

STUDIA
UNIVERSITATIS BABEŞ-BOLYAI

Nr. 1/2002

Editura ROSETTI

Adresa redacției: Facultatea de Drept – UBB.
Redacția revistei "Studia-Iurisprudentia"
str. Avram Iancu, nr. 11, cod 3400 – Cluj-Napoca
 tel./fax: (40)-64.19.55.04,
064-405300, int.5912 sau 5913
 e-mail: sbogdan@law.ubbcluj.ro sau
mbocsan@law.ubbcluj.ro

Abonamente și comenzi:

- București, str. Brezoianu Ion, nr. 9, ap. 6, sector 5
- O.P. 1 C.P. 598
- e-mail: rosetti@xnet.ro
- Fax 314.77.82
- ☎ 314.77.81, 093.17.91.73

Copyright © 2001 Editura **ROSETTI**

Editori: **Marian Florescu**
Cristian Dumitrescu

Colegiul redacțional

Liviu POP

Profesor universitar doctor
Decanul Facultății de Drept, UBB Cluj-
Napoca
Redactor-șef

Mircea Ștefan MINEA

Profesor universitar doctor
Redactor-șef adjuncț

Dan CHIRICĂ

Profesor universitar doctor
Redactor-șef adjuncț

George ANTONIU

Profesor universitar doctor
Referent

Tudor DRĂGANU

Profesor universitar doctor
Referent

Vladimir HANGA

Profesor universitar doctor docent
Referent

Philippe MALAURIE

Profesor universitar doctor
Univ. Paris II, Franța
Referent

Jaques BÉGUIN

Profesor universitar doctor
Univ. Paris I, Franța
Referent

Florin STRETEANU

Lector universitar doctor
Membru

Paul VASILESCU

Lector universitar doctor
Membru

Șerban DIACONESCU

Asistent
Membru

Radu CHIRIȚĂ

Asistent
Membru

Juanita GOICOVICI

Preparator
Membru

Sergiu BOGDAN

Asistent universitar
Secretar de redacție

Mircea Dan BOCȘAN

Lector universitar doctor
Secretar-adjuncț de redacție

**Au colaborat la realizarea acestui număr
(în ordine alfabetică):**

Gheorghe BUTA

Judecător, președintele Curtea de Apel Cluj

Sergiu GOLUB

Preparator, UBB Cluj-Napoca

Radu CATANĂ

Asistent, UBB Cluj-Napoca

Dan LUPAȘCU

Doctor
Judecător, președintele C.Ap. București

Dana CIGAN

Vicepreședinte, Curtea de Apel Oradea

Octavia SPINEANU MATEI

Doctor
Judecător, președintele s. IV civ. a Curții de
Apel București

Dănuț CORNOIU

Doctor
Judecător, președintele Curții de Apel Pitești

Marin VOICU

Doctor
Judecător, Curtea Supremă de Justiție

Betinio DIAMANT

Avocat, Baroul Sibiu

Studenti colaboratori: Diana OLAR

**Responsabilitatea pentru opiniile și soluțiile conținute în revistă
aparține exclusiv autorilor acestora!**

Abrevieri folosite în revistă:

BIDR	= „Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano”
CEDO	= Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CSJ	= Curtea Supremă de Justiție
Cass.	= Curtea de Casație franceză
D	= „Le Dalloz. Recueil”
DL	= Decret-lege
Dr.	= „Dreptul”
FI	= „Fiat Iustitia”
GC	= „Giustizia civile”
J	= „Juridica”
JCP	= „Juris-Classeur Périodique. Éd. G. La semaine juridique”
PR	= „Pandectele Române”
RDC	= „Revista de drept comercial”
RDCiv.	= “Rivista di diritto civile”
RDPC	= „Revue de droit pénal et criminologie”
R.Dot.Com.	= “Rivista di dottro commercialisti”
RDP	= „Revista de drept penal”
RFDA	= „Revue française de droit administratif”
RHD	= „Revue française de droit français et étranger”
RRD	= „Revista română de drept”
RRDM	= „Revista română de drept maritim”
RRDO	= „Revista română de drepturile omului”
RSP	= „Revista de știință penitenciară”
RSC	= „Revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé”
RTDciv	= „Revue trimestrielle de droit civil”
RTDcom	= „Revue trimestrielle de droit commercial et économique”
SUBB	= „Studia Universitatis Babeş-Bolyai”

Cuprins

I. Studii

Vlad CONSTANTINESCO, <i>La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne</i>	8
Radu N. CATANĂ, <i>Expertiza judiciară de gestiune</i>	17
Florentin ȚUCA, <i>Răspunderea civilă specifică a antreprenorilor de construcții</i>	28
Sebastian Vlad MANGRĂU, <i>Responsabilitatea Președintelui României</i>	49

II. Jurisprudență adnotată

REMITERE DE DATORIE – Potestativitate – Probă (CSJ, s.civ., dec. 1741/ 26 sept. 1990) <i>notă de Ion DELEANU</i>	56
RESPONSABILITÉ – Responsabilité médicale – Action de vie dommageable – Préjudices moral et matériel – Lien de causalité – Perte d'une chance (Cass. SU, arrêt n° 485 du 28 novembre pourvoi n° 00-11/197) <i>notă de Paul VASILESCU</i>	59
CALE DE ATAC – Plângere împotriva dispoziției procurorului de neîncepere a urmăririi penale sau de netrimiteră în judecată – Introducere la instanță – Admisibilitate – Art. 278 C.pr.pen. și art. 21 al. 1 și 2, art. 125 al. 1 Constituție, art. 13 CEDO (CSJ, s.pen., dec. 1132/2001- recurs c/ sent.pen. 10/2000 a C.Ap. Cluj) <i>notă de Octavian MESEȘAN</i>	70

III. Examene de practică judiciară

Examen de jurisprudență a fostei Comisii Europene a Drepturilor Omului și a Curții Europene a Drepturilor Omului privind admisibilitatea plângerilor îndreptate contra României, <i>Radu CHIRIȚĂ</i>	82
Revendicare imobiliară în sistem de publicitate prin cărți funciare – două cărți funciare individuale deschise pentru același apartament, <i>Andreea A. ȚULUȘ</i>	93

IV. Jurisprudență rezumată

Asociație în participațiune	99
Autoritate de lucru judecat	100
Casare cu trimitere	100
Competența	101
Contracte și obligații	101
Executarea silită	102
Faliment	102
Fond funciar	103
Infracțiune continuată	103
Înșelăciune	104
Litigiu civil	105
Minoritate	106
Nulitate	106
Revocarea suspendării condiționate	107
Societate comercială	107
Suspendare condiționată	107
Tâlhărie	109
Testament	109
Viol	110

V. Recenzii

Curtea de Apel Cluj, <i>Buletinul Jurisprudenței, Culegere de practică judiciară, 2000</i> , volumul I, Ed. Lumina Lex, București, 2001, Curtea de Apel Cluj, <i>Buletinul Jurisprudenței, Culegere de practică judiciară, 2000</i> , volumul II, Editura Lumina Lex, București, 2001 (448 p. + 304 p.) <i>Betinio DIAMANT</i>	111
<i>Detlef LIEBS, Römisches Recht, ed. a 5-a, Vandenhoeck-Ruprecht, Göttingen, 1999</i> <i>Vladimir HANGA</i>	115

VI. Revista revistelor

116

TABLE DES MATIÈRES

I. Etudes

Vlad CONSTANTINESCO, <i>La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne</i>	8
Radu N. CATANĂ, <i>L'expertise judiciaire de gestion</i>	17
Florentin ȚUCA, <i>Le responsabilité civile des entrepreneurs de constructions</i>	28
Sebastian Vlad MANGRĂU, <i>La responsabilité du président de la République</i>	49

II. Jurisprudence annotée

REMISE DE DETTE – Potestativité – Preuve (CSJ, s.civ., dec. 1741/ 26 sept. 1990) note Ion DELEANU	56
RESPONSABILITÉ – Responsabilité médicale – Action de vie dommageable – Préjudices moral et matériel – Lien de causalité – Perte d'une chance (Cass. SU, arrêt n° 485 du 28 novembre · pourvoi n° 00-11/197) note Paul VASILESCU	59
POUOVOI – (CSJ, s.pen., dec. 1132/2001 · recurs c/ sent.pen. 10/2000 a C.Ap. Cluj) note Octavian MESEȘAN	70

III. Examen de jurisprudence

Examen de jurisprudence de l'ancienne Commission Européenne de Droits de l'Homme et de la CEDO concernant les requêtes contre la Roumanie, Radu CHIRIȚĂ	82
Revendication immobilière – Livres fonciers, Andrea A. ȚULUȘ	93

IV. Jurisprudence résumée

Association en participation	99
Autorité de la afroșe jugée	100
Cassation avec reuvoi	100

Compétence	101
Contracts et obligations	101
Poursuite	102
Procédures collectives	102
Fond foncier	103
Infraction continuée	103
Excroquerie	104
Litigiu civil	105
Minorité	106
Nulité	106
Revocation du sonosis	107
Société commerciale	107
Soursis	109
Testament	109
Viol	110

V. Comptes rendus

Curtea de Apel Cluj, <i>Buletinul Jurisprudenței, Culegere de practică judiciară, 2000</i> , volumul I, Ed. Lumina Lex, București, 2001, Curtea de Apel Cluj, <i>Buletinul Jurisprudenței, Culegere de practică judiciară, 2000</i> , volumul II, Editura Lumina Lex, București, 2001 (448 p. + 304 p.)	111
Betinio DIAMANT	111
Detlef LIEBS, <i>Römisches Recht, ed. a 5-a, Vandenhoeck-Ruprecht, Göttingen, 1999</i>	115
Vladimir HANGA	115

VI. Revue des revues

116

Secțiune în care vor fi publicate numai analize doctrinare beneficiind de o reală ținută științifică: temeinic documentate jurisprudențial, ilustrând ultimele tendințe doctrinare române și străine, redactate într-o formă adecvată. Mai restrânsă ca întindere, nu va mai cuprinde mai mult de **patru materiale pe număr**.



LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPEENNE

Vlad CONSTANTINESCO
Professeur à l'université Robert-Schuman de Strasbourg,
Docteur Honoris Causa de l'université Babeș - Bolyai de Cluj

Signée à Nice en décembre 2000, par les présidents du Conseil, de la Commission et du Parlement européen, cette Charte semble de prime abord faire double emploi avec un certain nombre de textes internationaux signés et ratifiés par les Etats membres de l'Union européenne : *Déclaration universelle des droits de l'homme*, *Convention européenne des droits de l'homme*, *Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques* et sur les *droits économiques et sociaux*, sans compter l'existence, dans chaque Etat de droits fondamentaux constitutionnellement énoncés et protégés par la justice constitutionnelle ou par la justice ordinaire : le Royaume-Uni lui-même n'a-t-il pas adopté, en 1998, le *Human Rights Act*, permettant aux juges d'exercer un contrôle de conventionnalité, qui est en même temps l'équivalent d'un contrôle de constitutionnalité.

Au surplus, le système communautaire, par la voie prétorienne, et grâce à l'action de la Cour de justice, s'est doté d'un mécanisme de protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire : ceux-ci sont considérés comme des *principes généraux du droit communautaire*, liant les institutions et dont la Cour assure le respect. De plus, les révisions récentes des traités fondant l'Union et les Communautés européennes ont porté une attention particulière à la question des droits de l'homme dans l'Union européenne :

- ainsi, le traité sur l'Union européenne (Maastricht, 1992) a-t-il institué le Médiateur européen, chargé de recueillir et d'instruire les plaintes des citoyens de l'Union européenne dirigées contre les institutions communautaires pour des cas de mauvaise administration.

- le traité d'Amsterdam (1997) a inscrit à l'art. 6 § 1 du traité sur l'Union un certain nombre de valeurs : la liberté, la démocratie, l'Etat de droit et le respect des droits fondamentaux que l'Union et les Etats membres doivent respecter. Cette même révision a permis d'introduire un article 7 dans le T UE, qui met en place une procédure de contrôle du respect par les Etats membres des principes de l'art. 6 § 1 : il appartient au Conseil de constater l'existence d'une violation grave et continue de ces principes et de prononcer, éventuellement, des mesures de

suspension de certains des droits et avantages que l'Etat membre retire de son appartenance à l'Union. On a considéré que ces dispositions étaient la réplique des Etats membres à l'Avis 2/94 de la Cour de justice dans lequel celle-ci a considéré que le droit communautaire ne fournissait pas de bases juridiques suffisantes pour permettre à la Communauté d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme : il y aurait eu un mouvement d'*'internalisation'* des droits fondamentaux dans le droit de l'Union.

Bref, il semble y avoir plutôt pléthore d'instruments internationaux, de normes communautaires et nationales pour justifier que l'on se demande pourquoi un nouveau texte, pourquoi cette Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : la multiplication des textes n'est jamais un signe de bonne santé juridique !¹

Il n'est pas indifférent de constater que le principe de rédiger cette Charte a été adopté au Conseil européen de Cologne (décembre 1999), avant que ne s'ouvrent, le 14 février 2000, les négociations au sein de la Conférence intergouvernementale qui allait conduire au Traité de Nice.

On doit aussi insister sur le fait que depuis les années 1990, l'Union et les Communautés ont reçu des compétences régaliennes : monnaie, politique étrangère et de sécurité commune, justice et affaires intérieures et que, de plus en plus, se pose la question d'une constitution pour l'Europe, qui devrait choisir et afficher clairement le modèle de société que veulent les peuples des Etats membres. Cet acte politique majeur permettrait de dire si l'Europe à vocation à être simplement un grand marché, où les produits et les facteurs de production (travail, services, capitaux) circulent librement, ou si elle doit avoir des ambitions politiques, en devenant une véritable puissance au service d'une identité de nature politique ?

Le gouvernement allemand, au Conseil européen de Cologne, avait marqué sa volonté de lancer un processus répondant aux souhaits du Parlement européen, pour déclarer, par écrit, tous les droits fondamentaux qui s'imposent aux institutions communautaires et aux Etats membres, agissant dans le champ des compétences communautaires. Il a été décidé, à ce Conseil, de convoquer une « enceinte » (*a body*), composé de représentants des gouvernements, de parlementaires européens et nationaux, de représentants de la Commission, de la Cour de justice, du Conseil de l'Europe et de la Cour européenne des droits de l'homme. Placée sous la présidence d'une personnalité incontestable : M. Roman HERTZOG, (ancien juge au Tribunal constitutionnel fédéral d'Allemagne, ancien président de la république fédérale d'Allemagne) cette structure décide assez vite de se baptiser *Convention*, ouvre un site Internet pour recueillir les suggestions de la « société civile », et avec l'aide technique du secrétariat général du Conseil (Service juridique), parvient en quelques mois à proposer un texte qui est accepté par les trois institutions (Conseil, Commission, Parlement européen) au Conseil européen de Nice et dont la Conférence inter gouvernementale de 2004 devra déterminer le statut juridique.

On se propose d'étudier ce texte en décrivant en premier, le processus de fabrication de ce texte (I), puis son architecture générale (II), avant de parcourir certains aspects des droits prévus (III) et de s'interroger sur l'avenir de la Charte (IV)

¹ Au contraire la multiplicité des textes est peut être inversement proportionnelle à leur application effective. Des droits trop proclamés sont aussi des droits trop peu appliqués...

I. La technique de la Convention :

Depuis les origines, la révision des traités constitutifs est demeurée enfermée dans une procédure rigide qui exprime le caractère international de l'Union/Communauté européenne, puisque le succès de cette procédure (inscrite à l'art. 48 du traité sur l'Union) repose en définitive sur une double unanimité : celle des gouvernements des Etats membres et celles des instances et mécanismes nationaux de ratification : parlements nationaux, *referendum*.²

Le mérite de la technique de la Convention est d'avoir, d'une manière qui restera à préciser et à évaluer, rompu avec la technique classique de la révision des traités. Certes, la matière des droits fondamentaux se prêtait à une telle expérience, puisqu'il ne s'agissait pas, pour le Conseil européen de Cologne, d'aller vers une révision des traités en matière de droits fondamentaux, mais de fournir l'occasion à cette enceinte, et par une procédure inédite, de déclarer les droits fondamentaux qui devraient s'imposer aux institutions communautaires et aux Etats membres agissant dans le champ du droit communautaire, la question de la valeur juridique de la Charte étant renvoyée à plus tard. L'intéressant est que le succès de l'expérience de la première Convention a conduit le Conseil européen de Laeken (14 et 14 décembre 2001) à la préconiser pour préparer la Conférence intergouvernementale de 2004, et donc à la relier d'une certaine façon à la procédure de révision, l'articulation entre la Convention que présidera M. Giscard d'Estaing et la CIG restant à préciser.

L'originalité de la Convention c'est d'abord sa composition (A), son organisation (B) et son mode de travail (C)

A) Composition :

Le succès de la formule de la Convention tient sans doute au fait que cette enceinte a rassemblé des représentants des exécutifs nationaux (15)³ et des parlementaires nationaux (30) et européens (16), à titre principal,⁴ selon une formule de « *double mixité* »⁵ : mixité nationale / européenne et mixité pouvoirs exécutifs / pouvoirs législatifs, attelés à un travail

² Le référendum n'est pas prévu par la Loi fondamentale allemande, il est en revanche obligatoire selon la constitution de l'Irlande pour assurer la ratification d'un traité international (d'où la difficulté que connaît la ratification du traité de Nice en raison du résultat négatif du référendum irlandais). Les constitutions des Etats membres connaissent donc de fortes différences quant à l'admission et au champ d'application de la procédure référendaire. En France, l'art. 11 de la Constitution autorise le président de la République à soumettre au référendum la ratification des traités internationaux qui, sans être contraires à la constitution, ont une incidence sur le fonctionnement des institutions (en 1972 et en 1992 furent ainsi soumis à référendum respectivement le traité d'adhésion entre les Communautés européennes et le Royaume-Uni, le Danemark et l'Irlande et le traité sur l'Union. Sur la question de la place du référendum dans la construction communautaire, on consultera : A. AUER et JF. FLAUSS (sous la direction de) : Le référendum européen, Bruxelles Bruylant, 1997

³ En général il s'agira de représentants personnels des chefs de gouvernements, sauf l'exception française qui a fait de M. Guy BRAIBANT le représentant personnel à la fois du président de la République et du 1^{er} Ministre, cohabitation oblige...

⁴ Il faut ajouter à ces personnalités, le représentant de la Commission et des observateurs : 2 représentants de la Cour de justice, 2 représentants du Conseil de l'Europe.

⁵ L'expression est de Guy BRAIBANT, dans un livre très éclairant sur l'expérience de la Convention et le contenu de la Charte : La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Témoignage et commentaires, Paris Le Seuil (coll. Points Essais n° 469) 2001, avec une bibliographie.

commun et circonscrit⁶, quelle qu'en ait été l'ampleur : déclarer⁷ les droits que l'Union et la Communauté européennes respectent et s'engageront à respecter, dans un délai limité⁸, la Charte ayant été présentée au Conseil européen de Biarritz (13-14 octobre 2001) avant d'être signée à l'occasion du Conseil européen de Nice (7 décembre 2001) par les présidents du Conseil, de la Commission et du Parlement européen.

Il convient aussi de signaler que la Convention a su se mettre à l'écoute de la société civile et pratiquer une politique d'ouverture, de concertation et de transparence. Même si sa composition restreinte pouvait être jugée peu ou pas assez représentative (pas de syndicalistes, pas d'entrepreneurs, pas d'associations etc...) ce caractère limité a été compensé par la grande ouverture de la Convention à la société environnante, dans toute sa diversité : c'est sans doute la première fois, à l'échelle européenne, qu'est pratiqué ce genre de relation directe avec le public intéressé, servi par la technique et le réseau Internet. Un sorte de démocratie directe transnationale est peut-être en train d'émerger à côté de formes plus indirectes et plus classiques de représentation, qui paraissent singulièrement essoufflées dans les Etats membres comme au niveau communautaire.

B) Organisation :

L'organisation, clé des batailles, a aussi contribué au succès de l'opération. Il convient ici de citer plusieurs rouages internes à la Convention, mis sur pied sur le tas de manière informelle, et dont le fonctionnement efficace et les articulations réciproques ont favorisé un mode de travail favorable à la réussite de l'entreprise. Le fonctionnement de la prochaine Convention, elle se réunit pour la première fois le 28 mars 2002, saura s'inspirer de ce précédent.

- la *Task-Force* : ce terme, préféré aux dénominations françaises possibles,⁹ désignait un groupe de fonctionnaires issus des institutions communautaires, rattaché au secrétariat-général du Conseil et placé sous la responsabilité du professeur JACQUÉ, directeur-général au Service juridique du Conseil de l'Union européenne. Le secrétariat général du Conseil avait reçu mandat du Conseil européen de Cologne d'apporter un soutien logistique à l'opération. Ce rouage apparemment technique a été, de l'avis des participants¹⁰, d'une efficacité essentielle dans la progression de la discussion et dans la rédaction des versions successives du texte. Le responsable de la *Task-Force* assistait aux réunions du *Présidium*.¹¹

⁶ Les parlementaires nationaux et européens ont certes l'occasion de se retrouver régulièrement au sein de la COSAC, sans compter les occasions de contacts bilatéraux : ici, par leur place dans la Convention, ils se sont trouvés associés à un exercice autre que le simple échange d'informations ou de vote de motions : ils ont participé à un travail de caractère constituant.

⁷ La lecture de la Charte laisse à penser que eux objectifs ont été simultanément poursuivis : faire œuvre déclaratoire en rendant visible les droits fondamentaux actuellement protégés par la Cour de justice des Communautés européennes, mais aussi actualiser les droits garantis en vue d'une application future de la Charte, ainsi qu'en témoignent les articles consacrés à la protection des données personnelles, à la bioéthique, aux droits des enfants, à l'environnement, qui ne figurent pas, par exemple, et pour cause ! dans la Convention européenne des droits de l'homme, qui certes ne lie pas la Communauté mais constitue une source d'inspiration pour le juge communautaire.

⁸ La contrainte de temps, ici comme ailleurs, s'est révélée positive en ce sens qu'elle a donné à chacun des membres de la Convention le sentiment d'œuvrer pour accomplir ensemble une obligation de résultat.

⁹ Le Dictionnaire anglais / français Chambers donne comme traduction du terme *Task-Force* : corps expéditionnaire, groupe de travail. C'est sans doute le second sens qui s'imposerait ici.

¹⁰ Pour un témoignage, voir G. BRAIBANT : Op. cit p. 23

¹¹ Le lecteur français pensera peut-être spontanément au *présidium* du Soviet suprême...l'allemand sait que ce terme désigne tout simplement la présidence collégiale d'une assemblée...

- Le *Présidium* s'est imposé en pratique, par la nécessité de former une instance de direction et de coordination de la Convention pour en faire avancer les travaux. Composé des trois vice-présidents représentant chacune des trois grandes composantes (exécutifs, parlements nationaux, Parlement européen), du président et du commissaire M. VITTORINO.

Il est intéressant de comprendre que les diverses composantes, si elles ont pu parfois siéger séparément, chacune pour elle, n'ont pas formé trois groupes homogènes prenant position chacun de la même façon. En d'autres termes n'y a pas eu de vote par ordre mais uniquement des votes par tête.¹²

C) Les méthodes de travail :

On sait aussi, d'ailleurs, qu'il n'y eut pas à proprement parler de vote mais que c'est par une procédure de non objection, une procédure de *consensus* que les dispositions de la Charte ont été adoptées par la Convention, évitant ainsi de cristalliser les oppositions entre une majorité et une minorité. Ce point - essentiel - fut acquis dès le début des travaux, à la suite de la proposition de M. Roman HERTZOG. L'acceptation d'une technique propre aux enceintes internationales, dans une assemblée chargée d'élaborer une Charte des droits fondamentaux, pouvait paraître heurter les principes élémentaires et évidents de la délibération démocratique. Mais le *consensus* – technique diplomatique visant à faciliter l'obtention d'un accord – pouvait se révéler particulièrement utile pour lisser les désaccords et clivages et pour ne pas durcir les oppositions qui ne pourraient manquer de se manifester.

La constatation du *consensus* incombait au *Présidium*, mais elle était à vrai dire la résultante de toute une série d'efforts, dans tous les rouages de la Convention, pour dégager des solutions de compromis acceptables par tous les participants. La vertu majeure du *consensus* a donc été d'aboutir à un texte que même le représentant du Royaume Uni a pu finalement accepter, après qu'il eut souvent manifesté son hostilité à certains aspects de la Charte, en particulier à celles de ses dispositions relatives aux droits sociaux. Ce mode original de travail, une limitation « souple » du temps de parole, le soutien technique des 'juristes-linguistes, ont ainsi conduit à un texte qui peut véritablement être considéré comme le point de convergence ou d'équilibre des différentes traditions politiques nationales de l'Europe.¹³ On doit évidemment se demander si la Convention prévue par le Conseil européen de Laeken aura le même mode de fonctionnement : fonctionnera-t-elle par *consensus* ou par des votes sur des textes entraînant l'apparition de majorités et de minorités ? La question reste, au moment où nous écrivons, ouverte : on a beaucoup dit que le travail de confection d'une Charte des droits fondamentaux était un exercice bien différent de celui qui attend la prochaine Convention, où il s'agit de

¹² Voir G. BRAIBANT : Op. cit. p. 25-26

¹³ G. BRAIBANT : Op. cit. p. 27 s. insiste à juste titre sur cette originalité et en donne des détails intéressants et circonstanciés. Cela lui permet de revenir sur ce que l'on avait pris, à l'époque, pour une opposition entre les délégués français et les autres (voire pour une opposition entre M. Chirac et M. Jospin), s'agissant de l' « héritage spirituel » devenu « *religieuse* » au lieu de « *geistlich* », dans la traduction allemande. Voir aussi les développements de la p. 79 et suivantes où l'auteur revient sur cette « querelle » en apportant un récit précis et nuancé des faits, montrant que c'est explicitement que référence n'a pas été faite au terme religieux dans ce passage du Préambule sur l'héritage des valeurs communes : « (...) la demande de référence à l'héritage religieux n'était pas claire, notamment par rapport à l'Islam, et elle est intervenue dans un contexte politique bien particulier, au point que certains de ses partisans en avaient fait une condition de leur acceptation des droits sociaux » (*ibid.* p. 80) Est indiqué aussi que l'initiative de mentionner dans le Préambule l'héritage religieux revient au groupe des parlementaires européens à l'initiative de M. Friederich, député appartenant à la CSU.

préparer les futures négociations au sein de la CIG de 2004 sur la prochaine version des traités constitutifs : cette différence risque de se faire sentir dans le choix des méthodes de travail adoptées.

La déclaration de Laeken demeure ouverte, n'excluant aucune des deux possibilités, en indiquant que :

« la Convention étudiera les différentes questions. Elle établira un document final qui pourra comprendre soit différentes options, en précisant le soutien qu'elles ont recueilli, soit des recommandations en cas de consensus. »¹⁴

Avec le résultat des débats nationaux sur l'avenir de l'Union, le document final servira de point de départ pour les discussions de la Conférence intergouvernementale, qui prendra les décisions définitives. »¹⁵

II. L'architecture de la Charte :

Précédée d'un Préambule, la Charte se présente comme un texte articulé autour d'idées-force synthétisées par des mots-clés : Dignité, Libertés, Egalité, Solidarité, Citoyenneté, Justice, chacun de ces mots ouvrant un chapitre de la Charte. Cette liste, facile à retenir, visualise le contenu de la Charte et a permis un regroupement commode, simple et synthétique des droits qu'elle énonce. La Charte se termine par un dernier chapitre, le chapitre VII, intitulé « Dispositions générales », qui règle une série de problèmes, techniques certes, mais d'un indéniable intérêt pour bien comprendre l'objet et la portée exacte du travail accompli par la Convention. Quelques mots sur le Préambule et les Dispositions finales.

Le Préambule, dont le principe a été accepté par l'ensemble des membres de la Convention, met en évidence plusieurs questions de fond.

- le débat sur l'adjectif 'religieux' et son remplacement par l'adjectif 'spirituel'¹⁶ (« Consciente de son patrimoine spirituel et moral (...) » ouvre la question de la référence à la religion (aux religions, à quelles religions ?), s'agissant de définir des valeurs communes actuelles de l'Union européenne. Ceci est étroitement lié à la question de l'universalisme ou de l'universalité des droits énoncés par la Charte. La solution finalement acceptée montre que la construction communautaire, même s'il est indiscutable qu'elle a été engagée par des personnalités appartenant à la démocratie-chrétienne, reste une construction temporelle, neutre du point de vue religieux. ¹⁷ Accepter l'indivisibilité et l'universalité de

¹⁴ Souligné par nous

¹⁵ Sur l'intérêt et les limites de la déclaration de Laeken, lire : F. DEHOUSSE : La déclaration de Laeken : mode d'emploi, RMCUE 2002, p. 79. L'auteur se montre sceptique quant aux chances d'une révision profonde des traités avant l'élargissement de l'Union, la conduite de deux calendriers concomitants : celui de l'élargissement et celui de la CIG, risquant, selon lui, de provoquer des difficultés de gestion considérables pouvant conduire l'Union vers une crise de grande ampleur.

¹⁶ qui au fond signifie la même chose, mais sous une forme atténuée...

¹⁷ la laïcité n'est pas une valeur commune aux Etats européens, ne serait-ce que parce que plusieurs constitutions se réfèrent expressément à une option religieuse. A noter en ce sens la Déclaration n° 11 annexée au traité d'Amsterdam relative au statut des églises et de organisations non-confessionnelles :

« l'Union européenne respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Eglises et les associations ou communautés religieuses dans les Etats membres. L'Union européenne respecte également le statut des organisations philosophiques et non-confessionnelles. »

valeurs telles que la dignité humaine, la liberté, l'égalité, la solidarité, comme le fait le Préambule, signifie simplement reconnaître qu'elles sont partagées par d'autres cultures et d'autres systèmes, ce qui n'empêche pas que leurs inflexions, leurs précisions, leurs garanties, voire leur effectivité, puissent varier de l'un à l'autre. On doit se demander si d'autres pays que ceux de l'Union pourraient accepter l'intégralité de cette Charte : la réponse, négative pour beaucoup de pays¹⁸, montrerait que ce sont les mots plus que les choses, (le signifiant plus que le signifié), qui sont universels : il y a bien, en matière de droits fondamentaux de la personne humaine, un modèle européen spécifique et distinct des autres modèles, que la lecture de la Charte laisse nettement percevoir.

- On doit aussi remarquer que le Préambule indique les différentes sources juridique auxquelles s'alimente la Charte : les traditions constitutionnelles, les obligations internationales communes aux Etats membres, la Convention européenne des droits de l'homme, les chartes sociales européennes (adoptées par le Conseil de l'Europe et par la Communauté), les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice des Communautés européennes.
- Enfin on notera que le bénéfice de ces droits « (...) entraîne des responsabilités et des devoirs tant à l'égard d'autrui, qu'à l'égard de la communauté humaine et des générations futures. » En d'autres termes, pas de droits sans devoirs, dont les créanciers sont ici identifiés.

Le chapitre sur les Dispositions finales (art. 51 à 54) règle plusieurs questions et apporte une série de précisions utiles. Chacun de ces articles mériterait un commentaire détaillé : on se contentera de signaler les problèmes que chacun entend résoudre.

- l'art. 51.1 est relatif au **champ d'application** de la Charte : celle-ci a pour destinataires les institutions et organes de l'Union ainsi que les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire. Le § 2 explique clairement que : « *la Charte ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelle pour la Communauté et pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités.* » Il s'agit, par ce texte, de rassurer ceux qui craignaient que n'ait lieu, à la faveur de la Charte, une augmentation subreptice des compétences de la Communauté et de l'Union, dans le droit fil de l'Avis 2/94 qui avait rappelé que les droits fondamentaux constituaient une limite à l'action des institutions et non un champ de compétences ouvert à leur activité.
- L'art. 52 établit la **portée des droits garantis** en énonçant les limitations possibles à l'exercices des droits et libertés reconnus. La formule de l'art. 52. 1 s'inspire d'une formule que l'on rencontre dans chacune des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, mais la Charte ne reprend pas exactement la technique de la CEDH jugée lourde et redondante. La Charte se contente de cet article unique dont le § 1^e énonce : « (...) *des limitations ne peuvent être apportées que si elles ont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.* » A noter le § 3, qui indique qu'en cas d'identité entre un droit contenu dans la Charte et dans la CEDH, le sens et la portée de ce droit est le même que ceux que leur confère ladite convention, étant entendu que l'Union peut accorder une protection plus étendue.
- L'art. 53 concerne le **niveau de protection**, autrement dit correspond à ce qui est parfois appelé la « *clause plancher* ». Le niveau de protection de la Charte ne pourra être inférieur à celui que garantissent la CEDH, les conventions internationales auxquelles sont parties les Etats ou les constitutions nationales. Ceci souligne le caractère subsidiaire de la protection offerte par la Charte.

¹⁸ par exemple pour ceux dont la législation connaît la peine de mort et qui la pratiquent.

- L'art. 54 interdit l'**abus de droit** et correspond à l'art. 17 de la CEDH : il aura sans doute, comme lui, un caractère supplétif.

III. Les droits prévus par la Charte :

Il ne peut être question de rendre compte de chacune des dispositions de fond de la Charte : on renvoie à sa lecture. On se contentera de quelques brèves remarques générales :

- La teneur de ces droits s'inspire à l'évidence des dispositions de la CEDH, mais on aurait tort de ne voir dans la Charte qu'une copie, plus récente, un *aggiornamento* de la CEDH. La Charte, à vrai dire, opère une relecture des droits inscrits en 1950 à la lumière de l'apparition d'autres instruments internationaux, à la lumière aussi de l'évolution de la société toute entière. De plus, il faut tenir compte que la Charte elle-même sera susceptible d'évoluer et d'être amendée dans le futur, une fois clarifiée la question de son statut : telle qu'elle se présente elle n'est certainement pas un texte définitif et fermé, mais un texte ouvert.
- C'est la raison pour laquelle on y trouve l'énumération de droits devenus classiques, mais aussi des droits de caractère économique et social, qui se sont imposés plus récemment et dont, à la différence des droits dits « classiques », la justiciabilité peut être contestée.
- On devra noter les formulations, très calibrées, et finalement très réalistes, de certains droits qui n'ont finalement été retenus que parce que, précisément, leur rédaction avait abouti à un compromis acceptable par tous : ainsi en est-il de l'art. 15, **liberté professionnelle et droit de travailler**. On remarquera que la Charte n'évoque pas le « droit au travail », qui à l'évidence ne constitue pas un droit subjectif justiciable¹⁹, mais plus modestement, le « droit de travailler ».
- La Charte prend acte des évolutions sociétales et des nouvelles préoccupations qu'elles révèlent. Par exemple, en prévoyant à l'art. 3 le **droit à l'intégrité de la personne**, la Charte enregistre l'ouverture d'un domaine nouveau, celui de la bio-éthique. On lira dans le 2^e § de cette disposition, les principes qui devraient régir les développements de la médecine et de la biologie. Ainsi, on notera également, et dans le même sens, l'art. 8, qui prévoit le **protection des données personnelles**.
- L'**environnement** et sa protection (art. 37) comme la **protection des consommateurs** (art. 38) sont également prévus : ici encore, la Charte formule bien plus des principes généraux qu'elle ne reconnaît des droits subjectifs justiciables.
- Il faut enfin se rendre compte que le travail de mise au point qu'a supposé la rédaction de la Charte, par une assemblée plurinationale émanant de traditions et de cultures juridiques différentes, s'est effectué dans un temps particulièrement bref : c'est, s'accorde-t-on à dire, que l'objet de son travail : la déclaration des droits, qu'aujourd'hui, l'Union et ses Etats membres sont tenus de respecter, était limité. On nous permettra de ne pas entièrement souscrire à ce point de vue : la difficulté du sujet était réelle et, si le travail de rédaction a été aussi rapide, c'est plus semble-t-il, par la qualité des participants, par leur commune conviction acquise à l'initiative de M. Hertzog de rédiger cette Charte « comme si » elle devait avoir force obligatoire, (alors qu'alors comme maintenant, la question est loin d'être résolue), et par le haut degré de qualification juridique de la *Task-Force*.

¹⁹ Ainsi que d'autres droits, comme le droit au logement.

