

REGLEMENTAREA INCOMPATIBILITĂȚII ABSOLUTE A JUDECĂTORULUI ÎN NOUL COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ. EXAMEN TEORETIC ȘI JURISPRUDENȚIAL

Răzvan ANGHEL*

Abstract: *This article describes the new rules on judge incompatibility as comprised in the new Romanian Civil Procedure Code and emphasizes the significant differences from the old regulation, related to the purpose of the new regulation, respectively to ensure judges' impartiality and judges' appearance of impartiality in the highest degree. It also presents the theoretical and practical problems arisen in the process of applying the new rules and the clarifications resulted from the judicial practice regarding the conditions to be met in order for the judge's incompatibility to intervene, related to the definitions of relevant notions comprised in other legal provisions.*

Keywords: *Judge's incompatibility, Judges' Appearance of Impartiality, retrial, extraordinary appeal, interlocutory order*

Cuvinte cheie: *incompatibilitatea judecătorului, aparența de imparțialitate, rejudecare, căi extraordinare de atac, încheieri interlocutorii*

Noul Cod de procedură civilă¹ reglementează cazurile de incompatibilitate a judecătorului în acord cu principiile stabilite în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și în aplicarea principiului reglementat în art.6 al Codului, urmărindu-se asigurarea aparenței de imparțialitate în legătură cu judecătorul care soluționează cauza.

În acest sens, prin indicarea cazurilor de incompatibilitate în art.41 și 42 Cod.pr.civ., s-a urmărit evitarea tuturor situațiilor în care există elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea instanței.

Cazurile de incompatibilitate absolută prevăzute de art.41 Cod.pr.civ. sunt în mod particular importante întrucât în aceste situații judecătorul nu poate participa la judecată chiar dacă nu s-a abținut ori nu a fost recuzat, nefiind deci necesar să fie admisă o cerere de abținere sau recuzare pentru înlocuirea judecătorului în compunerea completului de judecată, o astfel de măsură putând fi dispusă și pe cale administrativă.

Totodată, această incompatibilitate poate fi invocată oricând spre deosebire de cele prevăzute de art.42 Cod.pr.civ.

Legiuitorul român a optat prin această reglementare pentru asigurarea la un nivel foarte înalt a aparenței de imparțialitate.

Trebuie arătat că doar art.41 Cod.pr.civ. reglementează cazuri de incompatibilitate absolută iar nu și art.42 Cod.pr.civ., ceea ce rezultă din regimul juridic diferit stabilit pentru cazurile de incompatibilitate indicate în art 41 față de cele indicate în art.42 Cod.pr.civ.².

Extinderea cazurilor de incompatibilitate a generat însă probleme teoretice dar și practice, în special administrative, privind compunerea completurilor de judecată, determinând în practică o incidență mai mare a cazurilor de incompatibilitate, ceea ce a condus la necesitatea unor clarificări cu privire la noțiunea de „hotărâre prin care s-a soluționat cauza” respectiv aceea de „încheiere interlocutorie” din perspectiva noii reglementări.

Aceste clarificări au survenit în practica judiciară cu ocazia soluționării unor cereri de abținere întemeiate pe prevederile art.41 Cod.pr.civ., fiind avut în vedere scopul legii dar și finalitatea reglementării.

§1. Extinderea cazurilor de incompatibilitate

Pe de o parte, se remarcă faptul că prin art.41 al.1 Cod.pr.civ. se instituie interdicția judecătorului de a participa la judecarea unei cauze în toate căile de atac extraordinare, în apel și în rejudicare, extinzând incompatibilitatea existentă în vechiul Cod de procedură civilă care se referea numai la una dintre căile de atac extraordinare respectiv la recurs, pe lângă situația rejudicării și apel conform art. 24 din vechiul Cod de procedură civilă.

Extinderea cazurilor de incompatibilitate pornește de la realitatea că în unele situații concrete care se încadrează în cazurile prevăzute de art.41 al.1 Cod.pr.civ. judecătorul era pus în situația de a verifica critici formulate de părți împotriva propriei hotărâri sau a unor măsuri dispuse în cursul procesului sau de a acționa potrivit celor stabilite în decizia de trimitere spre rejudicare dar contrar propriilor convingeri ceea ce, din perspectiva părților, pune în discuție aparența de imparțialitate astfel încât legiuitorul a optat pentru instituirea incompatibilității în toate aceste cazuri chiar dacă în concret aparența de imparțialitate ar putea să nu fie afectată.

Astfel, de exemplu, cazurile de contestație în anulare implică anumite critici față de instanța care a pronunțat soluția contestată, fie în sensul că și-a stabilit în mod greșit competența, fie că a săvârșit o eroare materială, fie că nu a cercetat un motiv de apel sau recurs ori nu s-a pronunțat asupra unuia dintre recursuri sau apeluri.

