

LIBRIS

We know
books

PANDECTELE

ROMÂNE

ROMANIAN PANDECTS

2/2022



Wolters Kluwer
Romania

EDITORIAL

11 Mircea DUȚU

Dialogul jurisprudență-doctrină și necunoscutele sale

DOCTRINĂ

19 Dumitru-Daniel ȘERBAN

Este incompatibil judecătorul în cauzele în care una dintre părți este reprezentată de avocatul care îl reprezintă chiar pe judecător în alte cauze?

34 Raul Alexandru NESTOR

Justiția restaurativă în România – de la necesitatea implementării unui mod de soluționare alternativă a litigiilor la timiditatea constantă a legiuitorului

61 Nicolae PANĂ

Economia colaborativă vs. Economia participativă în era digitală – II. Reconfigurarea proceselor economiei globale: prosumerismul ca fenomen juridic

78 Victor MARCUSOHN

Câteva aspecte privind acțiunea în revendicare imobiliară în lumina prevederilor Codului civil actual

91 Ioana Cristina NEAGOE-DINIȚĂ

Aspecte teoretice și practice în evaluarea salariaților în perioada de probă

100 Cristina Elena POPA TACHE

Cum sunt reglementate tehnologiile financiare de dreptul tratatelor?

112 Claudia Elena MARINICĂ

Spre o cartă europeană a drepturilor digitale – obiectiv al Uniunii Europene

120 Marius ANDREESCU, Andra PURAN

Aspecte ale normativismul social și juridic contemporan

135 Theodora-Georgiana NICOLĂESCU

Rolul judecătorului național în spațiul judiciar european

G.D.P.R. ÎN PRACTICĂ

145 GDPR practic – ianuarie-februarie 2022

DIN ARHIVA PANDECTELOR ROMÂNE

159 Alex. STRELICESCU

Perimare. Urmărirea veniturilor imobiliare. Citarea părților. Caracter contencios. Proces verbal de urmărire. Girant. Dacă trebuie citat în instanța de perimare (art. 257, 258, 480, 479, 491 și 483 pr. Civ.) (1), (2) și (3)

JURISPRUDENȚĂ COMENTATĂ

169 Mihai MAREȘ

Cameră preliminară. Contestație. Legalitatea administrării probelor de organele de urmărire penală. Cauză justificativă (*I.C.C.J., secția penală, încheierea nr. 12 din 11 ianuarie 2022 a completului de 2 judecători de cameră preliminară*)

174 Mihai MAREȘ

Conflict de competență. Contestație la executare. Cazul prevăzut în art. 598 alin. (1) lit. d) C. pr. pen. Deducerea zilelor de eliberare anticipată, acordate persoanei condamnate ulterior transferului său în România (*I.C.C.J., secția penală, încheierea nr. 644 din 7 decembrie 2021*)

178 Mihai MAREȘ

Plângere împotriva ordonanței de clasare. Chestiuni prealabile. Tipicitate (*I.C.C.J., secția penală, încheierea nr. 27 din 27 ianuarie 2022 a judecătorului de cameră preliminară*)

185 PRACTICĂ NEUNITARĂ

JURISPRUDENȚĂ NAȚIONALĂ

207 Admiterea cererii de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a art. 37 alin. (1) C. pr. pen. și art. 56 alin. (4) C. pr. pen. Utilizarea generică a termenului de militar (*I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 47/2022 din 1 februarie 2022*)

213 Anularea executării silite de către instanță. Ridicarea popririi (*I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 22/A/2022 din 1 februarie 2022*)

229 Evocarea fondului pentru prima dată în apel. Condiții (*I.C.C.J., secția a II-a civilă, decizia nr. 390 din 17 februarie 2021*)

MERIDIANE JURIDICE

239 Andrei DUȚU

Franța – recunoașterea autonomiei prejudiciului de angoasă (temere) față de moartea iminentă a victimei principale și a prejudiciului nepatrimonial manifestat prin suferința celor apropiați

ISTORIA JURIDICĂ

247 Mircea DUȚU

Tradiția constituțională și perspectivele dezvoltării constituționalismului în România

Este incompatibil judecătorul în cauzele în care una dintre părți este reprezentată de avocatul care îl reprezintă chiar pe judecător în alte cauze?

Dr. Dumitru-Daniel ȘERBAN*

ABSTRACT

The article discusses the special case of a possible incompatibility of the judge in litigations where one of the parties is represented by the lawyer who represents the judge himself/herself in other cases. After analyzing the specific regulations as well as the national and European case law, the author considers that the representation of the judge in other cases by the lawyer of either party is not likely, by itself, to reasonably justify the fear of prejudice on the part of the magistrate likely to make him/her incompatible, but will have to be accompanied by concrete circumstantial elements of his/her incompatibility.

Keywords: *judge, incompatibility, representation of the judge by the lawyer, the party's lawyer.*

REZUMAT

Articolul pune în discuție cazul special al unei eventuale incompatibilități a judecătorului în cauzele în care una dintre părți este reprezentată de avocatul care îl reprezintă chiar pe judecător în alte cauze. După analiza reglementărilor specifice dar și a jurisprudenței naționale și europene autorul consideră că reprezentarea judecătorului în alte cauze de către avocatul uneia dintre părți nu este de natură, prin ea însăși, să justifice în mod rezonabil temerea cu privire la o prejudecată din partea magistratului de natură să îl facă incompatibil, ci va trebui acompaniată de elemente de circumstanțiere concretă a incompatibilității sale.