IV. L'avenir de la Charte :

Et maintenant ? On sait que la déclaration n° 23 annexée au traité de Nice met à l'ordre du jour de la Conférence intergouvernementale de 2004 la question du statut de la Charte, c'est-à-dire de sa force obligatoire. C'est aussi l'un des points abordés par la déclaration de Laeken, qui présente ainsi la question :

« Il faut ensuite se demander si la Charte des droits fondamentaux doit être intégrée dans le traité de base et se poser la question de l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. »

Deux perspectives complémentaires sont ici tracées : l'une, qui serait nouvelle : celle de l'insertion de la Charte dans les traités constitutifs, avec l'incertitude de la place qu'elle devrait y occuper : préambule ou corps même du texte ? – et l'autre, bien ancienne dans sa formulation d'origine : celle de l'adhésion de la Communauté à la CEDH. Perspectives complémentaires, certes, mais aussi successives : ce n'est qu'à partir du moment où une déclaration des droits fondamentaux propres à l'Union est en place que peut s'envisager son adhésion à la CEDH. Mais à condition que l'Union reçoive expressément la personnalité juridique et à condition que les traités constitutifs comportent une disposition l'habilitant expressément à adhérer à la CEDH.

D'un point de vue plus général, la Charte trace le périmètre politique de l'Union européenne de demain : celui-ci ne peut plus prétendre être exclusivement de caractère géographique, mais sera avant tout délimité à partir d'une communauté précise de valeurs, coexistant avec le rassemblement pan-européen d'Etats que constitue le Conseil de l'Europe, tout en affirmant son identité propre et distincte. La perspective de l'adhésion de l'Union à la CEDH qui devient crédible si la Charte se voit reconnaître une valeur juridique, consolidant les liens entre les deux organisations européennes, qui parties de contextes et d'options différentes, pourront se compléter d'abord, avant de se rejoindre, à une échéance plus lointaine...



EXPERTIZA JUDICIARĂ DE GESTIUNE

Radu N. CATANĂ
asist., UBB Cluj-Napoca
Avocat Baroul Cluj

Résumé : L'expertise judiciaire de gestion. Nouvellement introduit en droit roumain des sociétés, le droit des actionnaires détenant au moins 10% du capital social de demander la désignation judiciaire d'un expert chargé d'analyser une ou plusieurs opérations de gestion reste relativement peu connu et notamment très peu utilisé dans la pratique judiciaire. En vue d'en encourager l'application, cette étude cherche à dresser les principaux éléments théoriques et pratiques de ce moyen d'intervention du juge dans le fonctionnement des sociétés commerciales, en adoptant comme levier scientifique l'expérience doctrinale et jurisprudentielle française. Comme nature juridique, l'expertise de gestion est un moyen essentiellement judiciaire - réalisé par la procédure spéciale des référés - de protection des actionnaires (minoritaires) par l'information, ayant une vocation de contrôle de gestion.

Après l'étude des conditions de recevabilité de la demande d'expertise, notamment l'intérêt processuel ou la légitimité des présomptions d'irrégularité des actes de gestion visés, on se penche vers le débat autour de la notion d'opération de gestion – comme critère du domaine de cette procédure - pour arriver, finalement, à établir le contour juridique de la mission de l'expert : son rôle judiciaire, ses attributions limitées et le sort de son rapport.

1. Principiul și cerința esențială a majorității politice sunt valabile și în dreptul societăților comerciale. Este, fără îndoială, motivul pentru care legiuitorul – ca și justiția – este condus de grija de a pune în aplicare mijloace necesare protecției minoritarilor contra pomirilor firești ale majorității.

Legea nr. 99/1999 a introdus un text special, devenit art.133² din Legea nr.31/1990, conform căruia unul sau mai mulți acționari care dețin cel puțin 10% din capitalul social, vor putea cere instanței, individual sau împreună, să desemneze unul sau mai mulți experți, însărcinați să analizeze anumite operațiuni din gestiunea societății și să întocmească un raport care să le fie înmănat reclamantilor și, totodată, predat cenzorilor, spre a fi analizat și a se propune măsuri corespunzătoare. Cu același prilej a fost introdus în legea societăților comerciale, textul art.133¹, prin care se instituie dreptul tuturor acționarilor de a consulta documentele referitoare la gestiunea societății, care sunt sau, cel puțin, trebuie să fie indicate în actul constitutiv și de a sesiza prin întrebări scrise consiliul de administrație. Acesta din urmă este dator să le răspundă în termen de 15 zile, în caz contrar, acționarii având posibilitatea de a-i constrânge pe cale judiciară, prin obligarea societății la plata de daune (cominatorii) pentru fiecare zi de întârziere.

Ambele dispoziții legale pun în aplicare un drept excepțional la informare în societățile de capitaluri, destinat să controleze preventiv sau chiar să cenzureze o gestiune defectuoasă. Ne putem, desigur, întreba de ce legiuitorul român a avut nevoie de 10 de ani de aplicare a legii societăților comerciale, pentru a prelua, într-o formă simplificată, textul art.226 din legea franceză a societăților comerciale, al cărui conținut exista în corpul acestui act normativ încă de la intrarea sa în vigoare, fiind îmbunătățit în 1984 și 1994¹, în condițiile în care sursa inspirației redactorilor legii române a fost, aproape în exclusivitate, actul normativ francez. Important este că preluarea a avut loc, iar ceea ce este mai dificil urmează să se producă: aplicarea corectă a noilor dispoziții. Acesta este și scopul demersului nostru.

Dintr-un studiu, oricât de sumar, al jurisprudenței franceze, se poate ușor remarca faptul că expertiza de gestiune suscită un continuu și abundent contencios. În ciuda legitimității sale evidente, ea nu a avut un destin liniștit. Se pare că este *măsura de protecție a minoritarilor care este cel mai des utilizată*². Dar, ar trebui, oare, ca această intervenție să fie extrem de frecventă? Este clar că justiția privește această procedură cu o oarecare rezervă, temându-se, parcă, de multiplicarea cererilor de expertiză, întrucât trebuie să pună în cumpănă și protecția normală a libertății de acțiune a organelor de administrare alese în mod legal și democratic de asociați.

A. Natura juridică a expertizei de gestiune

2. Expertiza de gestiune este o măsură de protecție a asociațiilor. Ea permite acționarilor care dețin cel puțin 10% din capitalul social, să obțină pe cale judiciară, informații cât mai complete și profesionale, asupra unor operațiuni de gestiune *a priori* contestabile³. În principiu, informațiile referitoare la activitatea de gestiune au un circuit restrâns la membrii consiliului de administrație și acționarii majoritari care i-au desemnat, în timp ce restul deținătorilor de acțiuni iau cunoștință numai de rezultatele gestiunii, astfel cum sunt prezentate de administratori și cenzori cu ocazia adunărilor generale. De aceea, expertiza judiciară este în principal o măsură de protecție a acționarilor minoritari, fapt dovedit și prin denumirea care circulă în doctrină și jurisprudență drept sinonim al expertizei de gestiune: *expertiza de minoritate*⁴.

Textul art. 133² este salutar, prin aceea că mărturisește luarea în considerare de către legiuitor a unui aspect sociologic evident, ce constă în existența, în structura societară, a două categorii de acționari: cei care, prin intermediul administrației, controlează resursele societății și cei care doar "împrumută" societății resurse. Cea de-a doua categorie trebuie protejată într-o manieră cât mai eficientă, în contextul în care, în baza art.70 și 55 din Legea nr.31/1990, administratorii dețin cele mai vaste puteri în ce privește managementul resurselor societății.

Desigur că, în ultimă instanță, descoperirea unor fapte neglijente sau chiar frauduloase în administrarea societății profită societății înseși, tuturor acționarilor. Este și motivul pentru care s-a considerat în doctrină că asociații minoritari dețin o adevărată funcție în structura societății, pe care o exercită în interesul colectivității asociaților: ei ar fi, în acest sens, un adevărat organ social⁵. De aici și principiul că cererea lor este admisibilă, atâta timp cât nu este abuzivă, contrară interesului social. Iar, prin publicitatea pe care legea i-o asigură, raportul expertului de gestiune va fi adus, practic, la cunoștința tuturor acționarilor, întrucât cenzorii sunt obligați să îl analizeze și să propună măsuri, în raportul lor către proxima adunare generală.

Pe de altă parte, recursul la această procedură nu presupune, practic, nici un efort financiar, neputându-se compara cu o acțiune *ut singuli* în răspunderea administratorilor. Art. 133² al.2 prevede că societatea suportă onorariile expertilor, mai puțin în caz de rea-credință a acționarilor solicitanți. Cum buna-credință este prezumată, este evident că *societatea este obligată să avanseze onorariul expertului*. Acces practic gratuit la justiție: există un mijloc mai convenabil de protecție a acționarilor minoritari? Rămâne doar ca aceștia să se regroupeze. Într-adevăr, reglementarea procedurii expertizei de gestiune stimulează gruparea acționarilor minoritari, în vederea atingerii unui prag de 10% din capital, mult inferior celui necesar pentru o sesizare a cenzorilor care să se bucure de succesul scontat, în temeiul art. 149 al.2-3.

¹ A se vedea *Code des Sociétés* (coord. P. Le Cannu), Dalloz, 2000, p.380

² Y. Guyon, *Note sur Cass.com.*, dec. din 21 oct.1997, JCP 1998.II.10036.

³ Y. Guyon, *Les nouveaux aspects de l'expertise de gestion*, JCP.1985, ed. E., I.14593.

⁴ L. Boy, *Réflexions sur le sort de l'expertise de minorité*, D. 1980.Chron.79; R. Contin, H.Hovasse, *L'expert de minorité dans les sociétés anonymes*, D. 1971.Chron.75.

⁵ D. Schmidt, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, S. 1970, în special p.262 și urm.

3. Expertiza de gestiune implică intervenția justiției: ea **are natură judiciară**. Legea și actul constitutiv pun la dispoziția acționarilor numeroase alte mecanisme de informare asupra activității de gestiune. Am făcut deja referire la dreptul acționarilor de a solicita documente conținând informații despre administrarea societății, instituit de noul art.133¹ din Legea nr.31/1990, dublat de dreptul acestora, indiferent de cota-parte deținută în capitalul social, de a pune întrebări scrise administrației în legătură cu aspecte ce țin de activitatea acesteia, drept ce poate fi realizat prin constrângere pe calea apelului la justiție. Acționarii mai au dreptul de a consulta bilanțul, contul de profit și pierderi și raportul anual de gestiune, anterior ședinței adunării generale (art.179).

Mai mult, în temeiul art.149, orice acționar are dreptul să reclame cenzorilor faptele ce crede că trebuie cenzurate, iar aceștia trebuie să le verifice. Cu toate acestea, cenzorii sunt obligați, în măsura în care găsesc reale faptele cu privire la care au fost sesizați, numai la menționarea acestora în raportul lor adresat proximei adunări generale. Doar în cazul în care sesizarea provine de la acționari care întrunesc 25% din capitalul social, cenzorii au obligația legală de a prezenta observațiile și propunerile lor asupra faptelor reclamate, iar dacă socotesc că acestea sunt întemeiate și urgente, au datoria de a convoca imediat adunarea generală, spre a dezbate faptele reclamate.

În acest cadrul legal, protecția prin informare a acționarilor se poate realiza chiar în lipsa unui contencios judiciar. Este însă clar că aceste mecanisme legale nu pot conduce în mod rezonabil la relevarea completă și profesionistă a unor detalii referitoare la activitatea de gestiune. Acționarului care solicită să consulte documente referitoare la gestiune, îi va fi cu siguranță opusă excepția că documentul solicitat nu se încadrează în art. 133¹ din legea societăților comerciale, pentru simplul fapt că actul constitutiv, la care textul legal face trimitere, nu prevede posibilitatea consultării unui atare document. Pe de altă parte, cenzorii se află în raporturi fiduciare caracterizate, atât cu acționarii majoritari, cât și (din păcate) cu administratorii. Este notoriu că activitatea lor este formală, fiind preocupați exclusiv de păstrarea mandatului de cenzor și asigurarea indemnizației aferente. Or, cum pragul de 25% din capitalul social este extrem de ridicat, dată fiind diluarea principală a grupurilor de acționari minoritari, nu este de așteptat ca cenzorii să reacționeze la sesizări în maniera așteptată de reclamanți. În fine, în procedura reglementată de art. 149, asociații minoritari nu sunt informați și nici nu pot fi informați. Ei rămân suspicioși, iar eforturile lor inutile.

Cu toate acestea, măsura de protecție a expertizei de gestiune își joacă rolul în viața societară, cu deosebire în situații de criză, atunci când organele sociale nu își mai realizează atribuțiile ce țin de statutul lor legal: cenzorii nu controlează și supraveghează administrația, adunarea generală nu pune problema gestiunii sau chiar a răspunderii membrilor consiliului de administrație, administratorii nu mai beneficiază de încrederea naturală, caracteristică raportului de mandat etc. Acționarii urmăresc obținerea unor informații corecte, de la persoane independente, drept pentru care se adresează justiției.

În schimb, dintre toate mecanismele de intervenție a justiției în funcționarea societăților comerciale, expertiza de gestiune este cel mai liniștit: criza societară nu a izbucnit, ea este doar presimțită. Justiția nu vizează fondul crizei, ci doar contribuie la dezvăluirea aspectelor de care aceasta depinde.

4. Expertiza de gestiune este (doar) o măsură de informare, cu vocație de control al gestiunii. Prin cererea de expertiză judiciară, acționarii nu pot obține altceva decât relevarea, prin raportul redactat de expert, a aspectelor ce țin strict de activitatea de gestiune, în legătură cu care ei au suspiciuni. Această limită a *domeniului său*, marchează particularitatea și utilitatea procedurii expertizei de gestiune. Ea nu face valuri, nu răstoarnă funcționarea societății. Nu poate conduce la anularea vreunei decizii a adunării generale sau a consiliului de administrație, nici la angajarea răspunderii administratorilor vizați. Este o procedură destinată să amelioreze

informarea investitorilor și să asigure un control eficient al gestiunii, fără a destabiliza activitatea organelor sociale în funcție⁶.

Expertiza de gestiune *nu are natura unei sancțiuni (a gestiunii)*. Eventual, spărgând cercul vicios al circulației informației în sânul societății, ea este o sancțiune a informării insuficiente. Expertiza de gestiune poate fi considerată, în orice caz, la modul metaforic, și o sancțiune a lipsei de loialitate și de transparență a administratorilor care, prin ipoteză, au refuzat să pună la dispoziția acționarilor anumite documente în care se reflectă activitatea lor. Administratorii vor fi obligați să pună la dispoziția expertului toate documentele și informațiile solicitate de acesta.

5. Expertiza de gestiune se dispune prin procedura ordonanței președințiale. Deși legea societăților comerciale nu face nici o precizare procedurală, cererea se adresează președintelui Tribunalului de la sediul societății, solicitându-i să se pronunțe prin ordonanță președințială, și aceasta din cel puțin două motive. În primul rând, puterea judecătorească nu este chemată să tranșeze asupra fondului: rolul expertizei este să releve eventualele greșeli de gestiune sau chiar fraude, încălcări ale dispozițiilor legale, presupuse a fi săvârșite de membrii consiliului de administrație.

Este important de remarcat că expertiza de gestiune își joacă, probabil, rolul cel mai important, ca și instrument de probă preconstituit în vederea angajării răspunderii civile a administratorilor, probă de care poate depinde soarta litigiului pe fond. De altfel, regimul expertizei de gestiune este similar celui al instituției asigurării de dovezi, reglementate de art.235-241 C. pr. civ. Ambele sunt metode de informare preventivă (cunoașterea părerii unui expert, a stării unor lucruri etc.), pe care solicitanții le pot utiliza pentru pregătirea unui litigiu pe fond⁷.

În al doilea rând, decretul de aplicare a legii franceze a societăților, apărut în 1997, prevede, la art.195, că expertul este desemnat de tribunal prin *ordonanță (statuant en référé)*. De vreme ce s-au preluat în bloc dispozițiile de drept material, ni se pare firesc ca și procedura să fie identică cu cea din dreptul francez, în contextul în care sunt întrunite condițiile esențiale prevăzute de art.581 C. pr. civ., cu o singură observație: doctrina și jurisprudența par unanime în sensul că urgența nu este fundamentală pentru aprecierea caracterului justificat al cererii de expertiză⁸.

Calitatea de "pârâtă" o are societatea, reprezentată de administrator⁹. Raportul de expertiză va fi adresat, în egală măsură, societății, prin intermediul cenzorilor, și acționarilor reclamanți. Deși nu este pârât, administratorul se află în postura de a-și apăra personal atât gestiunea, tinzând natural să evite o ingerință externă în actele sale de administrare, cât și imaginea. Desigur, dată fiind natura procedurii, instanța va avea îndatorirea de a se limita la aprecierea legitimității bănuielilor acționarilor reclamanți, regimul juridic al ordonanței nepermițându-i să intre într-o dezbateră în fond.

B. Condițiile de admisibilitate a cererii de expertiză judiciară

6. Autorii trebuie să aibă, în primul rând, **calitatea de acționari la momentul înregistrării cererii** de expertiză judiciară. Pierderea ulterioară, în cursul procedurii, a acestei calități, este fără incidență în ce privește admisibilitatea cererii¹⁰, chiar dacă legea prevede că raportul se

⁶ P. Le Cannu, *Eléments de réflexion sur la nature de l'expertise judiciaire de gestion*, Bull. Joly, 1988, p. 553.

⁷ S. Michelin-Finielz, *L'expertise de l'article 226 et l'expertise préventive dans la société anonyme*, RS 1982.33 și urm.

⁸ A se vedea: M. Armand-Prévost, *L'expertise de gestion*, Rev. de Jurisprudence Commerciale 1998.126.

⁹ Cass.com., dec. din 13 nov. 1972, în *Code des sociétés*, Dalloz, 2000, p. 382.

¹⁰ C.Ap. Versailles, dec. din 11 mars 1999, în Fr. Pasqualini, *Encore et toujours l'expertise de gestion*, JCP 2000, ed.E, p. 499.

adreasează solicitantului. Soluția este firească, întrucât acționarul minoritar care demarează această procedură, exercită o adevărată funcție socială. Al.2 al art.133² prevădă că raportul expertului va fi "predat oficial" cenzorilor, care vor trebui să propună măsuri corespunzătoare rezultatelor raportului. Întregul demers judiciar este pornit în interesul social, ceea ce lasă fără importanță faptul pierderii calității de acționar de către solicitant.

În dreptul francez este admisibilă expertiza de gestiune pe care o solicită acționarii minoritari ai unei societăți mamă, referitor la operațiunile unei filiale. În mod tradițional, jurisprudența refuza să admită cererile de expertiză depuse de acționarii unei societăți holding asupra actelor de gestiune ale societăților care făceau parte din grup, tocmai pe motivul că acest drept special de informare și control al gestiunii este rezervat persoanelor care dețin calitatea de acționar în societatea a cărei gestiune este în discuție. Cu toate acestea, pentru a proteja acționarii minoritari din grupurile de societăți, puterea legislativă a intervenit prin legea din 15 mai 2001, extinzând aplicarea acestui drept, la operațiunile efectuate de orice societate care este filială a societății în care solicitantii expertizei sunt acționari.

Nu orice acționar poate obține informații pe calea expertizei de gestiune. Solicitantul ori solicitantii acționând concertat trebuie să facă dovada deținerii unui număr de acțiuni corespunzător *unei zecimi din capitalul social*. Atât calitatea de acționar, cât și cota-parte din capital se dovedesc prin extras din registrul acționarilor sau depunerea acțiunilor la purtător. Pragul de reprezentativitate prevăzut de lege rămâne, să recunoaștem, unul relativ ridicat, mai ales în cazul societăților deschise, acolo unde, tocmai, lipsa de transparență a administrației este cea mai caracterizată. Stabilirea lui, în concordanță cu nivelul prevăzut în toate legislațiile europene pe care le cunoaștem, se justifică prin necesitatea protecției interesului social. Pe de o parte, atingerea pragului este un semn clar al seriozității interesului solicitanților. În materie societară, reprezentativitatea capitalului reflectă interesul, legitim sau nu, însă serios. Pe de altă parte, atât legiuitorul, cât și tribunalele, încearcă să se asigure că nu orice minoritar suspicios sau dezorientat, va tulbura liniștea (chiar dacă aparentă) a societății, reclamând expertize susceptibile de a arunca îndoială asupra modului în care majoritarii gestionează societatea. Publicitatea raportului de expertiză prejudiciază societatea, grupul de societăți sau doar pe acționarii majoritari, indiferent de conținutul său. În fine, impunerea pragului minim este un argument în plus, în sensul că acționarii solicită expertiza, în cele din urmă, în interesul social. Ei exercită, așadar, o "funcție socială".

Cu toate acestea, este interesant că legea condiționează admisibilitatea cererii de expertiză de întrunirea acestui prag de reprezentativitate, în timp ce permite exercitarea acțiunii sociale în răspundere împotriva administratorilor de către absolut orice acționar (art.152). Orice neavenit poate pune în discuție însuși fondul gestiunii, în schimb numai o minoritate reprezentativă poate solicita un raport judiciar, care în realitate este o simplă probă în acțiunea fundamentală în răspundere. Orice minoritar poate solicita raportul de expertiză a gestiunii în cadrul etapei probațiunii într-o acțiune în răspundere! De altfel, nici nu este de conceput o acțiune în răspundere fără un raport de expertiză în probațiune. Desigur, nu punem în discuție diferența de natură juridică dintre cele două demersuri judiciare. Ridicăm doar o problemă ce ține de eficiența realizării drepturilor pe calea justiției. Pentru a se obține puțin, o informație (un raport de expertiză) se solicită o minoritate reprezentativă. Pentru a se obține totul, scopul final (angajarea răspunderii administratorilor culpabili), nu se pretinde nimic.

În fine, având în vedere caracterul de normă de ordine publică de protecție, care credem că trebuie atribuit textului art. 133² din Legea nr.31/1990, ne exprimăm în sensul că acest prag poate fi redus prin dispoziții exprese ale actului constitutiv al societății. Atâta timp cât protecția dreptului la informare a acționarilor este sporită prin clauze statutare, acestea sunt valabile. În schimb, sunt nule absolut clauzele care ar tinde la majorarea pragului sau, indirect, la eradicarea acestui drept la informare.

7. De la interesul procesual in futurum... Aprecierea interesului solicitanților este una dintre problemele controversate ale procedurii. Premisa o constituie întrebarea esențială, dacă instanța este *obligată* să dea satisfacție pretențiilor reclamanților? Dacă se admite că intervenția expertului este de natură a aduce prejudicii administrației și deci societății, prin afectarea imaginii acestora, care sunt reperele pe care judecătorul trebuie să le aibă în vedere pentru a pune în cumpănă interesul social și interesul legitim al acționarilor de a fi informați? Acționează reclamanții în virtutea unui veritabil “drept la informare”? Dacă este vorba de un drept subiectiv, instanța nu poate refuza realizarea acestuia, decât în măsura în care el se dovedește a fi exercitat abuziv, cu rea-credință. Chiar și atunci, textul art.133² al.2 vine să complice lucrurile, prevăzând că societatea suportă cheltuielile judiciare, mai puțin în măsura în care acționarii sunt de rea-credință. Or, ni se pare rațional că reaua credință nu poate rezulta decât în urma raportului de expertiză, ceea ce înseamnă că instanța trebuie mai întâi să îl ordone.

Tocmai de aceea, având în vedere prezumția bunei-credințe care rezultă din dreptul material, din perspectiva admisibilității cererii, problema abuzului de drept la informare a fost transformată într-o problemă de interes procesual¹¹. De vreme ce se apelează la puterea judiciară, acționarii care solicită desemnarea unui expert trebuie să probeze, în conformitate cu normele procesuale, un interes serios, născut și actual.

Din nefericire, aprecierea admisibilității acțiunii prin utilizarea condiției interesului procesual s-a dovedit a fi o pistă falsă, întrucât căutarea interesului se lovește de două probleme.

În primul rând, dacă solicitanții formulează cererea pentru realizarea unui drept la informare, interesul trebuie să rezulte din pretenția de încălcare a acestui drept subiectiv. Inițial, jurisprudența a tratat instituția expertizei de gestiune într-o manieră extrem de restrictivă, condiționând admiterea cererii de îndeplinirea prealabilă de către solicitanți, a tuturor procedeele legale de informare cu privire la activitatea de gestiune. Judecătorii apreciau dacă efectuarea acelor demersuri era sau nu de natură a-i “lumina” pe acționari, și numai în caz contrar ordonau efectuarea expertizei¹². S-a pretins chiar, ca solicitanții să facă dovada îndeplinirii prealabile a “tuturor diligențelor” necesare informării pe care o doreau¹³. Comentând spețele, profesorul Chartier atrăgea atenția asupra faptului că a impune acționarilor o informare prealabilă solicitată organelor sociale este o amăgire cu efect paralizant.

Jurisprudența a revenit treptat asupra caracterului excesiv al cerinței informării prealabile. În 1986, s-a decis că **cererea de expertiză** nu este subordonată unor acțiuni distincte, precum cea în răspunderea civilă a administratorilor și **nu este subsidiară, ci complementară altor mijloace de informare a acționarilor**, textul legal nepretinzând ca minoritarii să facă dovada că au întrebare în prealabil administratorii și cenzorii despre operațiunile vizate¹⁴. În 1997, Curtea de casație a stabilit, printr-o decizie considerată de principiu, că textul legii nu poate fi interpretat în sensul că subordonează măsura expertizei de gestiune, dovedirii faptului că solicitanții au epuizat toate mijloacele de informare legale¹⁵.

În consecință, interesul solicitanților nu poate rezulta din încălcarea dreptului subiectiv la informare. Expertiza judiciară nu este un preț al excelenței, acordat minoritarilor diligenți și activi¹⁶.

În al doilea rând, pretenția unui interes născut și actual este denaturată într-o procedură a cărei natură este informarea. Într-adevăr, nu se poate cere acționarilor să facă dovada că

¹¹ Fr. Pasqualini, *Brèves remarques sur l'expertise de gestion*, JCP 1999, ed. E, p. 1283.

¹² C.Ap. Rennes 22 mai 1973, RS 1974.349, *Note* Y. Chartier.

¹³ T.C. Paris, dec. din 11 déc. 1970, în Y. Chartier, *L'expertise de l'art.226 de la Loi du 24 juillet 1966*, JCP 1972.I.2507.

¹⁴ C.Ap. Paris, dec. din 12 ian. 1986, RS 1986.457, *Obs.* Y. Guyon.

¹⁵ Cass.com., dec. din 21 oct. 1997, *cit.supra*.

¹⁶ Y. Guyon, *op.cit.supra*, p. 249.

presunerile lor se pot adevăra, deci că administrația a acționat într-adevăr în contra interesului social. Minoritarii au nevoie de o expertiză întrucât *presupun* slaba calitate a gestiunii, însă, tocmai, nu îi cunosc exact nici originea și nici întinderea. De aceea, doctrina tinde să caracterizeze această procedură drept măsură judiciară *in futurum*, în care solicitantul nu are decât un interes eventual. Este o măsură esențialmente preventivă, absolut nejustificată în situația în care s-ar putea face dovada unui interes actual¹⁷.

8. Bănuiala legitimă sau serioasă. Criteriul de apreciere a admisibilității cererii de expertiză nu se găsește, așadar, în interesul procesual. Expertiza este o procedură *in futurum* numai în ideea în care ne raportăm la un interes eventual de a angaja răspunderea administratorilor. În realitate, cererea de expertiză presupune un interes născut și actual: este interesul legitim de a proteja societatea însăși de rezultatele unei gestiuni frauduloase sau imprudente, neglijente. Instanțele resping cererile de expertiză dacă acționarii nu demonstrează că desemnarea expertului este în beneficiul interesului social¹⁸. De aceea, în această procedură, se poate remarca, ne fie îngăduit, perversitatea cadrului procesual. Societatea are calitatea de pârâtă, pusă în poziție de gardă, în fața unor reclamanți care acționează finalmente în interesul social. Dacă este să reflectăm, expertiza nu e atât de traumatizantă pentru societate, căci nu poate da naștere decât unei informări. În plus, este vorba aici despre un veritabil exercițiu democratic, asemănător cu motiunile pe care opoziția obișnuiește să le depună în dreptul parlamentar, împotriva guvernului majoritar. Or, nu se poate susține că posibilitatea criticării activității Guvernului este de natură a-i strica acestuia imaginea. În fine, conținutul raportului poate să profite administrației, a cărei credibilitate poate ieși întărită.

În realitate, criteriul de apreciere al admisibilității expertizei rezultă din chiar natura acestei proceduri. Instanța trebuie să asculte părțile și să administreze toate probele necesare, în vederea stabilirii **legimității presunerilor** acționarilor solicitanți. Este ceea ce jurisprudența franceză numește *la présomption d'irrégularité*¹⁹, atâta timp cât prin aceasta se înțelege, nu o prezumție relativă a viciilor gestiunii, cum este posibil să fie interpretată printr-o traducere *ad literam*, ci o obligație a acționarilor de a permite instanței, prin susținerile lor dovedite, să presupună că actele de gestiune vizate necesită o verificare externă, independentă²⁰. În concret, acționarii trebuie să furnizeze date suficiente de natură a se putea stabili *utilitatea expertizei*²¹.

Spre exemplu, expertiza trebuie dispusă în condițiile în care acționarii dovedesc că societatea a contractat în repetate rânduri o altă societate în care administratorul deține acțiuni sau interese de altă natură. În schimb, cererea nu se poate admite dacă actele de gestiune indicate au făcut deja obiectul unui raport expres întocmit de un auditor extern, la solicitarea și pe cheltuiala societății. De asemenea, nu este admisibilă cererea prin care se tinde la verificarea unor desfaceri de contracte individuale de muncă, în condițiile în care fusese angajat un expert, cu scopul de a căuta modalitățile de evitare a concedierilor²². În fine, cererea trebuie respinsă dacă bănuielile solicitanților se referă la foarte multe operațiuni, putându-se lesne constata că aceștia intenționează să critice administrația la modul general, iar motivele invocate sunt prea generale pentru a fi considerate serioase²³.

Data fiind natura procedurii, cercetarea judecătorească trebuie să se limiteze la "a pipăi fondul" problemei. A fost casată decizia unei curți de apel care, refuzând să dispună efectuarea expertizei, și-a motivat soluția prin aprecierea corectitudinii operațiunilor de gestiune invocate,

¹⁷ M. Jeantin, *Les mesures d'instruction in futurum*, D. 1980.Chron.205.

¹⁸ C.Ap. Paris, dec. din 20 nov. 1997, *Droit des sociétés*, 1998, nr. 66, *Note D. Vidal*.

¹⁹ M. Cauzian, A. Viandier, *op.cit.*, p. 182.

²⁰ Cass.com., dec. din 22 mars 1988, *Code des sociétés*, Dalloz, 2002, p. 383.

²¹ C.Ap. Paris, dec. din 4 martie 1994, D. 1994.IR.97.

²² C.Ap. Versailles, dec. din 27 sept. 1985, Bull. Joly, 1986, p. 93, *Note P. Le Cannu*.

²³ Cass.com., dec. din 18 oct. 1994, *Code des sociétés*, Dalloz, 2002, p. 383.

facând trimitere la evoluția financiară favorabilă a societății, în loc să se rezume la a aprecia dacă există motive serioase de bănuială că gestiunea ar fi viciată²⁴.

Astfel, după unele soluții jurisprudențiale, obiectul și limita administrării dovezilor este **seriozitatea presupunerilor acționarilor**, ceea ce este, în cele din urmă, sinonim cu *legitimitatea bănuielilor*. Curtea de casație a decis, într-o speță, că instanței de fond îi revine sarcina de a aprecia *caracterul serios al presupunerilor* reclamanților²⁵. Într-o decizie relativ recentă, la care am făcut deja referire (Cass.com. 21 oct. 1997) găsim următoarele considerente: ...”având în vedere că deciziile litigioase pot avea importanță asupra activității societății...dat fiind că operațiunile indicate, realizate în contextul unor pierderi suferite de societate, permit să se presupună că au coincis cu o funcționare nepotrivită a administrației...dat fiind că organele societății sunt în mâna exclusivă a acționarului majoritar, reiese că măsura (expertizei) are un *interes serios* pentru acționarul minoritar”.

9. Obiectul cererii de expertiză judiciară. Acționarii care solicită efectuarea expertizei trebuie să indice în mod concret, prin individualizare, operațiunile care doresc să fie verificate. Ei trebuie să se abțină de la a se hazarda, prin indicarea unor *fapte* ipotetic *prejudiciabile* pentru societate, care ar trimite la ideea angajării răspunderii administratorilor, și să se limiteze la indicarea unor *operațiuni criticabile*²⁶.

Pe de altă parte, *expertiza nu poate să se refere la ansamblul gestiunii* sau să discute totalitatea actelor de gestiune efectuate într-o anumită perioadă²⁷. Raportul expertului judiciar care ar ajunge să se pronunțe asupra gestiunii în general, ar fi sinonim cu substituirea adunării generale a acționarilor, căreia i-ar răpi atribuția structurală și legală de a se pronunța asupra gestiunii.

În fine, bănuielele serioase ale acționarilor minoritari trebuie să se refere, în mod strict, la *operațiuni de gestiune propriu-zise*. Nu este respectată această condiție, în situația în care se solicită verificarea condițiilor în care a fost convocată și organizată o adunare generală²⁸. De asemenea, expertul nu se poate referi la modul în care este remunerat administratorul²⁹, căutând să răspundă unor bănuiele ale minoritarilor, după cum nu se poate pune nici problema manierei în care administrația a pregătit raportul pentru o propunere de fuziune a societății cu o altă societate, votată în adunarea generală. În fine, depășește domeniul expertizei judiciare, solicitarea de verificare a modului în care a fost evaluat de către administratori un imobil, care a fost adus ca aport la majorarea capitalului social, de către un acționar devenit majoritar³⁰. Un astfel de scop poate fi atins numai printr-o acțiune în fond, de anulare a hotărârii adunării generale prin care s-a decis majorarea capitalului.

Criteriul reținut de jurisprudență *este*, așadar, unul *organic*: sunt considerate ca operațiuni de gestiune, acele acte care țin exclusiv de consiliul de administrație, în baza atribuțiilor sale structurale, prin excluderea actelor a căror realizare este hotărâtă de organul adunării generale. Criteriul este exprimat întocmai într-o decizie a Curții de Apel Paris: expertiza de minoritate nu poate privi decât *acte* îndeplinite de administratori și care nu fac obiectul deciziilor luate de adunarea generală³¹.

Profesorul Guyon consideră această interpretare a actelor de gestiune drept “prea abruptă”, întrucât ea conduce la excluderea din domeniul expertizei de gestiune, a cel puțin două categorii

²⁴ Cass.com., dec. din 7 déc. 1983, RS 1985.427, *Note* H. de Brisis.

²⁵ Cass.com., dec. din 15 juillet 1987, în M. Armand-Prévost, *cit.supra*, p. 127.

²⁶ Y. Chartier, *cit.supra*, nr. 25.

²⁷ Cass.com., dec. din 27 mars 1974, în J. Mestre, *op.cit.*, p. 246.

²⁸ C.Ap. Paris, dec. din 19 mai 1999, *Droit des sociétés*, 1999, p.177, *Obs. Th. Bonneau*.

²⁹ Cass.com., dec. din 30 mai 1989, Bull. Joly 1989, p.715, *Note* P. Le Cannu.

³⁰ Cass.com., dec. din 14 déc. 1993, în M. Armand-Prévost, *cit.supra*, p. 127.

³¹ C.Ap. Paris, dec. din 8 nov. 1991, *Droit des sociétés*, 1992, nr.35, *Note* H. Le Nabasque.

de acte extrem de importante, care, în realitate, țin de gestiune³². În primul rând, este vorba despre actele care aparțin într-adevăr atribuțiilor adunării generale, dar privesc raporturile societății cu terții, raporturi care se derulează prin intermediul activității administratorilor. Spre exemplu, dacă acționarii hotărăsc încheierea unui contract cu un terț, acest lucru, în ochii jurisprudenței, scoate întreaga operațiune din sfera actelor de gestiune, ignorând etapa executării propriu-zise a contractului, care ține esențialmente de gestiune. Aceeași soartă o au actele prin care administrația își depășește limitele puterilor legale sau statutare, intrând în mod nelegal în sfera operațiunilor ce aparțin atribuțiilor adunării generale.