De asemenea, în cazul rejudicării, judecătorul poate fi pus în situația de a soluționa fondul cauzei deși inițial a considerat că reclamantul nu a justificat un interes sau calitatea procesuală ori cererea era sau a rămas fără obiect, soluționarea fondului în rejudicare presupunând o opinie contrară a instanței de control judiciar ce trebuie acceptată și însușită de instanța de fond.

Incompatibilitatea judecătorului în contestația în anulare, revizuire și în rejudicare după casare se îndepărtează radical de soluțiile legale din vechiul Cod de procedură civilă și soluțiile jurisprudențiale și regulamentare.

Astfel, prin decizia pronunțată în recurs în interesul legii nr. II din 2007 Înalta Curtea de Casație și Justiție a stabilit că, în principiu, judecătorul care soluționează fondul cauzei nu devine incompatibil să soluționeze cererea de revizuire sau contestația în anulare raportat la

prevederile art. 24 alin. 1 din vechiul Cod de procedura civilă putând fi vorba, eventual și de la caz la caz de un caz de abținere în situația în care se poate considera că și-a exprimat opinia cu privire la soluția asupra litigiului.

Curtea a avut în vedere totuși în considerente că „*pot exista situații în care judecătorul învestit cu soluționarea unei astfel de căi extraordinare de atac să fie pus în situația de a-și evalua propria hotărâre sub un aspect cu privire la care și-a exprimat deja opinia, caz în care, pentru a asigura deopotrivă imparțialitatea, cât și aparența de imparțialitate pe care le reclamă desfășurarea unui proces echitabil, acesta să considere că este totuși necesar să se abțină de la judecata pricinii*”.

Așa fiind, concluzia a fost aceea ca judecătorul care a făcut parte din completul care a judecat fondul cauzei nu devine incompatibil sa soluționeze cererea de revizuire sau contestația în anulare, ceea ce nu exclude însă posibilitatea ca, în funcție de motivul pe care se întemeia calea extraordinară de atac și de circumstanțele concrete ale cauzei, să existe un temei pentru abținerea ori recuzarea judecătorului, care, în acea reglementare, constituiau impedimente legale diferite de acela al incompatibilității.

În același sens, în art.99 al. (6) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești³ se stabilește regula potrivit cu care cauzele trimise spre rejudecare după desfășurare/casare revin la completul inițial investit, prevăzând însă că rămân aplicabile dispozițiile referitoare la incompatibilitate.

Pe de altă parte, cazurile de incompatibilitate sunt extinse și prin aceea că judecătorul devine incompatibil nu numai în cazul în care a pronunțat hotărârea împotriva căreia s-a exercitat calea de atac (inclusiv atunci când s-a dispus rejudecarea cauzei în urma admiterii căii de atac), ci și în situația în care a pronunțat o încheiere interlocutorie.

Astfel, în căile de atac se poate critica în mod explicit o încheiere interlocutorie sau pot fi criticate anumite aspecte privind soluția pronunțată care rezultă din soluții adoptate prin încheieri interlocutorii.

În legătură cu aceste prevederi legale se impun unele precizări.

În conformitate cu prevederile **art. 424 al. 1 Cod. pr. civ.**, instanța poate pronunța: o hotărâre **prin care soluționează cauza** sau hotărâre **prin care se dezinvestește fără a soluționa cauza**.

O astfel de hotărâre de dezinvestire se poate pronunța de exemplu în cazul în care cererea se anulează pentru diferite motive, cererea se respinge pentru necompetența generală sau necompetența instanțelor din România, competența de soluționare a cauzei este declinată, se ia act de renunțarea la judecată sau se perimă cererea.

Față de aceste prevederi legale, dispozițiile art.41 Cod.pr.civ. nu sunt aplicabile iar judecătorul nu este incompatibil să soluționeze cauza **numai în cazul în care a pronunțat o hotărâre prin care s-a dezinvestit fără a soluționa cauza** (de exemplu a anulat cererea). Această prevedere legală **nu include și situația în care cauza a fost soluționată dar instanța de control judiciar a considerat că instanța nu a cercetat fondul pricinii, întrucât în acest caz instanța de fond nu s-a dezinvestit fără a soluționa cauza**.

În acest sens, și în reglementarea anterioară, s-a stabilit că în cazul casării cu trimitere spre rejudecare, cauza trebuie soluționată de un complet de judecată format din alți judecători decât cei care au soluționat-o inițial în situația în care prin hotărârea pronunțată au analizat fondul pretențiilor formulate, chiar dacă trimiterea spre rejudecare s-a dispus pentru necercetarea fondului însă motivat de neanalizarea unor apărări formulate de părți⁴.

Scopul noii reglementări, astfel cum s-a arătat, este asigurarea și a aparenței de imparțialitate a instanței în cel mai înalt grad.

