

Ioan I. Bălan

Divergențele de jurisprudență

Universul Juridic

București

-2026-

CUPRINS

LISTA ABREVIERILOR, SIGLELOR ȘI ACRONIMELOR.....	9
ARGUMENT	11
CAPITOLUL I. UNITATEA LOGICĂ A ORDINII JURIDICE ȘI CONFLICTELE DE INTERPRETARE	13
§ 1. Ontologia juridică și logica ordinii juridice	13
§ 2. Ordinea și dezordinea sistemului juridic	43
§ 3. Interpretarea normei și incertitudinile ordinii juridice.....	48
§ 4. Raționament juridic și interpretare. Limitele interpretării dreptului.....	52
§ 5. Aportul normativ al instanțelor judiciare în aplicarea dreptului și divergențele de jurisprudență.....	63
CAPITOLUL II. DIVERGENȚELE DE JURISPRUDENȚĂ ȘI DREPTUL LA UN PROCES ECHITABIL	65
<i>Secțiunea I. Conceptul de „divergență de jurisprudență” și structura sa logică</i>	<i>65</i>
§ 1. Noțiune și delimitări. Divergența jurisprudențială – element constitutiv al divergenței de jurisprudență.....	65
§ 2. Elementele divergenței jurisprudențiale	67
§ 3. Delimitarea noțiunii de „divergență de jurisprudență”	69
§ 4. Clasificarea divergențelor de jurisprudență	81
<i>Secțiunea a II-a. Divergențele de jurisprudență și dreptul la un proces echitabil în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.....</i>	<i>86</i>
I. Preliminarii	86
II. Fundamentul juridic al controlului divergențelor de jurisprudență	87
§ 1. Divergențele de jurisprudență și „dreptul la un tribunal”, în sensul art. 6 § 1 al Convenției europene a drepturilor omului	88
§ 2. Incompatibilitatea divergențelor de jurisprudență cu securitatea raporturilor juridice. „Principiul securității juridice nu poate fi un principiu cu geometrie variabilă”	92
III. Regimul juridic al controlului divergențelor de jurisprudență	99
§ 1. Controlul divergențelor de jurisprudență identificate la nivel de „jurisdicții de fond dispunând de autoritate asupra jurisdicției lor teritoriale”	100
§ 2. Controlul divergențelor de jurisprudență ale curților supreme. Condițiile încălcării exigențelor dreptului la un proces echitabil consacrat de art. 6 § 1 din Convenția europeană.....	102
§ 3. Divergențele de jurisprudență în cazul sistemelor judiciare pluraliste	110
IV. Concluzii	112
CAPITOLUL III. REMEDIILE DIVERGENȚELOR DE JURISPRUDENȚĂ.....	115
I. Tratatamentul preventiv al divergențelor de jurisprudență.....	115
§ 1. Procedura cererii de aviz consultativ al Curții Europene a Drepturilor Omului	116
§ 2. Trimiterea prejudicială în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene	141
§ 3. Procedura sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (control <i>a priori</i>)	155