Sușținem, la rândul nostru, ideea că se impune o interpretare extensivă și flexibilă a noțiunii de act de administrare, suplimentându-i argumentarea. Jurisprudența franceză confundă, la o analiză atentă, noțiunea de *act* de gestiune cu cea de *operațiune* de gestiune. Textul art. 133² din Legea nr.31/1990 se referă la *operațiuni de gestiune*. De asemenea, conform art. 70 al.1, administratorii “pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății”. Este adevărat că juriștii recunosc numai noțiunea de *act* și ezită să o folosească pe aceea de *operațiune*, însă trebuie recunoscut că legiuitorul însuși o folosește. Referirea la noțiunea juridică de *act*, are drept criteriu *natura* faptului juridic *lato sensu*. În schimb, noțiunea economică de *operațiune*, are în vedere *funcția* faptului juridic *lato sensu*. Or, în contextul puterilor acordate de lege administratorilor, aplicarea criteriului organic pentru delimitarea obiectului expertizei este absolut inoportună și incorectă, întrucât conduce la reținerea noțiunii de *act* și nu la cea de *operațiune*. Din punct de vedere economic – iar interesul acestei proceduri este preponderent economic, întrucât are ca obiect informația - nu mai contează ce anume legea îi permite administratorului să facă în calitate de organ social, ci contează că poate face tot ceea ce e necesar atingerii obiectului social, chiar dacă depășirea atribuțiilor organice i-ar putea provoca angajarea răspunderii față de societate³³.

C. Misiunea expertului judiciar

10. Care este rolul expertului? Faptul că este desemnat la solicitarea unor acționari minoritari a determinat o parte a doctrinei să nu ezite a trata persoana însărcinată cu redactarea raportului drept “*expert al minorității*”³⁴? Nu credem că această abordare este într-un totu corectă.

De asemenea, dreptul francez permite considerarea expertului drept un mandatar *ad-hoc*, însărcinat cu o misiune punctuală, limitată ca și conținut și esențialmente temporară³⁵. Jurisprudența utilizează noțiunea de *mandatar ad-hoc* în toate cazurile în care justițiabilii solicită puterii judecătorești desemnarea unei persoane care să îndeplinească, însă, din varii motive, nu are această posibilitate³⁶. Legiuitorul însuși folosește noțiunea, în legea din 1 martie 1984, al cărei art.35 permite tribunalelor să desemneze un mandatar *ad-hoc* însărcinat cu pregătirea procedurii reglementării amiabile a plății creanțelor întreprinderilor aflate în dificultate, ca etapă prealabilă procedurii colective³⁷.

În dreptul român, preluarea noțiunii de *mandatar ad-hoc* ni s-ar părea absolut nefericită. Expertul nu este mandatarul nimănui. Este la fel de discutabilă utilizarea noțiunii de *mandatar al justiției*. Expertul este împuternicit, într-adevăr, cu o misiune de natură judiciară, însă nu dispune de atribuții judiciare propriu-zise, care să îi fie delegate pe cale de mandat.

³² Y. Guyon, *Notă asupra Cass.com.*, dec. din 21 oct.1997, *cit.supra*.

³³ În acest sens, P. Le Cannu, *cit.supra*, p. 558.

³⁴ L. Boy, *cit.supra*, p. 79 și urm.; R. Contin, H. Hovasse, *cit.supra*, p. 75 și urm.

³⁵ M. Armand-Prévost, *cit.supra*, p. 125.

³⁶ A se vedea B. Cavallini, *Le juge des référés et les mandataires de justice dans les sociétés in bonis*, RS 1998.247.

³⁷ A se vedea *Code des sociétés*, Dalloz, 2000, p. 740.

În realitate, ne putem rezuma la a susține că expertul este *însărcinat cu o misiune judiciară, prin-o hotărâre judecătorească și acționează, prin urmare, în interesul tuturor părților implicate*³⁸. El se bucură de independență absolută. Totuși, în literatură se susține că misiunea expertului nu coincide cu expertiza judiciară clasică, reglementată ca probă de codul de procedură civilă. Se arată, în esență, că cele două proceduri sunt diferite, întrucât expertul de gestiune nu se limitează la aspecte tehnice, ci demersul său trebuie să vizeze și aspecte de drept. Expertiza de gestiune nu este numai o măsură de informare, ci și una de control³⁹.

11. Atribuțiile expertului și derularea misiunii. În urma aprecierii caracterului legitim și serios al bănuielilor solicitanților, instanța admite cererea și, prin ordonanță trebuie să determine întinderea misiunii și atribuțiilor expertului, precum și să fixeze onorariul, care, după cum anticipat, va fi în principiu avansat de societate, fiind practic imposibil să se stabilească reaua-credință a reclamanților înainte de prezentarea raportului. Respingerea cererii ca nefundamentată nu echivalează cu reaua-credință procesuală.

În ce privește *puterile expertului*, câteva precizări se impun cu atât mai mult, cu cât justiția nu mai dispune de mijloace pentru a interveni în cursul desfășurării expertizei. Expertul dispune de o putere extraordinară, dar și de o responsabilitate pe măsură. Conținutul raportului său, odată ordonat pe cale judiciară, nu mai poate fi cenzurat prin intervenția justiției. Prin urmare, trebuie marcat conținutul atribuțiilor sale. Din această perspectivă, doctrina pare unanimă în sensul că, pe de o parte, expertul trebuie să se limiteze la operațiunile de gestiune indicate în ordonanță⁴⁰, iar, pe de altă parte, expertul nu este un simplu cenzor al societății, care verifică regularitatea și corectitudinea conturilor societății. Expertul trebuie să își exprime părerea asupra operațiunilor de gestiune ce fac obiectul misiunii sale, să aprecieze, în cele din urmă, dacă operațiunile respective au prezentat interes pentru societate, sub aspect financiar, economic și social⁴¹.

Este adevărat că rostul expertizei de gestiune se susține numai în măsura în care expertul merge mai departe decât cenzorii și nu se limitează la *corectitudinea* unor operațiuni de gestiune. Expertul trebuie să verifice dacă nu s-au făcut *greșeli de gestiune*, nu neregularități în ținerea contabilității. Considerăm, totuși, că abordarea autorilor francezi este prea extensivă. În realitate, ar fi mai firesc și mai corect să raportăm domeniul atribuțiilor expertului la conținutul ordonanței care îi fixează atribuțiile. Or, ordonanța stabilește puterile expertului în baza cererii formulate de acționari. Aceștia trebuie, de fapt, să fie suficient de dibaci pentru a permite o ingerință cât mai mare a expertului în operațiunile indicate. Spre exemplu, dacă se solicită *verificarea modului în care s-a desfășurat o operațiune* anume, expertul nu poate să aprecieze, spre exemplu, oportunitatea acelei operațiuni, să stabilească dacă aceasta a fost sau nu conformă cu interesul social, ci trebuie să se limiteze la a verifica dacă aceasta a fost executată corect. În schimb, dacă acționarii solicită expertului *să se pronunțe asupra modului în care s-a adoptat și a fost executată o anumită decizie*, limitele atribuțiilor expertului se împing către aprecierea oportunității deciziei manageriale. Prin urmare, socotim că puterile expertului depind de litera dispozitivului ordonanței. Avem de a face cu un veritabil *formalism informativ*, așa cum, spre exemplu, este cazul regimului juridic al interpretării scrisorilor de intenții. Dacă acționarii obțin o hotărâre de desemnare a expertului, formulată în termeni cât mai generali, cu atât mai bine pentru ei, iar avocații lor trebuie cu atât mai mult felicități.

³⁸ Y. Chartier, *cit.supra*, nr. 27.

³⁹ M. Armand-Prévost, *cit.supra*, p. 129.

⁴⁰ Cu toate acestea, trebuie remarcat faptul că un control foarte strict al anumitor operațiuni izolate complet de gestiune în general, va avea ca rezultat un raport neprofesionist și, probabil, inutil. De aceea, ni se pare evident că examinarea operațiunilor precizate în hotărârea judecătorească, nu se poate realiza (corect) făcându-se abstracție totală de ansamblul gestiunii, pe care expertul este dator să o "simtă" în urma unui control sumar, inerent unei redactări profesionale a raportului său.

⁴¹ Y. Chartier, *cit.supra*, nr. 30.

Data fiind particularitatea domeniului, expertul va trebui să concilieze scopul informativ al acestei proceduri, cu exigența *confidențialității inerentă afacerilor*. Printr-o decizie a Curții de Casație⁴², a fost stabilit că expertul nu are dreptul de a comunica acționarilor solicitanți, în cursul demersului său, nici un document pus la dispoziție de societate în vederea consultării. Numai raportul de expertiză este destinat publicității prevăzute de art. 133² din legea societăților comerciale. Pe de altă parte, expertul desemnat de instanță nu are dreptul de a fi asistat de o altă persoană (colaborator, partener asociat) neindicată în cuprinsul ordonanței, sub sancțiunea răspunderii civile profesionale⁴³.

Expertului trebuie să i se asigure întreaga libertate în cadrul desfășurării misiunii sale. Administrația și acționarii majoritari nu îi pot opune obstacole: nu i se poate refuza comunicarea nici unui document solicitat, chiar dacă este vorba despre acte extra-contabile, cum sunt contractele, antecontractele sau acordurile de punctare a negocierilor întreprinse de societate cu terți, care ar sta, altminteri, sub semnul secretului comercial. În acest sens, considerăm că disp.art. 265 pct.3 din Legea nr.31/1990, care incriminează penal refuzul administratorilor și directorilor de a pune la dispoziția experților documentele necesare sau de a-i împiedica să-și îndeplinească însărcinările primite, trebuie interpretate în sensul că se raportează și la expertul desemnat potrivit art. 133².

12. Soarta raportului de expertiză de gestiune. Din textul art.133² al Legii nr.31/1990 rezultă că raportul este adresat ("înmănat") în principal solicitanților, însă, pe de altă parte, se prevede că raportul trebuie adus la cunoștința cenzorilor societății, spre a fi analizat și a se propune măsuri corespunzătoare. Completăm că, în cazul în care societatea nu mai dispune de cenzori, prin aplicarea art.43 din OUG nr.75/1999 privind activitatea de audit financiar, raportul va fi adus la cunoștința auditorilor. De asemenea, având în vedere că societatea este parte în dosarul respectiv, consiliul de administrație ia implicit cunoștință de conținutul raportului.

Obligația de comunicare către acționarii solicitanți și către cenzori aparține expertului. Misiunea sa nu este încheiată până la momentul "publicității" raportului. Fără această publicitate, întreaga procedură este inutilă.

Textul art. 133² stabilește în sarcina cenzorilor două obligații de rezultat: de a analiza raportul și de a face propuneri corespunzătoare. Considerăm că cenzorii sunt datorii să se refere la acest raport, în cadrul proximei adunări generale, chiar dacă cuprinsul raportului este favorabil administrației. Acționarii societății trebuie să ia cunoștință de faptul exercitării unui control asupra unor aspecte legate de gestiune, indiferent dacă în urma acestuia s-a confirmat calitatea administrației sau, din contră, au ieșit la iveală nereguli. În baza raportului, adunarea poate pune problema revocării administratorilor sau a angajării răspunderii civile a acestora. Informațiile conținute în raport concurează la controlul sau cenzura gestiunii criticate, numai în măsura în care, atât administratorii, cât și cenzorii iau cunoștință de raport și se referă la aspectele relevate în rapoartele lor adresate următoarei adunări generale a acționarilor.

Art. 226 al. 3 al legii franceze a societăților, chiar prevede că cenzorii vor anexa raportul de expertiză la propriul lor raport, adresat adunării generale, care urmează să se pronunțe prin vot asupra ambelor rapoarte. Poate că n-ar fi lipsită de interes introducerea, *de lege ferenda*, a acestei dispoziții și în dreptul român.

Publicitatea raportului subliniază, dacă mai era cazul, că scopul procedurii speciale a expertizei de gestiune nu este satisfacerea intereselor personale ale unor acționari minoritari, ci informarea tuturor organelor sociale, în vederea asigurării unei mai bune funcționări a întreprinderii.

⁴² Cass.com., dec. din 26 nov. 1996, Bull. IV, nr.293, p. 250.

⁴³ C.Ap. Orléans, dec. din 22 nov. 1971, în Y. Chartier, *cit.supra*, nr. 28.



RĂSPUNDEREA CIVILĂ SPECIFICĂ A ANTREPRENORILOR DE CONSTRUCȚII

Florentin ȚUCA
avocat asociat în cadrul
Societății Civile Profesionale “Mușat & Asociații”
Baroul București

Rezumat: La responsabilité civile des entrepreneurs. Les lacunes et l'inconsistance de la législation roumaine en matière de responsabilité pour la qualité des constructions out altirées des nomboeuses controverses. Ou a disputé le regim de la garantie légale des constructeurs, la natur juridique des termes affectant leurs responsabilité etc.

Ou essaye ici la oemise en question de tous ces problems, en envisageant la spécificité de cette forme de responsabilité.

Politica legislativă în domeniul construcțiilor în general, precum și răspunderea celor implicați în edificarea construcțiilor pentru calitatea acestor lucrări, în particular, reprezintă domenii care ar trebui să preocupe atât societatea civilă cât și pe juriști deopotrivă.

Pentru primul caz, argumentele sunt date de ecurile, încă proaspete, ale unor devastatoare cutremure de pământ din spațiul balcanic, nu departe de noi, având ca efecte prăbușirea sau afectarea a sute de clădiri și amenințările cu linșajul adresate arhitecților și antreprenorilor; de repetatele sumbre previziuni ale unor seismologi veritabili ori de duzină; de starea precară a numeroase edificii, în special din capitală¹; de neglijențele și, uneori, haosul prezente în perimetrul unor șantiere de construcții etc.

Din perspectiva tehnico-juridică, caracterul special al acestui domeniu ar putea fi motivat prin existența unui regim de răspundere întemeiat pe reguli legale și garanții derogatorii de la dreptul comun; prin multitudinea raporturilor juridice de drept public și privat care se stabilesc cu prilejul edificării unei construcții, indiferent de tipul acesteia; prin faptul că acest domeniu este un adevărat laborator în care interacțiunile dintre regulile clasice ale răspunderii contractuale și cele ale răspunderii delictuale se bucură de maximă vizibilitate.

Preocuparea legiuitorului pentru instituirea unor reglementări speciale vizând răspunderea constructorilor are anii Codului civil. Dinamica acestui sector a impus însă firești modificări ale opțiunii legislative de acum un secol și jumătate.

1. Evoluția legislației în domeniu

Principalul act normativ care reglementează obligațiile și răspunderile constructorilor este L. 10/1995 privind calitatea în construcții² (denumită, în continuare, “L. 10/1995” sau “Legea calității în construcții”). Înainte de a-i analiza dispozițiile relevante însă, n-ar fi lipsită de utilitate o recapitulare a normelor anterioare aplicabile în domeniu.

¹ Într-unul din recente sale numere, un cotidian central a consacrat mai multe pagini acestui subiect, deplângând în special situația catastrofală în care se prezintă actualmente Palatul de Justiție din București și eșecul repetatelor tentative de consolidare a acestui monumental edificiu (“România liberă”, nr. 3553 din 23 noiembrie 2001).

² Publicată în M.Of. al României, P. I, nr. 12/24 ianuarie 1995.

1.1. Regimul anterior intrării în vigoare a Legii nr. 10/1995

a) La epoca adoptării sale, Codul civil prevedea o singură regulă specială de răspundere pentru calitatea construcției: antreprenorul și arhitectul unui edificiu sau al altui “lucru însemnător”, “răspund dacă respectivul edificiu se dărâmă în tot ori în parte sau amenință învederat dărâmarea” (cu care se asimilează viciul care face imposibilă folosirea potrivit destinației) din cauza unui viciu de construcție sau al terenului într-un termen de 10 ani din ziua terminării (recepției) lucrării (art. 1483).

În doctrina vremii, termenul de 10 ani a fost calificat ca “timp de încercare pentru a se putea constata buna execuție a construcției” dar, având în vedere și redactarea art. 1902 C.civ., respectivul termen reprezenta deopotrivă “și durata în care se putea intenta acțiunea în răspundere”³.

b) Distincția termen de garanție/termen de prescripție a fost prilejuită de apariția Decr. 167/1958 privitor la prescripția extintivă (în continuare, denumit “Decr.167/1958”). Potrivit art. 11 alin. 2 al acestui din urmă act normativ, “prescripția acțiunii privind viciile unei construcții începe să curgă de la data descoperirii viciilor însă cel mai târziu de la împlinirea a trei ani de la predare”.

În aceste noi condiții, garanția antreprenorului pentru vicii ascunse a fost limitată la 3 ani (fiind implicit păstrat termenul de 10 ani, ca durată de garanție pentru ipoteza dărâmării), termenul de prescripție urmând să-și înceapă cursul de la data descoperirii viciilor în cadrul perioadei de garanție dar nu mai târziu de la expirarea acesteia⁴.

c) L. 8/1 iulie 1977 privind asigurarea durabilității, siguranței în exploatare, funcționalității și calității construcțiilor (în continuare, “L. 8/1977”) prevedea, în art. 90, regula potrivit căreia “constructorul și proiectantul răspund pentru viciile ascunse ale construcției, ivite într-un interval de 10 ani de la predare, precum și după împlinirea acestui termen, pe toată durata de serviciu normată⁵ pentru viciile rezultate din neîncadrarea construcției în gradul de seismicitate aprobat”.

d) L. 8/1977 a fost abrogată o dată cu intrarea în vigoare a OG 2/14 ianuarie 1994 privind calitatea în construcții (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 18/24 ianuarie 1994) (în continuare, “OG 2/1994”). În temeiul art. 29 din acest act normativ, principiul consacrat de L. 8/1997 al răspunderii pentru viciile ascunse ivite în termen de 10 ani de la predare a fost păstrat, noutățile principale fiind reprezentate doar de îmbunătățirea tehnicilor de redactare a acestui principiu și, în principal, înlocuirea termenului reprezentat de “durata de serviciu normată” cu “durata de existență a construcției” precum și de lărgirea sferei persoanelor a căror responsabilitate ar putea fi invocată în cadrul acestor termene : dacă L. 8/1977 avea în vedere,

³ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, ed. îngrijită de D. Rădescu, All, 1997, vol. 2, par. 1576, pag. 607. Analizând conținutul articolelor 1483 și 1902 C.civ., aceiași autori au admis că interpretarea în temeiul căreia termenul de 10 ani este de garanție și de prescripție deopotrivă ar putea fi “foarte riguroasă în consecințele ei față de proprietarul clădirii căci (...) el poate fi surprins de ruina construcției în limita extremă a termenului. Jurisprudența a admis însă că acțiunea poate fi introdusă chiar față numai de o amenințare de dărâmare, sau de apariția unui viciu” (pag.607).

⁴ În legătură cu relația dintre termenele de garanție și cele de prescripție, precum și pentru detalii referitoare la controversa privind natura juridică a primei categorii de termene (“de garanție”, “de decădere” sau “prefixe”) a se vedea pe larg, St. D. Cârpenaru, *Răspunderea pentru neexecutarea obligațiilor din contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții-montaj*, în Fr. Deak și St. D. Cârpenaru (coord.), *Contractele economice speciale și rolul lor în îndeplinirea sarcinilor de plan*, Academiei, București, 1978, p. 223 și urm.; V. Gionea, *Probleme privind răspunderea patrimonială pentru calitatea necorespunzătoare a construcțiilor*, RRD 12/1979.19-27; Gh. Beleiu, *Prescripția pentru viciile construcției*, RRD 1/1981.25-34; V. Pătulea, *Corelația dintre termenele de garanție și cele de prescripție a dreptului la acțiune, în cazul livrării unor produse sau executării unor lucrări necorespunzătoare*, RRD 6/1985.3-13. Pentru detalii a se vedea *infra*, nr. 4.2.

⁵ “Durata de serviciu normată” a mijloacelor fixe era indicată, la epoca respectivă, în anexa nr. 1 a L. 62/1968.

într-o formulare limitativă, doar “constructorul și proiectantul”, O.G. nr. 2/1994 vizează toți “factorii care participă la conceperea, realizarea, exploatarea și postutilizarea” construcțiilor.

1.2. Legea nr. 10/1995.

L. 10/1995 abrogă OG 2/1994 dar preia, într-o bună măsură, dispozițiile acesteia, inclusiv principiul menționat mai sus.

Ea se aplică “construcțiilor și instalațiilor aferente” precum și lucrărilor de “modernizare, modificare, transformare, consolidare și reparații ale acestora”. Sunt expres exceptate de la prevederile sale clădirile pentru locuințe cu cel mult un etaj și anexele gospodărești din mediul rural precum și construcțiile provizorii.

L. 10/1995 își propune “sa instituie sistemul calității în construcții, care să conducă la realizarea și exploatarea unor construcții de calitate corespunzătoare”. Normele sale, precum și cele conținute în hotărârile de Guvern emise în aplicarea sa⁶, instituie în sarcina “factorilor implicați” în construcții numeroase obligații, dar textele care interesează răspunderea civilă a acestora sunt destul de lacunare⁷.

Astfel, conform art. 28 L. 10/1995, “răspunderea pentru realizarea și menținerea, pe întreaga durată de existență, a unor construcții de calitate corespunzătoare, precum și pentru îndeplinirea obligațiilor stabilite prin procedurile și regulamentele elaborate (...) revine factorilor care participă la conceperea, realizarea, exploatarea și postutilizarea acestora”.

De asemenea, conform art. 29, “proiectantul, specialistul verficator de proiecte atestat, fabricant și furnizorii de materiale și produse pentru construcții, executantul, responsabilul tehnic cu execuția atestat, dirigințele de specialitate, expertul tehnic atestat răspund potrivit obligațiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale construcției, ivite într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării, precum și după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție în vigoare la data realizării ei”.

După cum rezultă din această reglementare specială, termenul de 3 ani prevăzut în Decr. 167/1958 (art. 11 alin. 2) pentru viciile ascunse ale construcției și termenul de 10 ani prevăzut de Codul civil (art. 1483) pentru ipoteza dărâmării, au fost înlocuite cu termenul de 10 ani

⁶ Este vorba de H.G. 766/21 noiembrie 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții (în continuare, “HG 766/1997”), publicată în M.Of. al României, P. I, nr. 352/10 decembrie 1997; Regulamentele aprobate prin HG 766/1997 sunt anexate la această hotărâre și vizează:

- a) activitatea de metrologie în construcții;
- b) conducerea și asigurarea calității în construcții;
- c) stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor;
- d) urmărirea comportării în exploatare, intervențiile în timp și postutilizarea construcțiilor;
- e) agrementul tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții;
- f) autorizarea și acreditarea laboratorului de analize și încercări în construcții;
- g) certificarea de conformitate a calității produselor din construcții.

A se vedea de asemenea, HG 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor (denumită, în continuare, “HG 925/1995”), publicată în M.Of. al României, P. I, nr. 286/11 decembrie 1995.

⁷ De altfel, numeroase din dispozițiile L. 10/1995 și ale Regulamentelor anexa la HG 766/1997 conțin, din păcate, reproduceri ale unor vechi formule “de lemn” și clișee fără valoare normativă. Cu titlu de exemplu: “Conducerea și asigurarea calității în construcții stabilesc și transpun în fapt politica în domeniul calității, prin activități prestabilite și sistematice, destinate să prevină noncalitatea (sic !), să asigure realizarea, atestarea și garantarea calității cerute prin reglementari tehnice și clauze contractuale, în condiții raționale de cost și termen, și să ofere încredere în capacitatea agentului economic sau a persoanei juridice respective” (art. 1 alin. 2 din Regulamentul privind conducerea și asigurarea calității în construcții – anexa nr. 2 la HG 766/1997).

pentru orice vicii ascunse, respectiv cu durata de existență a imobilului respectiv pentru viciile care afectează structura de rezistență a construcției de orice categorie (și instalațiilor aferente acestora) – indiferent de forma de proprietate sau destinație -, fiind exceptate însă clădirile pentru locuințele cu parter și parter plus un etaj și anexele gospodărești situate în mediul rural și în satele ce aparțin orașelor, precum și construcțiile provizorii (art. 2 alin. 2 L. 10/1995). Pentru aceste construcții, exceptate de la prevederile L. 10/1995, răspunderea antreprenorului urmează să fie angajată potrivit dreptului comun.

L. 10/1995 a intrat în vigoare o dată cu publicarea sa în Monitorul Oficial (24 ianuarie 1995) fără a conține norme tranzitorii care să reglementeze situația construcțiilor începute anterior acestei date și aflate în curs de execuție la data publicării sale ori a construcțiilor deja recepționate la 24 ianuarie 1995, dar în privința cărora cele două termene legale de garanție (10 ani și, respectiv, durata de existență fizică a edificiului) nu expiraseră încă. Dat fiind că prevederile relevante ale actelor normative ulterioare anului 1997 sunt, în bună măsură, similare cu cele ale L. 10/1995 în privința întinderii acestor două termene de garanție (a se vedea supra, pct. 1.1 lit. c) – d)), s-ar putea admite că această omisiune este lipsită de prea mare relevanță practică. Într-o asemenea abordare, s-ar putea susține că eventualele probleme de drept tranzitoriu sunt neglijabile, indiferent că recepția respectivului edificiu a avut loc înainte de 24 ianuarie 1995 (dar ulterior datei de 1 iulie 1977, data intrării în vigoare a L. 8/1977), sau după 24 ianuarie 1995. Este totuși de semnalat că, deși termenele legale de garanție prevăzute în L. 8/1977 și, respectiv, L. 10/1995 sunt practic identice ca întindere, sfera de aplicabilitate relativă la persoane a celor două legi nu este similară: în cazul L. 8/1977, termenele legale de garanție vizau doar “constructorul și proiectantul”, în vreme ce sfera potențialilor responsabili din perspectiva L. 10/1995 este mult mai largă, ea cuprinzând practic “toți factorii care participă la conceperea, realizarea, exploatarea și postutilizarea construcțiilor”. În concret, cum printre acești “factori” se află și fabricantul de materiale pentru construcții, bunăoară, s-ar putea ivi dilema referitoare la temeiul și întinderea răspunderii acestuia în cazul viciilor ascunse ale unei construcții începute, ipotetic, în 1990, dar recepționate în 1996 (vicii care, să zicem, ar avea drept cauză un defect de fabricație al unui anumit produs încorporat). Este doar un exemplu de dilemă specifică dreptului tranzitoriu, dar pot exista și altele. Fără a avea câtuși de puțin tendința de a exacerba gravitatea unui asemenea tip de probleme, semnalăm doar că L. 10/1995 nu oferă nici un indiciu de rezolvare a conflictului de legi în timp. O asemenea omisiune ar putea fi rezolvată pe baza soluției existente în dreptul francez : astfel, conform prevederilor articolului 14 L. 78-12 din 4 ianuarie 1978 (legea franceză relevantă pentru domeniul răspunderii constructorilor), dispozițiile sale, intrate în vigoare la 1 ianuarie 1979, sunt aplicabile “contractelor relative la șantierele de construcții a căror declarație formală (regulamentară) de deschidere a fost efectuată posterior acestei date.” În aplicarea acestui text, jurisprudența franceză a precizat că, în absența oricărei obligații legale sau regulamentare a declarației de deschidere a șantierului, aplicabilitatea prevederilor respectivei legi depinde de data efectivă a acestei deschideri, care urmează a fi dovedită cu orice mijloc de probă. În mod similar, în cazul L. 10/1995, s-ar putea susține că prevederile acesteia sunt aplicabile în cazul acelor lucrări de construcții a căror edificare a început ulterior datei de 24 ianuarie 1995⁸.

⁸ Nu e locul unei aprofundări a subiectului conflictului de legi în timp în acest domeniu particular, dar este neîndoielnic că, legat de această chestiune, se pot ivi numeroase spețe interesante. Până și data de începere a lucrărilor de construcții, sugerată drept criteriu de delimitare a sferei de aplicabilitate a celor două legi, ar putea ea însăși face obiect de controversă. E vorba de data autorizației de construcție ?, data finalizării proiectului de arhitectură?, data primei operațiuni materiale de pe șantier? etc. Sau nu cumva, pentru fiecare “factor implicat” în construcție, data de referință este data propriului său debut în legătura cu respectivul edificiu ?...

2. Raportul dintre răspunderea specifică a constructorilor⁹ și răspunderea lor de drept comun

Normele L. 10/1995 nu au drept consecință consacrarea unui tip particular de răspundere, separat de formele clasice ale răspunderii civile (contractuală și delictuală); este totuși de semnalat că aceste prevederi se bucură, în ceea ce privește termenele de garanție legală și răspunderea constructorilor, de întâietate față de normele de drept comun. În lumina acestui principiu, ulterior datei de recepție a lucrărilor de construcții executate¹⁰, orice prejudiciu susceptibil să fie acoperit în temeiul garanției decenale și respectiv a garanției perpetue (în privința structurii de rezistență a imobilului) urmează a fi reparat conform regulilor speciale prevăzute de L. 10/1995.

Altfel spus, raportată la acest tip de răspundere pe care am numit-o "specifică", răspunderea de drept comun (delictuală sau contractuală) are caracter secundar (rezidual) și intervine doar în câteva ipoteze, menționate în cele ce urmează.

2.1. Regulile de drept comun ale răspunderii contractuale

Răspunderea civilă a constructorilor urmează a fi analizată din perspectiva exclusivă a regulilor răspunderii contractuale în următoarele situații:

a) Lucrări excluse din câmpul de aplicare a L. 10/1995, pentru că: (i.) nu vizează "construcții sau instalații aferente", sau (ii.) deși pot fi incluse în această categorie, nu au fost (încă) recepționate ori, în fine, (iii.) sunt expres exceptate de la aplicarea L. 10/1995 (locuințele formate din cel mult parter plus etaj și anexele gospodărești din mediul rural precum și construcțiile provizorii);

b) Prejudicii care nu sunt cauzate de "vicii ascunse" sau "vicii afectând structura de rezistență a construcțiilor", ci reprezintă simple deficiențe estetice sau de conformitate¹¹ sau au alte cauze cum ar fi, cu titlu exemplificativ nerespectarea termenelor de proiectare și/sau execuție, depășirea costurilor convenite pentru anumite lucrări, neîndeplinirea de către arhitect a obligațiilor de asistență pe șantier (art. 22 lit. e L. 10/1995), refuzul executantului de a reduce terenul în starea sa inițială la terminarea lucrărilor (art. 23 lit. e L. 10/1995) ș.a.m.d.;

c) Prejudicii cauzate cu ocazia ori în cursul lucrărilor de construcții de alte persoane decât cele indicate în mod expres în cuprinsul art. 29 L. 10/1995.

2.2. Regulile de drept comun ale răspunderii delictuale

Regulile de drept comun ale răspunderii delictuale se aplică pentru:

a) Răspunderea constructorilor față de terți întrucât, pentru aceștia din urmă, contractul de antrepriză este doar un fapt juridic.

Este, adesea, cazul prejudiciilor cauzate proprietarilor vecini sau locatarilor. Într-o asemenea eventualitate, cei prejudiciați se pot îndrepta, pe temei delictual, fie împotriva constructorului, proiectantului, specialistului verficator ș.a.m.d. responsabil (pentru fapta proprie sau a prepusului), fie împotriva proprietarului imobilului (răspunderea pentru lucrurile aflate în pază).

b) Acțiunile în regres ale antreprenorilor, unii față de alții, în ipoteza condamnării solidare a acestora pentru un anumit prejudiciu și în situația în care între respectivii antreprenori nu există legături contractuale.

⁹ Referirile la "constructori" sau "antreprenori" urmează a fi interpretate, în cele ce urmează, într-o manieră extensivă, ele vizând în fapt, toți "factorii implicați în conceperea, realizarea, exploatarea și postutilizarea construcțiilor" indicați în art. 29.

¹⁰ Pentru detalii referitoare la tipurile și efectele legale ale recepției în domeniul construcțiilor, a se vedea infra, nr. 4.1.

¹¹ Cazul unor fisuri neglijabile ale zidului clădirii (Cass., 3^o civ., 9 mars 1988, n^o 87-10.945, Bull. Civ. III, n^o 52).

Este, de exemplu, cazul executantului care acționează în regres împotriva arhitectului după ce, în prealabil, reparase el însuși, integral, un prejudiciu cauzat dintr-o eroare imputabilă amândurora, o eroare de execuție și de proiectare deopotrivă. În mod evident, într-o asemenea situație, temeiul delictual este utilizabil doar în lipsa unui contract între executant și proiectant.

c) Acțiunea clientului împotriva constructorilor ca rezultat al condamnării sale la repararea unor prejudicii cauzate terților prin execuția defectuoasă a lucrărilor.

3. Domeniul de aplicare a răspunderii specifice a antreprenorilor de construcții

3.1. Prejudiciul

Ca o condiție subînțeleasă, antrenarea răspunderii constructorilor în acest domeniu presupune existența unui prejudiciu care va fi examinat în cele ce urmează atât sub aspectul naturii cât și al gravității.

3.1.1. Natura prejudiciului.

Protecția legală oferită beneficiarilor de construcții sau de lucrări de construcții se întemeiază pe principiul remedierii viciilor ascunse sau reparării prejudiciilor cauzate de aceste vicii. Este important de semnalat însă că prejudiciile a căror acoperire este reglementată de lege vizează nu doar clădirea în sine, ci **activitatea de construcții** în general: imobilele edificate (a), lucrările de intervenții asupra lor (b) și terenul pe care sunt amplasate (c).

a) *Prejudicii referitoare la construcții.* L. 10/1995 este aplicabilă, înainte de toate, construcțiilor de orice categorie și instalațiilor aferente acestora indiferent de forma de proprietate sau destinație (art. 2). Legea nu oferă o definiție legală a termenului de “construcție”, motiv pentru care, în analiza sa ar urma să fie luat în considerare sensul etimologic al acestui concept¹² (utilizat în sens larg de “edificii” sau “rezultat al faptului de a construi”) sau, mai degrabă, definiția cuprinzătoare a termenului oferită de Regulamentul de organizare și funcționare a Inspectoratului de Stat în Construcții aprobat prin Ordinul Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1398/2001¹³: “Prin construcții se înțelege clădiri de orice fel și instalații aferente acestora, drumuri, căi ferate și metrou, poduri, tunele și alte lucrări de artă, piste de aviație, lucrări hidrotehnice, amenajări portuare, turnuri, coșuri, rezervoare, lucrări tehnico-edilitare, rețele de gaze, construcții pentru transportul gazelor, precum și lucrările de reparații și întreținere a acestora; prin construcții publice se înțelege drumuri, poduri, construcții social-culturale și sportive, super-marketuri, hoteluri, sedii ale unor instituții publice și altele asemenea” (art. 2). Aparent superfluă, preocuparea pentru definirea acestui concept este motivată de dificultățile cu care s-a confruntat jurisprudența franceză în calificarea unor lucrări ca având rezultat “construcții”¹⁴.

¹² Interesant însă că, potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, construcția este definită într-o manieră restrictivă ca fiind o clădire” care servește la adăpostirea oamenilor, animalelor, obiectelor”.

¹³ Publicat în M.Of. al României, P. I, nr. 681/29 octombrie 2001.

¹⁴ În sistemul francez, este recunoscut faptul că noțiunea de “lucrare de construcție” o depășește pe cea de “clădire” și că se referă la acele activități care, până la L. 78-12 din 4 ianuarie 1978, erau excluse din aria de aplicare a garanției. Este cazul lucrărilor de geniu civil. Printr-o decizie pronunțată de a treia cameră civilă a Curții de Casație, se stabilește că astfel de activități constituie prin ele însele lucrări de construcție, chiar dacă nu sunt însoțite de construcția corelativă a unui edificiu sau clădiri. Lucrările de stabilizare a unui teren a cărui alunecare riscă să afecteze două sate au fost asimilate, în jurisprudența franceză, unor lucrări de construire. În același sens, s-a reafirmat că ridicarea unui perete reprezintă o lucrare de construcție, în sensul prevederilor articolului 1792 C.civ.fr. și că, în consecință, viciile care “afectează elementele sale constitutive și fac imposibilă folosirea conform destinației sunt de natură să se constituie în obiectul aplicării garanției decenale a antreprenorului.” (C.Ap. Paris, 16 iunie 1992, JCP 1992, vol.IV, pag.309);

Așa cum menționam anterior, nu intră în sfera de aplicare a L. 10/1995, fiind în mod expres exceptate de la prevederile sale, clădirile pentru locuințe cu parter și parter plus un etaj și anexele gospodărești situate în mediul rural și în satele ce aparțin orașelor, precum și construcțiile provizorii.

b) Prejudicii vizând lucrări. În concepția Codului civil, garanția constructorilor viza “clădirile și alte lucrări însemnate”. L. 10/1995 preferă enumerarea lucrărilor de construcție care cad sub incidența sa. Este vorba în concret de intervențiile ulterioare edificării, adică de lucrările de “modernizare, modificare, transformare, consolidare și de reparații” ale construcțiilor și instalațiilor aferente acestora altele decât cele exceptate din aria sa de aplicare¹⁵.

c) Prejudicii afectând solul. Spre deosebire de Codul civil, nici legile relevante ulterioare acestuia și nici L. 10/1995 nu au prevăzut în mod expres faptul că garanția legală a constructorilor acoperă și viciile solului pe care este amplasată construcția. Cu toate acestea, în jurisprudență și doctrină s-a admis ca viciile solului, chiar dacă acesta este pus la dispoziție de client, este asimilat viciului de construcție. Aceasta întrucât constructorii specialiști ar trebui să-l examineze înainte de edificarea construcției, calitatea necorespunzătoare a terenului nefiind o cauză străină exoneratoare de răspundere în temeiul art. 1082 C.civ.¹⁶.

