



AVIZ
**referitor la proiectul de Ordonanță de urgență pentru
modificarea și completarea Codului de procedură civilă**

Analizând proiectul de **Ordonanță de urgență pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă**, transmis de Secretariatul General al Guvernului cu adresa nr.155 din 05.09.2000,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.1 lit.a din Legea nr.73/1993 și art.48(2) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ,

Avizează favorabil proiectul de ordonanță de urgență, cu următoarele observații și propuneri:

I. Observații generale

1. Proiectul de ordonanță de urgență își propune asigurarea celerității în soluționarea procesului civil, sporirea și modernizarea mijloacelor procesuale de realizare a drepturilor și obligațiilor părților, exercitarea corespunzătoare a mecanismului procesual precum și sancționarea abuzului de drept.

Se consideră că a devenit imperios necesară adaptarea procedurii civile la dinamica actuală a fenomenului conflictual, urmărindu-se o corelare cu sistemul judiciar consacrat de Legea nr.92/1992 pentru organizarea judecătorească, ridicarea calității actului de justiție, adoptarea unei proceduri speciale pentru soluționarea cu promptitudine a litigiilor în materie comercială, precum și o reglementare nouă, mult simplificată, pentru întreaga materie a procedurii executării silite a obligațiilor și nu în ultimul rând armonizare cu reglementările internaționale în materie.

Printre noile soluții preconizate se remarcă: creșterea competenței tribunalului, ceea ce va conferi Curții Supreme de Justiție posibilitatea asigurării unei practici unitare pe calea recursului; modificarea atribuțiilor procurorului în sensul garantării depline a intereselor de ordin general; creșterea exigenței în ce privește lucrările prezentate instanțelor judecătorești; posibilitatea de administrare a probelor de către avocați; sporirea motivelor recursului în anulare; stabilirea unor proceduri speciale în materia litigiilor comerciale; abilitarea instanțelor de a îndrepta printr-o încheiere hotărârile care necesită remedierea unor omisiuni sau erori pentru a se înlătura prelungirea ciclului procesual; perfecționarea reglementărilor referitoare la împărțelile judiciare.

În mod evident, proiectul reprezintă o contribuție importantă la sporirea rolului și creșterii eficienței justiției în exercitarea și garantarea drepturilor legitime ale persoanelor fizice și juridice.

2. Proiectul de ordonanță de urgență reia în cea mai mare parte un **proiect de lege** pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă, promovat de Guvern în anul 1998, care a fost adoptat deja de Camera Deputaților în ședința din 15 decembrie 1998, cu respectarea prevederilor art.74 alin.(1) din Constituția României.

Deși unele dintre textele actuale conțin modificări sau completări față de forma adoptată, se poate aprecia că acestea au fost determinate de evoluția legislației și a practicii judiciare și oricum nu reprezintă deosebiri esențiale.

3. Exercițând această **nouă formă** de promovare a proiectului, respectiv cea prevăzută de art.114 alin.(4) din Constituție, este necesar ca, în Nota de fundamentare, Guvernul să precizeze explicit **în ce constă urgența și situația excepțională care motivează această cale**, în sensul principiilor statuate prin Decizia nr.65/1995 a Curții Constituționale, potrivit cărora ordonanța de urgență se legitimează pe **necesitatea și urgența reglementării unei situații care, datorită circumstanțelor sale excepționale impune adoptarea de soluții imediate în vederea evitării unei grave atingeri aduse interesului public.**

Această motivare este cu atât mai necesară în condițiile în care reglementarea propusă a fost deja adoptată de către Camera Deputaților și se află pe rolul Senatului, având șanse să fie legiferată prin procedura normală.

Totodată semnalăm că, potrivit art.31 alin.(5) din Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative "notele de fundamentare la ordonanțe ... se publică împreună cu actul normativ"; or, această nouă abordare implică un spor de exigență în motivarea actului normativ respectiv.

4. Față de conținutul proiectului transmis Consiliului Legislativ, inițiatorul și-a însușit o bună parte din propunerile și observațiile noastre, astfel că, în prezentul aviz vor fi prezentate doar cele neacceptate.

II. Observații cu privire la unele soluții de fond:

1. La pct.43, cu referire la noul articol 114¹, introducerea obligativității întâmpinării este excesivă și inechitabilă, mai ales în condițiile în care, potrivit noului text introdus la pct.44 privind art.118, se preconizează ca sancțiune a nedepunerii, decăderea pârâtului din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții.

Apreciem că, eventual, ar fi suficient ca judecătorul să **recomande** introducerea întâmpinării.

2. La pct.59, prin care se introduce un nou alineat la art.189, nu se înțelege cum va constata instanța că părțile au convenit "tacit" să fie ascultate ca martori și persoanele prevăzute la alin.1. Ar fi posibil, practic, ca una din părți, legal citată, să nu participe la discutarea probelor și să se considere că, neopunându-se, a acceptat tacit martorii propuși de partea adversă.