Ca urmare, incompatibilitatea nu intervine numai în situații în care judecătorul cauzei și-a spus părerea cu privire la fondul acesteia ci în orice situații în care a rezolvat prin hotărârea pronunțată o chestiune litigioasă.

Este adevărat că, în cazul trimiterii spre rejudecare, potrivit art.480 al.3 teza finală, dezlegarea dată problemelor de drept de către instanța de apel, precum și necesitatea administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătoria fondului, nemaiputând fi repuse în discuție, însă aceste aspecte constituie aspecte procedurale care din perspectiva părților nu sunt în mod necesar de natură a înlătura orice suspiciune cu privire la imparțialitatea judecătorului care anterior a exprimat o părere cu privire la cererea cu care a fost sesizat, chiar dacă numai cu privire la unele aspecte.

În legătură cu prevederile art.41 al.1 Cod.pr.civ. care stabilesc că nu poate lua parte la judecata cauzei într-o cale de atac judecătorul care a pronunțat o încheiere interlocutorie în respectiva cauză, trebuie avut în vedere că nici în acest caz nu poate fi vorba de incompatibilitate decât dacă prin încheierea respectivă s-a soluționat o chestiune litigioasă.

Astfel, potrivit art.253 Cod.pr.civ. sunt încheieri interlocutorii acelea prin care, fără a se hotărî în totul sau în parte asupra procesului, se soluționează excepții procesuale, incidente procedurale ori alte chestiuni litigioase.

Problema care se pune este stabilirea incidentelor procedurale a căror soluționare atrage incompatibilitatea.

Astfel, din formularea textului art.253 Cod.pr.civ. care se referă la „*alte chestiuni litigioase*” rezultă că și incidentele procedurale indicate în mod expres în același text constituie tot o chestiune litigioasă.

Caracterul litigios al incidentului procedural presupune ca acesta să intervină în cursul procesului și să fie vorba de un aspect asupra căruia părțile nu se înțeleg, litigiul ivit în legătură cu acest aspect fiind tranșat de instanță înainte de soluționarea cauzei printr-o încheiere interlocutorie de care este ținută în continuare.

Astfel se explică și instituirea prin art.41 al.1 Cod.pr.civ. a acestui caz de incompatibilitate absolută întrucât instanța chemată să soluționeze calea de atac poate fi investită și cu verificarea legalității și temeiniciei unor încheieri interlocutorii astfel cum stabilește de exemplu art.466 al.4 Cod.pr.civ. în cazul apelului.

Pe de altă parte, scopul instituirii acestui caz de incompatibilitate absolută este determinat de necesitatea asigurării în cel mai înalt grad posibil a aparenței de imparțialitate a instanței din perspectiva art. 6 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, în sensul de a elimina orice îndoială cu privire la imparțialitatea

judecătorilor care compun completul de judecată inclusiv o îndoială privind obiectivitatea judecătorului chemat să soluționeze o cale de atac într-o cauză în care s-a pronunțat pe anumite aspecte litigioase ce pot fi determinante pentru soluția pronunțată chiar dacă această soluție nu a fost pronunțată de acel judecător.

Spre exemplu, s-a stabilit⁵ că **un judecător care a pronunțat într-o cauză o încheiere prin care a soluționat o cerere de reexaminare întemeiată pe prevederile art.200 al.5 Cod.pr.civ. nu devine incompatibil în sensul art. 41 al.1 Cod.pr.civ. să soluționeze cauza în căile de atac întrucât nu s-a pronunțat asupra unei chestiuni litigioase cu înrăurire asupra soluției pronunțate în proces iar aspectele asupra cărora s-a pronunțat vizau doar regularitatea sesizării instanței de fond ce nu mai poate fi repusă în discuție în căile de atac.**

Pe de o parte, este evident că soluționarea unei cereri de reexaminare formulată în temeiul art. 200 al.5 Cod.pr.civ. nu are ca obiect nici o excepție procesuală și nici o chestiune litigioasă întrucât textul art.253 Cod.pr.civ. se referă la probleme litigioase din perspectiva părților cauzei ceea ce nu este cazul întrucât verificarea regularității sesizării de către instanță în temeiul art. 200 Cod.pr.civ. se face fără citarea pârâtului iar atât hotărârea de anulare a cererii cât și hotărârea prin care se soluționează cererea de reexaminare nu sunt pronunțate în contradictoriu cu pârâtul.

Ca urmare, ceea ce ar putea fi în discuție ar putea fi încadrarea acestei situații în categoria incidentelor procedurale.

Dar, în situația în care judecătorul a soluționat o cerere de reexaminare în temeiul art. 200 al.6 Cod.pr.civ., acesta nu a soluționat nici o problemă litigioasă între părți astfel cum s-a arătat deja.