Cuvinte-cheie: *judecător, incompatibilitate, reprezentarea judecătorului de către avocat, avocatul părții.*

* Prezentul articol nu este elaborat în considerarea calității autorului de consilier de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice în cadrul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ori în exercitarea atribuțiilor sale de serviciu, iar opiniile pe care le conține nu reflectă, în mod necesar, poziția Consiliului sau a altor instituții publice.

I. Punere în context

1. Recent, într-o cauză aflată pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, s-a ivit un incident procedural asupra căruia doctrina de specialitate nu s-a aplecat aproape deloc – abținerea judecătorului provocată de identitatea propriului său reprezentant convențional (în alte procese) cu acela al uneia dintre părțile litigante din „dosarul” pe care judecătorul trebuie să îl judece. În completul format din trei membri ai Consiliului, doi dintre aceștia s-au abținut de la soluționarea cauzei, argumentând că ofertantul contestator este reprezentat convențional și își are sediul procesual ales la o anumită societate civilă de avocați, iar respectivii membri au încheiate contracte de asistență juridică cu aceeași societate, pentru un dosar înregistrat la Tribunalul București (fond) și unul la Curtea de Apel București (recurs). În dovedire, au fost anexate primele pagini ale contractelor de asistență juridică. Declarațiile de abținere au fost întemeiate pe dispozițiile art. 47 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 101/2016^[1], coroborate cu cele ale art. 42 și art. 43 C. pr. civ.

În soluționarea declarațiilor, Consiliul^[2] a emis încheierea nr. 1.046 din 13 aprilie 2022, în considerentele căreia s-au evocat prevederile art. 47 alin. (3)–(5) din Legea nr. 101/2016, ale art. 24 alin. (1) din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului^[3] și ale art. 42 alin. (1) pct. 2 și art. 43 alin. (2) C. pr. civ., iar în ceea ce privește situația de fapt a fost consemnat: „[...] cei doi autori ai cererilor de abținere, deși nu exprimă clar în acest sens, ar lăsa să se înțeleagă că, având același apărător atât ei, cât și contestatoarea SC [...] SRL, obiectivitatea lor ar putea fi pusă sub semnul întrebării.

Consiliul reține că relația dintre avocat și clientul său este una specială, impunând comunicări între aceștia, ori aceste comunicări pot fi necesare și pe durata existenței dosarului pe rolul Consiliului. Deși membrii Consiliului nu sunt judecători, regulile deontologice se aplică în egală

^[1] Privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, publicată în M. Of. nr. 393 din 23 mai 2016.

^[2] Având drept sursă de inspirație art. 110 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1.375/2015, publicată în M. Of. nr. 970 din 28 decembrie 2015, la art. 72 din Regulamentul intern al Consiliului, aprobat prin Ordinul președintelui Consiliului nr. 26/2021, nepublicat, se prevede: „(1) Incidentele procedurale referitoare la compunerea completelor de soluționare se vor soluționa cu respectarea normelor de procedură civilă și a normelor de repartizare aleatorie a contestațiilor.

(2) Incidentele procedurale referitoare la toți sau la o parte din membrii completului de soluționare, precum incompatibilitatea, recuzarea sau abținerea, se vor soluționa de completul cu numărul imediat următor, prin pronunțarea unei încheieri, în termen de 2 zile lucrătoare.”

Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești tratează distinct competența soluționării acestor incidente după cum ele se referă la toți sau la o parte dintre membrii completului de judecată.

Incompatibilitatea, recuzarea și abținerea constituie incidente privind compunerea sau, după caz, constituirea instanței și sunt reglementate de norme de organizare judecătorească. Dat fiind tipul acestor norme de drept, noul Cod de procedură civilă a procedat la reorganizarea instituțiilor în cartea I, titlul II intitulat „Participanții la procesul civil”, eliminându-le din partea consacrată competenței instanțelor judecătorești, în care figurau în codul anterior. În ceea ce privește noțiunile de „compunere” și de „constituire” a instanței, ambele desemnează alcătuirea instanței, distincția dintre acestea privind faptul că prin compunerea instanței se înțelege formarea instanței din personal având funcția de judecător, în timp ce prin constituirea instanței se înțelege formarea instanței din personal având nu numai funcția de judecător, dar și pe aceea de grefier, magistrat-asistent, asistent judiciar și procuror, după caz. Curtea Constituțională, Decizia nr. 366 din 28 mai 2019, publicată în M. Of. nr. 670 din 12 august 2019.

^[3] Aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1.037/2011, publicată în M. Of. nr. 775 din 2 noiembrie 2011.

măsură și acestora, fiind interzisă comunicarea *ex parte*. În acest sens, Principiile de la Bangalore privind conduita judiciară stabilesc, în considerentul 64, că «Principiul imparțialității interzice în general comunicările cu caracter privat dintre judecător și orice parte la proces, reprezentanți legali ai acestora, martori sau jurați. Dacă instanța primește o asemenea comunicare privată, este important să se asigure că celelalte părți interesate sunt informate în mod complet și prompt și că comunicarea este consemnată în mod corespunzător în evidențele instanței»^[4]. Cum litigiile în care sunt părți doamna [...] și domnul [...] nu au legătură cu calitatea lor de consilieri de soluționare investiți cu soluționarea cauzei pendinte și cum aceștia nu au niciun motiv să comunice părților existența litigiului în cauză și orice întâlnire între aceștia cu avocatul ales, consilierii de soluționare bucurându-se de drepturile lor, inclusiv de confidențialitatea relației client-avocat, Consiliul reține că solicitarea lor de abținere este admisibilă.