3.1.2. Gravitatea prejudiciului

Angajarea răspunderii specifice a constructorilor în temeiul garanției legale a acestora este dependentă, printre altele, de descoperirea, ulterior recepției construcției și/sau instalațiilor aferente a unor vicii ascunse (a) sau a unor vicii care îi (le) afectează structura de rezistență (b).

(a) Existența viciilor ascunse

L. 10/1995 nu definește “viciile ascunse” ale construcțiilor și instalațiilor aferente, motiv pentru care în analiza lor, ar urma să fie avute în vedere principiile din domeniul vânzării-cumpărării, locațiunii și antreprizei precum și unele elemente specifice oferite de jurisprudența mai recentă. Din perspectiva acestor principii, viciile ascunse reprezintă, în cazul particular al antreprizei de construcții, defecte sau deficiențe calitative ale lucrării executate¹⁷ care:

(i.) există în momentul recepției sau se ivesc în termen de 10 ani de la această recepție.

În legătură cu acest aspect, va trebui subliniat faptul că garanția legală a constructorilor vizează și acele vicii ascunse ale căror consecințe negative se produc după expirarea termenului de 10 ani dar care s-au “îvit” înăuntrul acestui termen.

(ii.) n-au fost dezvăluite clientului (beneficiarului) și nici nu ar fi putut fi descoperite prin mijloacele obișnuite de verificare sau recepție.

Prin urmare, viciul poate fi considerat ascuns numai dacă beneficiarul nu l-a cunoscut și, după împrejurări, printr-o verificare normală, dar atenta, nici nu putea să-l cunoască¹⁸, nefiindu-i comunicat nici de antreprenori (constructori). În această situație se află toate neregulile care nu s-au perceput ca atare în momentul vizitei imobilului, cum ar fi : spațiile inaccesibile¹⁹, defectele care afectează canalizările subterane de încălzire²⁰, defectele interne ale construcției

¹⁵ “Lucrarea efectuată poate reprezenta la fel de bine un tot, un ansamblu imobiliar cu elementele constitutive și instalațiile aferente, clădire sau nu, ori doar o parte dintr-un ansamblu”. (Karila, *La responsabilité des constructeurs*, Delmas, Paris, 2-e éd, p. 26).

¹⁶ A se vedea, în acest sens, Fr. Deak, *Tratat de Drept Civil. Contracte speciale*, Actami, București, 1999, p. 331.

¹⁷ Pentru definiția viciilor ascunse aplicabilă tuturor contractelor, a se consulta M. Costin, M. Mureșan, V. Ursa, *Dicționar de drept civil*, Științifică și Enciclopedică, București, 1980, p. 537-538.

¹⁸ Pentru o soluție similară, a se vedea, TS civ., dec. 541/1973, în CD 1973.133.

¹⁹ CE, 17 déc. 1990, no. 67.044, Rec. CE 1990, p. 870.

²⁰ CE, 16 avr. 1982, JCPA mai 1982, no. 180.

invite după o anumită perioadă de utilizare.²¹ În această categorie se încadrează și neregulile imposibil de anticipat în momentul recepției lucrării²².

Vicii pe care antreprenorul dovedește că l-a adus la cunoștința clientului nu poate fi considerat ascuns, indiferent de natura lui²³.

În jurisprudența română, șansele beneficiarului de a lua cunoștință de viciul ascuns se apreciază *in abstracto*, avându-se ca reper conduita, cunoștințele și aptitudinile unui client prudent și diligent. S-a apreciat că ”lipsa de informare, de experiență, cât și nepriceperea clientului nu fac ca viciile pe care acesta nu le-a putut constata să fie considerate ca vicii ascunse”²⁴.

În analiza acestei chestiuni nu pot fi însă ignorate dispozițiile normative cu privire la recepția construcțiilor care asigură cadrul ”tehnic” necesar pentru evitarea erorilor de apreciere și care creează premisele unei conduite cu adevărat diligente a beneficiarului. Este vorba de normele Hotărârii Guvernului nr. 273 din 14 iunie 1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora²⁵. Conform acestor norme²⁶, recepția se realizează după caz, în două faze (la terminarea lucrărilor) și la finalizare (la expirarea eventualelor termene de garanție stipulate în contract) prin mijlocirea unei comisii care conține, pe lângă reprezentantul investitorului și al autorității administrației publice locale și un număr de trei ”specialiști în domeniu”. În condițiile valorificării acestor norme și bune funcționări a comisiei, riscul unor dispute ulterioare recepției pe tema caracterului ascuns/aparent²⁷ al viciului este considerabil diminuat.

(iii.) *sunt vicii grave*.

În alte cuvinte, fac ca lucrarea să nu poată fi întrebuițată conform destinației sale, ori ca valoarea de întrebuițare să fie atât de micșorată încât se poate presupune că beneficiarul n-ar fi contractat sau n-ar fi plătit același preț dacă ar fi avut cunoștință de respectivele vicii.

Așa cum s-a subliniat în doctrină²⁸, cerința gravității viciului nu echivalează cu necesitatea ca el să vizeze substanța (esența) construcției²⁹, ci doar să o facă imposibil de utilizat potrivit destinației³⁰.

²¹ CE, 19 juin 1981, no. 21935, Rec. CE 1981, p. 280;

²² Proiectarea greșită a unei lucrări a fost constatată ca atare doar atunci când lumina solară a făcut imposibilă utilizarea birourilor și a fost considerată viciu ascuns. CE, 11 déc. 1991, no. CE, 11 decembrie 1991, no. 31309, RDImm. 1992.209.

²³ În același sens, TS civ., dec. 183/1979, CD 1978.61.

²⁴ TS civ., dec. 183/1979, CD 1978.61.

²⁵ Publicată în M.Of. al României, P. I, nr. 193/28 iulie 1994.

²⁶ Regulamentul de recepție a construcțiilor nu este aplicabil lucrărilor de montaj utilaje, echipamente și instalații tehnologice.

²⁷ Soluțiile instanțelor franceze s-au întemeiat, în principiu, pe teza conform căreia viciul aparent este un defect vizibil în momentul recepției lucrării, chiar și pentru un beneficiar profan (Lamy droit immobilier, no. 3159, p. 1266). Consiliul de Stat francez a nuanțat această definiție. Viciile aparente sunt și cele a căror existență trebuia percepută de un beneficiar diligent (Cass., 3^{ème} civile, 23 nov. 1976, no. 75-12 258, Bull. Civ. III, no. 415). Pe de altă parte, unui profesionist în domeniul imobiliar, precum un executant, îi poate lipsi competența tehnică necesară pentru a descoperi un viciu ale cărui natură, origine și gravitate nu i-au fost semnalate inițial (C.Ap. Paris, 19 ch. A, 31 janv. 1996, RDImm. 1996.216). Astfel, pentru a fi ”aparent”, un viciu trebuie analizat ”în toate consecințele și toată importanța lui” (Cass., 3^{ème} civile, 5 févr., 1992, D. 1992.IR.90).

²⁸ Fr. Deak, *op. cit.*, p. 91.

²⁹ Pentru o soluție de acest tip, dar în materia contractului de vânzare-cumpărare, a se vedea TS civ., dec. 541/1973 (*cit. supra*).

³⁰ Conform jurisprudenței franceze, o construcție este considerată improprie uzului potrivit destinației prin raportare la destinația avută, așa cum reiese din natura spațiului fizic sau din convenția încheiată între părți.

În lumina celor expuse mai sus, ar urma să acceptăm că nu orice tip de vicii sunt acoperite de garanția legală de 10 ani. În acest sens, în acord cu soluțiile jurisprudențiale franceze, ar trebui admis că deficiențele de natură estetică, precum și neregulile care nu afectează destinația clădirii și lucrării și nici nu le fac improprii utilizării, nu intră în câmpul de acoperire al acestui tip de garanție³¹.

(b) *Existența viciilor care afectează structura de rezistență a clădirii sau instalațiilor aferente*

În această categorie se includ viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție a construcțiilor și instalațiilor aferente (art. 29 L. 10/1995).

În acest caz, termenul de garanție este egal cu durata de existență a construcției.

Revine instanțelor de judecată rolul de a decide, cel mai adesea pe baza expertizelor tehnice de specialitate, dacă un viciu ascuns este sau nu susceptibil să afecteze structura de rezistență a imobilului³².

3.2. Aplicabilitatea garanției legale a constructorilor din punctul de vedere al persoanelor implicate

3.2.1. Titularii (beneficiarii) garanției

După cum se poate remarca din redactarea art. 29 al L. 10/1995, textul respectiv nu indică cine sunt beneficiarii garanțiilor legale de 10 ani și ai garanției perpetue³³.

În ciuda acestei omisiuni, doctrina a admis că “reglementarea specială privind răspunderea antreprenorului (arhitectului) vizează numai raporturile lui cu clientul și cu succesorii lui în drepturi (cumpărătorul construcției, de exemplu)³⁴”.

Legat de acest subiect, instanțele franceze s-au pronunțat în sensul că neregulile care afectează acoperișul, cadrele de tâmplărie fixe sau mobile și provoacă infiltrații de apă care necesită o înlocuire totală a elementelor deteriorate sunt de natura să facă imposibilă utilizarea imobilului potrivit destinației sale.

Referitor la o instalație electrică de încălzire, s-a apreciat că deteriorarea unui element constitutiv sau al unui echipament (indisociabil sau dissociabil) nu poate reprezenta obiectul unei garanții, conform articolului 1792 C.civ.fr., cu excepția situației în care deteriorarea constatată atrage imposibilitatea utilizării construcției potrivit destinației sale.

De asemenea, căderile de tencuială provocate de degradarea fațadei unui imobil care riscă să rănească, într-o formă sau alta, locatari sau trecători nu sunt considerate de natură a face imobilul respectiv impropriu utilizării potrivit destinației.

Un defect în izolația fonică, potrivit legii franceze, ar putea determina punerea în aplicare a garanției de 10 ani, în baza imposibilității folosirii construcției potrivit destinației (A se vedea *Lammy droit immobilier, loc.cit. no. 3163, p. 1268*).

³¹ Cass., 3^{eme} civ., 13 févr. 1991, Bull. Civ. III, no. 52, D. 1991.IR.81.

³² În jurisprudența franceză s-a admis că pot atinge stabilitatea construcției defectele de etanșeitate care afectează rezistența imobilului, prăbușirea unui horn etc. În schimb, următoarele cazuri nu au fost apreciate ca afectând rezistența construcției, și anume:

- micile defecte ale placării cu marmură sau ale montării parchetului;
- microfisurile de o gravitate redusă;
- prăbușirea unui tavan fals;
- defectele care, deși au afectat etanșeitatea, au produs doar pagube exterioare, fără infiltrații în interiorul construcției.

³³ Codul civil francez prevede în mod expres că titularii garanției decenale sunt “beneficiarul sau dobânditorul lucrării” (art. 1792 C.civ.fr.).

³⁴ Fr. Deak, *op. cit.*, pag 332.

Regula evocată mai sus merită nuanțată și dezvoltată. Din perspectiva sa, subiectele de drept care pot invoca regulile specifice ale răspunderii constructorilor și care sunt deci beneficiarii garanțiilor legale în discuție, sunt:

a) Beneficiarul (clientul) din contractul de antrepriză care are ca obiect edificarea unei construcții care este, cel mai adesea în practică, proprietarul respectivei construcții.

În cazul în care contractul este încheiat de către mai multe persoane cu statut de beneficiari (clienți) – ipoteza coproprietarului parte într-un contract de antrepriză – fiecare dintre aceștia își conservă statutul de titular al garanției legale.

b) Succesorii în drepturi ai beneficiarului (clientului) în contractul de antrepriză.

O dată cu pierderea, indiferent de motiv, a calității de beneficiar al construcției se pierde și calitatea de titular al garanțiilor legale care se transmit la succesor (succesori).

Fără a intra pentru moment în detalii, este de amintit că, în cazul unui transfer al proprietății pe calea unui contract de vânzare-cumpărare, cumpărătorul este beneficiarul unei duble garanții:

(i) garanția pentru viciile ascunse ale bunului vândut, valorificabilă – în cadrul termenului de prescripție – contra vânzătorului³⁵;

(ii) garanția legală pentru viciile ascunse ale construcției în temeiul art. 29 L. 10/1995, valorificabilă împotriva constructorului³⁶.

Principiul interdicției îmbogățirii fără just temei se opune ca aceste două garanții să fie utilizate în mod cumulativ. Este motivul pentru care cumpărătorul ar trebui să opteze, cu respectarea termenelor de garanție și prescripție, pentru una dintre ele.

Cu toate acestea, beneficiarul păstrează dreptul de a invoca garanția legală dacă are un interes direct în acest sens, ca de exemplu:

- atunci când, în calitatea sa de vânzător, răspunderea a fost solicitată de către cumpărător³⁷;
- atunci când acțiunea în despăgubiri fusese introdusă înainte de încheierea contractului de vânzare-cumpărare³⁸;
- atunci când a suportat cheltuielile de reparare a construcției înainte de încheierea vânzării³⁹.

De remarcat că, în ipoteza în care beneficiarul (clientul) nu introduce acțiunea în temeiul garanțiilor legale, această acțiune ar putea fi intentată, pe cale oblică, de creditorii beneficiarului. Este exemplul locatarului care, deși nu poate introduce – în nume propriu – o cerere în despăgubiri împotriva antreprenorului, ar putea-o face pe calea acțiunii oblice, în numele proprietarului beneficiar al construcției⁴⁰. Separat de acest tip de acțiune, locatarul, în calitatea sa de terț față de contractul de antrepriză, are deschisă calea invocării răspunderii civile delictuale a antreprenorului.

Legat de subiectul beneficiarilor garanției legale consacrate de L. 10/1995, o interesantă dilemă vizează posibilitatea coexistenței mai multor titulari în ipoteza în care calitatea de client în contractul de antrepriză nu se identifica cu aceea de proprietar al construcției. Este situația unui contract de concesiune, bunăoară, în care concesionarul (debitor al obligației de edificare a unei construcții, de exemplu) are el însuși calitate de client într-un contract de antrepriză încheiat cu antreprenorul general. Într-o asemenea ipoteză, construcția care urmează a fi

³⁵ Pentru analiza raportului între termenele de garanție și cele de prescripție în acest domeniu, a se vedea infra, nr. 4.2.

³⁶ Reamintim că termenul "constructor" ar urma a fi înțeles în sens larg și desemnează, pe parcursul acestei lucrări, persoanele indicate în art. 29 L. 10/1995.

³⁷ Cass., 3^{ème} civ., 16 févr. 1993, no. 90-21 304, Lexis.

³⁸ Cass., 3^{ème} civ., 26 avr. 1983, Bull. Civ. 111, no. 91.

³⁹ Cass., 3^{ème} civ., 7 juin 1983, Gaz. Pal. 1983, 2, pan., p. 304.

⁴⁰ Cass., 3^{ème} civ., 8 avr. 1987, D. 1987.IR.108; Cass. 3^{ème} civ., 12 juil. 1995, no. 92-20.946, p. 1560, Lexis.

edificată este calificată “bun de retur” și revine cu titlu de proprietate concedentului⁴¹. Cine s-ar putea, în acest caz, prevala de regulile răspunderii specifice a antreprenorului și de garanția legală a acestuia? Autoritatea concedentă proprietară a construcției?, concesionarul-beneficiar (client) în contractul de antrepriză?, sau ambii?

Este de necontestat că, la încetarea - indiferent de motiv, a concesiunii, titular al garanției legale, valorificabile împotriva constructorului, este autoritatea concedentă. Până atunci însă, de această calitate s-ar putea prevala atât concesionarul-client cât și autoritatea concedentă-proprietar al construcției.

Într-o astfel de ipoteza, este de subliniat că:

- antreprenorul responsabil nu ar putea fi ținut la o dublă reparare a prejudiciului;
- autoritatea concedentă, proprietar al edificiului, poate opta, cu respectarea normelor și prescripțiilor legale a dispozițiilor din contractul de concesiune, între (i) o acțiune contractuală, îndreptată împotriva concesionarului, și (ii) o acțiune de valorificare a garanției legale îndreptate împotriva constructorului culpabil și, după caz;
- antrenarea de către autoritatea concedentă a răspunderii specifice a constructorului nu ar putea fi paralizată prin invocarea statutului acestuia de terț față de contractul de concesiune.

Trebuie să accept că o asemenea teză ar putea fi obiect de dispută, motiv pentru care o intervenție legislativă ar fi binevenită atât pentru clarificarea regimului bunurilor concesiunii, în particular, cât și pentru stabilirea sferei beneficiarilor garanțiilor decenale și, respectiv, a celei perpetue.

3.2.2. Subiectele de drept responsabile (Garanții)

Din această perspectivă, L. 10/1995 este explicită. Conform art. 29, sunt ținuti să garanteze calitatea construcției următorii factori implicați în “conceperea, realizarea, exploatarea și postutilizarea ei”:

- a) Proiectantul⁴²;

⁴¹ Conf. art. 29 alin. (2) lit. b. din Legea concesiunilor nr. 219/1998, bunurile care au făcut obiectul concesiunii precum și investițiile realizate de concesionar sunt calificate “bunuri de retur” și, la încheierea contractului, revin libere de orice sarcini, concedentului proprietar. Într-o opinie, s-a susținut că investițiile realizate de concesionar aparțin acestuia, cu titlu de proprietate, până în momentul transferului către concedent (S. Gherghina, A. Sebeni, *Efectele și încetarea contractului de concesiune*, Dr. 11/1999.8). Contrar acestei opinii, sunt de părere că bunurile de retur de investiție aparțin concedentului cu titlu de proprietate, din chiar momentul edificării lor, în temeiul unor argumente dezvoltate cu altă ocazie (F. Tuca, *Regimul bunurilor concesiunii*, J. 9/2000.344-348).

⁴² Conf. art. 23 L. 10/1995, proiectanții de construcții au următoarele obligații principale:

- a) precizarea prin proiect a categoriei de importanță a construcției;
- b) asigurarea prin proiecte și detalii de execuție a nivelului de calitate corespunzător cerințelor, cu respectarea reglementărilor tehnice și a clauzelor contractuale;
- c) prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verficatori de proiecte atestați, stabiliți de către investitor, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate;
- d) elaborarea caietelor de sarcini, a instrucțiilor tehnice privind execuția lucrărilor, exploatarea, întreținerea și reparațiile, precum și, după caz, a proiectelor de urmărire privind comportarea în timp a construcțiilor. Documentația privind postutilizarea construcțiilor se efectuează numai la solicitarea proprietarului;
- e) stabilirea, prin proiect, a fazelor de execuție determinate pentru lucrările aferente cerințelor și participarea pe șantier la verificările de calitate legate de acestea;
- f) stabilirea modului de tratare a defectelor apărute în execuție, din vina proiectantului, la construcțiile la care trebuie să asigure nivelul de calitate corespunzător cerințelor, precum și urmărirea aplicării pe șantier a soluțiilor adoptate, după însușirea acestora de către specialiști verficatori de proiecte atestați, la cererea investitorului;
- g) participarea la întocmirea cărții tehnice a construcției și la recepția lucrărilor executate.”

- b) Specialistul verficator de proiecte atestat;
- c) Responsabilul tehnic cu execuția atestat;
- d) Executantul⁴³;
- e) Dirigintele de specialitate;
- f) Fabricanții și furnizorii⁴⁴ de materiale și produse pentru construcții⁴⁵.

Dincolo de această simplă enumerare a subiectelor ținute să asigure garanția pentru calitatea construcției, L. 10/1995 nu reglementează în detaliu maniera de valorificare a acestei garanții. Este drept, atât Legea calității în construcții cât și hotărârile de Guvern adoptate în aplicarea sa prevăd amănunțit obligațiile legale ale “factorilor implicați”.

Din economia întregii reglementări se poate însă constata că:

1. Așa cum precizăm anterior (a se vedea supra, pct. 1.2.), spre deosebire de prevederile legale anterioare (C.civ. și L. 8/1977), L. 10/1995 lărgeste în mod expres sfera celor ținute de garanția decenală și cea perpetuă și precizează că, pe lângă proiectant și constructor, sunt ținute responsabili și ceilalți “factori implicați”, nominalizați în art. 29.

⁴³ Conf. art. 23 L. 10/1995, executantul lucrărilor de construcție are următoarele obligații principale:

- a) sesizarea investitorilor asupra neconformităților și neconcordanțelor constatate în proiecte, în vederea soluționării;
- b) începerea execuției lucrărilor numai la construcții autorizate în condițiile legii și numai pe baza și în conformitate cu proiecte verificate de specialiști atestați;
- c) asigurarea nivelului de calitate conceput și realizat prin personal propriu, cu responsabili tehnici cu execuția, atestați;
- d) convocarea factorilor care trebuie să participe la verificarea lucrărilor ajunse în faze determinante ale execuției și asigurarea condițiilor necesare efectuării acestora, în scopul obținerii acordului de continuare a lucrărilor;
- e) soluționarea neconformităților, a defectelor și a neconcordanțelor apărute în fazele de execuție, numai pe baza soluțiilor stabilite de proiectant cu acordul investitorului;
- f) utilizarea în execuția lucrărilor numai a produselor și a procedeelelor prevăzute în proiect, certificate sau pentru care există agremente tehnice, care conduc la realizarea cerințelor, precum și gestionarea probelor-martor; înlocuirea produselor și a procedeelelor prevăzute în proiect cu altele care îndeplinesc condițiile precizate și numai pe baza soluțiilor stabilite de proiectanți cu acordul investitorului;
- g) respectarea proiectelor și a detaliilor de execuție pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor;
- h) sesizarea, în termen de 24 de ore, a Inspecției de stat în construcții, lucrări publice, urbanism și amenajarea teritoriului în cazul producerii unor accidente tehnice în timpul execuției lucrărilor;
- i) supunerea la recepție numai a construcțiilor care corespund cerințelor de calitate și pentru care a predat investitorului documentele necesare întocmirii cărții tehnice a construcției;
- j) aducerea la îndeplinire, la termenele stabilite, a măsurilor dispuse prin actele de control sau prin documentele de recepție a lucrărilor de construcții;
- k) remedierea, pe propria cheltuială, a defectelor calitative apărute din vina sa, atât în perioada de execuție, cât și în perioada de garanție stabilită potrivit legii;
- l) readucerea terenurilor ocupate temporar la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor;
- m) stabilirea răspunderilor tuturor participanților la procesul de producție - factori de răspundere, colaboratori, subcontractanți - în conformitate cu sistemul propriu de asigurare a calității adoptat și cu prevederile legale în vigoare”.

⁴⁴ Înainte de intrarea în vigoare a OG 2/1994, răspunderea fabricanților și a furnizorilor avea ca fundament esențial contractul de vânzare-cumpărare prin care aceștia se obligau în fața antreprenorului. În lipsa unui contract încheiat cu furnizorul, beneficiarul lucrării nu putea exercita împotriva acestuia decât o acțiune civilă delictuală, dovada culpei fiind obligatorie.

⁴⁵ În ceea ce privește sintagma “produse pentru construcții”, ea desemnează “produsele încorporate în construcții (inclusiv instalațiile aferente acestora), dar nu și cele încorporate în instalații și echipamente tehnologice de producție” (art. 4 alin. final din Regulamentul privind agrementul tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții – Anexa nr. 5 la HG 766/1997, *cit.supra* nota 6 de subsol).

2. Cu excepția “executantului”, ceilalți garanți nu sunt în mod necesar legați de beneficiarul garanției printr-un contract. Ei sunt însă deplin drept răspunzători față de beneficiarul garanției prin simplul fapt că se află în legături contractuale cu “executantul” sau că, într-o manieră generală, sunt “implicați în conceperea, realizarea, exploatarea și postutilizarea construcției.”

3. Legea include în sfera persoanelor responsabile pentru viciile ascunse ale construcției, pe executant (antreprenor), dar omite să reglementeze regimul aplicabil sub-antreprenorului. Ar putea fi acesta asimilabil “executantului” în sens larg sau, dimpotrivă, răspunderea sa ar putea fi angajată doar în baza raporturilor sale contractuale cu antreprenorul general?

Jurisprudența franceză a răspuns la această întrebare prin excluderea sub-antreprenorului din sfera persoanelor responsabile în baza garanției decennale⁴⁶. La noi, o asemenea dilemă încă nu pare să fi provocat jurisprudența. Privită din perspectiva unei interpretări extensive, ea ar putea fi rezolvată prin includerea sub-antreprenorului în categoria “executanților”. În plus, în sprijinul unei asemenea interpretări ar putea fi invocat un argument de tipul *a fortiori*: de vreme ce printre garanți se află furnizorul de produse pentru construcții, de exemplu, ar fi cu atât mai necesar ca un sub-antreprenor, în calitatea sa de valorificator al acestor produse, să fie ținut a răspunde în baza garanțiilor legale ale constructorilor.

Dimpotrivă, o analiză strictă a normelor ar îndreptăți concluzia contrară (pe care o consider, de altfel, judicioasă): întrucât nu este indicat expres în articolul 29 L. 10/1995, sub-antreprenorul rămâne responsabil în plan contractual față de antreprenorul general, iar față de client doar în temeiul regulilor de drept comun ale răspunderii civile delictuale.

4. Regimul garanției legale a constructorilor

4.1. Durata garanției. Punctul de plecare în calcularea acestei durate

Conform L. 10/1995, constructorii și ceilalți “factori implicați” răspund:

- 10 ani pentru viciile ascunse ale construcției, și
- pe toată durata de existență a construcției, în cazul viciilor care afectează structura de rezistență.

În temeiul art. 29, ambele termene încep să curgă de la “recepția lucrării”. Dacă în ceea ce privește cel de-al doilea termen (echivalent cu durata de existență a construcției), momentul său de debut nu are relevanță practică, referitor la termenul de 10 ani este util de știut dacă începutul său este marcat de “recepția la terminarea lucrărilor” sau “recepția finală la expirarea duratei de garanție”⁴⁷.

Conform art. 1 din Regulamentul de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, aprobat prin HG 273/1994⁴⁸, denumit în continuare “Regulamentul”, recepția constituie “o componentă a sistemului calității în construcții și este actul prin care investitorul declară ca acceptă, preia lucrarea cu sau fără rezerve și că aceasta poate fi dată în folosință.”

Conform Anexei nr. 5 a Regulamentului, “recepția la terminarea lucrărilor” este “recepția efectuată la terminarea completă a lucrărilor unui obiect sau a unei părți din construcție, independentă, care poate fi utilizată separat”, iar recepția “finală” este “recepția efectuată după expirarea perioadei de garanție.” Cât privește “perioada de garanție”, aceasta este “perioada de timp” cuprinsă între data recepției și terminarea lucrărilor, a cărei durată se stabilește prin

⁴⁶ “Le sous-traitant n’est pas tenu à la garantie décennale” (Cass. 3^e civ., 20 juin 1989, Bull. Civ. 111, no. 146).

⁴⁷ Această dilemă nu este una nouă. În temeiul vechii reglementări (L. 8/1977), ea se punea în aceeași termeni. În acest sens, a se consulta St. D. Cârpenaru, *op. cit.*, p. 234; V. Gionea, *op. cit.*, p. 24-25; Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 29.

⁴⁸ Publicată în M.Of. al României, P. I, nr. 193/28 iulie 1994.

contract și în cadrul căreia antreprenorul are obligația înlăturării, pe cheltuiala sa, a tuturor deficiențelor apărute din cauza nerespectării clauzelor și specificațiilor contractuale sau a prevederilor reglementarilor tehnice aplicabile.”

În lipsa unor norme precise referitoare la momentul de început al termenului de 10 ani⁴⁹, opțiunea între recepția provizorie și cea finală este dificil de realizat. Sub regimul vechii reglementări, reprezentanții cei mai autorizați în domeniu au optat pentru soluția conform căreia termenul de 10 ani începe să curgă de la data recepției provizorii⁵⁰.

4.2. Natura juridică a termenelor

Ajunși în acest punct, trebuie să semnalăm că subiectul naturii juridice a termenelor evocate (analizat întotdeauna în corelație cu tema prescripției) este unul extrem de controversat în jurisprudență și, mai ales, în doctrină. Controversa își păstrează actualitatea pentru că, relativ la acest subiect, între regimul aplicabil anterior intrării în vigoare a L. 10/1995 și cel actual nu exista modificări de esență.

Nu cred că ar fi lipsită de interes o recapitulare a textelor legale relevante.

Astfel, conform art. 11 alin. 2 Decr. 167/1958, “prescripția acțiunii privind viciile unei construcții începe să curgă de la data descoperirii viciilor, însă cel mai târziu de la împlinirea a trei ani de la predare.” Termenul de trei ani din text a fost înlocuit cu cel de 10 ani, menționat întâi în art. 90 L. 8/1977 și ulterior prevăzut de L. 10/1995. (Reamintesc că din perspectiva acestei chestiuni punctuale – și anume natura termenului de 10 ani raportată la prescripție – regimul impus de aceste ultime două acte normative este esențial același).

Mai departe, în temeiul alineatului 3 al aceluiași articol 11, “prin dispozițiile prezentului articol nu se aduce nici o atingere termenelor de garanție, legale sau convenționale.”

În lumina textelor sus-citate, problema naturii juridice a termenului de 10 ani a primit rezolvări diferite⁵¹.

Într-o opinie⁵², se susține că termenele prevăzute de art. 11 alin. 1 și 2 Decr. 167/1958 sunt termene de decădere (prefixe), de drept substanțial, la expirarea lor stingându-se dreptul subiectiv al beneficiarului de a descoperi viciile ascunse și de a intenta acțiunea în despăgubiri.

Un alt autor⁵³ folosește o expresie diferită, arătând că termenele sus-menționate au funcția unei prezumții legale absolute de descoperire a viciilor ascunse.

⁴⁹ Regulamentul nu lămurește această chestiune. Singurele norme care evocă, în mod neconcludent însă, această problemă sunt cele cuprinse în art. 31: “în cazurile în care investitorul solicită prelucrarea unei părți din lucrare înainte de terminarea întregii lucrări prevăzute în contract, se va încheia un proces-verbal de predare-primire între executant și investitor, în care se va consemna starea părții de lucrare în cauză, măsurile de conservare, precum și cele de protecție reciprocă a desfășurării activității celor două părți. Toate riscurile și pericolele pentru partea preluată trec temporar asupra investitorului, cu excepția viciilor ascunse și a celor decurgând din executarea necorespunzătoare.

Procesul-verbal de predare-primire încheiat în aceste condiții nu este un proces-verbal de recepție pentru partea de lucrare în cauză, dar investitorul poate cere înscrierea în procesul-verbal de recepție, întocmit la terminarea lucrării în întregime, a viciilor pe care le-a constatat cu ocazia predării-primirii și le-a consemnat în procesul-verbal respectiv. Pentru partea de lucrare preluată de investitor, perioada de garanție pentru viciile care nu țin de siguranța construcției începe de la data terminării remedierilor. “[subl.me].

⁵⁰ În acest sens, St. D. Cârpenaru, *op. cit.*, p. 234; Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 29.

⁵¹ Pentru o prezentare recapitulativă a evoluției disputei doctrinare, a se consulta, V. Patulea, *Corelația dintre termenele de garanție și cele de prescripție a dreptului la acțiune, în cazul livrării unor produse sau executării unor lucrări necorespunzătoare*, RRD 6/1985.3-13.

⁵² A se vedea, V. Gionea, *loc. cit.*, p. 25-27.

⁵³ A se vedea, D. Pasalega, *Prescripția extinctivă. Prescripția achizitivă*, Științifică, București, 1961, p. 52.

În argumentarea acestui punct de vedere se arată că termenul de 10 ani (pentru construcții) nu poate avea caracterul unui termen de garanție, din moment ce prin art. 11 alin. 3 Decr. 167/1958 se statornicește că prin dispozițiile acestui articol (adică primele alineate) “nu se aduce nici o atingere termenelor de garanție legale sau convenționale”. Așadar, în această opinie, viciile ascunse se pot ivi și descoperi, sub sancțiunea decăderii, cel mai târziu până în ultima zi a termenului de 10 ani. Fiind în prezența unor termene de decădere, prin ipoteză ele nu pot fi suspendate sau întrerupte, iar după expirarea lor beneficiarul nu mai poate să solicite repunerea în termen.

Teza contrară⁵⁴ se fundamentează pe două elemente: (i) caracterizarea termenelor prevăzute de art. 11 alin. 1 și 2 Decr. 167/1958 ca fiind termene de garanție (generale) legale⁵⁵, și (ii) disocierea începerii cursului prescripției în două momente: unul subiectiv – descoperirea viciilor și unul obiectiv – împlinirea termenului de garanție.

Într-o asemenea abordare, se conchide că numai într-o astfel de interpretare a prevederilor art. 11 alin. 1 și 2 Decr. 167/1958 acest text are un sens, el aplicându-se și în ipoteza în care viciul ascuns “apare” până în ultima zi a termenului de garanție pentru vicii ascunse și este “constatat” după împlinirea acestui termen.

În această concepție, acțiunea în despăgubiri este, în principiu, admisibilă chiar dacă “descoperirea” sau “constatarea” viciului ascuns s-a făcut după împlinirea termenului de garanție pentru vicii ascunse, în măsura în care viciile au apărut înăuntrul acestui termen.

Consecința logică este că și în situația în care “constatarea” sau “descoperirea” viciilor s-ar face după împlinirea perioadei de 10 ani, dar ele “s-au ivit” în acest interval de timp, răspunderea pentru vicii subzistă, legea nefăcând din “constatarea” sau “descoperirea”, în cadrul termenului de 10 ani, o condiție a răspunderii pentru vicii ascunse. Însă, așa cum au susținut promotorii acestei teze, dacă până la expirarea perioadei decenale viciul ascuns n-a “apărut”, răspunderea constructorului pentru viciile ascunse încetează, trecându-se de pe terenul garanției, pe cel al suportării riscului.

Această încetare a răspunderii, susțin adepții acestei teze, nu este însă o decădere pentru că ea apare ca un efect al împlinirii termenului de garanție și nu ca efect al neexercitării dreptului la acțiune în sens material, când, într-adevăr, ar opera decăderea. Termenul de garanție apare, după efectele sale, ca un termen extinctiv - modalitate a actului juridic. El este extinctiv pentru că la expirarea lui se sting dreptul și obligația corelativă la repararea daunei datorată viciului ascuns.

În legătură cu acest disputat subiect, nici poziția jurisprudenței nu este una unitară.

Astfel, unele rezolvări s-au bazat pe teza că termenele prevăzute de art. 11 alin. 1 și 2 Decr. 167/1958, ar fi termene de decădere, nesusceptibile de întrerupere, suspendare sau repunere în termen⁵⁶.

Într-o alta soluție, mai radicală, s-a statuat că în cursul perioadei de garanție – legală sau convențională – prescripția nici nu începe să curgă, furnizorul sau antreprenorul având în aceste intervale de timp obligația remedierii oricărui defect de calitate provenit din culpa sa⁵⁷.

⁵⁴ A se vedea, Gh. Beleiu, *Prescripția pentru viciile lucrului*, RRD 2/1980.8 și urm.

⁵⁵ A se vedea în acest sens și: Fr. Deak, *Două probleme privitoare la contractul de construcții capitale*, JN 1/1960.38; St. D. Cărpenaru, *Legislație economică și arbitraj*, Didactică și Pedagogică, București, 1974, p. 270; T. Baron, Al. Deteșan, C. Jornescu, *Calitatea. Reglementări interne și internaționale*, editată de “Revista economică”, București, 1979, p. 362, citați de V. Patulea, *op.cit.*, p. 5.

⁵⁶ A se vedea: P.A.S., dec. nr. 2299/1973 în “*Revista de drept economic*” 1/1974.100; TS civ., dec. 541/1973, CD 1973.134-135.

⁵⁷ A se vedea; P.A.S., decizia 1713/1972, AS 5/1972.81; P.A.S., decizia 3669/1976, citată de V. Patulea, *op.cit.*, p. 8.

În sfârșit, o a treia categorie de soluții o constituie cea care definește termenele prevăzute de art. 11 alin. 1 și 2 Decr. 167/1958 ca fiind termene de prescripție și că acestea se aplică coroborate cu prevederile L. 7/1977⁵⁸.

Între teza calificării termenelor de 1 an și, respectiv de 10 ani, ca fiind “termene de decădere” și teza că acestea sunt “termene legale generale de garanție” există o diferență de esență, cu efecte diferite pe planul răspunderii juridice: după cum se adoptă o teza sau alta, o acțiune în despăgubiri intentată ulterior expirării termenului de 10 ani poate fi respinsă ca inadmisibilă sau, dimpotrivă, admisă.