II. Tratatamentul corectiv al divergențelor de jurisprudență	182
§ 1. Armonizarea spontană rezultând din jocul căilor de atac	185
§ 2. Procedura recursului în interesul legii (control <i>a posteriori</i>).....	186
 CAPITOLUL IV. CONSTITUȚIONALIZAREA LEGII ÎN INTERPRETAREA DATĂ DE ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE PENTRU ASIGURAREA UNEI PRACTICI JUDICIARE UNITARE. IMPLICAȚIILE DOCTRINEI „DREPTULUI VIU”	
I. Doctrina „dreptului viu” în jurisprudența Curții Constituționale	208
§ 1. Sintagma „dreptul viu” în jurisprudența constituțională	208
§ 2. Propensiunea doctrinară a „dreptului viu” în jurisprudența Curții Constituționale române	209
II. Delimitarea conotativă a prerogativelor exegetice ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și ale Curții Constituționale în cazul situațiilor de practică judiciară neunitară.....	212
§ 1. Competența Înaltei Curți de Casație și Justiție în cazul situațiilor de practică judiciară neunitară	212
§ 2. Competența Curții Constituționale privind controlul asertiv de constituționalitate a legii astfel cum aceasta este interpretată în practica judiciară.....	216
III. Specificul controlului asertiv de constituționalitate a legii în cazul situațiilor de practică judiciară neunitară.....	221
§ 1. Controlul de constituționalitate a interpretării date prevederilor legale de Înalta Curte de Casație și Justiție cu prilejul soluționării unor recursuri în interesul legii	221
§ 2. Controlul constituționalității legii, în interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, printr-o decizie pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.....	226
§ 3. Tehnica de interpretare conformă cu Constituția a regulii de drept în interpretarea consacrată printr-o decizie de unificare a practicii judiciare, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în exercitarea atribuției consacrate de art. 514, respectiv de art. 519 C. pr. civ.	233
 CAPITOLUL V. DIVERGENȚELE DE JURISPRUDENȚĂ ÎN DREPTUL COMPARAT ...	
A. Divergențele de jurisprudență în sistemul de <i>common law</i>	238
§ 1. Sistemul de <i>common law</i> . Principii, mecanisme și filosofie	238
B. Dreptul continental (<i>civil law</i>)	248
§ 1. Franța. Divergențele de jurisprudență în dreptul francez.....	248
§ 2. Divergențele în dreptul germanic	283
Secțiunea I. Germania	283
I. Considerații introductive: structuri și funcții jurisdicționale în cadrul sistemului judiciar al R.F. Germania.....	283
§ 1. Organizarea judiciară în R.F. Germania. Ordinele de jurisdicție	283
§ 2. Curțile supreme din R.F. Germania. Accesul la curțile supreme – evoluții și actualități	284
§ 3. Divergența – criteriu de acces la curtea supremă și mijloc de conciliere a contradicției jurisprudențiale (<i>Divergenzrevisiion</i>)	290
§ 4. Autorizarea recursului, în caz de divergență.....	291
II. Concilierea divergențelor în dreptul R.F. Germania.....	293
§ 1. Divergențele dintre instanțele de fond și curtea supremă.....	293
§ 2. Divergențele în cadrul curții supreme sau dintre curțile supreme.....	294

§ 3. Divergențele dintre Curtea Federală de Justiție (<i>Bundesgerichtshof</i>) și Curtea Constituțională Federală (<i>Bundesverfassungsgericht</i>). Recursul constituțional (<i>Verfassungsbeschwerde</i>)	296
<i>Secțiunea a II-a. Austria</i>	299
§ 1. Generalități privind organizarea judiciară din Austria	299
§ 2. Accesul la curtea supremă.....	300
§ 3. Remedierea divergențelor în dreptul austriac.....	300
§ 4. Divergențele în dreptul elvețian	301
ANNEXE	
LES DIVERGENCES DE JURISPRUDENCE ET LE DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE DANS LA PRATIQUE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME	308
<i>Section 1. Considérations liminaires</i>	311
<i>Section 2. Le fondement juridique du contrôle des divergences de jurisprudence</i>	312
§ 1 Les divergences de jurisprudence et „le droit à un tribunal” au sens de l’art. 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l’homme	312
§ 2 L’incompatibilité des divergences de jurisprudence avec la sécurité des rapports juridiques. „Le principe de sécurité juridique ne saurait être pas un principe à géométrie variable”	316
<i>Section 3. Le régime juridique du contrôle des divergences de jurisprudence</i>	323
§ 1 Le contrôle des divergences de jurisprudence identifiées au niveau de „juridictions du fond ayant autorité sur leur ressort territorial”	325
§ 2 Le contrôle des divergences de jurisprudence des cours suprêmes. Sur la question de savoir si la divergence de jurisprudence est constitutive d’une violation de l’art. 6 § 1 de la Convention européenne.....	327
§ 3 Les divergences de jurisprudence dans le cas des systèmes judiciaires pluralistes	337
<i>Section 4. Conclusions</i>	341
BIBLIOGRAPHIE SELECTIVĂ	345

CAPITOLUL I

Unitatea logică a ordinii juridice și conflictele de interpretare

„Legile nu sunt simple acte de putere; sunt acte de înțelepciune, dreptate și rațiune. Legiuitorul exercită mai puțin o autoritate, decât un sacerdoțiu. El nu trebuie să piardă din vedere că legile sunt făcute pentru oameni, iar nu oamenii pentru legi (...).”⁵

§ 1. Ontologia juridică și logica ordinii juridice

1. Dreptul – tehnică de dirijare publică a conduitei umane. Dreptul are ca obiectiv realizarea armoniei sociale, prin coordonarea activităților umane în interiorul unei organizări sociale date. Pentru că edictează precepte de conduită, are caracter normativ. „Ordine” prin conținutul său *normativ*, dreptul este determinantul reprezentărilor și comportamentelor indivizilor și grupurilor de indivizi – considerați ca „subiecți de drept”⁶ –, cu capacitate de acțiune și posibilități în realizarea aspirațiilor individuale și colective.