Situația expusă se încadrează în prevederile art. 47 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 42 alin. (1) pct. 2 C. pr. civ., iar expunerea celor doi consilieri de soluționare la cea mai simplă bănuială aduce deservicii atât lor, cât și Consiliului, în ansamblul său, relația dintre avocat și client fiind una privilegiată, în condițiile în care avocatul trebuie să depună toată diligența pentru apărarea libertăților, drepturilor și intereselor legitime ale clienților săi.

Astfel fiind, [...] Consiliul va admite cererile de abținere [...], urmând ca dosarul să fie soluționat de cel de-al treilea membru al completului [...] cu cei doi consilieri de serviciu desemnați conform programării aprobate prin ordin de președintele Consiliului.”^[5]

Prin urmare, trecând peste superficialitatea fundamentării declarațiilor de abținere, forul administrativ-jurisdicțional a raționat că, întrucât membrii autori ai acestora beneficiază, în propriile procese pendinte la Tribunalul București și Curtea de Apel București, de serviciile unei societăți de avocați care, totodată, asigură reprezentarea contestatorului dintr-o cauză repartizată spre soluționare completului din care fac parte respectivii membri, declarațiile lor trebuie admise, planând o îndoială asupra obiectivității lor, provenită din comunicările cu caracter privat pe care le implică relația membrilor cu societatea de avocați.

2. Soluția nu este singulară, Judecătoria Sectorului 5 București, secția a II-a civilă, într-o încheiere^[6] din camera de consiliu pronunțată la 28 ianuarie 2016, analizând o declarație de abținere, a reținut că avocatul petentului din procesul pendinte a avut calitatea de avocat al judecătorului cauzei într-un alt proces. „Deși o asemenea situație nu este în sine de natură să afecteze imparțialitatea judecătorului, fiind vorba despre existența unor raporturi de natură contractuală între judecător și avocat care nu mai sunt în vigoare la acest moment, totuși, pentru un observator obiectiv, contextul respectiv poate naște îndoieli cu privire la imparțialitatea judecătorului.” Drept urmare, în temeiul art. 42 alin. (1) pct. 13 C. pr. civ., instanța a admis declarația de abținere.

Observăm că instanța a fost mai „sensibilă” decât Consiliul, admitând declarația de abținere chiar dacă judecătorul cauzei nu se mai afla în raporturi de natură contractuală cu avocatul părții. Nu ne sunt indicate când anume au încetat raporturile și, cu atât mai puțin, cât timp de la data

^[4] Este de neînțeles raportarea Consiliului la acest considerent, care vizează comunicările private cu reprezentanții legali, nicidecum convenționali (avocați).

^[5] Aceeași soluție o regăsim în încheierea nr. 1.297 din 10 mai 2022.

^[6] Citată în R. Sirghi și R.-A. Tulfan, *Excepții de procedură în procesul civil. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 560.

încetării ar mai fi incompatibil judecătorul să judece în cauzele în care părțile ar fi reprezentate de același avocat (presupunând că o asemenea incompatibilitate nu poate persista *ad infinitum*).

3. Tribunalul Prahova, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în încheierea^[7] din camera de consiliu din 21 mai 2021, având de soluționat o declarație de abținere a unei doamne judecător pe motiv că are o relație de prietenie cu doamna avocat care asigura apărarea apelantei, a reținut că legiuitorul art. 42 alin. (1) pct. 13 C. pr. civ. a avut ca deziderat asigurarea garanției imparțialității judecătorului în soluționarea cauzei, situație care este în mare măsură legată inclusiv de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care face trimitere la demersul subiectiv, conform căruia o instanță trebuie considerată lipsită de prejudecăți sau părtinire până la proba contrară, când probe solide pot răsturna imparțialitatea personală a unui judecător. Având în vedere relația de prietenie dintre judecătorul cauzei și apărătorul apelantei, pentru a nu afecta garanțiile procesuale ale părților și pentru a fi înlăturată orice suspiciune ce ar putea plana în cauză, tribunalul a admis declarația de abținere formulată de către doamna judecător.

Așadar, în această speță, în absența unei relații juridice între judecător și avocatul părții, accentul a căzut pe prietenia dintre aceștia.

4. Tribunalul Cluj, secția mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale, prin încheierea nr. 425 din 17 decembrie 2021^[8], a stabilit că reprezintă o împrejurare aptă să afecteze aparența de imparțialitate a judecătorului cauzei existența unui litigiu pe rolul completului din a cărui componență face parte acesta în care calitatea de reprezentant convențional-avocat o deține persoana care este conducătorul de doctorat al judecătorului. În consecință, pentru a se conferi eficiență deplină principiului dreptului la un proces echitabil, care reclamă îndepărtarea oricărui dubiu cu privire la imparțialitatea instanței care soluționează o cauză aflată pe rolul său, și în temeiul art. 42 alin. (1) pct. 13 și al art. 51 C. pr. civ., instanța a admis declarația de abținere.

Cu alte cuvinte, în viziunea instanței, incompatibilitatea rezultă din relația de studii dintre judecătorul-doctorand și avocatul-coordonator de doctorat.

5. În schimb, la distanță de doar zece zile de la încheierea nr. 425 din 17 decembrie 2021, aceeași instanță a pronunțat încheierea nr. 431 din 27 decembrie 2021^[9], „aproape contrară”^[10] în raționament primeia:

„Prin declarația formulată în dosarul nr. [...] al Tribunalului Cluj, domnul judecător [...] a învederat că înțelege să se abțină de la soluționarea cauzei [...], raportat la prevederile art. 42 alin. (1) pct. 13 C. pr. civ., în condițiile în care soția sa este doctorand la catedra de drept administrativ din cadrul Facultății de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca, iar conducător de doctorat este avocatul reclamantului din dosarul menționat, profesor universitar doctor [...]. Domnul judecător a arătat, de asemenea, că soția sa este asistent universitar la disciplina drept administrativ din cadrul Facultății de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca, profesor titular al catedrei fiind avocatul reclamantului.