Totodată, acest incident procedural intervine anterior începerii cercetării procesului, fiind vorba de o problemă care privește sesizarea instanței iar nu de soluționarea unei chestiuni litigioase cu înrăurire asupra soluției care se pronunță în cauză.

Într-o astfel de situație completul învestit prin repartitia aleatorie a cauzei consideră că nu este legal sesizat în timp ce judecătorul ce soluționează cererea de reexaminare consideră, din contră, că instanța a fost legal sesizată, fără a dezlega nici un alt aspect al cauzei și, în orice caz, nici o chestiune litigioasă.

Așadar, un astfel de incident procedural intervine într-o fază anterioară stabilirii cu caracter definitiv a regulatei sesizări a instanței și înainte de intrarea în cercetarea procesului.

În plus, tocmai pentru că încheierea de soluționare a cererii de reexaminare are caracter definitiv potrivit art. 200 al.6 Cod.pr.civ., rezultă că aspectele referitoare la regularitatea sesizării instanței nu mai pot fi repuse în discuție pe parcursul procesului și nici în căile de atac, astfel încât rațiunea și scopul prevederilor art.41 al.1 Cod.pr.civ. nu se regăsesc într-o astfel de situație.

Pentru argumente similare, s-a mai stabilit, de exemplu, că un judecător **nu devine incompatibil** să soluționeze cauza în căile de atac sau în rejudicare prin:

- soluționarea excepției conexității⁶
- soluționarea unei cereri de acordare a ajutorului public judiciar⁷
- soluționarea unei cereri de recuzare⁸

- verificarea și stabilirea propriei competențe în conformitate cu art.131 Cod procedură civilă întrucât, în acest caz, instanța nu a soluționat o chestiune litigioasă cu privire la acest aspect, părțile neavând nicio opinie contrară care să se manifeste într-o excepție de necompetență⁹.

- soluționarea excepției inadmisibilități atunci când această problemă nu face obiectul apelului sens în care trebuie avute în vedere prevederile art.477 Cod procedură civilă referitoare la limitele efectului devolutiv determinate de ceea ce s-a apelat¹⁰.

Dimpotrivă, s-a stabilit că un judecător **devine incompatibil** să soluționeze cauza în căile de atac atunci când:

- a pronunțat încheierile care fac în mod expres obiectul apelului în cauză¹¹

- a pronunțat o încheiere prin care a respins excepția autorității lucrului judecat, soluție care este contestată în cadrul apelului¹²

- a pronunțat o încheiere care s-a respins excepția tardivității contestației, soluție care este contestată prin cererea de apel¹³; s-a considerat însă că judecătorul nu devine incompatibil prin soluționarea excepției tardivității când această problemă nu face obiectul apelului sens în care trebuie avute în vedere prevederile art.477 Cod procedură civilă referitoare la limitele efectului devolutiv determinate de ceea ce s-a apelat¹⁴

- și-a spus părerea anterior cu privire la cererea de suspendare a executării sentinței civile apelate, soluționând o cerere de suspendare provizorie a aceleiași sentinței¹⁵;

- și-a spus părerea anterior cu privire la tipul căii de atac ce se poate exercita împotriva hotărârii instanței de fond, care constituie aspect invocat în contestația în anulare dedusă judecății, soluționând totodată cauza în primă instanță¹⁶.

Raportat la clasificarea excepțiilor procesuale, se poate concluziona că judecătorul nu devine incompatibil atunci când soluționează o excepție de procedură¹⁷, fie admitând excepția și respingând acțiunea pentru acest motiv, caz în care se dezinvestește fără a soluționa cauza, fie pronunțând o încheiere prin care respinge excepția, caz în care nu pune în discuție o soluție în cauză ci doar o posibilă dezinvestire fără soluționarea cauzei, mai puțin atunci când, în acest din urmă caz, chiar încheierea respectivă face obiectul căii de atac cu care este investit același judecător.

Pe de altă parte, nu se poate considera că în toate cazurile în care judecătorul a soluționat o excepție de fond, acesta devine incompatibil să soluționeze cauza într-o cale de atac sau în rejudecare.

Astfel, deși sunt considerate în mod constant ca excepții de fond, pentru motivul că privesc condițiile de exercitare a dreptului la acțiune, unele dintre aceste excepții nu presupun soluționarea cauzei, instanța dezinvestindu-se fără a mai analiza cererea.