În opinia lui Hans Kelsen, expusă în lucrarea sa de referință, *Teoria pură a dreptului* – cea mai memorabilă și cea mai originală dintre contribuțiile sale la cunoașterea umană –, ordinea juridică este „o ordine normativă a comportamentului uman – un sistem de norme care reglementează comportamentul uman”⁷. Dimensiunea pozitivă și creatoare a dreptului este revelată de *normativitatea* sa, ce-i evidențiază propria eficacitate, și anume vocația de a acționa asupra mediului social, în sensul de a-l „ordona” în scopul concretizării anumitor comportamente și atitudini ale destinatarilor săi⁸.

⁵ Cf. J.-É.-M. Portalis, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil présenté le 1^{er} pluviôse an IX par la commission nommée par le gouvernement consulaire*, în *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, publiés par le vicomte Frédéric Portalis, Joubert, Libraire de la Cour de cassation, Paris, 1844, pp. 5-6: „Les lois ne sont pas de purs actes de puissance; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison. Le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce. Il ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois (...)”.

⁶ Observăm că substantivul polisemic *subiect* are două forme de plural, în funcție de conținutul semantic al formei la singular, și anume: *subiecți*, pentru înțelesul de „persoană” (s. m.), respectiv de *subiecte*, pentru sensul de „temă, cauză, parte principală a propoziției” (n. n. – I.I.B.). Cf. Academia Română, Institutul de Lingvistică „I. Iordan”, *Dicționarul ortografic, ortoepic și morfologic al limbii române – DOOM*, ed. a 2-a revăzută și adăugită, Ed. Univers Enciclopedic, București, 2005, p. 757, v^o *subiect*¹⁻².

În același sens, a se vedea și R. Lăzărescu, *Dicționar de capcane ale limbii române*. Prefață I. Toma, ed. a 2-a revizuită, colecția „a/ω”, Ed. Corint, București, 2007, p. 160, v^o *subiect*¹⁻².

⁷ H. Kelsen, *Pure Theory of Law*, translation from the second (revised and enlarged) German edition by Max Knight, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1967, p. 4: „The legal order which is the object of this cognition is a normative order of human behavior – a system of norms regulating human behavior”.

Cf. și H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, traducere din limba germană de Ioana Constantin, Ed. Humanitas, București, 2000, p. 17.

⁸ *Normativitatea* dreptului presupune permanentă limitare reciprocă a subiecților de drept, în sensul că afirmarea limitelor drepturilor unui subiect de drept se realizează prin respectarea limitelor drepturilor corespondente ale celui alt subiect de drept.

Ordinea juridică infirmă, astfel, orgoliul metafizic de circumstanță al lui J.-P. Sartre – în opinia căruia omul este condamnat să fie liber: „Si, en effet, l'existence précède l'essence, (...) il n'y a pas de déterminisme, l'homme est libre, l'homme est libéré (...) l'homme est condamné à être libre” [„Dacă, într-adevăr, existența precedă esența, (...) nu există determinism, omul este liber, omul este libertate (...) omul este condamnat să fie liber”] Cf. *L'existentialisme est un humanisme*, coll. „Folio/Essais”, Ed. Gallimard, Paris, 2008, p. 39 –, în acest caz, libertatea sugerând suprimare, și anume că putem fi „condamnați” să fim liberi în măsura în care libertatea devine limitare, restricție: „Et en voulant la liberté, nous découvrons qu'elle dépend entièrement de la liberté des autres, et que la liberté des autres dépend de la nôtre” [„Și, căutând libertatea, descoperim că

Mesajul normativ al dreptului este perceptibil imediat, având în vedere enunțurile sale. Acesta nu este formulat numai la modul „imperativ” – în sens pozitiv, printr-un ordin, fie printr-o somație, ori în sens negativ, printr-o interdicție sau prohibiție –, pentru că poate fi și „permisiv”, fie poate „abilita, împuternici”. Iar în teoria pură a dreptului, norma juridică este concepută în perspectivă metafizică, în sensul că nu constituie un imperativ, ci o judecată ipotetică – expresie a conexiunii specifice între un fapt-condiție și o consecință⁹.