Apreciem că soluția proiectului trebuie să vizeze doar acordul explicit.

3. Cea mai discutabilă reglementare este cea prevăzută la pct.73 din proiect prin care se propune introducerea în Capitolul III al Titlului III din Cartea II a unei noi secțiuni (Secțiunea III¹) intitulată "Cercetarea procesului în cazul administrării probelor de către avocați".

Împrumutată din sistemul juridic anglo-saxon, cu care justiția românească nu are înrudiri, dispozițiile acestei noi secțiuni, urmărind o mai accentuată celeritate în procesul civil, **subordonează acestui scop funcționalitatea unor principii de drept civil și chiar dispoziții constituționale.**

Chiar dacă inițiatorii au restrâns mult această procedură, cantonând-o la litigiile patrimoniale, în care libertatea și

disponibilitatea părților ar putea să o justifice, nu pot fi omise următoarele rezerve și impedimente:

a) Trecerea sarcinii efectuării probelor, de la instanță la avocați, dincolo de disfuncțiile procedurale de amănunt, este în dezacord cu art.125 din Constituție care în alin.1 statuează că justiția se realizează prin Curtea Supremă de Justiție și prin celelalte **instanțe judecătorești** stabilite de lege. Sensul acestei dispoziții constituționale este redus, prin proiect, la atribuția instanței de a pronunța sentința în baza unui probatoriu neefectuat de ea sau în fața ei, cu nerespectarea, prin urmare a principiilor procesului civil privind contradictorialitatea, nemijlocirea și formarea intimei convingeri a judecătorilor.

Această observație nu poate fi înlăturată definitiv de explicația că instanța de judecată supraveghează totuși procedura de administrare a probelor, întrucât, pe de o parte, supravegherea este mai mult teoretică, iar, pe de altă parte, sensul textului constituțional și al principiilor procesului civil este că instanța administrează ea probele.

b) Desfășurarea unor momente procesuale și luarea de către instanță a unor decizii **în camera de consiliu**, chiar și cu citarea părților, transformă publicitatea procesului civil, prevăzută în art.126 din Constituție, într-o **procedură cvasisecretă**, ceea ce nu poate asigura o procedură corectă sau o normală administrare a actului de justiție.

c) Chiar în reglementarea propriu-zisă a unor activități procesual-civile, proiectul conține unele dispoziții discutabile. Astfel, prevederile potrivit cărora: consimțământul părților ca avocați să administreze probele poate fi dat nu numai în fața instanței, **dar și prin înscris întocmit în fața avocatului (art.241²)**, consimțământul dat nu poate fi revocat de către părți (art.241² alin.4), **probele pot fi administrate în cabinetul unuia dintre avocați sau în orice alt loc convenit (?) (art.241⁶ alin.3)**, **ascultarea martorilor fără prestare de jurământ (art.241¹⁰ alin.1)** sunt dispoziții care lipsesc procesul civil de o bună parte a substanței sale și fac din avocați adevărații judecători ai cauzei.

d) Procedura instituită prin această nouă secțiune tinde, după cum se precizează și în Nota de fundamentare, să **simplifice procesul civil și să asigure celeritatea soluționării acestuia**. Acest deziderat este însă compromis în mare măsură chiar prin unele soluții ale proiectului. Astfel, pe parcursul desfășurării procesului, avocații sau părțile nu vor

putea să continue procedura de administrare a probelor, **în cel puțin nouă cazuri**, fără a se adresa instanței să dispună sau să încuviințeze efectuarea unor acte ori să ia anumite decizii (art.241⁵ - 241⁹, art.241¹² - 241¹⁵). Or, este de întrevăzut că astfel de proceduri, departe de a accelera judecarea pricinilor, vor avea efectul contrar, prelungind judecarea procesului prin întreruperea acestuia prin noi termene, cereri, dezbateri, decizii și contestații. Acest efect va fi amplificat ori de câte ori va fi cazul ca instanța să facă aplicarea prevederilor art.241²⁰ privind administrarea "nemijlocit în fața sa" a tuturor sau numai a unora dintre probele administrate de avocați. Interesele contradictorii ale părților din proces vor conduce, cu siguranță, la necesitatea recurgerii la dispozițiile art.241²⁰.

În aceste condiții, este îndoielnic faptul că prin această procedură va crește celeritatea judecării. Dimpotrivă există premise ca rezultatul să fie contrar.

La cele de mai sus se adaugă faptul că termenul de 6 luni pentru parcurgerea acestei proceduri nu este deloc stimulat.

Ineditul și complicațiile soluțiilor propuse pentru administrarea probelor, "în paralel" oarecum cu dreptul părților de a contesta și ridica excepții, cu posibilitatea instanței de a interveni concomitent prin interogatoriu, cercetare la fața locului și de a dispune în final repetarea probatoriilor în fața sa, toate acestea vor putea conduce în fapt la prelungirea judecării.