[...]

^[7] Disponibilă în format electronic la <https://rejust.ro/juris/g9435g98> (cod RJ g9435g98).

^[8] Disponibilă în format electronic la <https://rejust.ro/juris/ed563d496> (cod RJ ed563d496).

^[9] Disponibilă în format electronic la <https://rejust.ro/juris/72d255ge7> (cod RJ 72d255ge7).

^[10] Spre deosebire de cauza anterioară, invocată incompatibilitate era mediată de persoana soției judecătorului.

Instanța stabilește că împrejurările indicate de domnul judecător în cererea sa de abținere nu sunt, prin ele însele, apte să afecteze aparența sa de imparțialitate în cauza care i-a fost repartizată aleatoriu spre judecată, neputând fi identificate elemente concrete care afectează imparțialitatea subiectivă și/sau imparțialitatea obiectivă în contextul descris.”^[11]

6. Această din urmă linie directoare o descoperim și în încheierea nr. 233 din 8 septembrie 2020^[12] emisă de același Tribunal Cluj, secția mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale, din care cităm esențialul:

„doamna judecător [...] a învederat că înțelege să se abțină de la soluționarea cauzei [...], raportat la prevederile art. 42 pct. 13 C. pr. civ., în condițiile în care avocatul reclamantului [...] îl reprezintă pe fostul soț al doamnei judecător în litigiul având ca obiect pensie de întreținere [...], în prezent pe rolul Tribunalului Bistrița-Năsăud. Întrucât litigiul menționat poartă între fostul soț al doamnei judecător și fiul acesteia, pentru a nu exista îndoieli cu privire la imparțialitatea judecătorului cauzei, văzând și prevederile art. 9 alin. (1) Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, a fost formulată prezenta cerere. [...]”

[...] instanța stabilește că existența pe rolul instanțelor judecătorești a litigiului civil invocat în declarația de abținere, litigiu în care judecătorul care se abține nu are calitatea de parte, iar avocatul reclamantului din dosarul civil nu face decât să exercite atribuțiile specifice profesiei sale, în cadrul unui contract de asistență juridică, nu reprezintă o împrejurare aptă să afecteze aparența de imparțialitate a judecătorului cauzei, astfel că declarația de abținere va fi respinsă.”

7. Tribunalul Maramureș, secția civilă, a pronunțat încheierea nr. 60 din 27 ianuarie 2015^[13], prin care, după ce a constatat că a fost primită o cerere de recuzare a doamnei judecător, a apreciat că este necesară ascultarea judecătoarei, astfel că s-a luat legătura telefonică cu aceasta, care a arătat că a fost stagiaara domnului avocat în 2000-2001 și că a lucrat efectiv cu domnul avocat o perioadă de aproximativ două luni. Nu formulează cerere de abținere, considerând că nu există motive. După deliberare, Tribunalul a consemnat:

„Elementele invocate au fost legate de faptul că doamna judecător [...] a efectuat stagiul profesional la cabinetul avocatului [...], avocatul părții adverse din prezenta cauză.

S-a mai susținut că, în alte dosare aflate pe rolul Judecătoriei Dragomirești, au fost formulate cereri de abținere având ca temei faptul că doamna judecător a efectuat stagiul profesional în perioada în care era avocat la cabinetul avocațial al domnului [...]. [...]

^[11] Este de notorietate că numeroși magistrați (întâmplător sau nu, mai ales cu funcții de conducere) desfășoară activități didactice în învățământul superior juridic. Este firesc ca, într-o măsură mai mică sau mai mare, cariera didactică a acestor magistrați să depindă de colegii lor din cadrul instituțiilor de învățământ superior juridic, cadre didactice cu experiență și cu funcții de decizie în ierarhia instituției de învățământ. Accederea în funcția didactică (lector, asistent), promovarea în gradul didactic (conferențiar, profesor universitar) sau titularizarea la o catedră sunt tot atâtea etape pe care magistratul trebuie să le străbată în cariera sa didactică și în care se întâlnește cu decizia colegilor săi, cadre didactice. Nimic anormal. Dar multe dintre cadrele didactice de care depinde cariera magistratului profesează în paralel avocatura și parte din procesele la care asistă juridic se derulează în fața magistraților, potențiali sau beneficiari deja ai titlurilor sau posturilor universitare, în condițiile de mai sus. În această ipoteză, magistratul este obligat să se abțină de la judecarea unor astfel de cauze, asupra sa planând suspiciunea că nu va fi obiectiv. Dar, în îngrijorător de multe situații, magistrații nu se abțin și judecă procesele în condițiile expuse mai înainte. – I. Popa, *Tratat privind profesia de magistrat în România*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 266 și 267.

^[12] Disponibilă în format electronic la <https://rejust.ro/juris/93849968> (cod RJ 93849968).

^[13] Disponibilă în format electronic la <http://www.rolii.ro/notarari/588cc5dfe49009e413001575>.

Elementele invocate de petent se referă la perioada în care doamna judecător [...], în calitate de avocat stagiar, a efectuat stagiul profesional la cabinetul avocațial al domnului [...], fiind îndrumată de acesta.

Instanța apreciază că acest fapt nu poate duce la concluzia că există elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli legate de imparțialitatea judecătorului recuzat. [...]