Spre exemplificare, să presupunem că vicii ascunse s-a ivit în termenul de 10 ani dar a fost descoperit ulterior expirării acestui termen.

Potrivit concepției “termenului de decădere”, o acțiune în răspundere a beneficiarului întemeiată pe existența acestui viciu, declanșată ulterior expirării termenului de 10 ani ar urma să fie respinsă ca inadmisibilă.

Dimpotrivă, în optica adeptilor tezei “termenului de garanție”, într-o atare ipoteză, acțiunea ar urma să fie acceptată în principiu, dar cu condiția să fie introdusă nu mai târziu de expirarea termenului de prescripție al cărui început este marcat de expirarea celor 10 ani⁵⁹.

În ceea ce privește doctrina și jurisprudența ulterioară anilor '90 și mai ales '95 (anul intrării în vigoare a Legii calității în construcții), ele nu par să fi tranșat, într-un sens sau altul, controversa analizată mai sus. Referindu-se la vechiul termen de 3 ani relativ la viciile ascunse ale construcției, prevăzut de art. 11 alin. 2 Decr. 167/1958, și înlocuit actualmente cu cel de 10 ani din art. 29 al L. 10/1995, Instanța Supremă l-a calificat, într-o decizie din 1990, drept termen de garanție. Decizia în chestiune nu clarifică însă dilema referitoare la natura sa juridică și la momentul exact al nașterii dreptului subiectiv la acțiune⁶⁰.

Referitor la natura juridică a termenului de 10 ani ar trebui precizat că dispozițiile care îl consacră sunt norme de ordine publică. Prin urmare, orice înțelegere referitoare la eliminarea sau diminuarea acestui termen este nulă de drept.

4.3. Termenele de prescripție

Dreptul la acțiune privitoare la viciile ascunse, inclusiv viciile structurii de rezistență se prescrie, potrivit art. 5 Decr. 167/1958, într-un termen de 6 luni în situația în care viciile nu au fost ascunse “cu viclenie”.

Dacă, dimpotrivă, viciile au fost ascunse “cu viclenie”, termenul de prescripție al acțiunii în răspundere este cel general, de 3 ani.

4.4. Condițiile de antrenare a răspunderii specifice a constructorilor

După cum rezultă din redactarea art. 29 al L. 10/1995, precum și din întreaga economie a reglementărilor în domeniu, obligațiile legale ale constructorilor vizând calitatea edificiilor realizate sunt unele de rezultat. În aceste condiții, beneficiarii garanției decenale și, respectiv, ai garanției

⁵⁸ A se vedea; TS civ., dec. 1930/1978, RRD 3/1979.53; P.A.S., dec. 1047/1979, RRD 10/1979.72.

⁵⁹ A se vedea, Gh. Beleiu, *loc. cit.*, p. 14. De notat că, în doctrina mai recentă, s-a exprimat și opinia potrivit căreia, deși termenele a căror natură este în dispută sunt calificate ca fiind «de decădere» sau «limită», «termenul de prescripție a acțiunii pentru angajarea răspunderii antreprenorului începe să curgă de la data descoperirii viciilor, dar nu mai târziu de 10 ani de la data predării construcției către beneficiar» (A se consulta în acest sens, D. Chirică, *Drept civil. Contracte speciale*, Ed. Lumina Lex, 1997, pag. 250)

⁶⁰ “Termenul de prescripție pentru constatarea viciilor ascunse nu își găsește un echivalent și nici nu poate fi confundat cu termenul de garanție. Acesta din urmă are o altă finalitate decât aceea a termenului de prescripție, termenul de garanție nefiind susceptibil de întrerupere sau de suspendare. (TS civ., dec. 46/12 ianuarie 1990, în Dr. 9-12/1990.245).

perpetue nu trebuie decât să dovedească existența viciului ascuns care afectează buna funcționalitate a construcției sau, după caz, structura sa de rezistență. Într-o asemenea ipoteză, odată probat viciul ascuns, culpa constructorului este prezumată⁶¹, rămânând de stabilit care dintre persoanele indicate în art. 29 este vinovată de existența prejudiciului. Răspunderea acestora nu ar putea fi înlăturată, în principiu, decât dacă fac dovada, după caz, a unei cauze exoneratoare în temeiul art. 1082-1083 C.civ.

O asemenea susținere se cere, totuși, nuanțată. Ar putea, bunăoară, un constructor să fie exonerat de răspundere dacă invocă existența unui caz fortuit sau fapta unui terț? Care sunt limitele de "acceptabilitate" a cazurilor de forță majoră exoneratoare de răspundere? În ce măsură ar putea un constructor să se apere de răspundere invocând "fapta beneficiarului"?

Întrebările de mai sus nu sunt deloc întâmplătoare. Ele sunt explicabile prin întregul context al problematicii calității în construcții și prin specificul răspunderii constructorilor în acest domeniu.

Astfel, reamintim că responsabilitatea factorilor implicați în edificarea construcțiilor este marcată de elemente specifice și gravitează în jurul ideii de garanție.

În al doilea rând, relația antreprenor-beneficiar depășește, prin complexitatea raporturilor juridice și prin anvergura efectelor sale sfera simplelor relații contractuale. Din această perspectivă, interesul public este imposibil de ignorat.

În fine, nu trebuie omis faptul că edificarea unei construcții este rezultanta unui complex de obligații care nu pot fi analizate din perspectiva exclusiv contractuală; că îndeplinirea acestor obligații se realizează în timp; că în controlul realizării lor intervine nu doar "creditorul" iar certificarea îndeplinirii acestora nu este (întotdeauna) dependentă de voința unilaterală a beneficiarului etc.

Având în vedere aceste premise, ar trebui să acceptăm că teza exonerării de răspundere a constructorilor în condițiile art. 1082-1083 C.civ. e susceptibilă de nuanțe.

Mai mult, cred că, în acord cu tendințele jurisprudenței franceze, prezumția de culpă în cazul viciilor ascunse ale construcției ar trebui să se metamorfozeze într-o veritabilă "prezumție de responsabilitate". În fapt, o răspundere fără culpă sau o răspundere obiectivă, întemeiată pe ideea de garanție⁶².

Din perspectiva unei asemenea abordări, faptele exoneratoare de răspundere a constructorilor ar trebui analizate cu mai multă precauție. Astfel, în jurisprudența franceză s-a decis că:

- un constructor nu ar putea invoca în apărarea sa nici faptul unui subantreprenor, nici al unui fabricant de produse⁶³;
- deși este, în principiu, exoneratoare de răspundere, aplicabilitatea practică a forței majore este rară, iar calificarea ca atare a unui eveniment ar trebui să se realizeze în condiții stricte⁶⁴;

⁶¹ Despre consecințele clasificării obligațiilor în obligații de rezultat (determinate) și obligații de prudență (de diligență) și prezumția de culpă în cazul neexecutării primelor, a se consulta I. Albu, *Drept civil. Introducere în studiul obligațiilor*, Dacia, Cluj-Napoca, 1984, p. 110; alți autori apreciază că, în cazul neîndeplinirii unei obligații determinate, prezumția care operează este nu cea de "culpă", ci tocmai "prezumția simplă de neexecutare" a obligației (V. Stoica, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor civile*, All, București, 1997, p. 65).

⁶² O asemenea construcție logică nu ar fi una originală. După cum se știe, și în materia răspunderii civile delictuale pentru fapta altuia, tendința (relativ) recentă a doctrinei și jurisprudenței este aceea de a fundamenta răspunderea părinților, institutorilor și comitenților pe *ideea de garanție* (Pentru o analiză amplă, Henry și Léon Mazeaud, André Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, VI^{ème} édition, Paris, 1965, p. 895).

⁶³ Cass., 3ș civ., 19 nov., 1986, RDImm. 1987, p. 459.

⁶⁴ Lammy droit immobilier, loc. cit., no. 3222, p. 1290.

- invocarea, ca argument exonerator, a faptei clientului (beneficiarului) este admisă în mod excepțional în condițiile dovedirii unei notorii competențe a acestuia din urmă în domeniul construcțiilor, a implicării sale directe în activitățile de șantier prin “acte pozitive grave” (“acts positifs graves”) ⁶⁵ ori, rarism, a acceptării deliberate de către beneficiar a riscurilor ⁶⁶.

Tendința jurisprudenței menționate mai sus întemeiată pe ideea unei prezumții de responsabilitate a constructorilor nu trebuie, pe de altă parte, absolutizată. Aceasta cu atât mai mult cu cât teza finală a art. 29 L. 10/1995 precizează că răspunderea pentru viciile structurii de rezistență a clădirii acoperă acele vicii “rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție la data realizării”, de unde s-ar putea trage concluzia că, per a contrario, dovada respectării acestor norme ar putea fi asimilată cu o răsturnare a prezumției “de responsabilitate” evocată mai sus.

În orice caz, *de lege lata*, o intervenție clarificatoare a legiuitorului (și) pe această temă din vastul domeniu al răspunderii constructorilor ar fi binevenită.

4.5. Legătura de cauzalitate

Printre condițiile angajării răspunderii civile, după cum se știe, se situează și existența unei legături de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu.

În domeniul specific al răspunderii constructorilor, tema cauzalității capătă o particularitate ce merită evocată. Pe de o altă parte, această particularitate rezidă în strânsă conexiune dintre legătura de cauzalitate și caracterul (solidar sau conjunct) al răspunderii (a se vedea infra, pct. 4.7). Pe de altă parte, legătura de cauzalitate se întrevede în practică, foarte adesea, dificil de identificat.

Din redactarea L. 10/1995, rezultă că spiritul reglementării a fost acela de a “oferi” beneficiarului construcției un număr cât mai mare de garanții. Deși răspunderea acestora excede adesea sfera raporturilor contractuale, în definirea acestei răspunderi necesitatea legăturii cauzale faptă-prejudiciu nu poate fi ignorată. Mai precis, declanșarea răspunderii pentru vicii ascunse nu intervine și nu vizează **automat** pe toți cei implicați în procesul edificării.

Pentru aceia care în mod manifest sunt “în afara” legăturii de cauzalitate, responsabilitatea pentru vicii nu ar putea fi antrenată.

Este cazul, de exemplu, al fabricantului de instalații termice în ipoteza avarierii construcției ca rezultat al planurilor de rezistență; sau al verficatorului de proiecte atestat dacă viciul ascuns este cauza evidentă a modului defectuos de execuție a acoperișului ș.a.m.d.

4.6. Acțiunea în răspundere

4.6.1. Competența

Litigiile relative la răspunderea constructorilor pentru viciile ascunse ale construcției sunt, în principiu, de competența instanțelor judecătorești de drept comun sau arbitrale, după caz.

În toate cazurile, edificarea propriu-zisă a construcțiilor care intră în câmpul de aplicabilitate al L. 10/1995 reprezintă rezultatul unei fapte de comerț ⁶⁷. Orice litigii relative la responsabilitatea

⁶⁵ Cass, 3ș civ., 7 mars 1990, Bull. Civ. III, no. 70, RDimm. 1990, p. 375.

⁶⁶ Cass. 3ș civ., 14 nov. 1991, RDimm. 1992, p. 73; în legătură cu acest aspect, Curtea de Casație franceză s-a pronunțat cel mai adesea pentru înlăturarea apărărilor constructorilor întemeiate pe fapta beneficiarului. Într-o interesantă speță, Curtea a declarat că spiritul de economie al beneficiarului care a solicitat soluții constructive ieftine nu poate constitui o cauză exoneratoare de răspundere (Cass., 3ș civ., 25 oct. 1989, RDimm., 1990, p. 217).

⁶⁷ În acest sens, St. D. Cârpenaru, *Drept comercial român*, All, București 1995, p. 35.

celor implicați în această faptă de comerț sunt, în principiu, de natură comercială urmând a fi soluționate în temeiul distincțiilor consacrate de art. 2 pct. 1 lit. a din C.pr.civ.⁶⁸

Subiectul competenței jurisdicționale pare să fie (ori să devină) unul controversat în cazul contractelor așa-zise “administrative”⁶⁹.

În categoria acestor contracte se încadrează acele convenții încheiate de autorități ale administrației publice care au ca obiect construcții și lucrări publice (lucrări “achiziționate”, în principiu, în temeiul unei legislații speciale, în baza contractului numit “de lucrări”)⁷⁰. Deși practica actuală a instanțelor noastre pare să accepte că litigiile izvorâte din acest tip de contracte revin instanțelor de drept comun soluționate de secțiile comerciale (și uneori de cele civile!) ale acestora, există voci în rândul specialiștilor de drept public care revendică în asemenea cauze competența instanțelor de contencios administrativ⁷¹. O atare teză este, de altfel, în acord cu orientarea jurisprudenței franceze în domeniu⁷².

4.6.2. Procedura

Acțiunea în răspundere intentată împotriva constructorilor în temeiul garanției legale se judecă potrivit regulilor prevăzute în Codul de procedură civilă.

Ca elemente specifice sunt de semnalat frecvența probei constând în rapoarte de expertiză tehnică sau chiar cercetarea la fata locului; de asemenea, se poate recurge relativ frecvent la procedura ordonantei președințiale pentru luarea unor măsuri cu caracter temporar (stoparea vremelnică a lucrărilor de construcții, de exemplu); nu în ultimul rând este de semnalat că, dată fiind complexitatea raporturilor de drept stabilite cu prilejul edificării, transformării, modernizării sau consolidării unei construcții, sunt frecvent întâlnite cu ocazia soluționării disputelor judiciare în acest domeniu cererea reconvențională, conexarea, cererile de intervenție, etc.

Specifică în acest domeniu este și interacțiunea dintre principiul reparării integrale a prejudiciului și cel al îmbogățirii fără just temei. Asigurarea unui just echilibru între cele două principii ar presupune că despăgubirile care sunt acordate beneficiarului în urma admiterii acțiunii sale sau obligarea constructorilor de a face, adică de a remedia, ori repune în stare de utilizare construcția și/sau instalațiile aferente ale acesteia să țină seama, ambele, de situația în care se află edificiul respectiv anterior producerii prejudiciului. Cu titlu de exemplu, în cazul remedierii unui viciu ascuns însoțită de o (inevitabilă) înlocuire a unor elemente ori materiale de construcții depreciate prin utilizare cu unele noi, plus valoarea adusă imobilului prin noile elemente sau produse aportate ar trebui suportată de beneficiar.

Revine instanțelor, desigur, misiunea de a analiza, de la caz la caz, dinamica raportului dintre principiul reparării integrale a prejudiciului și cel al evitării îmbogățirii fără just temei.

⁶⁸ Conform art. 2 pct. 1 lit. a C.pr.civ. competența de soluționare a “cererilor și proceselor în materie comercială” este divizată între **judcătorii** (în cazul unui obiect litigios evaluabil în bani a cărui valoare este inferioară pragului de 10 miliarde lei) și **tribunale** (în celelalte cazuri, inclusiv în cazul litigiilor comerciale nepatrimoniale). Nu este totuși exclus ca, în special în cazul lucrărilor de transformare sau de reparații ale construcțiilor sau instalațiilor aferente, aceste lucrări să facă obiectul unor contracte civile. Consecința în planul competenței jurisdicționale a unei asemenea constatări este însă neglijabilă.

⁶⁹ Contractele administrative sunt tratate în literatura de drept public în mod distinct. (A se consulta A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, Nemira, București, 1996, p. 351-367).

⁷⁰ Contractul “de lucrări” este definit de Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 60/2001 privind achizițiile publice (M.Of. al României, P. I, nr. 241/11 mai 2001) ca fiind “contractul de achiziție publică care are ca obiect execuția sau, după caz, atât proiectarea cât și execuția uneia sau mai multor lucrări de construcții (...) sau a oricărei combinații a acestor lucrări de construcții care conduce sau nu conduce (!?) la un rezultat menit să îndeplinească prin el însuși o funcție tehnico-economică”.

⁷¹ A. Iorgovan, *op.cit.*, vol. II, p. 112, nota 56 de subsol.

⁷² CE, 7 mars 1986, no. 58955, ASDA 1986, p. 397; Lammy droit immobilier, loc. cit., p. 3229.

4.7. Caracterul răspunderii constructorilor

Art. 29 L. 10/1995 indică “factorii implicați” în edificarea de construcții care sunt răspunzători pentru vicii ascunse, fără a preciza că este vorba de răspunderea conjunctă (divizibilă) a acestora sau o răspundere solidară.

Câteva indicii ne sunt totuși oferite de texte disparate din legislația aplicabilă acestui domeniu.

Astfel, conform art. 24 L. 10/1995, specialiștii verificali de proiecte atestați răspund în mod solidar cu proiectantul în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor proiectului.

De asemenea, în temeiul art. 26 lit. d din Regulamentul privind acordul tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții și al art. 16 lit. g din Regulamentul privind certificarea de conformitate a calității produselor folosite în construcții (Anexele nr. 5 și respectiv 7 la H.G. nr. 766/1997), furnizorii de produse folosite în construcții au, printre alte obligații, și aceea “să răspundă solidar cu executanții lucrărilor de construcții, conform legii, pentru viciile ascunse ale acestor lucrări cauzate de calitatea necorespunzătoare a produselor folosite în construcții, furnizate și puse în lucrare, cu respectarea indicațiilor și condițiilor speciale stabilite de fabricanți sau de furnizori”⁷³.

Având în vedere textele anterior menționate și principiile dreptului comun, ar trebui lămurită chestiunea caracterului (divizibil sau solidar) al obligației legale care revine constructorilor în temeiul art. 29.

Din perspectiva temei propuse spre analiză (regulile specifice de răspundere a constructorilor) nu interesează, pentru moment, ipoteza caracterului răspunderii în cazul legăturilor contractuale stabilite între beneficiarul lucrării și “factorii implicați”. Într-o atare situație, dacă beneficiarul are ca parteneri contractuali, în cadrul aceleiași convenții, pe mai mulți dintre cei prevăzuți la art. 29, caracterul solidar sau divizibil al răspunderii acestora depinde de prevederile contractuale. În lipsa oricăror stipulații convenționale pe această temă, dacă respectivul contract are natură comercială (cvasiunanimitatea situațiilor în practica actuală), atunci solidaritatea pasivă este prezumată (art. 42 C.com.)⁷⁴.

Preocupantă ar trebui să fie însă analiza acestui tip de raporturi pe teren extracontractual. Din normele legale și reglementare anterior citate, se poate constata existența unei solidarități pasive certe între:

- i. proiectant și specialistul verificali de proiect atestat (în temeiul art. 24 L. 10/1995), pe de o parte, și
- ii. executant și furnizorul de produse pentru construcții, pe de altă parte (a se vedea regulamentele sus-citate).

S-ar putea, în interpretarea sistematică a textelor, susține că regulile de solidaritate menționate sunt, în fapt, singurele? Că este vorba de o excepție subliniată ca atare de legiuitor? Sau că, dimpotrivă, redactarea art. 29 permite concluzia unei solidarități pasive “colective” a tuturor factorilor implicați, care garantează astfel fiecare pentru fiecare?

În concret, separat de opțiunile “contractuale” care îi stau la dispoziție, ar putea beneficiarul unei lucrări de construcție, în cazul descoperirii unui viciu ascuns al acesteia să se îndrepte împotriva oricărui dintre cei indicați de art. 29, sau doar contra aceluia /acelora considerat(i) culpabil(i) de prejudiciu (beneficiind, după caz, doar de solidaritatea proiectant-specialist verificali ori executant-furnizor)?

Răspunsurile la acest tip de chestiune nu au fost lipsite de echivoc nici în momentul analizei art. 1483 C.civ. și nici ulterior. În ciuda modificărilor normative intervenite între timp, dilema

⁷³ Solidaritatea fabricanți (furnizori) de produse – executanți este, de altfel, prevăzută și de legislația relevantă franceză (L. 78-12 din 4 ianuarie 1978).

⁷⁴ Pentru analiza prezumției de solidaritate în materie comercială, a se vedea St. D. Cărpenu, “Drept comercial român”, *op.cit.*, p. 344.

rămâne, în substanța ei, aceeași. “Clasicii” nu par s-o fi tranșat într-o manieră univocă: Hamangiu, Rosetti-Bălănescu și Băicoianu precizează că “arhitecții și antreprenorii sunt **garanți** timp de 10 ani de viciile ascunse ale lucrărilor efectuate de ei”⁷⁵ (subl. mea); Dimitrie Alexandresco, analizând relația antreprenor-arhitect, este de părere că, antreprenorul care lucrează sub ordinele unui arhitect nu răspunde însă, în genere, decât pentru neexecutarea planului și de reaua executare a lucrărilor întreprinse, iar arhitectul răspunde pentru reaua concepție și viciile acestui plan”.⁷⁶ În fine, conform lui Matei Cantacuzino, art. 1483 C.civ. reglementează, printre altele, “răspunderea **dublă** a arhitectului (cu condiția ca pe lângă facerea planului, el să fi fost însărcinat și cu supravegherea lucrărilor) și a întreprinzătorului”...⁷⁷ (subl. mea).

După cum se poate constata, în opiniile sus-citate, chestiunea divizibilității / solidarității obligațiilor antreprenorului și arhitectului nu a primit un răspuns explicit, într-un sens sau altul.

În doctrina ulterioară, normele art. 1483 C.civ. au fost însă, în mod neechivoc, calificate ca fundament al unui tip de solidaritate legală pasivă⁷⁸.

Întrebarea a persistat și sub regimul L. 8/1977, răspunsul fiind însă altul decât cel menționat anterior: “dat fiind că solidaritatea pasivă nu poate fi decât legală sau convențională și cum nici un text de lege nu prevede răspunderea solidară a proiectantului și a constructorului, răspunderea va fi conjunctă, fiecare răspunzând potrivit culpei sale față de beneficiar”⁷⁹.

Această din urmă soluție pare cea justă în raport și cu actuala reglementare. Ea s-ar cuveni însă să fie nuanțată în raport de totalitatea normelor din domeniu precum și de tendințele manifestate în jurisprudență.

În primul rând, nu trebuie totuși uitate cele două cazuri de solidaritate pasivă legală menționate anterior: între proiectant și specialistul verficator de proiecte atestat, pe de o parte și furnizorul de produse pentru construcții și executant, pe de altă parte.

În al doilea rând, este de semnalat că, deși raporturile dintre “factorii implicați” în edificarea construcțiilor, menționați la art. 29 nu sunt – cu excepțiile menționate mai sus – veritabile raporturi de solidaritate legală, obligațiile care revin acestora ar putea fi încadrate de adepții dihotomiei *solidar/in solidum* în această din urmă categorie. Este, de altfel, tendința dominantă a jurisprudenței franceze care estimează că dacă prejudiciul este rezultatul activității comune a antreprenorilor, fără posibilitatea descrierii contribuției fiecăruia la crearea acestui prejudiciu, răspunderea acestora urmează a fi angajată *in solidum*⁸⁰.

Această poziție a fost împărtășită, de altfel, și de unii reprezentanți ai doctrinei noastre: “întrucât, de multe ori, viciul ascuns al construcției este consecința culpei lor comune [a arhitectului și constructorului n.m.] (...) răspunderea lor va fi *in solidum*”⁸¹.

⁷⁵ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, *loc. cit.*, par. 1573, pag. 606.

⁷⁶ D. Alexandresco, *Dreptul civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, București, 1910, tomul IX, p. 307.

⁷⁷ Matei B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, All, București, 1998, p. 650.

⁷⁸ T.R. Popescu, P. Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, Științifică, București, 1968, p. 378; C. Bîrsan, *Obligații complexe*, în C. Stătescu, C. Bîrsan, *Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Academiei, București, 1981, p. 384.

⁷⁹ A se consulta în acest sens, St. D. Cărpenaru, *Răspunderea pentru neexecutarea obligațiilor din contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții montaj*, în *Contractele economice speciale și rolul lor în îndeplinirea sarcinilor de plan*, *cit. supra*, p. 236; V. Gionea, *op. cit.* p. 20.

⁸⁰ “Il est de jurisprudence constante que si le dommage est le resultat d’activités conjointes d’entrepreneurs, sans que l’on puisse dissocier la part de chacun dans la genèse du préjudice, ces dernières se verront condamnés *in solidum*” (Cass, 1^{ère} civ., 9 avr. 1962, Bull. civ. 1, nș 201).

În doctrina română, existența acestei categorii de obligații cu pluralitate de debitori este controversată. Pentru detalii despre această controversă, a se consulta I. Albu, *op. cit.*, p. 90-92.

⁸¹ E. Safta Romano, “*Contracte civile*”, Editura Graphix, Iași, p. 150.



RESPONSABILITATEA PREȘEDINTELUI ROMÂNIEI

Sebastian Vlad MANGRĂU
prep., UBB Cluj-Napoca

Résumé: La responsabilité du Président de la République. Notre étude se veut une analyse de l'état actuel de la responsabilité présidentielle autant politique que pénale. Si la responsabilité politique bénéficie d'une réglementation satisfaisante, le domaine pénal soulève encore des questions. Nous proposons une analyse différente pour les divers actes du Président: actes commis avant le mandat présidentiel ou pendant celui-ci (dans ou en dehors des fonctions présidentielles). Au lieu d'une irresponsabilité absolue ou du gel des procédures jusqu'à la fin du mandat, nous optons pour la solution du privilège de juridiction, sous certaines conditions. Force est de constater que l'incrimination pour haute trahison est une énigme du droit constitutionnel et risque de demeurer ainsi pour longtemps.

Quoique, dans les débats sur une possible révision constitutionnelle, la question de la responsabilité présidentielle semble reléguée au deuxième plan, elle nécessite une urgente clarification.

Conform articolului 2 din Constituție, Președintele României este considerat reprezentantul națiunii, unul din organele prin care aceasta exercită suveranitatea națională. Același principiu, al suveranității naționale, impune un postulat simplu. Președintele nu e titularul suveranității ci doar un mandatar. De aceea, pentru exercițiul puterilor ce-i sunt conferite el va trebui să dea socoteală în fața poporului.

Dacă, așa cum este firesc, existența puterii este indisociabil legată de obligația de a răspunde și de a suporta consecințele propriilor acte¹, ne aflăm în fața unei dileme ce a ocupat centrul vieții politice în epoca modernă: cum pot fi conciliate responsabilitatea șefului statului cu libertatea sa de acțiune, cu independența și puterile proprii necesare îndeplinirii mandatului.

Responsabilitatea Președintelui îmbracă două forme: responsabilitatea politică și responsabilitatea penală.

Responsabilitatea politică, noțiune greu de definit, sugerează obligația de a răspunde pentru actele de putere publică ce țin de raportul dintre guvernanți și guvernați². În acest domeniu, Constituția din 1991 a adoptat o soluție salutară, inspirată din prevederile constituției Republicii de la Weimar³ și reluate după cel de al doilea război mondial în constituțiile Austriei, Islandei⁴, ori a Venezuelei, în cazul acesteia, revocarea populară putând afecta nu numai președintele ci și pe toți titularii unor funcții electivă. Articolul 95 din Constituția României acordă corpului electoral, la inițiativa Parlamentului, puterea de a sancționa politic Președintele, prin demitere în urma unui referendum. În fond, prin referendum se tranșează un conflict între legislativ și șeful statului, reprezentant al executivului. Ambele organe având aceeași legitimitate rezultată din scrutin universal, direct și egal, orice altă soluție ce ar fi acordată întâietate Parlamentului ar fi fost contrară atât principiului separației puterilor în stat cât și principiului suveranității naționale. Fără îndoială utilă, această reglementare e incompletă deoarece, în cazul în care șeful statului e confirmat în funcție de către electori, Parlamentul ar fi trebuit dizolvat. Altfel conflictul se perpetuează.

¹ A se vedea P. Avril, *Pouvoir et responsabilité*, în *Mélanges G. Burdeau*, 1977, p. 11.

² *Ibidem*, p.9.

³ Parlamentul putea decide cu majoritate de 2/3 un referendum în vederea destituirii președintelui.

⁴ P. Auvert, *La responsabilité du chef de l'Etat*, *Revue de Droit Public* 1988, p. 104.

Pe de altă parte, se evită pericolul contaminării răspunderii penale cu cea politică. Exemplul Franței este edificator în acest sens. În lipsa unor mecanisme adecvate, locul răspunderii politice a șefului statului tinde să fie luat de raspunderea penală. Pe fondul unui mai larg proces de « penalizare » a vieții politice, conflicte ce țin de domeniul politicului sunt din ce în ce mai des tratate prin prisma dreptului penal⁵.

Cu o și mai mare pregnanță acest proces se manifestă în țările Americii de Sud, unde în lipsa unei răspunderi politice, președintele poate fi tras la răspundere penală. Modelul este cel al celebrei proceduri americane de *impeachment*, conceput ca tehnică destinată să prevină derivatele prezidențialismului⁶.

În cazul republicilor latino-americane, șeful statului poate răspunde penal pentru actele sale fie în fața puterii legislative, fie a unei camere special desemnate, fie a unei instanțe judiciare. Condamnările pronunțate împotriva unor președinți în exercițiu (F. Collor de Mello în Brazilia în 1992; C.A. Pérez în Venezuela și Serrano Elias în Guatemala în 1993, precum și procedurile împotriva unor foști sau actuali președinți, A. Pinochet în Chile sau A. Garcia și A. Fujimori în Peru) atestă o adevărată “cultură” a responsabilității penale a șefului statului în țările Americii latine⁷.

Dacă răspunderea politică își găsește o reglementare satisfăcătoare, nu același lucru poate fi afirmat în privința răspunderii penale a Președintelui României. Aceasta datorită prevederilor mai mult decât sumare ale Constituției, generatoare de interpretări dintre cele mai diverse.

Articolul 84 privitor la incompatibilitățile și imunitățile de care se bucură Președintele, prevede la alineatul 2 că « *Președintele României se bucură de imunitate. Prevederile articolului 70 se aplică în mod corespunzător.* », iar alineatul 3 stipulează : « *Camera Deputaților și Senatul în ședință comună, pot hotărî punerea sub acuzare a Președintelui României pentru înaltă trădare, cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților și senatorilor. Competența de judecată aparține Curții Supreme de Justiție, în condițiile legii. Președintele este demis de drept la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare.* ».

Chestiunea responsabilității penale a Președintelui prezintă un interes potențial imens și fără îndoială într-un viitor mai mult sau mai puțin îndepărtat acest soi de probleme vor face obiectul disputelor, exemplul Franței fiind din nou concludent⁸.

Fără a intra pe terenul prospecțiilor constituționale, credem ca e necesară o analiză a diverselor situații ce pot apărea în practică.

Într-un tablou al ipotezelor, răspunsurile variază în funcție de natura actelor săvârșite (în cadrul atribuțiilor conferite de mandatul prezidențial sau în afara acestuia) și de data comiterii acestora (înainte, în timpul sau după încetarea mandatului).

O primă categorie o formează actele comise înainte de începerea mandatului, dar susceptibile de a fi urmărite în timpul mandatului, precum și cele comise în timpul exercitării funcției de Președinte, dar exterioare funcției.

Reglementarea imunității prezidențiale se face prin trimitere la statutul parlamentarilor. Aceștia beneficiază conform articolului 69 de imunitate, neputând fi reținuți, arestați,

⁵ O. Beaud, *La responsabilité politique face à la concurrence d'autres formes de responsabilité*, Revue Pouvoirs, no. 92/2000, p. 28.

⁶ Sunt doar câteva exemple care infirmă afirmații globale de genul :“legislațiile tuturor statelor admit că imunitatea șefului statului nu poate fi decât globală [...], șeful statului nu poate fi niciodată subiect de drept penal.”, C. Turianu, *Discuție în legătură cu eventuala modificare a reglementării imunității parlamentare și a șefului statului*, Dr. 7/2001.30.

⁷ Franck Moderne, *Les avatars du présidentielisme*, Revue Pouvoirs, 98/2001.74.

⁸ Deși Curtea de Casație, conformându-se deciziei Consiliului Constituțional din 22.01.1999, a conferit președintelui imunitate totală pe timpul mandatului, nebuloasa ce înconjoară numeroasele afaceri penale în care numele șefului statului este menționat, nu face decât să arunce o umbră de îndoială asupra întregii clase politice franceze.

percheziționați, trimiși în judecată penală ori contravențională fără încuviințarea Camerei din care fac parte. Articolul 70 garantează parlamentarilor independența opiniilor, orice formă de răspundere juridică fiind interzisă pentru voturile ori opiniile exprimate în exercitarea mandatului.

În paranteză subliniem o inconsecvență de limbaj. Sub denumiri diferite, imunitate (art. 69) și independența opiniilor (art. 70) se reglementează două aspecte ale aceleiași instituții: imunitatea parlamentară. O prevedere unitară, cu un limbaj mai riguros ar fi fost de preferat.

A doua propoziție a articolului 84(2) precizează că dispozițiile articolului 70 se aplică în mod corespunzător și în privința Președintelui, însă nu reiese cu claritate ce se înțelege prin noțiunea de imunitate prezidențială. E vorba de o imunitate de fond, privind natura actelor comise, ori sfera de cuprindere e extinsă și la o imunitate de procedură, mai corect spus, inviolabilitate ori privilegiu de jurisdicție ?

În absența unor cazuri concrete, doctrina oferă diverse analize. O parte a ei opinează că imunitatea acoperă doar actele sau faptele săvârșite în timpul mandatului și în exercitarea funcției, restul fiind de competența dreptului și instanțelor comune⁹. O opinie contrară consideră că imunitatea Președintelui interzice pe durata mandatului orice urmărire penală, civilă, administrativă, acestea putând avea loc doar după încetarea lui, pentru acte exterioare funcției¹⁰. În această situație și sub rezerva înaltei trădări, persoana președintelui devine inviolabilă pe timpul mandatului.¹¹

Așadar, înțelesul și sfera de cuprindere a imunității determină statutul actelor comise înainte de începutul mandatului precum și cel al actelor exterioare funcției. Trei soluții sunt posibile: imunitatea implică inviolabilitate pe durata mandatului, imunitatea nu acoperă în nici un fel această categorie de acte, imunitatea conferă doar un privilegiu de jurisdicție, putând să fie urmărite pe durata mandatului, dar în condiții derogatorii dreptului comun. Fiecare din aceste variante se bucură de argumente, dar are împotriva și contraargumente, prezintă avantaje, dar nu e lipsită și de dezavantaje.

În favoarea inviolabilității pe întreaga durată a mandatului, poate fi invocat sensul larg al noțiunii de imunitate, utilizat cu predilecție în limbajul dreptului constituțional, incluzând atât iresponsabilitatea cât și inviolabilitatea beneficiarului¹². Pe de altă parte, membrii Parlamentului se bucură de inviolabilitate, sub rezerva ridicării imunității. Ar fi illogic ca Președintele României, avînd aceeași legitimitate, să se bucure de o mai mică protecție. Articolul 84(2) nu prevede o procedură similară de ridicare a imunității, iar de aici s-ar putea trage concluzia că o astfel de procedură nu există și deci șeful statului beneficiază în orice situație și necondiționat de inviolabilitate în tot cursul mandatului, orice act de urmărire (sub rezerva înaltei trădări) putînd fi efectuat doar după încetarea mandatului.

În realitate, motivele care determină adoptarea unei astfel de soluții se află în afara textului constituțional. Protecția mandatului prezidențial, prin interzicerea oricărui act de urmărire, este dictată de voința de a asigura șefului statului stabilitatea necesară îndeplinirii funcției. Instituția prezidențială, și prin urmare buna funcționare și continuitatea tuturor instituțiilor statului ar fi grav periclitate dacă s-ar permite judecătorilor să decidă soarta titularului funcției prezidențiale. Prin protejarea persoanei Președintelui se încearcă protejarea funcției¹³. De asemenea, principiul separației puterilor în stat ar fi încălcat dacă puterea judiciară ar prevala în fața Președintelui, ca reprezentant al executivului.

⁹ I. Deleanu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Europa Nova, București, 1996, vol. II, p. 344.

¹⁰ T. Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, vol. II, p. 301.

¹¹ În acest sens a se vedea I. Muraru, S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Lumina Lex, 2001, p. 561-562.

¹² T. Drăganu, *op. cit.*, vol. II, p. 216.

¹³ Guy Carcassonne, *La responsabilité pénale du président de la France, réponses à deux questions*, Revue Pouvoirs, no. 92/2000.66.

Neajunsurile inviolabilității șefului statului sunt majore. Situația sa se apropie de cea a monarhului inviolabil, dar în timp ce acesta își justifică statutul prin dreptul divin¹⁴, inviolabilitatea Președintelui contrazice flagrant principiul suveranității naționale¹⁵. Egalitatea în fața legii se rupe în mod inechitabil pentru majoritatea cetățenilor.