Spre exemplu, au fost și sunt considerate excepții de fond, atât sub imperiul vechii reglementări¹⁸ cât și în interpretarea prevederilor noului Cod de procedură civilă¹⁹ și excepția lipsei procedurii prealabile obligatorii sau excepția lipsei capacității procesuale, ori excepția inadmisibilității. Or, în aceste cazuri, dacă excepțiile sunt admise, instanța se dezinvestește fără a mai cerceta cererea formulată fie pentru că, în primul caz, consideră nu putea fi sesizată înainte de realizarea procedurii prealabile obligatorii fie că, în al doilea caz, consideră că una dintre părțile indicate în cerere nu poate sta în proces din motive care țin de situația acestuia în

general, fără legătură cu conținutul unei anumite cereri (lipsa capacității de exercițiu sau de folosință), care nu mai este analizată, ori, în al treilea caz, consideră că reclamantul (sau cel care exercită o cale de atac) nu avea la dispoziție calea procedurală aleasă motiv pentru care nu mai analizează susținerile acestuia.

Aceste excepții, în esență, privesc condițiile sesizării instanței, iar neîndeplinirea acestor condiții împiedică analizarea cererii.

Nu trebuie însă confundată excepția neîndeplinirii procedurii prealabile obligatorii întemeiată pe prevederile art.193 Cod.pr.civ. sau ale unor norme speciale, cu excepția prematurității care are în vedere situația în care dreptul este afectat de un termen. În acest caz, instanța analizează exigibilitatea creanței, soluționând deci cauza.

Ca urmare, numai soluționarea cauzei prin admiterea unor excepții de fond care presupun cercetarea cererii atrage incompatibilitatea judecătorului (excepțiile privind interesul, calitatea procesuală, prematuritatea cererii, prescripția, puterea de lucru judecat).

În cazul în care excepțiile sunt respinse, se pune problema incompatibilității determinate de pronunțarea unei încheieri interlocutorii, însă, așa cum s-a arătat, în acest caz, judecătorul nu poate participa la judecată numai atunci când soluția respectivă face obiectul unei căi de atac.

Astfel, ceea ce trebuie asigurat prin aplicarea prevederilor art.41 Cod.pr.civ., este ca judecătorul să nu fie pus în situația de a soluționa o cauză adoptând în mod expres sau implicit o soluție contrară unei opinii pe care a exprimat-o anterior în cauză cu ocazia analizării efective a conținutului cererii cu care este investit, a pretențiilor și a susținerilor părților.

Cazurile de incompatibilitate prevăzute la alineatul 2 al art.41 Cod.pr.civ. nu pun probleme de interpretare deosebite și sunt mai rar întâlnite în practică.

Textul legal respectiv interzice judecătorului să participe la judecata cauzei în situația în care acesta a avut în cauză calitatea de martor, expert, arbitru, procuror, avocat, asistent judiciar, magistrat – asistent sau mediator în aceeași cauză, fără nici o distincție cu privire la implicarea sa în derularea procedurii. Astfel, spre deosebire de prevederile alineatului 1 al aceluiași articol, care condiționează incompatibilitatea de pronunțarea unei hotărâri prin care a soluționat cauza sau a unei încheieri interlocutorii, alineatul 2 nu instituie nici o limitare similară, fiind deci fără relevanță rezultatul participării în cauză. Astfel, nu s-ar putea considera că judecătorul nu devine incompatibil doar pentru că declarația sa ca martor sau părerea sa exprimată ca expert nu a fost avută în vedere la soluționarea cauzei, că nu a participat ca magistrat – asistent, procuror sau avocat în tot cursul procesului, că nu și-a exprimat votul consultativ ca asistent judiciar cu ocazia pronunțării hotărârii în cauză, sau că nu a participat la încheierea unui acord de mediere între părți.

Justificarea constă în aceea că judecătorul, anterior, fie a exprimat o opinie în cauză (ca martor, expert, arbitru care a soluționat litigiul), fie a apărut interesele uneia dintre părți ca avocat sau un interes public ca procuror, fie a fost asociat cu organizațiile sindicale sau patronale în cazul asistenților judiciari, a fost remunerat de părți în calitate de mediator implicându-se în soluționarea litigiului, sau a participat la derularea procedurii în calitate de magistrat-asistent.

§2. Instituirea unui mecanism prin care judecătorul aflat într-un caz de incompatibilitate absolută este împiedicat să participe la soluționarea cauzei

Astfel, potrivit art.45 Cod.pr.civ., în cazurile de incompatibilitate prevăzute la art. 41 Cod.pr.civ., judecătorul nu poate participa la judecată chiar dacă nu s-a abținut sau nu a fost recuzat.

Acest text legal trebuie pus în legătură cu prevederile art.43 al.1 Cod.pr.civ. care impune verificarea de către grefier a existenței cazurilor de incompatibilitate absolută prevăzute de art.41 Cod.pr.civ. și întocmirea unui referat corespunzător.

Trebuie remarcat însă că, dacă unele cazuri de incompatibilitate sunt relativ ușor de identificat, unele situații de incompatibilitate absolută sunt relativ dificil de stabilit.

