererea prin avocat și nici respingerea cererii pentru acest motiv nu pun probleme pe tărâmul art. 6 par. 1 din C.E.D.O.³⁷.

³⁰ A se vedea cauza *Levages Prestations Services vs. Franța*, 23.10.1996. Deciziile Curții Europene sunt disponibile pe www.echr.coe.int.

³¹ *Airey vs. Irlanda*, 09.10.1979.

³² A se vedea D. Bogdan, *Procesul civil echitabil în jurisprudența C.E.D.O. Vol. I – Accesul la justiție*, Editura Hamangiu, București, 2009, p. 279.

³³ Cauza 51066/99, Hotărârea din 12.03.2002.

³⁴ Cauza 56402/00, Hotărârea din 06.03.2002.

³⁵ Cauza 24240/94, Hotărârea din 21.05.1998.

³⁶ Cauza 16598/90, Hotărârea din 11.12.1990.

³⁷ <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=51066/99&sessionId=55544010&skin=hudoc-en>

De aici rezultă că soluția propusă prin proiect este conformă cu dreptul de acces la justiție, consacrat de art. 21 din Constituție și de art. 6 par. 1 din C.E.D.O., însă este necesar ca partea să beneficieze în mod efectiv de ajutor public judiciar, în cazul în care nu are mijloacele necesare angajării unui avocat pentru formularea și susținerea recursului ori pentru formularea apărărilor în această cale de atac³⁸.

În încheiere, apreciem că atât în lumina dreptului comparat, cât și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, respectiv a altor instanțe constituționale din Europa, obligativitatea avocatului în calea de atac extraordinară a recursului nu pune probleme de conformitate cu art. 6 din C.E.D.O., referitor la dreptul la un proces echitabil și nici cu art. 21 și art. 24 din Constituția României, referitoare la accesul liber la justiție și la dreptul la apărare.

De lege ferenda considerăm că este necesară instituirea unor norme juridice – fie în cuprinsul noului Cod de procedură civilă, fie în legea de aplicare a acestuia, fie în O.U.G. nr. 51/2008 – prin care să se prevadă că dacă partea care dorește să formuleze cerere de recurs, respectiv să se apere în recurs în calitate de intimat, solicită un avocat din oficiu, desemnarea acestuia este obligatorie. Onorariul avocatului din oficiu, negociat de Ministerul Justiției cu barourile, va fi avansat din fonduri publice, urmând ca dacă partea cade în pretenții, să suporte cheltuielile de judecată aferente (sistem regăsit de altfel în procesul penal, unde este aplicat fără controverse).

Concret, dacă partea solicită desemnarea avocatului înăuntrul termenului de recurs, prin cerere adresată instanței a cărei hotărâre se atacă, termenul de recurs ar urma să se suspende, urmând ca noul termen să curgă după comunicarea către parte a numelui avocatului desemnat. Totodată, în

³⁸ Potrivit O.U.G. nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă (publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 327 din 25.04.2008), aprobată cu modificări prin Legea nr. 193/2008 (publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 723 din 24.10.2008), ajutorul public judiciar poate consta și în plata onorariului avocatului, pentru asistența juridică în căile de atac (art. 6 lit. a), iar dacă cererea de asistență judiciară gratuită este formulată pentru exercitarea unei căi de atac, dacă cererea este admisă, durata necesară soluționării acesteia se adaugă termenului pentru exercitarea căii de atac (art. 13). Sunt necesare un mecanism de acordare a asistenței judiciare și pentru intimatul din recurs, precum

mod simetric, dacă intimatul căruia i s-a solicitat să depună întâmpinare la cererea de recurs solicită desemnarea unui avocat din oficiu, termenul pentru depunerea întâmpinării se va întrerupe, urmând ca noul termen să curgă după comunicarea către parte a numelui avocatului desemnat.

În aceste condiții, apreciem că cel mai probabil nici Curtea Constituțională nu ar putea judeca drept neconstituțională o măsură legislativă care se regăsește în aproape toate statele membre ale U.E. și este aprobată explicit în jurisprudența C.E.D.O.

Apreciem că soluția în discuție se impune cel puțin pentru recursul soluționat de Înalta Curte de Casație și Justiție, întrucât, în caz contrar, transformarea acesteia într-o veritabilă instanță de casație, care să dezbată probleme de drept importante pentru unificarea practicii judiciare, va rămâne o simplă utopie și vom fi nevoiți să ne mulțumim cu mecanisme cu eficacitate limitată, precum recursul în interesul legii.

și prevederea expresă că durata necesară soluționării cererii de asistență judiciară nu intră în calculul termenelor ce trebuie respectate de către solicitant.