Situația e cu atât mai șocantă cu cât în cauză se află faptele comise înainte de începutul mandatului și susceptibile să atragă o condamnare penală. Poarta Cotrocenilor devine astfel o barieră de netrecut pentru cei ce ar ancheta actele de corupție ale unui actual președinte, fost ministru ori primar. Ce legitimitate de a duce la bun sfârșit mandatul mai poate invoca președintele când știe că la finele lui va trebui să răspundă pentru actele anterioare?

O altă problemă e aceea a termenului de prescripție al acestor acte, care ar putea expira înainte de terminarea mandatului. Suspendare cursului prescripției ar putea fi o soluție, însă nu rezolvă fondul problemei. Conform articolului 182 alineatul 1 Cod penal, cursul prescripției acțiunii penale este suspendat pe timpul cât o dispoziție legală împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale, urmînd ca la data când a încetat cauza de suspendare, adică la data încetării mandatului, fostul președinte va putea fi judecat penal¹⁶.

Actele comise în timpul mandatului, dar exterioare funcției, deși mai rare, pot duce și ele la situații inacceptabile. Oucidere din culpă, insultarea unui ministru pe scările palatului Victoria la sfârșitul unei ședințe de Guvern, nu pot rămâne fără urmări imediate în planul dreptului penal.

Soluții de compromis s-ar găsi în procedura demiterii prin referendum, ori cea a înaltei trădări, însă în cazul de față ambele sunt nesatisfăcătoare.

Destituirea prin referendum, la inițiativa Parlamentului, este o procedură aparținînd exclusiv răspunderii politice.¹⁷ Utilizarea ei pentru a readuce șeful statului în rândul cetățenilor obișnuiți, urmînd ca apoi să fie sancționat penal, înseamnă o contaminare a răspunderii politice cu cea penală, iar această deturnare de obiect nu poate duce decât la o procedură complexă, anevoioasă, costisitoare și improprie, neviabilă în opinia noastră.

Nu este exclusă angajarea procedurii pentru înaltă trădare, dar această încriminare e prea vagă pentru a putea fi folosită în mod util, iar pe de altă parte o infracțiune prevăzută de Codul penal nu poate fi catalogată din rațiuni de oportunitate drept înaltă trădare. Ar fi într-adevăr ciudat ca injuriile adresate colegului de executiv să capete amploarea înaltei trădări.

Inviolabilitatea prezidențială de-a lungul întregului mandat implică riscul unei grave crize, atunci când, deși bănuiala apasă asupra șefului statului, situația nu poate fi lămurită, sau mai pe scurt, paradoxal, Președintele nu își găsește judecătorul.

Cealaltă soluție, conformă principiului egalității în fața legii, e aceea a răspunderii conform dreptului comun și în fața instanțelor de drept comun. Argumentele în favoarea acestei poziții sunt atât de ordin textual, cât și teleologic. Prevederile Constituției nu o exclud în mod expres, mai mult, o lectură "legată" a celor două propoziții ale articolului 84 pare a o favoriza. Dacă a doua propoziție ("Articolul 70 se aplică în mod corespunzător") tinde doar să precizeze conținutul primei, rezultă că în cazul șefului statului, imunitatea e înțeleasă doar ca o iresponsabilitate pentru actele ce țin de exercitarea mandatului.

Dincolo de aceste argumente, această soluție e impusă de principiul egalității în fața legii. Protecția Președintelui se justifică doar prin prisma, în scopul și în limitele funcției exercitate. A

¹⁴ Cu privire la aspectele istorico-teologice ce stau la baza imunității șefului statului, a se vedea O. Camy, *La controverse de l'article 68*, Revue de Droit Public, 2001.827.

¹⁵ J. Barthélémy și P. Duez, *Traité de droit constitutionnel*, Ed. Economica, Paris, 1985, p. 619.

¹⁶ În acest sens s-a pronunțat și C.S.J prin decizia nr. 26/19 iunie 1995, considerînd că deținerea unei funcții de înalt demnitar înainte de 1989 a împiedicat punerea în mișcare a acțiunii penale și a suspendat cursul prescripției.

¹⁷ I. Deleanu, *op. cit.*, vol II, p. 345; I. Muraru și S. Tănăsescu, *op. cit.*, p. 562; T. Drăganu, *op. cit.*, vol. II, p. 302.

acoperi cu haina inviolabilității toate actele președintelui înseamnă a-i acorda “un cec în alb pentru exercitarea iresponsabilă a mandatului”¹⁸.

Chiar dacă pare a răspunde într-o mai mare măsură exigențelor democratice, nici această soluție nu e la adăpost de critică. Respectîndu-se principiul egalității în fața legii, se încalcă cel al separației puterilor în stat și se pune în pericol funcționarea instituțiilor statului.

Cine poate garanta că magistrații vor fi la înălțimea misiunii ce li se încredințează? Chiar dacă chestiunea pare a se rezolva exclusiv pe tărâmul dreptului penal, datorită importanței șefului statului, orice decizie a puterii judiciare se va reflecta în plan politic. Contrar menirii și atribuțiilor lor, judecătorii vor fi obligați de “a face politică”. Perspectiva unei “democrații judiciare”, în care rolul central, de regulator al vieții politice, îl dețin magistrații nu este deloc îmbucurătoare¹⁹.

Rămâne varianta privilegiului de jurisdicție. Chiar dacă prezintă la rândul ei o serie de neajunsuri, această soluție încearcă să echilibreze avantajele și dezavantajele anterioarelor.

Posibilele acte ale șefului statului susceptibile de a fi calificate drept infracțiuni nu rămân neurmărite, iar în același timp se evită o destabilizare a instituției prezidențiale prin abandonarea ei magistraților instanțelor de drept comun.

Argumentele actualului text constituțional sunt însă restrânse. Se pornește de la premisa că imunitatea prezidențială nu include inviolabilitatea pe durata mandatului, iar apoi raționamentul urmează analogia cu statutul parlamentarilor. Aceștia se bucură de privilegiul de jurisdicție al Curții Supreme. Chiar dacă textul Constituției nu prevede în mod expres, e logic ca și Președintele să se bucure de privilegiul unui proces în fața C.S.J. În plus, pentru înalta trădare, articolul 84(3) atribuie C.S.J. competența de jurisdicție. Prin urmare, nu se justifică o protecție mai redusă decât cea a parlamentarilor, și cu atât mai puțin o scindare a competenței de judecată în funcție de natura și de data la care actele au fost comise. La fel ca și în cazul înaltei trădări, pe lângă pedeapsa pentru respectiva infracțiune, Președintele va fi demis de drept la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare.

În contextul actualei organizări a puterii, credem că soluția privilegiului de jurisdicție e cea mai potrivită.

Se impun însă câteva precizări. Fără îndoială, orice procedură penală contra șefului statului afectează grav funcționarea instituțiilor statului, antrenând riscul unor grave crize. De aceea, e absolut necesară împiedicarea unor proceduri abuzive, prin instituirea unor “filtre” politico-penale. Evident, se pune problema imparțialității și obiectivității lor. Ideea unui control prealabil din partea unei comisii avînd în componență magistrați și parlamentari, ori a Curții Constituționale, nu este de neglijat.

Spre deosebire de cazul actelor comise înaintea mandatului sau în timpul acestuia, dar exterioare lui, unde prevederile sumare ale Constituției nu permit o soluție certă, ci doar diverse ipoteze, pentru actele comise în timpul mandatului și în exercitarea funcției, Președintele se bucură, sub rezerva înaltei trădări, de iresponsabilitate (art. 84(2) prin raportare la art. 70). Aceasta înseamnă că Președintele nu răspunde juridic sub nici o formă, atât în timpul mandatului cât și după încetarea acestuia, pentru actele juridice, ori operațiile tehnico-materiale sau orice acțiune îndeplinită în exercitarea funcției²⁰.

Iresponsabilitatea șefului statului, moștenire a prerogativelor monarhice, s-a menținut pentru a crea “un organ plasat deasupra luptelor politice și sustras presiunilor, șicanelor și răzbunărilor partizane”²¹. E lăudabilă și întru totul de înțeles această grijă, dar totuși ne punem întrebarea, prin ce ciudată metamorfoză a funcției a ajuns șeful statului în aceeași restrânsă galerie a

¹⁸ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 345.

¹⁹ O. Beaud, *op. cit.*, p. 28.

²⁰ T. Drăganu, *op. cit.*, p. 301; I. Deleanu, *op. cit.*, p. 344; I. Muraru și S. Tănăsescu, *op. cit.*, p. 561.

²¹ T. Drăganu, *op. cit.*, p. 301.

iresponsabililor alături de minor, incapabil ori interzis judecătoresc? Importanța funcției nu ar presupune o exercitare “responsabilă” a acesteia în totalitate?²² Întrebarea e pe deplin justificată deoarece distincția între acte în exercitarea funcției și cele exterioare ei este extrem de dificilă. Statutul cu totul particular al șefului statului, la care se adaugă impactul mijloacelor media, interesul opiniei publice pentru tot ceea ce e legat de funcția prezidențială, ne permite să concluzionăm că, practic, Președintele nu mai are viață privată. Garant al independenței statului, arbitru al puterilor statului și al societății, el trebuie să fie în permanență la înălțimea rolului său²³. De aceea, toate actele din timpul mandatului, cu excepția unor cazuri particulare, ar putea fi incluse în sfera actelor de exercitare a funcției, fiind protejate astfel de iresponsabilitate totală și permanentă.

Împotriva unor posibile abuzuri ale șefului statului, Parlamentul s-a dotat cu o armă pe cât de puternică pe atât de misterioasă și greu de utilizat: înalta trădare. Această “regină” a procedurilor penale ar merita fără îndoială un studiu aparte. Ne vom mărgini a-i schița principalele caracteristici.

Înalta trădare e varianta franceză a procedurii engleze de “impeachment” prin care Parlamentul putea judeca un ministru al Coroanei. Succesivele constituții ale Franței (începând cu cea din 1793 și până la Constituția din 1958, în vigoare) au prevăzut posibilitatea punerii sub acuzare pentru înaltă trădare a executivului²⁴. Printr-un proces mimetic, Constituția României din 1991 a preluat în articolul 84(3) incriminarea înaltei trădări, însă acest transplant implică aceleași probleme ca în țara de origine, la care se adaugă cele generate de o necorelare cu restul vederii constituționale.

Pentru doctrina franceză, înalta trădare a fost și continuă să fie un măr al discordiei. Dacă o parte a autorilor, atașați principiilor dreptului penal, consideră că atâta timp cât incriminarea nu e definită printr-o lege organică²⁵, Parlamentul nu va putea înfrânge adagiul “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”²⁶, treptat, concepția constituțională asupra înaltei trădări tinde să devină majoritară. Aceasta analizează înalta trădare sub un dublu aspect: preponderent politic și, în subsidiar, penal, fără a căuta o definiție exhaustivă²⁷. Înalta trădare ar fi “acțiunea unui șef de stat care, cu rea credință s-ar opune funcționării normale a instituțiilor, ar împiedica aplicarea dispozițiilor constituționale și prin urmare ar viola îndatoririle funcției sale”²⁸.

Înțeleasă sub acest dublu aspect, în contextul Constituției române, înalta trădare suferă schimbări radicale. Latura politică e anulată prin existența destituirii prin referendum, formă proprie răspunderii politice²⁹. Astfel, utilitatea incriminării este circumscrisă doar domeniului penal, pentru acele rare cazuri, ipoteze de școală, în care acte comise în cursul mandatului și

²² O ipoteză asemănătoare s-a aflat în dezbaterile doctrinei franceze, L. Leneru, *La responsabilité du Président de la République*, thèse Paris, 1901, p. 2.

²³ J. Barthélémy et P. Duez, *op. cit.*, p. 621, notau: “Nimeni nu e obligat să fie Președinte al Republicii, dar dacă persoana se ambiționează în a obține funcția, el va trebui să se supună regulilor speciale, inerente ei”.

²⁴ A. Moreau, *La haute trahison du Président de la République sous la V^{ème} République*, *Revue de Droit Public* 1987.1572.

²⁵ În prezent, înalta trădare nu e definită sub nici o formă în legislația franceză. Pentru o opinie contrară a se vedea C. Turianu, *op. cit.*, p. 31.

²⁶ În acest sens a se vedea L. Duguit, *Droit constitutionnel*, Paris, 1924, vol. IV, p. 810.

²⁷ Avînd drept prim promotor pe profesorul A. Esmein, dezvoltată de doctrina celei de-a treia Republici prin scrierile unor autori precum J. Barthélémy ori M. Hauriou, această poziție a fost reluată și se bucură de autoritatea doctrinei contemporane: G. Vedel, M. Duverger, G. Burdeau, A. Moreau.

²⁸ D. G. Lavroff, *Le droit constitutionnel de la V^{ème} République*, Ed. Dalloz, Paris, 1999, p. 589.

²⁹ Pentru o opinie contrară ce plasează în continuare înalta trădare preponderent în sfera răspunderii politice a se vedea I. Vida, *Puterea executivă și administrația publică*, București, 1994, p. 72.

în exercitarea funcției sunt susceptibile de a fi calificate infracțiuni conform Codului penal. Altfel spus, un potențial antidot iresponsabilității prezidențiale³⁰.

Atâta timp cât în cadrul înaltei trădări prevalează aspectul politic (cazul Franței), principiul legalității incriminării și a pedepsei poate fi ocolit, dar din momentul în care incriminarea se limitează la infracțiunile Codului penal, aplicarea lui devine obligatorie. Pe de altă parte, nu e normal ca Parlamentul să deghizeze o infracțiune aparținând Codului penal sub învelișul înaltei trădări.

Contrar unei opinii care consideră că o viitoare reglementare organică a înaltei trădări va trebui să corespundă infracțiunii de trădare, așa cum este ea definită la articolul 155 Cod penal³¹, nu vedem nici un motiv care să impună o astfel de limită. Mai mult, înalta trădare sugerează ideea unei încălcări a atribuțiilor funcției, o piedică bunei funcționări a instituțiilor constituționale, apropiindu-se astfel mai mult de infracțiunea definită la articolul 166.1 Cod penal, acțiuni împotriva ordinii constituționale. Dacă înalta trădare ar fi doar o formă agravată a trădării, incriminarea constituțională si-ar pierde utilitatea și interesul.

Concluzia e că atâta timp cât o lege organică nu va defini înalta trădare, chiar limitată la domeniul penal, principiul legalității incriminării și al pedepsei (proclamat prin articolul 23(9) din Constituție) se opune utilizării ei. În așteptare, articolul 84(3) riscă o moarte lentă sau va intra în muzeul curiozităților constituționale.

Tratînd subiectul înaltei trădări, un autor francez a formulat o frază rămasă de atunci celebră. Ne permitem să o reproducem: "De altfel, chestiunea nu prezintă nici o importanță practică și fără îndoiala aceasta e cauza pentru care Adunarea națională a abandonat-o disputelor doctrinei"³².

Evoluția vieții politice necesită și în acest domeniu o reglementare lipsită de ambiguitate și în special eficientă. Trebuie să recunoaștem că cel puțin deocamdată înalta trădare nu răspunde acestor criterii.

Discuțiile cu privire la modificarea Constituției, iar mai apoi revizuirea acesteia nu pot ocoli problema responsabilității șefului statului. Altfel, atunci când aceste chestiuni se vor pune la modul concret, și nu ne îndoim că așa va fi, incertitudinea va fi mult mai daunătoare decât o soluție clară. Oricare ar fi ea.

³⁰ Poziția noastră se apropie fără însă a se identifica cu cea a prof. T. Drăganu, care analizînd instituția înaltei trădări, așa cum reiese ea din dispozițiile Constituției României, o plasează în sfera dreptului penal.

³¹ T. Drăganu, *op. cit.*, p. 167.

³² J. Barthélémy și P. Duez, *Traité de droit constitutionnel*, reeditat, Ed. Economica, Paris, 1985, p. 620.

II. JURISPRUDENȚĂ ADNOTATĂ

Include **hotărâri judecătorești in extenso** însoțite de comentarii. Rațiunea acestei secțiuni este de a aduce în atenție toate problemele juridice care fie prin frecvența cu care apar, fie prin dificultatea lor necesită o redare integrală a hotărârii și o notă care să detalieze chestiunea și să formuleze concluzii sintetice.



REMITERE DE DATORIE – Potestativitate – Probă

(CSJ, s.civ., dec. 1741/ 26 sept. 1990)¹

Iertarea de datorie este un contract cu titlu gratuit prin care creditorul liberează pe debitor. Iertarea de datorie, în afară de cazul când este făcută prin testament, poate fi făcută în orice formă, deci și prin act tacit, iar nu numai prin înscris autentic sau sub semnătură privată. Iertarea de datorie fiind un act juridic, ea trebuie dovedită potrivit normelor de drept comun cu privire la proba actelor juridice.



NOTĂ: Considerentele deciziei, aparent “banale” sau susceptibile de dezvoltări fastidioase, sugerează totuși câteva teme mereu în actualitate sau, poate, măcar unele, chiar inedite.

1. Remiterea de datorie sau abandonarea unei creanțe este un drept potestativ², alături de alte ipoteze de “potestativitate reziduală”³, precum acceptarea unei oferte, transformarea unei obligații naturale în obligație civilă.

Contrar a ceea ce sugerează nr. 1010 C. civ., cu privire la nulitatea obligației care s-a contractat sub condiție potestativă³, potestativitatea nu este un fenomen juridic “proscris”, ci, dimpotrivă, un instrument tehnic frecvent întrebuințat în practică și unanim acceptat.

Dreptul potestativ este puterea atribuită unei persoane de a modifica unilateral o situație juridică, punând astfel în cauză interesele altuia⁴. Uneori, legea însăși consacră un drept potestativ. (Bunăoară, dreptul de preemțiune⁵, dreptul de opțiune al proprietarului terenului în

¹ Decizia a fost publicată în revista “Dreptul”, 1992, nr. 7-8, p. 126-127.

² Pe larg, cu privire la drepturile potestative, a se vedea: G. Grammatikos, *Théorie générale de la renonciation en droit privé*, L.Y.D.E., 1971, *passim*; S. Valory, *La potestativité dans les relations contractuelles*, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1999, *passim*.

³ Art. 822 c. civ. spune, de asemenea: “Este nulă orice donație făcută cu condiții a căror îndeplinire atârnă numai de voința donatorului.” Art. 1010 C. civ. are în vedere numai condiția pur potestativă, rămânând însă instanței să aprecieze dacă acea condiție are un astfel de caracter.

⁴ S. Vallory, *op. cit.*, nr. 31-37, p. 41-43 și nr. 966, p. 536.

⁵ *Prae* – înainte, *emptio* – cumpărare. Poate și în considerarea etimologiei termenului, unii autori ca analizat preemțiunea ca un drept de preferință *ante rem venditam*; alții, dimpotrivă, au considerat că preemțiunea se exercită ulterior vânzării, *post rem venditam*, titularul preemțiunii substituindu-se astfel, retroactiv, celui ce a dobândit. (Pe larg, a se vedea: G. Baron, *Préemption*, în “Répertoire de droit civil”, Dalloz, 2000.2^{ème}, mise à jour, t. VIII, nr. 1-103).

caz de acesiune artificială, retractul litigios etc.). Unele drepturi potestative au o sorginte convențională. (De exemplu, promisiunea unilaterală de vânzare sau, mai sugestiv numită, “pactul de opțiune”⁶, pactul de preferință, vânzarea pe încercate - considerată, eronat, de art. 1302 C. civ. ca vânzare sub condiție suspensivă⁷ -, obligația alternativă, reglementată de art. 1026 C. civ. etc.). Alte drepturi potestative au fost consacrate pretorian. (*Exempli gratia*, ipoteza renunțării la o condiție *pendente conditione*⁸).

Dreptul potestativ semnifică așadar puterea titularului acestuia de a influența o situație juridică preexistentă, modificând-o, stingând-o sau dând naștere, *prin voința sa unilaterală*, unei noi situații. “Dependența” – ca element caracteristic dreptului potestativ – se obiectivează prin legătura specifică stabilită între titularul dreptului potestativ și destinatarul acestuia, căruia nu i se cere să dea, să facă ori să nu facă ceva, ci pur și simplu să lase să se facă.

Despre o “potestativitate reziduală” – în cadrul căreia am cuprins și remiterea de datorie – s-a făcut vorbire în legătură cu acele acte juridice al căror efect potestativ nu implică totuși un raport de dependență⁹.

Fără îndoială că relația cea mai “sensibilă” este aceea dintre dreptul potestativ și condiția potestativă. Doctrina și jurisprudența franceze mai recente au substituit sau tind să substituie teoriei condiției potestative o analiză în termenii dreptului potestativ. Și aceasta, îndeosebi, pentru că – astfel cum s-a spus fără ocolșuri – condiția potestativă este o “noțiune falsă”¹⁰. Într-adevăr, dacă – așa cum ne spune art. 1004 C. civ. – condiția este un eveniment viitor și incert, anterior voinței părților, atunci art. 1006 C. civ. numai ignorând elementele definitorii arătate a putut spune că o “condiție” potestativă depinde de voința uneia dintre părți ori a amândurora. Este însă o chestiune care, în context, interesează mai puțin, dar care merită atenție.

Abandonarea creanței – remiterea de datorie – semnifică, de fapt, renunțarea unilaterală la o prerogativă care aparține titularului dreptului și, sub acest aspect, este forma de manifestare a unui drept potestativ. Ipoteza este însă mai complexă decât pare.

Se admite unanim că, în condițiile prevăzute de art. 1138 și urm. C. civ., renunțarea creditorului la dreptul său de creanță implică consimțământul debitorului.¹¹ Art. 1285 din Codul civil francez este explicit în acest sens, vorbind despre “*La remise ou décharge conventionnelle*” (s.n.). De altminteri, prin sorgintea romană a instituției, caracterul convențional al acesteia este evident: *acceptilatio* și *pactum non pelendo*. Oricum, de principiu, în lipsa unei dispoziții legale derogatorii sau a unei convenții contrare, sunt aplicabile prevederile art. 969, alin. 2 C. civ., potrivit cărora ceea ce s-a “legat” prin consimțământul părților se “dezleagă” tot astfel – *mutuus dissensus*. Datoria fiind constitutivă de raport convențional, creditorul nu poate, unilateral, să rupă această legătură.¹² Nici măcar testamentul (*legatuns liberationis*), act unilateral prin

⁶ L. Boyer, *Promesse de vente*, în “Répertoire de droit civil”, Dalloz, 2000-2^{ème}, mise à jour, t. VIII, nr. 6 și urm.; E. Gnestin, E. Huet, *Traité de droit civil. Les principaux centraux spéciaux*, L.Y.D.E., 1996, nr. 11174, p. 121.

⁷ În același sens, cu privire însă la art. 1588 din codul civil francez: V. L. Lorveliec, *Vente à l'essai*, în “Euris-Classeurs” civ., art. 188, nr. 20; E. Ghestin, E. Huet, *op. cit.*, nr. 11169, p. 116-177.

⁸ S. Vallory, *op. cit.*, nr. 273 și urm., p. 165 și urm.

⁹ *Ibidem*, nr. 301 și urm., p. 180 și urm.

¹⁰ *Ibidem*, nr. 155 și urm. p. 17 și urm.

¹¹ Bunăoară, în acest sens: C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura ALL, 1992, p. 345; L. Pop, *Teoria generală a obligațiilor*, “Lumina Lex”, 1998, p. 495; I. Dogaru, P. Drăghici, *Teoria generală a obligațiilor*, Editura Științifică, 1999, p. 498. Pentru doctrina și jurisprudența franceză, a se vedea: I. Picad, *Remise de dette*, în “Répertoire de droit civil”, Dalloz, 2000-2^{ème}, mise à jour, t. IX, îndeosebi nr. 8 și urm.; Ph. Simler, *Contrats et obligations. Remise de dette*, art. 1282-1288, Éditions du Euris Clarseur, 2000-2^{ème}, îndeosebi nr. 5 și urm.

¹² I. Picad, *op. cit.*, nr. 8; Ph. Simler, *op. cit.*, nr. 44.

excelență, nu face excepție, el producând efecte numai în urma “adeziunii” beneficiarului legatului.

Totuși, doctrina franceză și, izolat, jurisprudența, au admis că, deși remiterea de datorie este o convenție, aceasta nu exclude posibilitatea renunțării unilaterale la o creanță.¹³ În fond, astfel, printr-o manifestare de voință unilaterală a creditorului, de natură să modifice condiția juridică a debitorului său, o obligație civilă este transformată în obligație naturală¹⁴. Datoria rămâne, legătura obligatională originală subzistă, dar, din perspectiva creditorului, acesteia nu i se mai asociază mijloace juridice de constrângere pentru plata ei. Sigur, s-ar putea spune că, astfel, din perspective diferite – cea a creditorului și cea a debitorului – una și aceeași obligație ar fi, în același timp, naturală și civilă, ceea ce pare un nonsens, o *contradictio in terminis*. Este însă numai o aparență. Legătura obligatională originară n-a fost definitiv stinsă: creditorul poate să refuze plata ce i s-ar face; refuzul său nu este însă opozabil debitorului, el putând face o ofertă reală de plată, urmată de consemnațiune.

De altfel, nu numai că Guvernul a făcut frecvent și uneori abuziv remiteri de datorie, dar, uneori, legea împuternicește chiar instanța să facă ea un “scăzământ provizoriu” (art. 457, alin. ultim C. civ.) sau un “scăzământ proporțional” (art. 1458 C. civ.), în materia arendării pe bani.

2. Instanța spunea că “iertarea de datorie fiind un act juridic, ea trebuie dovedită potrivit normelor de drept comun cu privire la proba actelor juridice”. Aserțiunea instanței poate fi reținută pentru ipoteza când remiterea de datorie se realizează convențional. Dar și într-o asemenea situație, trimiterea generală la “normele de drept comun cu privire la proba actelor juridice” rămâne discutabilă, astfel ignorându-se unele specificații, deloc negliabile. Astfel, întrucât remiterea de datorie nu poate fi asimilată cu angajamentul de plată, nu sunt aplicabile prevederile art. 1180, alin. 1 C. civ. cu privire la formalitățile “bun și aprobat” și arătarea sumei sau a cîtimei lucrărilor. Cauțiunea, deși accesorie, se realizează printr-un contract distinct, încheiat între fidejutor și creditor, astfel cum rezultă explicit din prevederile art. 1652 și ale art. 1655, alin. 1 C. civ. Creditorul poate face o remitere de fidejusiune și, odată cu aceasta, o remitere de datorie, prin fidejutorul său. O astfel de convenție ar fi însă constitutivă de stipulație în favoarea altuia - a debitorului - și acesta, terț beneficiar, dacă dorește să asigure eficacitatea stipulației, va trebui să-și dea consimțământul. Revenim astfel, în cele din urmă, la natura convențională a remiterii de datorie. În lipsa acceptării ei de către debitorul beneficiar, abandonarea unilaterală a creanței de către creditor rămâne o simplă ofertă, retractabilă, nu însă abuziv sau prematur. Apoi, terții, străini cu totul de actul convențional, având ca obiect renunțarea la creanță, pot recurge la orice mijloc de probă. În fine, dacă creanța are o natură comercială, potrivit art. 46 C. com., se aplică principiul libertății probațiunii.

Dar ceea ce mai ales nu poate fi ignorat rămâne faptul că art. 1138 C. civ. a instituit el însuși o prezumție de liberare a debitorului, rezultând din remiterea voluntară a titlului datoriei, act sub semnătură privată sau cel autentic. Așa fiind, numai în celelalte cazuri proba remiterii de datorie se face potrivit regulilor de drept comun în materie de probe.

Din chiar cuprinsul art. 1138 c. civ. rezultă două ipoteze: dacă s-a remis titlul original al actului sub semnătură privată¹⁵, prezumția este irefragabilă; dacă s-a remis copia legalizată a titlului, prezumția este simplă. Diferența de tratament juridic este justificată: în prima ipoteză, remiterea de datorie pare neîndoielnică, creditorul nemaiavănd asupra sa nici un titlu; în cea de-a doua ipoteză, remiterea rămâne îndoielnică, creditorului rămânându-i la dispoziție originalul actului legalizat. Art. 1139 C. civ. face precizarea că “remiterea lucrului dat ca siguranță nu

¹³ G. Grammatikas, *op. cit.*, nr. 72 și urm. În același sens, dar cu o altă argumentare: S. Vellory, *op. cit.*, nr. 317 și urm., p. 188 și urm.

¹⁴ La același rezultat s-ar putea ajunge și pe o altă cale: abținerea creditorului de la urmărirea debitorului său până la expirarea termenului de prescripție.

¹⁵ Dacă există mai multe exemplare originale, trebuie remise toate.

este de ajuns ca să facă a se presupune remiterea datoriei”. Cu alte cuvinte, absența prezumției remiterii de datorie în cazul remiterii lucrului dat în gaj. Este pur și simplu un decalc al prevederilor art. 1286 din Codul civil francez, cu totul inutil¹⁶: renunțarea la o garanție nu înseamnă renunțarea la creanță; renunțarea la accesoriu nu înseamnă renunțarea la principal; nu principalul urmează soarta accesoriului, ci chiar invers. Nu are rost să stăruim, ci doar să spunem că, eventual, remiterea gajului poate fi un simplu indiciu cât privește remiterea datoriei.

Alte câteva precizări ni se par însă utile.

Dacă remiterea de datorie a fost făcută pentru cauză de moarte, ea este supusă regulilor de fond și de formă cu privire la dispozițiile testamentare, suficiente fiind însă cele ale unui testament olograf.

Ceea ce prezumă art. 1138 C. civ. nu este de fapt remiterea de datorie, ci “proba liberațiunii”. Rezultă cu prisosință această concluzie din prevederile art. 1138, alin. 2 C. civ., unde, *in terminis*, se spune că remiterea voluntară a copiei legalizate a titlului lasă a se presupune “remiterea datoriei *sau plata*” (s.n.). Într-un sens mai larg, se poate spune că remiterea titlului poate fi și consecința altor împrejurări, precum plata, compensația, novația etc.

Cel puțin două precizări sunt deci admisibile: păstrarea titlului de către creditor nu semnifică *ca ipso* nonliberațiunea; în pofida naturii legale și irefragabile a prezumției că remiterea titlului semnifică proba liberațiunii, totuși, dovada contrară nu poate fi cu totul refuzată. Este o idee mai puțin ortodoxă și de aceea trebuie motivată.

Remiterea titlului este un “fapt material” juridic, care, prin definiție, poate face obiectul oricărei probațiuni, afirmative sau negative. Dar - și mai ales - deținerea de către debitor a titlului nu este suficientă, prin ea însăși, pentru a proba liberarea lui de datorie. Deținerea titlului încalcă o prezumție de fapt, care poate fi combinată sau combătută cu orice alte mijloace de probațiune.

Chiar art. 1138 C. civ., deși laconic, explicit sau implicit, înscrie câteva condiții iminente pentru ca remiterea titlului să facă proba liberațiunii: trebuie să se constate dacă, într-adevăr, titlul s-a “remis”; dacă titlul s-a remis nu doar “voluntar”, ci cu “intenția” liberațiunii; dacă s-a remis titlul original sau numai o copie; dacă remiterea s-a făcut de către creditor sau de o persoană având calitatea de mandatar al acestuia, dar cu împuternicire specială, fiind un act de dispoziție, de renunțare la un drept; dacă remiterea s-a făcut către debitor sau mandatarului său legal ori convențional; dacă remiterea s-a făcut cu titlu gratuit sau cu titlu oneros. Or, verificarea tuturor acestor împrejurări implică probe și probațiune.

dr. Ion DELEANU
prof., UBB Cluj-Napoca



RESPONSABILITÉ – Responsabilité médicale – Action de vie dommageable – Préjudices moral et matériel – Lien de causalité – Perte d’une chance

(Cass. SU, arrêt n° 485 du 28 novembre • pourvoi n° 00-11/197)

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches, du pourvoi incident, qui est préalable :
Attendu que Mme X..., alors âgée de 30 ans, a donné naissance, le 25 avril 1997, à un enfant atteint d’une trisomie 21 ; que les époux X... ont engagé une action en réparation de leurs préjudices

¹⁶ Pentru aceeași apreciere, cu privire la dispozițiile art. 1286, a se vedea: Ph. Simler, *op. cit.*, nr. 86 și urm.

moral et matériel contre Mme Y..., médecin gynécologue, chargée par Mme X... de la surveillance de sa grossesse, à laquelle ils reprochaient de ne pas avoir prescrit l'amniocentèse que la patiente lui demandait ;

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à chacun des époux une certaine somme en réparation de son préjudice moral, alors, selon le moyen :

1° qu'un médecin n'est tenu de conseiller à une femme enceinte de pratiquer un test chromosomique ou une amniocentèse que lorsqu'il existe des risques que le fœtus soit atteint d'aberration chromosomique ; qu'en affirmant néanmoins que Mme X... était une «patiente à risques» en raison de la combinaison d'un antécédent familial d'anomalie de structure chromosomique et des difficultés présentées au cours de deux précédentes grossesses, soit une toxémie pour la première et l'interruption spontanée de la seconde sans étiologie apparente, l'œuf étant totalement dévitalisé, sans expliquer en quoi les difficultés survenues lors des deux précédentes grossesses, qui n'avaient aucun lien avec une aberration chromosomique, étaient de nature à permettre de considérer que Mme X... était une «patiente à risques», la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du Code civil² ;

2° que la mise en oeuvre de la responsabilité civile d'un médecin suppose l'existence d'un lien de causalité entre les faits qui lui sont reprochés et le préjudice dont il est demandé réparation ; qu'en décidant néanmoins que le fait, pour le docteur Y..., de n'avoir pas proposé à Mme X... un test permettant de dépister la trisomie 21 avait privé M. et Mme X... de la possibilité de recourir à une interruption volontaire de grossesse thérapeutique, sans rechercher, comme elle y était invitée, si ces derniers n'avaient pas renoncé par avance à pratiquer une telle interruption volontaire de grossesse, quand bien même l'enfant aurait été atteint de la trisomie 21, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'existence d'un lien de causalité entre l'omission de faire pratiquer ces examens et la perte de chance, et a ainsi privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du Code civil ;

Mais attendu que les juges, après avoir relevé que Mme X... avait signalé à Mme Y..., à l'occasion de sa précédente grossesse, que son premier enfant, victime d'une toxémie gravidique, avait été accouché par césarienne et était atteint de problèmes psychomoteurs, et que l'une de ses belles-soeurs était trisomique, ce qui avait conduit le médecin à prescrire un examen de dépistage du risque accru de trisomie 21 que l'intervention d'une fausse couche n'avait pas permis d'exécuter, énoncent qu'en omettant de prescrire à nouveau ce test ou de faire pratiquer l'amniocentèse que demandait cette «patiente à risques», Mme Y... l'a privée d'une information qui lui aurait permis, soit de recourir à une interruption thérapeutique de grossesse, soit de se préparer avec son mari à l'accueil d'un second enfant handicapé ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, la cour d'appel, sans être tenue de faire une recherche qui ne lui était pas demandée, a pu retenir tant la négligence du médecin que le lien de causalité entre cette faute et le préjudice moral des parents de l'enfant handicapé ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision ;

Sur le second moyen du pourvoi principal tel que reproduit en annexe :

Attendu que ce moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine du préjudice par les juges du fond ;

Mais, sur le premier moyen du pourvoi principal :

Vu l'article 1147 du Code civil ;

Attendu que, pour débouter les époux X... de leur demande de réparation du préjudice matériel résultant des soins particuliers que requiert leur enfant trisomique, les juges énoncent que, l'anomalie génétique dont l'enfant est porteur étant indépendante de la faute médicale imputable au médecin, ses parents ne peuvent obtenir réparation du préjudice matériel résultant pour eux de son handicap ;

¹ Publicată în revista Dr. 7-8/1991.126-127.

² Art. 1082 du Code civil roumain.