Faptul că, în perioada 2000-2001, doamna judecător, la momentul respectiv avocat stagiar, a efectuat stagiul profesional sub îndrumarea domnului avocat [...] nu poate duce la prezumția rezonabilă că există elemente care l-ar face pe magistrat imparțial. Susținerea că doamna judecător a formulat în alte dosare cereri de abținere sau au fost admise cereri de recuzare întemeiate doar pe acest motiv nu a fost dovedită în niciun fel și nici nu poate fi reținută în cauză.”

Coroborând depărtarea temporală considerabilă și scurttimea perioadei de colaborare cu respectivul avocat, suntem de părere că instanța a procedat în mod judicios la respingerea cererii.

8. Încheierea civilă nr. 583 din 29 septembrie 2021^[14] a Tribunalului Bistrița-Năsăud, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, se înscrie în aceeași optică de gândire:

„În motivarea declarației de abținere se arată că [reclamanții] sunt reprezentați convențional de Societatea Civilă de Avocați [...], societate în cadrul căreia sora doamnei judecător are calitatea de avocat colaborator. De asemenea, se menționează că atât sora acesteia, cât și mama sa îi asistă/reprezintă pe [reclamanți] în alte litigii avute pe rolul instanțelor judecătorești.

Tribunalul, analizând declarația de abținere, apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile premise pentru admiterea cererii de abținere. Motivul indicat ca generator de îndoieli cu privire la imparțialitatea judecătorului se referă la faptul că [reclamanții] sunt reprezentați convențional de Societatea Civilă de Avocați [...], societate în cadrul căreia sora judecătorului ce a formulat declarația de abținere are calitatea de avocat colaborator. De asemenea, se menționează că atât sora, cât și mama sa (avocată) îi asistă/reprezintă pe [reclamanți] în alte litigii avute pe rolul instanțelor judecătorești.

Dacă legiuitorul ar fi socotit că acest motiv constituie motiv de incompatibilitate, l-ar fi prevăzut expres, astfel cum a făcut când a menționat ca motiv de incompatibilitate rudenția sau afinitatea cu avocatul părții. În cauză, magistratul este rudă cu unul dintre avocații de la societatea de avocatură din care face parte și avocatul părții, însă existența acestui fapt, fără a exista și alte elemente, cum ar fi de exemplu deținerea de părți sociale la societatea de avocatură a rudei-avocat sau a unei funcții de conducere, nu poate atrage reținerea [incompatibilității] prevăzute de art. 42 alin. (1) pct. 13. Totodată, reprezentarea părților în alte litigii de către rudele avocat ale magistratului nu conduce, fără a exista și alte elemente, la nașterea în mod întemeiat a unor îndoieli cu privire la imparțialitatea judecătorului. Pe de altă parte, litigiul din cauză nu privește o cauză personală a avocatului, pentru a se putea considera că ar exista elemente ce nasc întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea judecătorului. În lipsa altor împrejurări care ar putea da naștere unor suspiciuni legate de exigențele de imparțialitate, instanța apreciază că lipsa de imparțialitate a doamnei judecător nu poate fi pusă la îndoială, motiv pentru care va respinge declarația de abținere, ca fiind neîntemeiată.”

^[14] Disponibilă în format electronic la <http://www.rolii.ro/hotarari/616f78c8e49009f80a000034>.

II. Repere comune pe marginea incompatibilității judecătorului

Principiul imparțialității justiției constituie un corolar al principiului legalității ce caracterizează statul de drept. Pe de altă parte, principiul imparțialității presupune ca autoritățile cărora le revine sarcina de a înfăptui justiția să fie neutre, iar în acest sens este și poziția Curții Constituționale, care a reținut că neutralitatea este de esența justiției^[15]. Potrivit jurisprudenței instanței europene a drepturilor omului, imparțialitatea se definește ca fiind absența oricărei prejudecăți sau a ideilor preconcepuate privitoare la soluția unui proces^[16].

Incompatibilitatea este situația în care un judecător este oprit de lege să ia parte la soluționarea unei anumite pricini, s-a afirmat în doctrină^[17]. Prin indicarea cazurilor de incompatibilitate, la art. 41 și art. 42 C. pr. civ., s-a urmărit evitarea tuturor situațiilor în care există elemente care nasc în mod întemeiat îndoeli cu privire la imparțialitatea instanței^[18]. Normele privitoare la incompatibilitate nu se pot considera norme dispozitive, din moment ce sunt date pentru a proteja interesul general al bunei administrări a justiției; de esența nulității absolute este faptul că ea protejează interesele generale^[19].

Motivele de recuzare, precum și cele de abținere sunt limitativ-prevăzute de lege, astfel încât sunt de strictă interpretare, respectiv nu se pot extinde, prin analogie, la cazuri neprevăzute^[20]. În pofida enumerării lor limitative, în fapt, lista motivelor rămâne larg deschisă, prin „poarta” constituită de pct. 13 al art. 42 alin. (1) din cod – judecătorul este incompatibil de a judeca când există alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoeli cu privire la imparțialitatea sa. Sintagma „elemente care nasc în mod întemeiat îndoeli”^[21] se înscrie în rândul conceptelor vagi,

^[15] A se vedea Decizia nr. 410 din 12 octombrie 2004, publicată în M. Of. nr. 1.049 din 12 noiembrie 2004.