O astfel de "noutate" va putea fi utilizată ca un mijloc ideal de prelungire și tergiversare a procesului de către cei interesați.

4. La pct.79, privind art.249, nu este necesară adăugirea "**care justifică interes**", întrucât cel care cere întreruperea primării are interesul să ajungă la o situație juridică stabilă determinată de un proces încheiat. **În mod logic, oricare din părțile în proces se prezumă că are un interes.**

5. La pct.91 prin care se dă o altă redactare secțiunii privind îndreptarea, lămurirea și completarea hotărârii, credem că ipoteza din art.281¹ referitoare la hotărârile care cuprind **dispoziții potrivnice ce nu pot fi aduse la îndeplinire, n-ar putea fi rezolvată prin îndreptarea sau lămurirea hotărârii ci numai prin exercitarea unei căi de atac.**

Rezolvarea unor **dispoziții potrivnice** nu constituie o problemă care vizează îndreptarea unor erori materiale sau greșeli **ci una de fond.**

Pe de altă parte, rezolvarea unor situații în alt cadru procesual decât cel existent, care nu este nici reformat și nici înlăturat prin proiect, nu este utilă, fiind de natură să conducă la potențiale abuzuri (vezi art.322 pct.1 și 400 Codul de procedură civilă).

6. La pct.94 prin care se introduce un nou articol 282¹, printre hotărârile ce nu sunt supuse apelului figurează cele referitoare la "obligațiile de plată a unor sume de bani sau de predare a unui bun mobil, în valoare de până la 200 milioane lei".

Aceste cazuri, care reprezintă pentru mulți cetățeni litigii foarte importante, vor fi scoase de sub triplul control judecătoresc, putându-le crea astfel prejudicii prin pierderea unei căi de atac și obligarea lor de a se adresa numai Curții de Apel.

Credem că se impune măcar reducerea limitei valorice.

7. La pct.104, art.297 alin.1, în noua redactare, privează partea de o cale de atac, sancționând astfel pe aceasta, pentru greșeli de judecată imputabile instanței de fond.

Considerăm că se impune menținerea soluției actuale.

8. La pct.111, cu privire la modificarea art.304 pct.6, considerăm că, în mod nejustificat, s-a omis din noul text cazul când "instanța nu s-a pronunțat asupra unui capăt de cerere", care în mod tradițional a fost tratat împreună cu cele două situații vizate și care este foarte frecvent în practica judiciară.

9. De asemenea, la pct.112 abrogarea pct.11 al art.304 este nejustificată, deoarece permite ca hotărâri cu erori grave (întemeiate pe o greșeala gravă în stabilirea situației, de fapt datorată interpretării greșite a probelor) să nu poată fi recurate.

Având în vedere frecvența practică a unor astfel de cazuri și consecințele grave asupra părților dar și asupra imaginii justiției credem că, cel puțin deocamdată, n-ar trebui promovată această teză, chiar dacă teoretic ea poate fi motivată.

10. La pct.137 în ce privește alin.2 al art.371², considerăm discutabilă dispoziția care conferă organului de executare atribuția de a calcula el dobânzile, penalitățile sau alte sume, în cazul în care acestea au fost acordate prin titlu executor fără să fi fost stabilit cuantumul acestora.

Dacă o asemenea procedură ar putea fi admisibilă în cazul dobânzilor și penalităților, **cu condiția ca titlul executoriu să conțină elementele de referință concrete pentru calcularea lor la zi,**

extinderea ei în mod generic la "alte sume" poate fi primejdioasă, pretându-se la subiectivism și abuzuri.

De altfel, semnalăm că semantic ipoteza acordării **unor sume**, "**fără să fi fost stabilit cuantumul acestora**" este evident neadecvată.

11. La pct.141, cu privire la art.373² alin.3, soluția propusă ca băncile să comunice în scris, **inclusiv executorului judecătoresc**, relațiile necesare executării silite, **chiar dacă prin legi speciale se dispune astfel**, este discutabilă. Nu credem că se justifică exceptarea acestor obligații pentru alte cauze, **decât cele penale**. În acest caz, principiul "*specialia derogant*" trebuie respectat, întrucât altminteri dispoziția derogatorie permite executorului să dispună de informații care sunt considerate de legi speciale inaccesibile.

12. La pct.208, în art.499, ca de altfel și în cadrul altor articole (580², 580³, 673¹²), se face referire la termenul de "încheiere irevocabilă". Cum în cuprinsul codului se utilizează formularea "încheierea nu este supusă la nici o cale de atac", (ex.: art.34, 78) este necesară o unificare de terminologie.

PREȘEDINTE

Valer Dorneanu
Valer DORNEANU



București

Nr. 994/13.09.2000