În definitiv, ceea ce contează este că dreptul nu se reduce la o simplă constatare ori descriere: el cuprinde *prescripții*, proclamă dispoziții, fixează reguli, cărora li se supun destinatarii¹⁰. Astfel, dreptul asigură încadrarea normativă a conduitelor, impunând respectarea unor modele de comportament – la nevoie, chiar prin constrângere¹¹. Concret, regula de drept constituie un precept, adică o normă cu întindere generală, însoțită de o sancțiune aplicată de stat: „Ordinea statală se distinge de alte ordini sociale în primul rând prin faptul că este o *ordine de constrângere* (*Zwangsordnung*). (...) Caracteristica ordinului coercitiv statal este faptul că *instituie constrângerea*, că regulile sale enunță cum, în anumite condiții, un subiect de drept trebuie să ia o măsură coercitivă împotriva altuia”¹².

Regula de drept leagă unei condiții juridice o consecință juridică. Consecința juridică – actul de *constrângere* –, adevărata reacție a dreptului, este în același timp acțiunea caracteristică a Statului, ca aparat de constrângere: este actul statal; iar individul calificat să-l îndeplinească este organul Statului. Prin natura legăturii care unește ipoteza și consecința, legea juridică – regula de drept – diferă esențial de legea naturii: această legătură nu este necesitatea cauzală (*das Müssen der Kausalität*), ci necesitatea normativă (*das Sollen der Zurechnung*). Elementul de *constrângere* îi conferă particularitate dreptului: pentru H. Kelsen, specificul dreptului – diferit de specificul altor sisteme normative care prescriu comportamente¹³ – constă în a fi o „ordine de constrângere”, adică de a reacționa prin acte de coerciție față de conduitele considerate indezirabile și contrare prescripțiilor sale¹⁴. Urmează că, spre deosebire de celelalte sisteme normative, dreptul nu se limitează numai la a prescrie comportamente, în sensul că edictază precepte de conduită, ci le alătură și mijloace de constrângere, iar în cazul încălcării comportamentului, respectiv a modului prescris de a acționa în diferite situații, impune o sancțiune juridică, astfel că forța obligatorie de care beneficiază îi conferă o putere de coerciție irezistibilă¹⁵. De obicei, această constrângere nu este nici explicită, nici

aceasta depinde în întregime de libertatea celorlalți și că libertatea altora depinde de a noastră”] (*ibidem*, pp. 69-70). Discursul este captiv paralogismului.

⁹ În acest sens, a se vedea H. Kelsen, *La méthode et la notion fondamentale de la théorie pure du droit*, în *Revue de Métaphysique et de Morale*, 41^e année, 1934, p. 193.

¹⁰ J. Chevallier, *L'ordre juridique*, în *Le droit en procès*, Centre Universitaire de Recherches Administratives et Politiques de Picardie, Presses Universitaires de France, Paris, 1983, p. 28.

¹¹ În acest sens și pentru dezvoltări, a se vedea J. Chevallier, *op. cit.*, pp. 7 și urm.

¹² H. Kelsen, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, în *Recueil des cours* (publié par l'Académie de droit international de La Haye, 1926, IV, tome 14, Librairie Hachette, Paris, 1927, p. 242 (subl. aut. – n. n., I.I.B.).

¹³ De exemplu, religia, morala, etica, deontologia etc.

¹⁴ H. Kelsen, *op. cit.*, 1967, pp. 34-35: „Insofar as the coercive act prescribed by the legal order has the function of a reaction against a human behavior determined by the legal order, then this coercive act has the character of a sanction. The human behavior against which the coercive act is directed is to be considered as prohibited (...)”. [„În măsura în care actul coercitiv prescris de ordinea juridică are funcția unei reacții împotriva unui comportament uman determinat de ordinea juridică, atunci acest act coercitiv are caracterul unei sancțiuni. Comportamentul uman împotriva căruia este îndreptat actul coercitiv trebuie considerat ca fiind interzis (...)]”

¹⁵ Pentru că indivizii se comportă astfel încât să evite actul de constrângere – care îi amenință, în cazul unui comportament contrar celui prescris de lege –, ordinea juridică poate fi redusă la un ansamblu de norme ce reglementează comportamentul voit de drept. În acest sens, a se vedea H. Kelsen, *loc. cit.*, 1934, p. 198: „Si donc, en tenant compte du but de l'ordre juridique, on suppose l'exigence: que les hommes se comportent de manière à éviter l'acte de contrainte qui le menace, on peut ramener l'ordre juridique à un ensemble de normes prescrivant le comportement voulu par le droit”.