Neutralitatea tribunalului, sub forma independenței și imparțialității instanței de judecată reprezintă garanții inerente realizării unei bune justiții. În lipsa îndeplinirii acestor exigențe de desfășurare a procesului nu se poate vorbi de existența accesului la justiție într-un mod concret și efectiv (există o obligație pozitivă a statelor de a asigura neutralitatea puterii judecătorești) – R. Chiriță, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Ed. C.H. Beck, București 2008, p. 272, *apud* T.C. Briciu, *Aspecte teoretice și practice privind imparțialitatea instanței în procesul civil*, în Revista Română de Drept Privat nr. 6/2008, consultat în aplicația informatică Sintact.

^[16] C. Bărsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, vol. I - Drepturi și libertăți*, Ed. C.H. Beck, București 2005, p. 493.

^[17] G.C. Frențiu și D.-L. Băldean, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 55.

^[18] R. Anghel, *Reglementarea incompatibilității absolute a judecătorului în noul Cod de procedură civilă. Examen teoretic și jurisprudențial*, în Studia Jurisprudentia nr. 1/2015, consultat în aplicația informatică Sintact.

^[19] A se vedea Gh. Piperea, *Considerații privind natura juridică a incompatibilității*, în Dreptul nr. 2/1996, p. 46-52, *apud* M. Tăbărcă și Gh. Buta, *Codul de procedură civilă. Comentat și adnotat cu legislație, jurisprudență și doctrină*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 146. În cazul incompatibilității relative a judecătorului, recuzarea este reglementată de norme de ordine privată, astfel încât partea poate solicita recuzarea judecătorului aflat într-unul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de art. 42 C. pr. civ. în termenele stabilite de lege, spre deosebire de cazurile de incompatibilitate prevăzute de art. 41, care pot fi invocate în orice stare a pricinii. – G. Boroș și M. Stancu, *Drept procesual civil*, Ed. Hamangiu, București, 2020, p. 76.

^[20] Curtea de Apel Oradea, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, deciziile nr. 34/C/2019-R din 21 februarie 2019 (<http://www.rolii.ro/hotarari/5c789de7e49009e41d000030>) și nr. 158/C/2019-R din 25 iunie 2019 (<http://www.rolii.ro/hotarari/5d1eadd5e49009e416000046>).

Caracterul limitativ al enumerării este recunoscut și de doctrină – a se vedea, de exemplu, I. Leș, *Garantarea imparțialității judecătorilor în concepția Proiectului Codului de procedură civilă*, în Revista Română de Drept Privat nr. 1/2010, consultat în aplicația informatică Sintact.

^[21] Cât privește sintagma „îndoială rezonabilă”, în materie penală, facem trimitere la considerentele Curții Constituționale din Decizia nr. 697 din 28 octombrie 2021, publicată în M. Of. nr. 54 din 18 ianuarie 2022, precum și la jurisprudența acolo evocată.

fluide, și – implicit – subiective, lăsate la aprecierea instanței, care se bucură (cel puțin teoretic) de prezumția absolută că va descifra semnificația sintagmei prin prisma elementelor cauzale care îi sunt relevate. De altminteri, legiuitorul nici nu ar putea să prevadă o înșiruire exhaustivă de acte sau fapte de natură să compromită imparțialitatea judecătorului^[22], încadrarea acestora în prescripțiile normei-refugiu urmând a fi determinată în funcție de circumstanțele concrete, de caracteristicile fiecărei situații în parte, chiar dacă ține de discreția și marja de apreciere a destinatarilor primari ai normei legale (magistrații care compun instanța)^[23].

Citând Curtea Constituțională, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a statuat, de exemplu prin Hotărârea din 25 august 1998, pronunțată în cauza *Hertel împotriva Elveției* sau prin Hotărârea din 20 mai 1999, pronunțată în cauza *Rekveny împotriva Ungariei*, că previzibilitatea legii nu trebuie neapărat însoțită de certitudini absolute, iar „certitudinea, chiar dacă este de dorit, este însoțită câteodată de o rigiditate excesivă, or dreptul trebuie să știe să se adapteze schimbărilor de situație”. De asemenea, în Hotărârea din 26 aprilie 1979, pronunțată în cauza *Sunday Times împotriva Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord*, Curtea de la Strasbourg a reținut că „există multe legi care se servesc, prin forța lucrurilor, de formule mai mult sau mai puțin vagi ale căror interpretare și aplicare depind de practică”. Totodată, prin Hotărârea din 25 mai 1993, pronunțată în cauza *Kokkinakis împotriva Greciei*, Curtea europeană a apreciat că legiuitorul nu poate opera cu concepte absolute, motiv pentru care folosește uneori noțiuni vagi, care vor fi definite de jurisprudență^[24]. Una dintre tehnicile standard de reglementare constă în recurgerea mai degrabă la categorii generale decât la liste exhaustive. Oricât de clar ar fi redactată o normă juridică, în orice sistem de drept, există un element inevitabil de interpretare judiciară. Nevoia de elucidare a punctelor neclare și de adaptare la circumstanțele schimbătoare va exista întotdeauna. Deși certitudinea este extrem de dezirabilă, aceasta ar putea antrena o rigiditate excesivă, or, legea trebuie să fie capabilă să se adapteze schimbărilor de situație. Rolul decizional conferit instanțelor urmărește tocmai înlăturarea dubiilor ce persistă cu ocazia interpretării normelor^[25].