Attendu, cependant, que dès lors, d'une part, que la faute commise par le médecin dans l'exécution du contrat formé avec Mme X... avait empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse pour motif thérapeutique, et, d'autre part, qu'il n'était pas contesté que les conditions médicales d'une telle interruption de grossesse étaient réunies, les parents pouvaient demander la réparation du préjudice matériel résultant pour eux du handicap en relation de causalité directe avec la faute retenue ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté les époux X... de leur demande de réparation du préjudice matériel résultant pour eux du handicap de leur fils Yvan, l'arrêt rendu le 16 décembre 1999, entre les parties, par la cour d'appel de Riom ; remet en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

MOYENS ANNEXES

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Monod et Colin, avocat aux Conseils, pour les époux X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir écarté l'action formée par les époux X..., contre le gynécologue de Mme X..., le Dr Y..., afin d'obtenir réparation du préjudice matériel résultant des soins particuliers que requiert leur enfant trisomique, Yvan ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE le préjudice matériel qui est allégué, et qui serait caractérisé par le fait d'avoir perdu une chance d'éviter de subvenir au besoin d'un enfant atteint d'un handicap important n'est pas distinct de celui déjà indemnisé, au titre de l'impossibilité de n'avoir pu faire un choix éclairé, les difficultés matérielles résultant de l'état de l'enfant, relevant elles de l'anomalie génétique dont l'enfant était atteint, à la naissance, hors de toute faute médicale ;

ET AUX MOTIFS PROPRES QUE le tribunal a exactement énoncé que l'anomalie génétique dont était atteint l'enfant Yvan était indépendante de toute faute médicale imputable au Dr Y... ; qu'à juste titre encore, le tribunal en a déduit que les parents ne pouvaient obtenir réparation du préjudice résultant pour eux, du handicap de l'enfant ;

ALORS QUE le gynécologue, qui omet d'informer les parents des anomalies génétiques présentées par le fœtus, doit réparer le préjudice matériel lié aux soins particuliers que requiert l'entretien de l'enfant handicapé ; qu'il est constant que Mme Y... a engagé sa responsabilité, pour avoir privé M. et Mme X... de la faculté de recourir à un avortement thérapeutique, en s'abstenant de pratiquer un test de dépistage de la trisomie 21 qui aurait informé les parents de l'anomalie génétique présentée par leur fils ; qu'en se déterminant d'après cette considération inopérante que l'anomalie génétique présentée par l'enfant n'était pas imputable à la faute du Dr Y..., la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, d'où il résultait que la faute de Mme Y... était en relation directe avec le préjudice matériel invoqué par M. et Mme X... ; qu'elle a ainsi violé l'article 1147 du Code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir, par infirmation du jugement déféré, limité à la somme de 200 000 francs la condamnation du Dr Y... en réparation du préjudice moral subi par M. et Mme X... ;

AUX MOTIFS QUE le tribunal, à juste titre, a estimé que la perte de chance subie par les intimés de connaître le diagnostic découlait directement du manquement à son obligation d'information pesant sur le praticien, qui a donc été pertinemment condamné à réparer leur préjudice moral ; que la Cour estime qu'une somme de 200 000 francs indemniserait de manière équitable le préjudice moral subi par chacun des père et mère de l'enfant Yvan ;

ALORS QUE tenus de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, les juges du fond ne peuvent se fonder sur l'équité ; qu'en estimant, pour réduire le

montant des dommages-intérêts alloués aux exposants par les premiers juges, qu'une somme de 200 000 francs correspondait à une indemnisation «équitable» du préjudice moral subi par chacun d'eux, la cour d'appel a violé l'article 12 du nouveau Code de procédure civile.

Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Richard et Mandelkern, avocat aux Conseils, pour Mme Y....

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné le Dr Y... à payer à M. et Mme X..., la somme de 200 000 francs chacun en réparation de leur préjudice moral ;

AUX MOTIFS QUE, sur le préjudice moral, le tribunal a procédé à une analyse des documents médicaux versés aux débats ; que la Cour rectifiera l'erreur du jugement qui a indiqué que le Dr Y... avait effectué le suivi médical des trois grossesses de Mme X... alors qu'elle n'était pas le médecin de cette dernière pour la première de celle-ci ; que le dossier médical de la patiente permet, cependant, de relever que, lors de la seconde grossesse, Mme X... a signalé au Dr Y... qu'une césarienne avait été pratiquée pour l'aîné de ses enfants en raison d'un bassin rétréci et d'une toxémie et qu'une de ses belles-sœurs était trisomique, ce qui avait justifié la prescription d'un test HT 21 ; que cette seconde grossesse a, cependant, été interrompue spontanément sans étiologie apparente, l'œuf étant totalement dévitalisé ; que le Dr Y..., chargé de la surveillance de la troisième grossesse de sa patiente, ne saurait avoir ignoré ces antécédents médicaux déjà signalés quelques mois auparavant même si elle ne les a pas reportés sur la fiche de surveillance médicale ; qu'en tout état de cause, il appartient au médecin de questionner sa patiente pour connaître les antécédents médicaux de celle-ci ; que, certes, le contrôle des caryotypes, effectué postérieurement à la naissance d'Yvan, a montré que ceux-ci étaient normaux chez l'un et l'autre des intimés et que M. X... n'était pas porteur de la translocation identifiée chez sa sœur ; que cependant, la conjugaison de cet antécédent familial et des difficultés présentées par la parturiente au cours de ces deux grossesses précédentes permettait de considérer qu'elle était une «patiente à risques», alors même qu'elle n'était âgée que de trente ans, justifiant l'indication d'une amniocentèse ou, à tout le moins du test HT 21 déjà prescrit en cours de deuxième grossesse ; qu'en omettant de faire procéder à cet examen, le Dr Y... a privé sa patiente d'une information qui devait l'éclairer sur l'avenir de l'enfant et ainsi lui permettre de prendre une décision quant à la possibilité de recourir à une interruption volontaire de grossesse thérapeutique et, à tout le moins, en cas de refus d'une telle décision, de se préparer à l'accueil d'un second enfant handicapé au sein de la famille ; que, dès lors, à juste titre encore, le tribunal a estimé que la perte de chance subie par les intimés de connaître le diagnostic, découlait directement du manquement à son obligation d'information pesant sur le praticien qui a donc été pertinemment condamné à réparer leur préjudice moral ;

1° ALORS QU'un médecin n'est tenu de conseiller à une femme enceinte de pratiquer un test chromosomique ou une amniocentèse que lorsqu'il existe des risques que le fœtus soit atteint d'aberration chromosomique ; qu'en affirmant néanmoins que Mme X... était une «patiente à risques», en raison de la combinaison d'un antécédent familial d'anomalie de structure chromosomique et des difficultés présentées par Mme X... au cours des deux précédentes grossesses, soit une toxémie pour la première et l'interruption spontanée de la seconde sans étiologie apparente, l'œuf étant totalement dévitalisé, sans expliquer en quoi les difficultés survenues lors des deux précédentes grossesses, qui n'avaient aucun lien avec une aberration chromosomique, étaient de nature à permettre de considérer que Mme X... était une «patiente à risques», la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du Code civil ;

2° ALORS QUE la mise en œuvre de la responsabilité civile d'un médecin suppose l'existence d'un lien de causalité entre les faits qui lui sont reprochés et le préjudice dont il est demandé réparation ; qu'en décidant néanmoins que le fait, pour le Dr Y..., de n'avoir pas proposé à Mme X... un test permettant de dépister la trisomie 21 avait privé M. et Mme X... de la possibilité de recourir à une interruption volontaire de grossesse thérapeutique, sans rechercher, comme elle y était invitée, si ces derniers n'avaient pas renoncé par avance à pratiquer une telle interruption

volontaire de grossesse, quand bien même l'enfant aurait été atteint de la trisomie 21, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'existence d'un lien de causalité entre l'omission de faire pratiquer ces examens et la perte de chance, et a ainsi privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du Code civil.



NOTE: Ce qui suit peut-on à peine appeler un commentaire proprement dit d'un arrêt

rendu par la plus haute juridiction française. On s'est contenté de signaler les plus importants problèmes que la jurisprudence (la plus récente) française soulève en matière de droit de la responsabilité médicale. Ce faire, on s'est vu obligé plutôt de faire appel à l'arrêt dont il a fait grief et aux conclusions des avocats et conseillers-rapporteurs que de se livrer à une analyse minutieuse des institutions appelées par l'arrêt. Tout cela au souci de signaler aux professionnels du droit roumain l'un des plus épineux problèmes juridiques qui transgresse les frontières physiques : la responsabilité civile reposant sur la traduction juridique de la vie et de la mort humaine.

Avant de se livrer à une analyse de l'arrêt ci-dessus, il convient de préciser la conjoncture jurisprudentielle qui a pu faire paraître l'espèce susvisée. Alors à partir de l'an 2000 le droit français s'est vu confronté avec des actions en justice par lesquelles les parents d'un enfant né infirme ont agi en justice contre les médecins qui ont surveillé la grossesse de la mère, en leur reprochant une conduite professionnelle fautive, pour ainsi obtenir de dommages et intérêts³ pour le handicap de leur enfant. Le point de départ pour une telle jurisprudence est considéré l'affaire P⁴. et les réactions ont été par mesure. Ainsi, pour citer un expert en droit médical « L'arrêt P. n'a pas seulement ému la doctrine juridique française, il a attiré l'attention des juristes étrangers ; il a encouru la réprobation de Comité consultatif national d'éthique. »⁵ Par suite l'arrêt ci-dessus vient continuer un mouvement jurisprudentiel commencé il y a quelques années en gardant le principe de l'action vie préjudiciable.

Outre faut-il encore préciser, pour mieux comprendre l'espèce, que les faits déduits au jugement nécessitent aussi une qualification médicale qui en l'espèce s'attache à la maladie dite trisomie. Mai qu'est-ce que cette maladie ?

Ainsi la trisomie est une malformation chromosomique majeure. «La trisomie 21 est la plus fréquente des anomalies chromosomiques et l'une des principales causes de handicap intellectuel. Sa fréquence à la naissance est de 1/700. Elle atteint 6 garçons pour 2 filles. Elle se présente sous trois formes :

- la trisomie 21 libre et homogène, marquée par la présence dans toutes les cellules de l'organisme d'un chromosome surnuméraire résultant d'une mauvaise ségrégation méiotique, le plus souvent d'origine maternelle (94 % des cas) ;

- la trisomie 21 en mosaïque, résultant d'une non-disjonction lors des premières divisions de l'embryon, qui est alors constitué de proportions variables de cellules normales et de cellules trisomiques (2 % des cas) ;

- la trisomie par translocation, caractérisée par la présence d'un chromosome surnuméraire transloqué sur un autre chromosome dans le noyau cellulaire de 46 chromosomes (4 % des cas). Cette forme de trisomie résulte dans la moitié des cas d'un remaniement parental et peut dès lors s'analyser comme une forme familiale de l'atteinte⁶.

³ Pour l'indemnisation des atteintes physique à la personne en général, v. G. Viney, P. Jourdain - *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, LGDJ, Paris-2001, p. 199 et s.

⁴ Sur l'affaire P., v. B.I.C.C n° 526, 15.12.2000 avec les conclusions de M. Sainte-Rose et le rapport de M. Sargos.

⁵ Cf. F. Chabas, note pour les trois arrêts du 13.07.2001, JCP 2001.II.10601 (p. 1842).

⁶ Jean-François Mattei : *Le diagnostic prénatal*, Dominos, 2000 ; Isabelle Lacroix : *Dépistage de la trisomie 21 foetale par les marqueurs sériques maternels*, ACORATA, 7 mai 1999.

L'un des principaux facteurs de risque est le vieillissement maternel, qui se traduit par «une augmentation exponentielle des non-disjonctions chromosomiques avec l'âge, le risque passant de 1 pour 1500 à moins de 30 ans à 1 pour 750 entre 30-34 ans, 1 pour 270 entre 35-39 ans et 1 pour 60 au-delà»⁷.

La trisomie 21 est une affection incurable. «L'augmentation du nombre de gènes liés au chromosome surnuméraire entraîne l'apparition de certains signes», qui, «témoignage visible de l'appartenance à un groupe différent, constituent l'un des éléments du tableau clinique les plus douloureusement ressentis par les enfants et par leur famille»⁸. Souvent hypotoniques, les trisomiques sont en outre parfois victimes de diverses malformations viscérales et présentent une sensibilité accrue aux infections.

Mais surtout, le développement intellectuel de l'enfant porteur de la trisomie est lent et limité⁹. Selon le guide-barème applicable pour l'attribution de diverses prestations aux personnes handicapées annexé au décret du 4 novembre 1993¹⁰, «la mise en évidence d'une anomalie chromosomique autosomique (trisomie ou monosomie) de l'enfant (...) signe d'emblée une déficience intellectuelle plus ou moins importante, souvent associée à des difficultés du comportement. Aussi ils justifient, dès le diagnostic posé, de l'attribution d'un taux (d'incapacité) égal à 80 %, quel que soit l'âge de l'enfant». Un tel taux caractérise une «incapacité majeure, entraînant une entrave majeure dans la vie quotidienne du sujet et de celle de sa famille». »¹¹ Ces faits (voire la maladie qui a causée le handicap) ont une complexité à part, ce qui nous place dans un domaine très délicat de la responsabilité médicale¹².

Au surplus la complexité des faits exige un rappel du trajet du jugement. Ainsi,

Mme X... a donné naissance, le 25 avril 1997, à l'âge de 30 ans, à un second enfant, de sexe masculin, prénommé Yvan, porteur de la trisomie 21. Les époux X... ont engagé devant le tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand, contre Mme Y..., médecin gynécologue chargé de suivre l'évolution de la grossesse de Mme X..., une action en réparation des préjudices résultant pour eux du handicap de cet enfant, demandant la condamnation du médecin à leur payer, en réparation de leur préjudice moral, à chacun 500 000 francs, et, en réparation de leur préjudice matériel entraîné par l'état de leur enfant, 5 millions de francs.

Ils ont fait valoir que Mme X... avait signalé à Mme Y..., à l'occasion des examens relatifs à une deuxième grossesse interrompue par une fausse couche, qu'elle avait accouché par césarienne en 1989 d'un premier enfant victime d'une toxémie gravidique et affecté d'un déficit psychomoteur, et que l'une de ses belles-soeurs était trisomique. Ces indications avaient conduit Mme Y... à lui prescrire un test HT 21, qui n'avait pu être pratiqué en raison de l'interruption spontanée de cette deuxième grossesse. Le médecin avait refusé de prescrire à nouveau, à l'occasion de la troisième grossesse, ce test ou une amniocentèse dont sa cliente se proposait de supporter le coût.

Par jugement du 3 février 1999, le tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand, relevant que le médecin avait manqué à son devoir d'information et de conseil et devait réparer les conséquences dommageables de cette faute, a condamné Mme Y... à payer à chacun des

⁷ Janine Goujard : *La trisomie 21 : approche épidémiologique*, XV-èmes journées de Nice et de la Côte d'Azur, 12-14 juin 1997.

⁸ Bernadette Céleste, Benoît Lauras, *Le jeune enfant porteur de trisomie 21*, Nathan université.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Décret n° 93-1216 du 4 nov. 1993, JO du 6 nov. 1993, p. 15383.

¹¹ *Brevitatis causa* on a reproduit du rapport du conseiller rapporteur, M. Blondet, ainsi que les notes 5 à 11.

¹² En outre l'espèce soulève encore un problème qu'on va laisser de côté : l'avortement et ses conséquences juridiques pour la question de la perte d'une chance. Même essentiel pour l'espèce, on va délibérément l'ignorer pour le seul motif que le droit roumain ne connaît aucune réglementation de l'interruption de la grossesse et le discours compliquera inutilement au point de vue du droit roumain.

époux X... la somme de 500 000 francs «*au titre de la perte de chance*» et en réparation de leur «*préjudice moral*», à l'exclusion du préjudice matériel allégué, avec intérêts au taux légal à compter du jugement.

Sur l'appel de Mme Y..., l'arrêt attaqué confirme le jugement sur le principe et les limites de la responsabilité du médecin, mais réduit à 200 000 francs l'indemnisation accordée à chacun des époux X... en réparation de leur préjudice moral.

Après avoir souligné que l'anomalie génétique affectant l'enfant est indépendante de toute faute médicale imputable à Mme Y..., la cour d'appel retient à sa charge une inexécution de l'obligation d'information et de conseil à laquelle elle était tenue à l'égard de sa cliente. Si le contrôle des cariotypes effectué postérieurement à la naissance d'Yvan a permis d'établir que M. X... n'était pas porteur de la translocation identifiée chez sa soeur, la conjugaison de cet antécédent familial d'anomalie de structure chromosomique et des problèmes rencontrés par Mme X... au cours de deux précédentes grossesses établissait qu'elle était «*une patiente à risques*» et justifiait la prescription d'une amniocentèse ou du test HT 21 déjà prescrit lors de la deuxième grossesse.

«*En omettant de faire procéder à cet examen, le docteur Y... a privé sa patiente d'une information qui devait l'éclairer sur l'avenir de l'enfant et ainsi lui permettre avec son mari de prendre une décision quant à la possibilité de recourir à une interruption volontaire de grossesse thérapeutique et, à tout le moins, en cas de refus d'une telle décision, de se préparer à l'accueil d'un second enfant handicapé au sein de la famille*»¹³.

La Cour, toutefois, «*estime qu'une somme de 200 000 francs indemniserà de manière équitable le préjudice moral subi par chacun des père et mère de l'enfant*». Elle confirme enfin le jugement en ce qu'il a débouté les époux X... de leur demande de réparation d'un préjudice matériel.

Les époux X... ont formé un pourvoi contre cet arrêt le 2 février 2000, par le ministère de la SCP Monod-Colin, qui a déposé le 30 juin 2000 un mémoire ampliatif proposant deux moyens de cassation :

1. Le premier fait grief à l'arrêt d'avoir écarté la demande de réparation du préjudice matériel liée aux soins particuliers que requiert l'entretien de l'enfant handicapé formulée par les époux X... Les juges, en violation de l'article 1147 du Code civil, se seraient déterminés d'après la considération inopérante que l'anomalie génétique présentée par l'enfant n'était pas imputable à la faute du médecin et n'auraient pas tiré les conséquences légales de leurs constatations, d'où il résultait que la faute de Mme Y... était en relation directe avec le préjudice matériel invoqué par les époux X... .

2. Le second moyen de cassation fait grief à l'arrêt d'avoir réduit à 200 000 francs le montant de l'indemnité accordée à chacun des époux X... en réparation de leur préjudice moral par un motif d'équité contraire à l'article 12 du nouveau Code de procédure civile.

La SCP Richard-Mandelkern a déposé pour Mme Y... un mémoire en défense portant pourvoi incident le 22 octobre 2000. Elle propose un moyen unique de cassation pour défaut de base légale de la décision qui condamne le médecin à réparer le préjudice moral des époux X... Ce moyen se subdivise en deux branches :

1. Les juges n'auraient pas expliqué en quoi les difficultés rencontrées par Mme X... au cours de deux précédentes grossesses, qui n'avaient aucun lien avec une aberration chromosomique, permettaient de considérer que celle-ci était une «*patiente à risques*» à laquelle il convenait de prescrire une amniocentèse ou un test chromosomique ;

2. En omettant de rechercher, comme elle y était invitée, si les époux X... n'avaient pas renoncé par avance à pratiquer une interruption médicale de grossesse, quand bien même la

¹³ Cf. à l'arrêt de la cour d'appel dont il a fait grief.

trisomie de l'enfant à naître aurait été établie, la cour d'appel n'aurait pas caractérisé le lien de causalité entre l'omission de faire pratiquer des examens et la perte de chance alléguée.

L'arrêt précité pose maints problèmes dont on passera en revue quelques-uns. D'abord il convient de s'interroger si une action en justice pour réparer l'irréparable (le handicap) est concevable ?

A propos de l'espèce on nous dit que : « Admettre l'action de vie dommageable¹⁴ qui transfère vers l'assurance privée la prise en charge des enfants mal formés revient, en définitive, à considérer le fait de vivre comme un préjudice indemnisable. Cette action a pour fondement la loi sur l'interruption de grossesse¹⁵ qui n'a entendu régler que la question qu'elle traitait mais que l'on veut appliquer après la naissance de l'enfant. La philosophie qui sous-tend une telle démarche appelle bien des réserves tant au regard du statut des personnes handicapées que de la vie en général. Nul n'est fondé, croyons-nous, à juger en droit de la légitimité des vies humaines. Aucune norme ne permet de dire qu'une vie ne mérite pas d'être vécue ni qu'un individu est justifié à tenir son existence pour inutile. Personne ne peut le penser ni le faire savoir à sa place. Source de multiples difficultés aussi bien sur le plan juridique, éthique et logique, en contradiction avec les droits fondamentaux de la personne, facteur d'inégalités entre individus qui connaissent la même infortune, l'action considérée ne peut avoir à terme que des effets pervers : en encourageant les parents d'enfants handicapés à agir contre les praticiens ; en engageant ceux-ci à renoncer à certaines opérations de dépistage non obligatoires, ce qui augmentera le nombre des handicapés ; en les incitant surtout à préconiser au moindre doute l'avortement qui ne suscite aucune action¹⁶ ; en renforçant les tendances eugéniques qui existent dans notre société ; en limitant par la même la liberté des femmes auxquelles on inculquera le devoir d'avorter ; en donnant de la médecine fœtale l'image d'une médecine thanatophore de nature à décourager les vocations. A moins qu'en soumettant cette action à des conditions invérifiables après l'accouchement et en réduisant à sa plus simple expression une indemnisation qui demeure aléatoire, on ne cherche à en paralyser l'exercice ? Mais alors pourquoi l'avoir admise ? »¹⁷ Tout cela parce que : « On ne saurait mieux mettre en évidence que l'objet de l'indemnisation n'est pas son handicap mais bien sa vie. Et s'il est lucide, l'enfant découvrira qu'il est un préjudice pour lui-même comme pour ses parents. A-t-on mesuré la violence qui lui est faite ? »¹⁸

Ladite action de vie dommageable (ou préjudiciable) s'appuie sur une jurisprudence antérieure de la Cour de cassation¹⁹, arrêt à l'égard duquel le rapporteur déjà cité se montre méfiant en estimant qu'une telle jurisprudence doit cesser en raison du fait qu'aucune cour ne peut statuer sur la vie comme objet évaluable pécuniairement. En fait par trois arrêts du 13 juillet 2001, la Cour de cassation a réaffirmé la règle selon laquelle l'enfant né avec un handicap

¹⁴ V. G. Mémeteau - *L'action de vie dommageable*, JCP 2000.I.279.

¹⁵ V. Pour la nouvelle réglementation légale en matière, v. la loi n° 2001-588 du 04.07.2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, J.O. n° 156/07.07.2001, p. 10823.

¹⁶ Jusqu'au jour où les parents réclameront systématiquement l'autopsie du foetus après l'avortement et rechercheront la responsabilité du médecin lorsqu'il sera prouvé que le foetus était parfaitement sain.

¹⁷ Conclusions de M. Sainte-Rose, avocat général à la Cour, v. aussi www.courdecassation.fr.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Sur l'affaire P., v. B.I.C.C n° 526, 15.12.2000 avec les conclusions de M. Sainte-Rose et le rapport de M. Sargos ; pour les trois arrêts rendus le 13.07.2001, voir: B.I.C.C. 542 ; D. 2001.2325, *Note P. Jourdain* ; *Gaz.Pal.*, 7-8 septembre 2001, *Note J. Guigue* ; JCP 2001.II.10601, avec les *Conclusions* de M. Sainte-Rose et la *Note* de M. Fr. Chabas ; J. Hauser et P. Delmas Saint-Hilaire - *Le foetus ? Une personnalité sous condition ?*, *Personnes et famille*, octobre 2001, p. 20 ; RGDA 2001, n° 3, p. 751, *Note L. Mayaux* ; L. Aynès - *Un droit à naître sans handicap ?*, *Les cahiers du C.C.N.E.*, n° 29, oct. 2001, p. 12 ; G. Loiseau - *Chronique d'une vie non désirée : le droit de ne pas naître de l'enfant handicapé*, *Droit et patrimoine*, n° 98, nov. 2001, p. 101.

devait être indemnisé dès lors qu'en raison d'une faute médicale sa mère n'a pu recourir à l'avortement afin d'éviter sa naissance. Cependant, la cour n'en a pas moins rejeté les pourvois formés contre des arrêts d'appel qui, dans des affaires similaires et conformément à la jurisprudence dominante des juges du fond, avaient écarté l'action de l'enfant²⁰ motif pris de l'absence de lien de causalité entre les fautes retenues et le préjudice invoqué. Au-delà d'un argument reposant des ressorts techniques selon lesquels l'action d'enfant appartient à celui-ci et non pas à sa mère, aussi que le fondement de la responsabilité du médecin soit une contractuelle en s'appuyant sur son manquement au devoir de renseignement du patient, reste deux questions à résoudre : a) le lien de causalité entre la faute et le préjudice invoqué et b) le préjudice en soi, son contenu.

à) Pour le lien de causalité²¹, au cas où le praticien se serait trompé de diagnostique, la cour ne peut retenir qu'un lien de causalité abstrait, exclusivement juridique entre le diagnostique faux et la naissance d'un enfant handicapé autant que le handicap trouve ses racines dans une anomalie qui est un fait naturel. En l'occurrence si le médecin ne peut ni soigner ni guérir ni prévenir une telle maladie et au surplus si celle-ci préexiste à tout acte médical, on ne peut retenir à la charge du médecin aucune faute avec des conséquences juridiques. Par suite, selon nous, le rapport de causalité manque d'un élément et la responsabilité du médecin ne s'engage pas du tout. On peut inverser le rapport en disant que, en fait, le lien de causalité manque aussi parce que l'obligation d'information, même dûment accompli, était juridiquement sans aucune relevance en l'espèce, pour le seul motif que l'art du médecin est impuissant face au sort. Autrement dit c'est la force majeure qui exonère le praticien. Selon le visa de l'article 1147 du code civil français « Le débiteur est condamné (...) au paiement de dommages et intérêts (...) toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée (...) ».

Le lien contractuel existant entre le patient et son médecin et l'exercice de son art médical impliquent juridiquement et éthiquement que le praticien soit tenu à une obligation (juridique) d'information (renseignement). Forcée à l'instar d'obligation de renseignement du droit commun²², l'obligation d'information médicale soulève quelques points d'interrogations. Tout d'abord quelle est sa source ? Le contrat passé entre patient et médecin explique-t-il entièrement les ressorts et les conséquences juridique de ladite obligation ? A notre avis il faut tenir compte de la nature de la profession médicale. Pratiquer ce « métier » ce n'est pas non plus un simple exercice d'un savoir-faire professionnel d'un certain type qui suppose une haute qualification scientifique c'est encore quelque chose de plus : la lutte contre le sort. Pathétiquement ou non il est certes qu'entre les mains du docteur on livre la vie et la mort de la personne qui toujours espère que le mieux arrivera. Autrement dit, en se livrant à la science d'un médecin c'est faire confiance non plus à son habilité professionnelle mais aussi à son âme : il est notre ange gardien. La bonne-foi en matière médicale outrepassé, à notre avis, le contenu de la notion ainsi comme est accepté en droit commun : une simple position psychologique en se résumant, pour les professionnels, à faire son métier et ne peut exhaustivement expliquer la conduite médicale et ses poursuites médicale, le comportement non-médicale (à savoir psychosociale) et paramédicale du patient issu d'un traitement.

²⁰ Toujours les conclusions de M. Sainte-Rose, qui nous rappelle que l'action de vie dommageable n'est pas étrangère du tout au droit anglo-saxon où s'appelle *wrongful life*.

²¹ Il est bien d'établir si pour ce genre d'espèces de responsabilité médicale on a forge un nouveau critère du lien de causalité : « celui de causalité directe conditionnelle, les conditions étant celles prévues par la loi en ce qui concerne l'interruption de grossesse pour motif thérapeutique. » cf. M. Saint-Rose ou bien il convient d'appliquer selon la tradition de la Cour de cassation la théorie de l'équivalences des conditions. Si l'on applique la dernière théorie on peut aisément constater que le critère du lien direct, toujours exigé, manque au cas d'espèce.

²² Fabre-Magnan – *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, LGDJ-1992.

La profession de médecin est aussi un art au sens juridique de profession libérale mais aussi au sens traditionnel du terme. Alors peut-on considérer qu'un exercice d'un art donne lieu à une obligation d'information mesurable juridiquement en créance ? En affirmative²³ il doit borner le discours aux faits qui sont aussi calculables, aux faits que le médecin peut maîtriser avec ses connaissances correspondantes à un certain niveau de la science existant à un moment donné. En tout état de choses on ne peut imputer rien à un médecin qui a accompli correctement ses tâches professionnelles pour des faits qu'il ne maîtrise pas, qu'il n'a pas la possibilité du tout de savoir, lui n'ayant forcément pas une vision d'ensemble sur le tout. Parce que « tout » c'est la vie et personne ne sait tout de ce « tout » ! Sauf une Personne ... « Forcément » ne veut pas dire là la force majeure mais la limite inhérente de l'être humain qui ne saurait être reprochée à autrui, une limite qui borne aussi la vie que la science juridique, une frontière au-delà de laquelle le sens juridique ou moral de la responsabilité s'efface parce que tout control nous échappe. Et sans control—direct ou pas—on ne peut parler de responsabilité.

En négative²⁴ la seule question qui doit être posée c'est celle de la limite éthique de la profession médicale. L'échec professionnel, même sans engendrer un rapport juridique de responsabilité quelle qu'elle soit, met son empreinte sur la conscience du praticien. Ces traces sont, à notre avis, plus importantes que toute action en responsabilité. Il ne s'agit là pas d'une responsabilité mais d'une responsabilisation intérieure de l'homme qui est le praticien, responsabilisation ayant comme but le dépassement des limites professionnelles antérieures. Pour les situations limite comme est celle de l'espèce, si l'on ne peut convenablement cerner la faute morale de celle juridique on va arriver à un véritable bric-à-brac épistémologique avec un résultat certain : la condamnation (juridique) de la profession médicale comme impuissant d'assumer ses limites scientifiques, en sortant de cause le droit en tant que science des bornes.

En plus on peut s'interroger²⁵, en admettant qu'une obligation d'information pèse sur le médecin, quelle est son assiette ? Faut-il songer que toute information concernant le malade doit lui faire connaître ? Faut-il considérer qu'il y ait des renseignements qu'on a le devoir de le lui cacher en raison de ne pas aggraver sa situation psychique et physique ? Le sujet « actif » de l'obligation est le malade lui-même, ses proches ou ses parents qui doivent savoir tout sur la maladie dont il est question ? Est-ce l'obligation d'information une obligation spécifique pour la responsabilité contractuelle ou bien on peut l'employer aussi dans le champ de la responsabilité délictuelle du médecin, autrement dit le praticien de la médecine est-il tenu à

²³ Loin de nous l'idée de nier l'existence et l'utilité d'une notion comme celle d'obligation d'information en matière de responsabilité médicale, ce que nous voulons souligner c'est la difficulté de surprendre la physionomie juridique de cette obligation et aussi la lourde tâche qui pèse sur les épaules du juge de fond ayant la mission d'éclaircir le contenu de cette obligation.

²⁴ Toutes les questions susvisées sont à admettre uniquement s'il s'agit des conditions de fait d'une gravité exceptionnelle telles que se trouvent en l'espèce analysée. D'ailleurs même les cours ont pendulé en leur jurisprudence considérant, à une certaine époque, que les faits graves ne sont pas à faire connaître au patient (v. Pourvoi n° 00-14.564 et arrêt n° 1511 du 9 octobre 2001 Cour de cassation - Première chambre civile où l'on nous dit que « (...) la jurisprudence admettait qu'un médecin ne commettait pas de faute s'il ne révélait pas à son patient des risques exceptionnels » pour une espèce (situation de fait) datant de 1974.). Toutefois la haute juridiction française souligne dans la même espèce le principe de l'existence d'une obligation d'information en matière médicale qui existe dans tous les cas en y ajoutant le bien fondé de ladite obligation: « cependant, qu'un médecin ne peut être dispensé de son devoir d'information vis-à-vis de son patient, qui trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, par le seul fait qu'un risque grave ne se réalise qu'exceptionnellement; que la responsabilité consécutive à la transgression de cette obligation peut être recherchée, aussi bien par la mère que par son enfant, alors même qu'à l'époque des faits la jurisprudence admettait qu'un médecin ne commettait pas de faute s'il ne révélait pas à son patient des risques exceptionnels.».

²⁵ C'est à la doctrine juridique roumaine de forger une réponse à toutes ces questions.

une obligation générale de renseigner et conseiller le patient ? Si oui, quelle est la nature juridique de cette obligation et son régime général²⁶ ? Si on peut déceler une telle obligation à la charge du médecin, les centres hospitaliers n'ont aucune obligation à la fois vers le patient et leur médecin ? Qui peut apprécier pour le cas où l'obligation aurait été dûment remplie si le choc de l'information n'était plus drastique que les conséquences mêmes de la maladie ? En l'occurrence le médecin est-il tenu d'une obligation de non-information ou bien d'une d'information sélective ? Evidemment que du point de vue juridique (pour cette étape législative roumaine) toutes ces questions ne sont que problèmes de fait qui sont laissées à la souveraine appréciation du juge de fond, c'est lui qui doit le trancher, mais la raison théorique de trouver un algorithme pour les résoudre reste.

à) Le préjudice – le handicap. En l'espèce les parents de l'enfant né handicapé ont engagé une action en réparation tant de leur préjudice personnel (matériel et moral²⁷) que celui de leur enfant contre les médecins. Laissons de côté le préjudice des parents²⁸ et nous concentrons sur celui subi par l'enfant. La question qui se pose est celle si le handicap en soi peut constituer un préjudice du point de vue juridique. Au respect de la vie humaine il convient d'insister sur l'idée que le fait d'être né ne peut jamais considérer comme un fait dommageable. Nous ne sommes ni Cioran ni Kierkegaard²⁹ pour avoir la liberté d'opiner que la vie soit un inconvénient. Nous sommes des pauvres juristes qui ont une mission limitée par la force des choses: chercher le juste ou le bien manque sans avoir aucune possibilité de faire un seul bien éthique. Pour le handicap en dommage réparable, on a forgé une logique, à première vue, presque imbattable : personne ne se plaint du fait que le handicap physique en lui-même soit le problème à résoudre juridiquement mais du préjudice causé par le défaut d'information de la part d'un professionnel. C'est un simple détour, une trompe-œil qui avère simplement que la science juridique a des limites qu'elle ne veut pas assumer. Ce n'est pas là le lieu d'analyser le préjudice moral qui peut être juridiquement réparé³⁰, mais on peut préciser que la vie et la mort ne devraient pas être la jouette du droit civil, le pénal suffit. Ainsi que « (...) le droit de la responsabilité civile n'est pas un droit de générosité susceptible de pallier la carence de la politique sociale qu'il n'appartient pas au juge de corriger. »³¹

La perte d'une chance³² ? Le préjudice par ricochet ? Est-ce qu'on le peut utiliser pour s'éclaircir ? A notre avis non ! « Les chances sont une probabilité objective de réalisation d'un événement qui ne dépend pas exclusivement de la volonté humaine. »³³ et la situation de fait de l'espèce n'a rien à voir avec la construction théorique appelée « la perte de chance ». On est établi que la trisomie est une maladie inguérissable qui tient d'un aléa chromosomique³⁴ qui peut être seulement évitée par le biais d'une interruption de la grossesse. Il en résulte que la mort emporte la vie (même) handicapé et les parents³⁵ ont un droit souverain de décider, en

²⁶ V. l'arrêt du 22.11.1994 de la Cour de cassation, RTDciv. 1995.375 avec une *Note* de P. Jourdain.

²⁷ Le droit roumain de la responsabilité civile reconnaît aussi le préjudice moral mais sans aucune application en droit médical qui lui, à son tour, est presque inexistant. V. G. Vintilă, C. Furtună – *Daunele morale. Studiu de doctrină și jurisprudență*, ed. Allbeck, București-2002 ; I. Urs – *Repararea daunelor morale*, ed. Lumina lex, București-2001.

²⁸ Mettons aussi de côté le problème de la prise en charge de le handicapé par l'assurance maladie.

²⁹ E. M. Cioran – *De l'inconvénient d'être né*, Gallimard, Paris-1973 ; S. Kierkegaard - *Traité de désespoir*, Gallimard, Paris-1988

³⁰ V. B. Starck, H. Roland, L. Boyer – *Obligations, 1. Responsabilité délictuelle*, ed. Litec, Paris-1991, p. 67 et. s.

³¹ M. Sainte-Rose, *Commentaire* pour les trois arrêts du 13.07.2001, JCP 2001.II.1060 (p. 1841).

³² V. G. Viney, P. Jourdain – *op.cit.*, pg. 118,125 à 131.

³³ F. Chabas, *Note* pour les trois arrêts du 13.07.2001, JCP 2001.II.10601 (p. 1842).

³⁴ Est-ce que l'athée désigne le sort avec le terme «génétique» ?