Astfel, se poate stabili cu ușurință dacă judecătorul investit cu soluționarea căii de atac a pronunțat în cauză o hotărâre prin care aceasta a fost soluționată.

Situația în care judecătorul a pronunțat o hotărâre interlocutorie poate fi mai dificil de identificat cu ocazia verificării realizate conform art.43 al.1 Cod.pr.civ. fie din cauza complexității dosarului fie din cauza incertitudinii cu privire la caracterul interlocutoriu al încheierii.

În aceste cazuri realizarea principiului rămâne asigurată de obligația de a formula cerere de abținere și posibilitatea formulării cererii de recuzare.

Pe baza acestui referat, constatându-se existența unui caz de incompatibilitate absolută, componența completului de judecată poate fi modificată fără ca judecătorul să se abțină.

Punerea în aplicare a prevederilor art.45 cod nu poate fi făcută decât pe cale administrativă iar nu în procedura aplicabilă abținerii/recuzării întrucât, prin ipoteză, în situația reglementată de acest text legal nu există o cerere de abținere/recuzare, astfel încât nu sunt aplicabile prevederile art.51 Cod.pr.civ. care se referă în mod expres la „*procedura de soluționare a abținerii sau a recuzării*”.

Este de asemenea evident că această prevedere legală are un rol preventiv, fiind menită a împiedica participarea la soluționarea cauzei a unui judecător aflat într-un caz de incompatibilitate absolută, iar nu doar rolul de a institui o interdicție în acest sens, a cărei încălcare să poată fi sancționată în căile de atac. Dacă s-ar accepta această din urmă interpretare, prevederile art.45 s-ar vădi redundante și inutile raportat la acest unic presupus scop, câtă vreme cazurile de incompatibilitate sunt prevăzute în art.41 Cod.pr.civ. iar instanța de apel sau recurs poate sancționa nesocotirea acestor prevederi legale în sine, fără a fi necesară o altă enunțare a interdicției de a participa la judecata unei cauze pentru judecătorul aflat într-o situație de incompatibilitate absolută.

Același text legal stabilește că incompatibilitatea prevăzută de art.41 poate fi invocată în orice stare a pricinii spre deosebire de cazurile prevăzute de art.42 Cod.pr.civ., care pot fi invocate prin cererea de recuzare numai înainte de începerea oricărei dezbateri respectiv de îndată ce sunt cunoscute în cazul în care apar sau sunt cunoscute de parte numai după începerea dezbaterilor.

§3. Scurt examen de drept comparat

Incompatibilitatea judecătorului în soluționarea unei cauze atunci când a participat la soluționarea acelei cauze într-o etapă anterioară, este reglementată și în legislația altor state, fiind o regulă care răspunde exigențelor art.6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

În Codul de procedură civilă italian²⁰, de exemplu, motivele de abținere și recuzare sunt indicate în art.51 care la pct.4 prevede situația în care judecătorul a participat la judecarea cauzei în altă fază a procesului, a consiliat una dintre părți, a depus mărturie, a avut calitatea de expert sau arbitru în cauză²¹.

În legătură cu acest text legal, în jurisprudență s-a reținut că judecătorul trebuie să se abțină în situația în care a participat la pronunțarea unei hotărâri asupra fondului cauzei, nefiind suficient să fi participat doar la cercetarea procesului; s-a apreciat că nu este incident acest caz de abținere/recuzare în situația în care judecătorul soluționează o cauză în care a pronunțat anterior o hotărâre prin care a stabilit necompetența instanței, hotărâre ce a fost casată cu trimiterea cauzei spre rejudecare și nici în situația în care a soluționat o cauză asemănătoare²².

În Codul de procedură civilă Elvețian²³, la pct.1 lit.b), este indicat drept caz de recuzare situația în care judecătorul a participat în aceeași cauză în altă calitate, în particular ca membru al unei autorități, agent legal, expert, martor, sau mediator²⁴.

La punctul 2 al aceluiași articol, însă, se precizează în mod expres, într-o enumerare exemplificativă, că nu constituie motiv de recuzare, implicarea judecătorului în cauză prin: soluționarea unei cereri de ajutor public judiciar, proceduri de conciliere, pronunțarea unei obiecțiuni în sensul art.80-84, stabilirea unor măsuri provizorii, derularea unor proceduri pentru protecția uniunii matrimoniale²⁵.

Aceste soluții legale sunt similare cu soluțiile jurisprudențiale apărute în aplicarea art.41 Cod.pr.civ., prezentate anterior.

În Codul de procedură civilă francez²⁶ sunt reglementate în art.341 cazurile de recuzare, cu referire la cazurile reglementate de Codul organizării judiciare în art. L. 731-1. La punctul 5 al acestui articol, se indică drept caz de recuzare situația în care judecătorul a participat anterior la judecata cauzei, a avut calitatea de arbitru sau a oferit consultanță uneia dintre părți²⁷.