În materie penală^[26], criteriul general acceptat pentru excludere este percepția rezonabilă de subiectivism, modalitățile de a stabili dacă există percepția de subiectivism evoluând,

^[22] Astfel cum s-a reținut și în jurisprudența Curții Constituționale sau în aceea a Curții Europene a Drepturilor Omului, din cauza principiului generalității legilor, conținutul acestora nu poate prezenta o precizie absolută, astfel încât legiuitorul nu are posibilitatea să enumere toate cazurile în care poate interveni incompatibilitatea judecătorului. Previzibilitatea legii nu se opune ideii ca persoana în cauză să fie determinată să recurgă la îndrumări clarificatoare pentru a putea evalua, într-o măsură rezonabilă în circumstanțele cauzei, consecințele ce ar putea rezulta dintr-o anumită faptă (a se vedea Decizia nr. 454 din 4 iulie 2018, publicată în M. Of. nr. 836 din 1 octombrie 2018, Decizia nr. 386 din 8 iunie 2021, publicată în M. Of. nr. 1.018 din 26 octombrie 2021, precum și Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în cauza *Cantoni împotriva Franței*, paragraful 35, Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în cauza *Dragotoni și Militaru-Pidhorni împotriva României*, paragraful 35, sau Hotărârea din 20 ianuarie 2009, pronunțată în Cauza *Sud Fondi - S.R.L. și alții împotriva Italiei*, paragraful 109).

^[23] Din redactarea motivelor de incompatibilitate se poate trage concluzia că actualul Cod de procedură civilă a abandonat sistemul precedentului cod, care impunea dovezi certe ale cazurilor de parțialitate a judecătorului, dând curs teoriei aparenței în analiza criteriilor de imparțialitate. Schimbarea de optică poate fi dedusă din formularea „când există împrejurări care fac justificată temerea că el, soțul său, ascendenții ori descendenții lor au un interes în legătură cu pricina care se judecă” sau „atunci când există aparențe care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa”, față de formulările din vechiul cod. Chiar dacă se prevede că este inadmisibilă cererea de recuzare în care se invocă alte motive decât cele prevăzute în lege, cazurile de incompatibilitate au un caracter mai elastic, ce face posibilă încadrarea diversității de situații în care imparțialitatea instanței ar fi pusă la îndoială. A se vedea T.C. Briciu, *op. cit.*

^[24] Decizia Curții Constituționale nr. 494 din 17 iulie 2018, publicată în M. Of. nr. 901 din 26 octombrie 2018.

^[25] A se vedea, *ex multis*, cele reținute în Decizia nr. 272 din 22 aprilie 2021, publicată în M. Of. nr. 22 din 7 ianuarie 2022.

^[26] Art. 64 alin. (1) lit. f) C. pr. pen. – judecătorul este incompatibil dacă există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorului este afectată.

în jurisprudența instanței europene, de la o „probabilitate mare” de subiectivism până la o „probabilitate reală”, o „posibilitate substanțială” și o „suspiciune rezonabilă” de subiectivism. Percepția de subiectivism se măsoară prin standardul obiectiv al observatorului rezonabil, așadar, aspectul decisiv este dacă temerile că un anumit judecător ar fi lipsit de imparțialitate pot fi considerate ca justificate, în mod obiectiv, de către un observator rezonabil care reprezintă societatea. Cu alte cuvinte, în cazurile în care se solicită recuzarea unui judecător, cercetarea trebuie să stabilească nu dacă a existat în fapt subiectivism conștient sau inconștient din partea acestuia, ci dacă o persoană rezonabilă și bine informată ar percepe existența unui atare subiectivism^[27].

Înalta Curte de Casație și Justiție, secția I civilă, a reținut că fundamentul instituțiilor prevăzute de dispozițiile art. 41-44 C. pr. civ., respectiv incompatibilitatea, abținerea și recuzarea, este acela al respectării dreptului la judecata cauzei de către o instanță independentă și imparțială, pentru a se asigura părților obiectivitate în soluționarea pricinii. Analizată în contextul dreptului la un proces echitabil, astfel cum este reglementat de art. 6^[28] din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, imparțialitatea are, pe de o parte, o conotație subiectivă, ce semnifică încercarea de a determina convingerea personală a unui judecător într-o anumită împrejurare, iar, pe de altă parte, implică un demers obiectiv ce urmărește a determina dacă judecătorul oferă toate garanțiile suficiente spre a exclude, în persoana lui, orice bănuială legitimă. Imparțialitatea implică aparența de corectitudine a instanței, incluzând aici și percepția subiectivă a părților cu privire la atitudinea magistraților^[29].

Majoritatea motivelor sunt reglementate în rațiunea unor suspiciuni de părtinire relative la persoana judecătorului, aparență de parțialitate suficient de serioasă pentru a trage concluzia unei violări a art. 6 par. 1 din Convenție, a art. 124 alin. (2)^[30] din Constituție și, infraconstituțional, a art. 6 alin. (1)^[31] C. pr. civ.^[32] Elocvent este și art. 2 alin. (3) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor^[33]: „Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii. Judecătorii trebuie să fie imparțiali, având libertate deplină în soluționarea cauzelor deduse judecării, în conformitate cu legea și în mod imparțial, cu respectarea egalității de arme și a drepturilor procesuale ale părților. Judecătorii trebuie să ia decizii fără niciun fel de restricții, influențe, presiuni, amenințări sau intervenții, directe sau indirecte, din partea oricărei autorități, fie chiar autorități judiciare. Hotărârile pronunțate în căile de atac nu intră sub imperiul acestor restricții. Scopul independenței judecătorilor constă inclusiv în a garanta fiecărei persoane dreptul fundamental de a fi examinat cazul său în mod echitabil, având la bază doar aplicarea legii.” Aceeași lege, prin art. 99 lit. i) teza întâi, califică drept abatere disciplinară nerespectarea îndatoririi de a se abține atunci când judecătorul sau procurorul știe că există una dintre cauzele prevăzute de lege pentru abținerea sa^[34].

[27] Curtea Constituțională, Decizia nr. 500 din 30 iunie 2016, publicată în M. Of. nr. 743 din 3 septembrie 2016, și Decizia nr. 217 din 2 iunie 2020, publicată în M. Of. nr. 599 din 8 iulie 2020.

[28] Relevant este și ghidul cu privire la articolul 6, disponibil la adresa de internet https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ROM.pdf.

[29] Decizia nr. 61 din 16 ianuarie 2020.

[30] „Justiția este unică, imparțială și egală pentru toți.”

[31] „Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilă de lege. În acest scop, instanța este datoră să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecării.”

[32] A se vedea T.C. Briciu, *op. cit.*

[33] Republicată în M. Of. nr. 826 din 13 septembrie 2005.

[34] Pentru unele considerații pertinente, a se vedea I. Popa, *op. cit.*, p. 264-269. Autorul notează că judecătorul nu poate fi acceptat în afara conceptului de imparțialitate; judecătorul se confundă cu imparțialitatea într-un grad atât de ridicat

Într-un stat democratic, imparțialitatea judecătorilor este un principiu esențial, de a cărei realizare efectivă depinde, în cea mai mare măsură, calitatea actului de justiție. De aceea, nu întâmplător, legislațiile democratice acordă o importanță sporită amenajării unui sistem de garanții procesuale destinate a asigura imparțialitatea judecătorilor^[35]. Însă, caracterul de maximă generalitate al formulei folosite la pct. 13 al art. 42 alin. (1) C. pr. civ. provoacă multe controverse, de natură a pune în discuție întreaga reglementare a instituției incompatibilității^[36]. Cu toate acestea, s-a decis că amintitele prevederi respectă principiile previzibilității și accesibilității, iar posibilitatea de a formula o cerere de recuzare, atunci când există alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea persoanei recuzate, constituie o garanție a asigurării imparțialității și, implicit, a dreptului la un proces echitabil și chiar protejează persoana care formulează cererea de recuzare, legiuitorul neputând enumera exhaustiv toate cazurile concrete în care pot interveni motive de recuzare pentru lipsa de imparțialitate^[37].

Aprecierea obiectivă a imparțialității se concentrează, în esență, pe legăturile ierarhice sau de alt tip dintre judecător și ceilalți actori ai procedurii, context în care trebuie să se decidă, în fiecare speță, dacă natura și gradul de legătură în cauză sunt de așa natură încât să denote o lipsă de imparțialitate din partea instanței. În acest sens, faptul că un magistrat a avut legături salariale cu una dintre părțile unui litigiu a fost apreciat de Curtea de la Strasbourg (cauza *Pescador Valero împotriva Spaniei*, Hotărârea din 17 iunie 2003) a fi contrar exigențelor art. 6 din Convenție, referitoare la imparțialitatea instanței. În acea cauză, reclamantul a formulat o acțiune în contencios administrativ contra deciziei rectorului unei universități prin care acesta l-a concediat din funcția de administrator al campusului universitar din Albacete. Președintele completului de judecată al instanței sesizate cu recursul era profesor asociat al acestei universități și primea anumite sume de bani cu acest titlu. Reclamantul a aflat acest lucru după un an de la data începerii procedurii, când nu mai putea să formuleze cerere de recuzare. Cum nimic nu indica nici faptul că reclamantul cunoștea situația magistratului, nici faptul că avea obligația să cunoască acest lucru, înainte de momentul la care a cerut recuzarea acestuia, Curtea a considerat că respingerea cererii de recuzare s-a bazat pe elemente nefondate. Pe de altă parte, Curtea a constatat că magistratul în cauză avea legături profesionale strânse cu universitatea pârâtă, motiv pentru care se puteau naște dubii justificate obiectiv cu privire la imparțialitatea instanței, context în care s-a reținut că art. 6 a fost violat. Din punct de vedere obiectiv, chiar și aparențele pot fi importante. Ceea ce este important este încrederea pe care instanțele de judecată trebuie să o inspire publicului într-o societate democratică, astfel că orice judecător cu privire la care

încât sintagma „judecător imparțial” devine un pleonasm. Examinând excepția de neconstituționalitate, prin Decizia nr. 83 din 27 februarie 2018, publicată în M. Of. nr. 555 din 3 iulie 2018, Curtea a observat, în ceea ce privește dispozițiile art. 43 alin. (2) C. pr. civ., că acestea reglementează cu privire la obligația judecătorului de a se abține de la judecarea unei pricini atunci când știe că există un motiv de incompatibilitate în privința sa, reprezentând un incident procedural a cărui invocare și soluționare este menită să garanteze stabilirea adevărului și asigurarea unei judecăți imparțiale și echitabile în toate cauzele, în scopul respectării condiției de imparțialitate prevăzute de art. 124 din Constituție.

^[35] I. Leș, *op. cit.*

^[36] I. Leș, *op. cit.*

^[37] Curtea Constituțională, Decizia nr. 386 din 8 iunie 2021, precitată.

În Decizia sa nr. 38 din 31 ianuarie 2017, publicată în M. Of. nr. 403 din 29 mai 2017, Curtea a făcut trimitere la „Decizia” Curții Europene a Drepturilor Omului din 11 decembrie 2003, pronunțată în cauza *Schreiber și Boetsch împotriva Franței*, prin care s-a reținut că procedura de recuzare a unui judecător este o procedură incidentală și independentă de procedura principală. Dreptul de a obține înlocuirea unui judecător nu este un drept cu caracter civil, iar eventuala aplicabilitate a art. 6 la procedura principală nu poate conduce, prin conexitate, la aplicabilitatea art. 6 și pentru procedura de recuzare.