În legătură cu acest caz de recuzare, s-a reținut că urmărește asigurarea imparțialității obiective a judecătorului și evitarea situațiilor în care acesta, în virtutea activității sale jurisdicționale anterioare, a exprimat deja o părere asupra fondului procesului pe care trebuie din nou să îl soluționeze; se face o distincție însă în raport de natura primei intervenții a judecătorului în cauză, în sensul că acesta nu poate participa la judecata cauzei atunci când anterior s-a pronunțat asupra fondului litigiului, aflându-se într-o situație de incompatibilitate spre exemplu atunci când confirmă în apelul o hotărâre pe care a pronunțat-o în primă instanță sau atunci când soluționează cauza în rejudecare după ce a pronunțat și hotărârea casată în

cauză; s-a reținut în jurisprudență, însă, că un judecător poate soluționa o cale de atac retractare formulată împotriva unei hotărâri la pronunțarea căreia a participat, soluționarea cererii implicând un element nou.²⁸

În sfârșit, în Codul de procedură civilă bulgar, la art.22 al.1 pct.5 este prevăzut cazul de recuzare constând în participarea judecătorului la soluționarea cauzei într-un complet dintr-o altă instanță²⁹. Din formularea textului rezultă că este vorba de pronunțarea anterioară în aceeași cauză a unei hotărâri asupra fondului litigiului.

În procedura recuzării și abținerii din Codul de procedură francez, cuprinsă în art.339 – 335, nu este reglementată o procedură de înlăturare a judecătorului de la soluționarea cauzei în situația în care nu formulează cerere de abținere sau nu este recuzat. Nici în codul de procedură civilă italian, bulgar respectiv în cel elvețian o astfel de procedură nu este reglementată.

Se remarcă faptul că aceste situații, similare celor cuprinse în art.41 Cod.pr.civ., sunt reglementate ca un caz de abținere/recuzare, alături de alte situații în care imparțialitatea judecătorului poate fi pusă în mod rezonabil la îndoială.

Codul de procedură român reglementează aceste situații în mod distinct, drept cazuri de incompatibilitate, separat de situațiile în care se pot naște în mod întemeiat îndoiele cu privire la imparțialitatea judecătorului, prevăzute în art.42.

Ca urmare a acestei distincții, spre deosebire de prevederile procedurale străine expuse care reglementează aceeași procedură de soluționare pentru toate cazurile de abținere/recuzare/incompatibilitate, Codul de procedură român stabilește un mecanism special suplimentar de înlăturare a unei astfel de situații în art.45, inclusiv pentru situația în care judecătorul nu se abține sau nu este recuzat, spre deosebire de situațiile prevăzute de art.42 în care doar admiterea unei cereri de abținere sau recuzare atrage neparticiparea judecătorului la soluționarea cauzei. Totodată, art.45 Cod.pr.civ. permite invocarea acestei incompatibilități în orice stare a pricinii, indiferent când a fost cunoscută părților, prin ipoteză situația de incompatibilitate ivindu-se înainte de începerea dezbaterilor.

Concluzia este că noua reglementare a incompatibilității absolute în legislația procesual civilă română asigură garanții foarte puternice pentru imparțialitatea și aparența de imparțialitate a instanței.

* *Judecător, Curtea de Apel Constanța, președinte Secția I Civilă. formator la Institutul Național al Magistraturii și Școala Națională de Grefieri; razvan.anghel@just.ro.*

¹ Legea nr. 134/2010, republicată în Monitorul Oficial nr.545/03.08.2012, cu modificările ulterioare;

² în acest sens s-a remarcat faptul că, în mai multe ediții ale Codului de procedură civilă, inclusiv cea publicată sub egida Ministerului Justiției, denumirea marginală a art.42 Cod.pr.civ. se referă la „alte cazuri de incompatibilitate absolută”, apreciindu-se însă că față de reglementarea în ansamblu, în special față de prevederile art.45, este vorba de o evidentă eroare materială, singurele cazuri de incompatibilitate absolută fiind cele prevăzute în art.41 Cod.pr.civ. – Viorel Mihai Ciobanu – notă la art.42 în „Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat” – coordonatori Viorel Mihai Ciobanu și Marian Nicolae, Ed.Universul Juridic, București 2013– vol.1 p.151;

- ³ aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 387 din 22 septembrie 2005 publicat în Monitorul Oficial nr. 958 din 28 octombrie 2005, cu modificările și completările ulterioare;
- ⁴ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE - SECȚIA a II-a CIVILĂ DECIZIA NR. 4134 din 22 noiembrie 2013 (nepublicată)
- ⁵ Curtea de Apel Constanța – Secția I Civilă - încheierea din 20.01.2014 – publicată <http://portal.just.ro>;
- ⁶ Curtea de Apel Constanța - Secția I Civilă - încheiere din data de 22 octombrie 2014 (nepublicată);
- ⁷ Curtea de Apel Constanța - Secția I Civilă - încheiere din data de 16 Iunie 2014 (nepublicată);
- ⁸ Curtea de Apel Constanța - Secția I Civilă - încheiere din data de 16 Iunie 2014 (nepublicată);
- ⁹ Curtea de Apel Constanța - Secția I Civilă - încheiere din data de 29 septembrie 2014 (nepublicată);
- ¹⁰ Curtea de Apel Constanța - Secția I Civilă - încheiere din data de 29 septembrie 2014 (nepublicată);
- ¹¹ Curtea de Apel Constanța - Secția I Civilă - încheiere din data de 20 noiembrie 2014 (nepublicată);
- ¹² Curtea de Apel Constanța - Secția I Civilă - încheiere din data de 21 noiembrie 2014 (nepublicată);
- ¹³ Curtea de Apel Constanța - Secția I Civilă - încheiere din data de 16 ianuarie 2015 (nepublicată);
- ¹⁴ Curtea de Apel Constanța - Secția I Civilă - încheiere din data de 22 octombrie 2014 (nepublicată);
- ¹⁵ Curtea de Apel Constanța - Secția I Civilă - încheiere din data de 10 Noiembrie 2014 (nepublicată);
- ¹⁶ Curtea de Apel Constanța - Secția I Civilă - încheiere din data de 07 Noiembrie 2014 (nepublicată);
- ¹⁷ privind competența, termenele, nulitatea cererii, timbrajul, perimarea, litispendența, conexitatea;
- ¹⁸ Mihaela Tăbărcă – „Drept procesual civil” ed. Universul Juridic, București 2005, vol.I p.489-490, Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroi – „Drept procesual civil – Curs selectiv. Teste grilă”, Ed. All Beck, București 2005, p.235;
- ¹⁹ cu privire la excepțiile lipsei capacității procesuale, a lipsei procedurii prealabile, a inadmisibilității, a se vedea Mihaela Tăbărcă - în „Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat” – coordonatori Viorel Mihai Ciobanu și Marian Nicolae, Ed.Universul Juridic, București 2013– vol.1 p.642-643; cu privire la excepția lipsei capacității procesuale, a se vedea și Ion Deleanu – „Tratat de procedură civilă” Ed.Universul Juridic București 2013, vol.I p.946 și Veronica Dănăilă, în „Noul Cod de procedură civilă-comentariu pe articole” – coordonator Gabriel Boroi, Ed.Hamangiu 2013, p. 549;
- ²⁰ Codice di procedura civile, text în limba italiană disponibil la <http://www.altalex.com/>;
- ²¹ „Art. 51. (Astensione del giudice)
Il giudice ha l’obbligo di astenersi:
4) se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure **ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo** o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico;”
- ²² Vito Poli – „L’astensione e la ricusazione del giudice amministrativo nel nuovo codice del processo amministrativo”, publicat online la adresa https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/nzez/~edisp/intra_064154.htm
- ²³ Swiss Civil Procedure Code (Civil Procedure Code, CPC) of 19 December 2008 (Status as of 1 May 2013); text în limba engleză disponibil la <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/272.en.pdf>;
- ²⁴ „Art. 47 Grounds for recusal
1. Judges and judicial officers shall recuse themselves if:
b. **they have acted in the same case in another capacity**, in particular as member of an authority, legal agent, expert witness, witness or mediator;”

- ²⁵ „2. Involvement in the following, in particular, is in itself no reason for recusal:
- a. the decision on legal aid;
 - b. the conciliation proceedings;
 - c. the setting aside of an objection under Articles 80 to 84 DEBA19;
 - d. the ordering of interim measures;
 - e. proceedings for protection of the marital union.
- ²⁶ Code de procédure civile, text disponibil în limba franceză la <http://www.legifrance.gouv.fr>;
- ²⁷ „S’il a **précédemment connu de l’affaire comme juge** ou comme arbitre ou s’il a conseillé l’une des parties” text disponibil în limba franceză la <http://www.legifrance.gouv.fr>;
- ²⁸ „Fiche méthodologique - L’exigence d’impartialité du juge dans le procès civil et les procédures de récusation et de renvoi pour cause de suspicion légitime” – Cour de Cassation, Bulletin d’information nr.679 din aprilie 2008, p.14, publicat https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/Bicc_679.pdf
- ²⁹ art.22- „Grounds for Recusal” al.(1) pct.5 – „Participation in a case as a judge shall be inadmissible for any person: [...] who has taken part in adjudication in the case in a court of another instance or who has been a witness or an expert in the case” – text în limba engleză la www.vks.bg/english/ - Supreme Court of Cassation – Republic of Bulgaria;