³⁵ En définitive c'est la femme qui semble avoir ce droit, non plus les futurs parents tous les deux ! Cela s'appelle discrimination ou sexisme, si ledit droit existe ?

tant que géniteurs, sur la vie de leur futur enfant, à savoir sur la naissance de leur enfant. Ce droit est l'un qui se manifeste par la possibilité de la femme de demander l'interruption de la grossesse « pour motif médical » (art. L. 2213-2 du Code de la santé publique) et au-delà de toute discussion l'opération a des fins eugéniques. Nous préférons nous taire de l'existence de ce droit pour le seul motif qu'il est question d'une aporie sans aucune réponse juridique. « Etre ou ne pas d'être » ce n'est pas une question à résoudre en termes juridiques ! Juridiquement il doit dire que la perte d'une chance ne trouve pas sa place dans l'espèce pour le motif que l'élément objectif³⁶ dont la notion a besoin pour être définie manque des faits. Ou bien la seule chance décelable serait d'avorter. Mais avorter c'est clore le cercle juridique vicieux en revenant sur la discussion sur le droit des parents de repousser une vie à venir ! Alors se trouve-on devant une situation juridique sans issue ? A notre sens oui !

Pour le préjudice par ricochet³⁷ il convient (au moins théoriquement) d'admettre que la femme a un droit d'interrompre la grossesse pour éviter qu'elle accouche un enfant atteint d'une maladie quelconque. Au-delà des dépenses³⁸ qu'une vie handicapée comporte, où est le préjudice de l'enfant ? Notamment si celui naît et vit inconscient ? Il s'agit plutôt d'un préjudice de l'enfant subit par ses parents qui repose sur la conduite de la femme à l'époque de sa grossesse. Cela dit que la décision de garder la grossesse appartient toujours à la femme et cette décision peut être influencée par les médecins au truchement de l'exécution de leur devoir de conseil et renseignement. Mais au cas où la femme ne se renseignerait pas où elle décide de garder l'enfant en dépit des conseils médicaux la faute du praticien est inexistante et toute responsabilité médicale doit être exclue. En outre le dommage moral subi par ricochet exige un comportement neutre de la part du demandeur, toute implication de celui-ci faisant échec à sa demande de réparation. Mais en l'espèce c'est même la mère qui demande réparation et son implication reste évidente en raison de son droit de demander l'interruption de la grossesse. Par conséquent le préjudice par ricochet ne trouve pas sa place en l'espèce.

Pour conclure il convient de retenir que l'espèce soulève un problème insoluble : la vie grièvement atteinte par un handicap constitue-t-elle un dommage proprement dit juridique ? Et parce que la réponse est presque impossible à rendre ainsi s'explique aussi l'hésitation de la jurisprudence de la Cour au fil des années.

Paul VASILESCU



CALE DE ATAC – Plângere împotriva dispoziției procurorului de neîncepere a urmăririi penale sau de netrimiteră în judecată – Introducere la instanță – Admisibilitate – Art. 278 C.pr.pen. și art. 21 al. 1 și 2, art. 125 al. 1 Constituție, art. 13 CEDO

(CSJ, s.pen., dec. 1132/2001 • recurs c/ sent.pen. 10/2000 a C.Ap. Cluj)

Prin Decizia nr. 1232/2001 pronunțată în ședință publică, de secția penală a Curții Supreme de Justiție s-a admis recursul declarat de petiționara G. M. împotriva sentinței penale nr. 10/P din 24 octombrie 2000 a Curții de Apel Cluj.

³⁶ *Ibidem* F. Chabas.

³⁷ V. B. Starck, H. Roland, L. Boyer – *op.cit.*, p. 101 et s.

³⁸ Dépenses, frais etc. c'est la manière juridique d'aborder les choses, ainsi le droit se voit une fois de plus amoral et insensé face au chagrin humain en le réduisant à une somme d'argent.

În motivarea hotărârii s-au arătat următoarele: G. M. s-a adresat Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj, solicitând trimiterea în judecată a numitei P. D. pentru comiterea infracțiunii de denunțare calomnioasă, prevăzută și pedepsită de art. 259 alin. 1 Cod penal. Pentru justificare, G. M. a arătat că numita P. D. a formulat împotriva ei o plângere penală, cu intenția de a o discredită și distruge moral și profesional, ceea ce a avut drept consecințe pentru G. M. pierderea dreptului de a fi promovată ca judecătore la instanțele superioare, afectarea prestigiului său atât pe plan profesional cât și pe cel social și, nu în ultimul rând, i-a afectat relațiile de familie.


Nu are relevanță - a spus instanța supremă - că învinuirea adusă de numita P. D. a fost infirmată prin ordonanța procurorului de pe lângă Curtea de Apel din 22 noiembrie 2000 de scoatere de sub urmărire penală, confirmată de rezoluția Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție nr. 280/P/2000, împrejurări care au determinat-o pe G. M. să introducă plângere penală pentru infracțiunea de denunțare calomnioasă, adresată Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj. Parchetul sesizat însă, prin rezoluția nr. 60/P din 12 mai 2000 a dispus neînceperea urmăririi penale statuând că nu sunt întrunite condițiile de existență ale infracțiunii de denunțare calomnioasă și prin urmare a respins plângerea. În același sens s-a pronunțat Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, prin adresa nr. 2051/5423 din 22 august 2000.

Împotriva adresei Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție de confirmare a rezoluției de neîncepere a urmăririi penale dispuse de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Cluj, G. M. a făcut plângere la instanța căreia i-ar fi revenit competența să judece cauza în fond, Curtea de Apel Cluj, solicitând infirmarea rezoluției și dispunerea începerii urmăririi penale în cauză, întrucât fapta la care s-a referit întrunește condițiile de existență ale infracțiunii prevăzute de art. 259 Cod penal.

Curtea de Apel Cluj, prin Sentința penală nr. 10 din 24 octombrie 2000 a respins plângerea ca inadmisibilă, cu motivarea că aceasta e "lipsită de temei juridic penal", *chiar în condițiile în care Curtea Constituțională a statuat o astfel de posibilitate prin Decizia nr. 486 din 2 februarie 1997 prin care a declarat neconstituțional art. 278 din Codul de procedură penală.*

Împotriva sentinței G. M. a declarat recurs la Curtea Supremă, solicitând casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

Recursul a fost admis. În motivare, secția penală a Curții Supreme a arătat că: "orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime, nici o lege neputând îngrădi exercitarea acestui drept". De la această regulă nu pot face excepție soluțiile dispuse de procuror care, se arată în motivare, sunt supuse prin urmare nu doar controlului pe linie ierarhică ci și celui al instanței judecătorești, ca singura autoritate cu atribuții jurisdicționale, conform art. 125 alin. 1 din constituție. Prin urmare, a conchis instanța de recurs, "măsura de neîncepere a urmăririi penale, fiind un act prin care se înfăptuiește justiția" nu se poate sustrage de la această regulă, chiar dacă, se arată în continuare în motivare "legiuitorul nostru nu a reglementat încă în mod concret" posibilitatea persoanei de a se adresa instanței de judecată în situații ca cele expuse mai sus. Pe de altă parte, arăta Instanța Supremă, Codul civil – ce constituie potrivit art. 721 din Codul de procedură civilă dreptul comun și în materie penală, prevede expres în art. 3 că judecătorul care va refuza să se pronunțe pe motiv că legea nu prevede sau că este întunecată sau neîndestulătoare se va face vinovat de denegare de dreptate. În consecință, cu majoritate de voturi, Curtea Supremă de Justiție a admis recursul declarat de petiționara G. M. împotriva Sentinței Penale 10/P din 24 octombrie 2000 a Curții de Apel Cluj, pe care a casat-o, trimițând cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

 **NOTĂ:** Situațiile de această natură au pus în practica judiciară și în literatura de specialitate numeroase probleme. Într-o altă speță³⁹, petiționara, nemulțumită de rezoluția

³⁹ Sentința penală nr. 288/20 martie 2001 a Judecătoriei Drăgășani, în dosarul nr. 682/2001 (nepublicată).

procurorului de confirmare a propunerii organului de cercetare penală de neîncepere a urmăririi penale, a făcut plângere direct la instanță, fără a mai apela la calea ierarhică de control. Instanța a apreciat că plângerea este nu doar admisibilă ci și întemeiată, infirmând rezoluția procurorului de confirmare și dispunând trimiterea dosarului parchetului pentru completarea urmăririi. Sentința a fost dată cu apel în 10 zile de la pronunțare.

Practica judiciară nu este însă unitară în privința admisibilității plângerii. Unele instanțe le-au respins ca **inadmisibile**: Judecătoria Rădăuți împotriva soluțiilor dispuse de parchetul Rădăuți în dos. Nr. 776/P/1998 și 784/P/1998, recursul la Tribunalul Suceava împotriva sentinței fiind și el respins ca inadmisibil; tot ca inadmisibil a fost respins și recursul împotriva deciziei nr. 2/F/29 octombrie 1998 a Curții de Apel Pitești prin care s-a respins ca inadmisibilă o plângere formulată împotriva soluției parchetului⁴⁰; Curtea de Apel Pitești a respins ca inadmisibilă plângerea împotriva soluției dată de parchet, recursul introdus la Curtea Supremă fiind respins ca inadmisibil⁴¹. Chiar în speța de care ne ocupăm Curtea de Apel Cluj a respins plângerea împotriva rezoluției procurorului de neîncepere a urmăririi penale ca inadmisibilă.

Majoritatea instanțelor le-au respins ca **nefondate** sau apelurile sau recursurile declarate împotriva unor astfel de hotărâri: Judecătoria Câmpulung Moldovenesc a pronunțat astfel de soluții în opt cauze, ele fiind confirmate prin deciziile Tribunalului Suceava⁴². Pe primele trei trimestre ale anului 2001, Curtea de Apel Pitești a respins ca nefondate 3 din cele 4 recursuri împotriva soluțiilor pronunțate de tribunal⁴³.

Plângerea împotriva soluțiilor procurorului de netrimite în judecată reprezintă o cale de atac de infirmare și reformare îndreptată împotriva actelor și măsurilor de urmărire penală, dar și a măsurilor de netrimite în judecată. Pentru exercitarea ei trebuie îndeplinite următoarele condiții generale:

- a) dosarul cauzei să se afle în faza de urmărire penală; în situațiile de care ne ocupăm, având în vedere că nu se ajunge la sesizarea instanței de judecată cu fondul cauzei, această condiție nu trebuie îndeplinită.
- b) plângerea să fie îndreptată împotriva actelor și măsurilor de urmărire penală; este de specificat faptul că rezoluția procurorului de neîncepere a urmăririi penale, deși nu este dispusă în cursul urmăririi penale fiind un act anterior, asimilat actelor preparatorii, poate face obiectul unei plângeri.
- c) măsurile și actele de urmărire penală să fi cauzat o vătămare intereselor legitime ale unei persoane⁴⁴.

Potrivit art. 278 C.pr.pen., plângerea împotriva actelor și a măsurilor efectuate de procuror sau efectuate de organele de cercetare penală în baza dispozițiilor sale se rezolvă de prim-procurorul parchetului, iar dacă îi aparțin acestuia, se rezolvă de procurorul ierarhic superior. În legătură cu înțelesul noțiunii de prim-procuror nu se pun probleme, prin acesta înțelegându-se doar conducătorul parchetului sau, în cazul în care acesta lipsește, prim-procurorul adjunct. Prin "procuror ierarhic superior" se înțelege prin interpretarea prev. art. 32, alin. 1 și 2 nu orice procuror de la parchetul ierarhic superior, ci doar conducătorul acestui parchet⁴⁵, procurorul general al parchetului de pe lângă Curtea de Apel și procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție. Mergându-se pe calea sesizării ierarhice s-a ajuns în practica

⁴⁰ V. Păvăleanu, *Despre dreptul instanței de judecată de a controla soluțiile de netrimite în judecată date de procuror*, Dr. 8/2001.122.

⁴¹ D. V. Diaconu, *Aspecte juridice vizând excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 278 C. pr. pen.*, J 11-12/2001.443.

⁴² V. Păvăleanu, *op. cit.*, p. 122.

⁴³ D. V. Diaconu, *loc.cit.*

⁴⁴ G. Mateuț, *Plângerea împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală în lumina ultimelor modificări legislative*, în Dr. 1/1998.58.

⁴⁵ *Idem*, p. 64;

judiciară ca persoana nemulțumită de soluțiile procurorului să formuleze un număr considerabil de asemenea plângeri. Neexistând un termen imperativ de soluționare (termenul de 20 de zile e de recomandare), se putea ajunge chiar ca răspunderea penală a făptuitorului să se prescrie în termenul de soluționare a plângerii⁴⁶, fără a mai pune la socoteală că aceasta conducea la o insecuritate a circuitului procesului penal, de natură să șicaneze dreptul părții de a acționa în justiție.

În urma deciziei Curții Constituționale nr. 486/2 decembrie 1997 prin care s-a constatat neconstituționalitatea inexistenței unei căi de atac la un organ jurisdicțional, numeroase persoane au intentat plângeri la instanțele de judecată împotriva soluțiilor procesuale date de procuror ca și împotriva rezoluțiilor de neîncepere a urmăririi penale. Pe lângă problema admisibilității unor asemenea plângeri, în doctrină au apărut controverse și în legătură cu momentul în care ele se pot introduce. Astfel⁴⁷, s-a subliniat că “pentru a nu se încălca rolul instanțelor, ar trebui stabilit că pot fi atacate numai soluțiile de netrimiteră verificate de procurorul ierarhic superior în urma plângerii”. Nu putem fi de acord cu o asemenea soluție întrucât, așa cum just s-a subliniat în literatura de specialitate dacă admitem că o asemenea plângere poate fi formulată, atunci ea trebuie să respecte regimul juridic al celorlalte plângeri împotriva actelor procurorului ce pot fi adresate instanței de judecată (de exemplu în materia măsurilor procesuale preventive), unde nu se cere expres necesitatea epuizării căii de atac ierarhice, persoana lezată putând sesiza concomitent atât procurorul ierarhic superior, cât și la instanța căreia i-ar fi revenit competența să judece cauza în fond.

Conform prevederilor art. 275 C.pr.pen., care se aplică și măsurilor procurorului, poate face plângere orice persoană care se consideră lezată în drepturile sale legitime. Prin urmare, legea nu cere nici o condiție cu privire la cel care are calitate procesuală activă, singura cerință fiind aceea ca prin soluția procurorului să i se fi cauzat vătămarea unui interes legitim.

Pentru a putea statua asupra admisibilității unei asemenea căi de atac, trebuie mai întâi observat în ce măsură prevederile art. 21 alin. 1 și 2 din Constituție, coroborate cu prevederile art.125 alin. 1 din legea fundamentală și mai ales art. 13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului își găsesc aplicarea în mod direct în practica judiciară penală. Astfel, art. 21 alin. 1 prima parte și alin. 2 arată că: “orice persoană se poate adresa justiției...” și respectiv că “nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept”. Art. 125 alin. 1 statuează: “justiția se realizează prin Curtea Supremă de Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege”. Aceste principii vin să consacre pe planul legislației interne prevederile art. 13 CEDO: “orice persoană ale cărei drepturi... au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale”⁴⁸, aceasta și în condițiile în care art. 11 alin. 2 din Constituție stipulează expres că “tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii fac parte din dreptul intern”.

Prin urmare, prevederile Convenției, ratificate de România și care fac parte din dreptul intern instituie posibilitatea oricărei persoane care se consideră lezată în drepturile ori interesele sale legitime de a se adresa unei instanțe naționale. Această posibilitate trebuie să fie – așa cum o arată și Convenția, efectivă, nu doar formală, aceasta însemnând că abilitatea declarării căii de atac trebuie să existe în mod concret, în fiecare situație și nu doar în abstract. În speță deci, lipsa posibilității părții de a ataca rezoluția procurorului de neîncepere a urmăririi penale poate fi interpretată ca o violare a art. 13 al Convenției Europene a Drepturilor Omului și a art. 125 alin. 1 din Constituție.

⁴⁶ L. Herghelegiu, *Despre dreptul instanței de judecată de a controla soluțiile de netrimiteră în judecată date de procuror*, Dr. 8/2001.120.

⁴⁷ A.Ș. Tulbure, *Plângerea împotriva măsurilor și a actelor de urmărire penală*, în RDP 1/1999.98.
D. V. Diaconu, *loc.cit.*

⁴⁸ În același sens, D.V. Diaconu, *loc.cit.*

S-a arătat că, dacă nici o lege nu poate să îngrezească dreptul unei persoane de a se plânge în justiție împotriva măsurilor luate sau actelor efectuate de procuror – ca drept fundamental consacrat în Constituție, cu atât mai puțin acest drept nu poate fi lipsit de conținut prin lipsa unor norme procedurale care să-i asigure exercitarea. Totodată s-a spus că nu se poate pune problema depășirii cadrului legal și admiterea unei căi de atac neprevăzute de lege din moment ce Curtea Constituțională a constatat neconstituționalitatea art. 278 C.pr.pen. statuând în mod implicit posibilitatea persoanelor ce se consideră lezate prin actele și măsurile dispuse de procuror de a se adresa, în toate cazurile, unei instanțe judecătorești. Această posibilitate, consacrată în art. 21 și art. 125, al. 1 din Legea Fundamentală, are scopul de a normaliza legislația română în raport cu Convenția Europeană – ce face parte din dreptul intern, având preeminență față de orice altă lege internă. Mai mult, art. 20, al. 2 din Constituție arată că “dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului ... și legile interne, au prioritate reglementările internaționale”. Aceasta și în contextul în care art. 50 din Constituție stipulează expres că de la data intrării în vigoare a acesteia orice prevederi legale ce conțin dispoziții contrare se abrogă. Apreciind prin decizia nr. 486 că art. 278 este constituțional numai în măsura în care nu oprește persoanele nemulțumite de soluțiile date cauzelor de procuror și care nu ajung în fața instanțelor să se adreseze justiției în temeiul art. 21 din Constituție, Curtea Constituțională a hotărât totuși, în judecarea excepției de neconstituționalitate a art. 317 și 336 al. 2 C.pr.pen.⁴⁹ că acestea nu încalcă prevederile art. 125 din Constituție întrucât instanțele judecătorești judecă o cauză numai în limitele în care au fost sesizate și, pe de altă parte, dacă o persoană este nemulțumită de soluția dată de un organ judiciar, are la dispoziție suficiente modalități de a o contesta. Practica Curții este prin urmare inconsecventă consacrand pe de o parte atribuțiile procurorului ca singurul organ care poate să pună în mișcare acțiunea penală, unicul titular al funcției de acuzare în procesul penal (cu excepția prevăzută de art. 336, al. 2) venind în contradicție cu decizia 486 care instituie tocmai dreptul instanței de a cenzura posibilitatea procurorului de a refuza punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată. Totuși nu se poate să nu remarcăm că dispoziția art. 336 al. 2, derogatorie de la celelalte prevederi procesual-penale privind, sesizarea instanței de judecată constituie o prevedere legală expresă⁵⁰. Extinderea posibilității de sesizarea instanțelor, în lipsa cadrului normativ necesar ar fi însă o adăugare inadmisibilă la lege, întrucât nu provine de la organul legislativ.

Rămâne însă problema dacă nu cumva admiterea unei asemenea plângeri ar avea drept consecință depășirea cadrului legal și admiterea unei căi de atac care, deși teoretic există, nu este reglementată în concret. Aceasta ar duce pe de o parte la instalarea arbitrarului în practica procesual-penală, generând posibilitatea instanței de a infirma, în lipsa normelor în materie, orice dispoziție a procurorului, o scădere a prestigiului acestuia, măsurile sale putând fi oricând contestate, abuziv chiar, dar mai ales o arogare de putere în absența unor prevederi legale.

Art. 51 din legea fundamentală stipulează că “respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”, și așa cum corect s-a subliniat în literatura de specialitate, deciziile Curții Constituționale, inclusiv cele prin care se declară neconstituționalitatea, au efecte obligatorii, obligativitatea lor prezentându-se sub un întreg aspect:

- a) se aplică în mod obligatoriu pentru viitor;
- b) se bucură de autoritate de lucru judecat;
- c) produc efecte *erga omnes*.

a) Instanța constituțională a hotărât că deciziile sale sunt obligatorii și au putere pentru viitor atâta vreme cât nu au intervenit elemente noi care să determine schimbarea practicii

⁴⁹ Decizia Curții Constituționale nr. 18/18 ianuarie 2001, publicată în M.Of. partea I, nr. 149/26 martie 2001.

⁵⁰ V. Gh. Mateuș, *Procedură penală, Partea specială*, Lumina Lex, București, vol. I, 1997, p. 45.

Curtii Constituționale⁵¹. Acest lucru rezultă fără echivoc din art. 145 al. 2 din legea fundamentală. În doctrină⁵², s-a arătat că deciziile ce constată neconstituționalitatea reprezintă temei legal pentru rejudecarea cauzei numai în situația în care s-a pronunțat o hotărâre de condamnare. Nu putem fi de acord cu o asemenea afirmație în materie procesual-penală, întrucât nu există nici un temei care să justifice distincția între hotărârea de condamnare și cele de achitare sau încetare a procesului penal. O altă problemă ce s-a pus a fost dacă excepția de neconstituționalitate poate privi dispozițiile legale a căror constituționalitate a fost stabilită conform art. 145 al. 1 din legea fundamentală. Unii autori⁵³ au apreciat că în baza art. 23 al. 2 L. 47/1992, nu pot face obiect al unei excepții prevederile legale în privința cărora Camerele Parlamentului s-au pronunțat cu o majoritate de cel puțin două treimi. Există și părerea⁵⁴ că această prevedere a legii 47/1992 este ea însăși neconstituțională, căci legea fundamentală garantează dreptul oricărei persoane de a ridica în fața instanței judecătorești o excepție de neconstituționalitate, fără a-l limita în vreun fel și fără a-l subordona vreunei condiții. Mai mult, L. 47/1992 este o lege organică de forță inferioară Constituției și este prin urmare inadmisibil ca ea să cuprindă dispoziții contrare legii fundamentale. În cazul unei legi declarate neconstituțională de Curte, dar adoptată în aceeași formă cu votul a peste două treimi din membrii celor două Camere, obiecția Curtii Constituționale este înlăturată, dar dacă ulterior intrării ei în vigoare, în cursul unui proces, este atacată cu o excepție de neconstituționalitate, s-a apreciat că nimic nu poate opri Curtea Constituțională să-și mențină punctul de vedere inițial și să o înlătore din soluția dată speței⁵⁵.

O altă problemă este aceea dacă controlul constituționalității poate privi atât legi anterioare cât și ulterioare legii fundamentale. După unii autori⁵⁶, soluțiile sunt diferite: astfel, dacă legea este anterioară Constituției și este contrară acesteia, prin admiterea excepției aceasta va fi abrogată, în temeiul art. 50 al. 1 din aceasta, în timp ce, dacă este ulterioară, ar fi lipsită de efecte ab initio. Dreptul Curtii de a se pronunța asupra legilor anterioare rezultă fără echivoc din art. 26 al. 3 L. 47/1992, declararea neconstituționalității având consecințe doar asupra raporturilor stabilite după intrarea în vigoare a legii fundamentale; se au în vedere doar legi anterioare deoarece ridicarea unei excepții privind legi ulterioare ar fi fără sens, acestea trebuind să fie conforme legii fundamentale. Opinăm că ridicarea excepției de neconstituționalitate poate viza atât legi anterioare cât și ulterioare intrării în vigoare a acesteia, efectul admiterii lor nefiind simpla înlăturare a aplicării lor în cauza dată, ci o veritabilă abrogare pe temeiul lipsei de conformitate cu legea fundamentală⁵⁷. Trebuie făcută totuși o distincție între deciziile ce constată lipsa unor prevederi legale necesare și cele prin care se decide contrarietatea cu normele constituționale, întrucât, dacă pentru cele din urmă rezultatul va fi scoaterea din vigoare, în cazul celor dintâi va reveni forului legislativ sarcina să umple golul de reglementare, *Curtea*

⁵¹ Decizia Curtii Constituționale nr. 41/4 martie 1997, publicată în M.Of. nr. 6/1997.

⁵² V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, Național, București, vol. II, 1996, p. 130.

⁵³ *Idem*, p. 133;

⁵⁴ T. Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar*, Lumina Lex, București, vol. I, 2000, p. 314.

⁵⁵ T. Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice*, Universitatea Independentă "Dimitrie Cantemir", București. Facultatea de Drept Cluj-Napoca, partea II, 1992, p. 167;

⁵⁶ V.M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 135; I. Muraru, M. Constantinescu, *Aspecte teoretice ridicate în fața Curtii Constituționale privind actele juridice supuse controlului de constituționalitate*, Dr. 2/1995.7.

⁵⁷ Pentru o opinie contrară, v. Gh. Mateuț: "decizia Curtii Constituționale...nu are, însă, ca efect abrogarea (nici expresă și nici implicită) a unor legi ori a unor dispoziții legale deoarece Curtea nu se poate substitui Parlamentului". Totodată, în opinia autorului citat, "norma rămânând în continuare în vigoare", acesta ar fi și motivul pentru care legea obligă instanța constituțională să comunice Parlamentului și Guvernului decizia sa "în vederea luării măsurilor legislative ce se impun" (*Conținutul jurisdicției constituționale și implicațiile ei asupra procesului penal*, Dr. 5/2000.41).

neputând “exercita controlul asupra omisiunilor legislative”⁵⁸. O decizie a instanței constituționale⁵⁹ a arătat însă expres, cu privire la competență, că aceasta se referă la toate legile care sunt în vigoare, fără deosebire de faptul că au fost promulgate înainte sau după intrarea în vigoare a Constituției, în privința celor dintâi, instanța având totuși posibilitatea de a constata, în baza art. 150, al. 1 din Constituție, că sunt abrogate.

b) Autoritatea de lucru judecat: așa cum judicios s-a remarcat în doctrină⁶⁰, soluția pronunțată într-un litigiu ce poartă asupra unei probleme de drept, în cadrul unei proceduri jurisdicționale, cu respectarea principiilor fundamentale: independența și imparțialitatea judecătorilor, oralitatea, publicitatea, contradictorialitatea, garantarea dreptului la apărare al părților și exercitarea căilor de atac prevăzute de lege “este un act de jurisdicție . . . și rezolvându-se fondul definitiv . . . actul intră în puterea lucrului judecat”.

c) Produc efecte *erga omnes*⁶¹; astfel, constatarea neconstituționalității nu poate fi obligatorie numai pentru instanța și părțile în litigiu, ci, conform art. 145 al. 2 din Constituție, pentru toate subiectele de drept, întrucât una și aceeași lege nu poate fi constituțională pentru unii și neconstituțională pentru alții⁶². Această soluție se impune și pentru aceea că în alt litigiu, o excepție având același obiect nu va putea fi ridicată, fiind respinsă de Curte ca inadmisibilă, aducându-se astfel atingere art. 16 al. 1 din legea fundamentală, egalitatea cetățenilor în fața legii⁶³. Curtea Constituțională a tranșat definitiv această problemă⁶⁴, stipulând că: o excepție de neconstituționalitate admisă nu mai poate fi reiterată – va fi respinsă “ca vădit nefondată”, fiind lipsită de obiect⁶⁵ - deoarece potrivit art. 145 al. 2 din Constituție și art. 25 al. 5 L. 47/1992, deciziile definitive ale Curții Constituționale sunt obligatorii *erga omnes*. S-a exprimat și o opinie mai nuanțată⁶⁶, în sensul că ne aflăm practic în prezența a două decizii: una prin care se admite excepția ridicată – ceea ce va avea drept efect înlăturarea aplicării legii în speță și una prin care se scoate din vigoare textul invalidat, pe motiv de neconstituționalitate. Cea de-a doua decizie produce efecte *erga omnes*, o lege neputând fi constituțională pentru unele subiecte de drept și neconstituțională pentru altele. O asemenea prevedere “încetează să mai existe la modul general și absolut. Decizia de neconstituționalitate semnifică o formă atipică de abrogare”. Valabilitatea art. 23 al. 3 L. 47/1992 a fost însă contestată, susținându-se că nu este el însuși conform cu legea fundamentală, întrucât aceasta garantează dreptul oricărei părți de a ridica în fața instanței judecătorești o excepție de neconstituționalitate fără să-l limiteze în vreun fel sau să-l subordoneze vreunei condiții, legea în cauză fiind una organică și fiind prin urmare inadmisibil ca ea să modifice o dispoziție constituțională.

⁵⁸ Gh. Mateuț, *Conținutul...*, p. 41.

⁵⁹ Decizia Curții Constituționale nr. 65/1993, publicată în M.Of., partea I, nr. 14/1997.

⁶⁰ I. Deleanu, *Justiția constituțională*, Lumina Lex, București, 1995, p. 280. În același sens, I. Deleanu, *Procedură civilă*, Servo-Sat, Arad, vol. I, 1999, p. 245 – 250.

⁶¹ T. Drăganu, *op.cit.*, penultima pagină.

⁶² A se vedea I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale - Tratat*, Servo-Sat, Arad, 2001, p. 393.

⁶³ Pentru o opinie contrară, T. Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice – Tratat elementar...*, vol. I, p. 315: în conformitate cu art. 144 pct. (c) din Constituție, atunci când decide asupra unei excepții de neconstituționalitate, Curtea exercită o competență *in limine litis* și, prin urmare, decizia pronunțată în cadrul procesului respectiv este, în raport cu litigiile viitoare, *res inter alios acta*; în același sens, T. Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice*, partea II, p. 168: “deciziile Curții Constituționale prin care sunt rezolvate excepții de neconstituționalitate ridicate în fața instanțelor judecătorești *au efecte între părțile din proces* (subl. ns. O. M.)”.

⁶⁴ Decizia Curții Constituționale nr. 69/15 aprilie 1997, publicată în M. Of. 37/1997.

⁶⁵ Pentru o opinie contrară, în sensul că instanța constituțională “a decis în mod eronat – subl. ns., O. M., că un text declarat neconstituțional nu mai poate face obiectul unei noi excepții”, v. Gh. Mateuț, *Conținutul...*, p. 38;

⁶⁶ I. Deleanu, *Justiția...*, p. 279.

În literatura de specialitate s-a exprimat părerea că admiterea excepțiilor de neconstituționalitate nu are efecte obligatorii pentru instanță sau că, deși ar fi obligatorii, nu ar fi însă și executorii⁶⁷, deoarece art. 123 al. 2 din Constituție subliniază că „judecătorii sunt independenți și se supun numai legii”. Prin urmare, deciziile Curții Constituționale neavând valoare de lege și atâta timp cât Parlamentul – unicul organ cu atribuții legislative, nu a modificat legea declarată neconstituțională, urmează ca aceasta, deși imperfectă, să se aplice în continuare. Însă termenul de lege vizează nu doar norma ordinară sau organică, ci și pe cea constituțională și, mai mult, așa cum just s-a arătat⁶⁸ „instanțele judecătorești în activitatea lor nu pot selecta din aceste legi legile organice și ordinare și să înlăture aplicarea legii constituționale”, iar decizia instanței constituționale, deși nu poate fi considerată lege, având autoritate de lucru judecat și obligativitate *erga omnes*, lipsește de efecte normele contrare legii fundamentale⁶⁹.

În doctrină s-a arătat că o plângere împotriva rezoluției procurorului de neîncepere a urmăririi penale sau împotriva soluției de netrimitere în judecată poate fi primită de instanță doar după ce aceasta a fost rezolvată de prim-procurorul parchetului sau procurorul ierarhic superior⁷⁰. Autorii în cauză nu arată însă până unde se va ajunge cu plângerea pe cale ierarhică și prin urmare care este momentul de la care poate fi sesizată instanța de judecată. Aceasta deoarece prin procuror ierarhic superior⁷¹ se înțelege potrivit art. 32 al. 1 și 2 L. 92/1992 conducătorul parchetului ierarhic superior, ajungându-se cu posibilitatea introducerii căii de atac până la procurorul general de la Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție. Prin urmare, pentru a putea fi sesizată instanța este necesar să se epuizeze calea de atac ierarhică sau este suficient ca prim-procurorul parchetului respectiv sau procurorul ierarhic superior acestuia să confirme actul atacat. Întrucât legea nu face nici o precizare, credem că persoana lezată se poate adresa oricând instanței fără a fi necesar ca întâi să atace actul pe cale ierarhică. Nici în privința termenului de introducere la instanță a unei asemenea plângeri, nu există prevedere legală expresă, rezultând că aceasta poate fi făcută oricând în cursul urmăririi penale până la sesizarea instanței de judecată. În plus, departe de a reprezenta un obstacol în calea liberului acces la justiție, posibilitatea utilizării căii de atac ierarhice este de fapt o garanție suplimentară la adresa protecției drepturilor și libertăților fundamentale⁷².

⁶⁷ A se vedea, în acest sens Gh. Mateuț: „deciziile instanței constituționale, deși definitive și obligatorii, nu sunt însă și executorii pentru organele judiciare penale”, iar „constatarea neconstituționalității unui text de lege în urma controlului *a posteriori* nu justifică sub nici o formă ignorarea legii, atâta timp cât aceasta se află în vigoare”, declararea... ca neconstituțională nefiind sinonimă cu abrogarea ei, care reprezintă atributul exclusiv al Parlamentului, iar judecătorii „nu pot aplica direct Constituția”, *Conținutul...*, Dr. 5/2000.46.

⁶⁸ D.V. Diaconu, *Forța obligatorie a deciziilor Curții Constituționale, și, în consecință, obligația instanțelor de a prelungi arestarea preventivă numai pe o durată de cel mult 30 de zile în faza judecării cauzei*, Dr. 7/2001.125. Decizia Curții Constituționale nr. 186/18 noiembrie 1999, publicată în M. Of. partea I nr. 213/16 mai 2000.

⁶⁹ Pentru o opinie contrară, v. Gh. Mateuț: „pentru ca instanța de drept comun să poată fi obligată ca în hotărârile pe care le pronunță să se conformeze deciziilor Curții Constituționale e necesar ca, fie în legea de organizare judecătorească, fie într-o altă lege specială să se prevadă expres că instanțele au dreptul... să interpreteze legea ordinară în conformitate cu Constituția”, iar pe de altă parte că au obligația să se conformeze deciziilor Curții de declarare a constituționalității unor legi cu condiția ca acestea să fie examinate ulterior de Parlament, producând efecte doar din acest moment”.

⁷⁰ G. Dumitru, *Implicații procedurale ale Deciziei Curții Constituționale nr. 486/1997 privind constituționalitatea art. 278 din Codul de procedură penală*, Dr. 9/1998.74; în același sens, D.V. Diaconu, *op. cit.* și A.S. Tulbure, *op. cit.*, p. 98.

⁷¹ Gh. Mateuț, *Plângerea împotriva...*, Dr. 1/1998.60.

⁷² A se vedea S.E. Tănăsescu, *Principiul egalității în dreptul românesc*, All Beck, București, 1999, p. 236.

Prin Decizia 2132/8 martie 2001, Secția Penală a Curții Supreme de justiție a admis ca **fondat** recursul împotriva sentinței penale 10/P din 24 octombrie 2000 a Curții de Apel Cluj, trimițând cauza spre rejudicare aceleiași instanțe.

În urma pronunțării de astfel de soluții se pune problema cum se vor rezolva pe viitor aceste plângeri de către instanțele judecătorești în lipsa unui cadru procesual adecvat. Proiectul de modificare și completare a Codului de procedură penală din 2000 propune introducerea art. 278¹: “plângerea în fața instanței împotriva rezoluțiilor sau ordonanțelor procurorului de netrimitere în judecată”. Se prevede că după epuizarea căii de control ierarhice persoanele lezate pot ca, în termen de 10 zile de la comunicarea de către procuror a modului de rezolvare, să facă plângere la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond. În cazul în care prim-procurorul nu a soluționat plângerea în termenul de recomandare de 20 de zile, termenul de 10 zile curge de la expirarea acestuia. Dosarul va fi trimis instanței în termen de 5 zile de la solicitarea lui prin adresă, iar persoana față de care s-a dispus neînceperea urmăririi penale ori o altă soluție de netrimitere în judecată, precum și persoana care a făcut plângere, se citează obligatoriu, fără însă ca lipsa lor să împiedice soluționarea cauzei. Prezența procurorului este obligatorie. În privința modului de judecare a plângerii, doctrina este neunitară. Pe de o parte, se arată că “judecata urmează a se face după regulile de procedură comune stabilite în materie procesuală”, iar pe de altă parte că judecata trebuie să aibă loc în camera de consiliu ca în cazul plângerii împotriva ordonanței de arestare preventivă, cu motivarea că urmărirea și cercetarea penală având un caracter secret, se derogă de la principiul publicității ce caracterizează ședința de judecată⁷³. Totuși, având în vedere că sentința de admitere reprezintă în sens larg punerea în operă a unei căi de atac, considerăm că este pe deplin aplicabil principiul *non reformatio in pejus*⁷⁴.

Și în ceea ce privește felul hotărârii doctrina și practica oferă soluții divergente. Unii autori și instanțe apreciază că hotărârea va fi o încheiere⁷⁵, aidoma celei pronunțate în proceduri judiciare, în vreme ce în altă orientare se argumentează că neexistând o reglementare expresă se vor aplica prevederile comune în materie, hotărârea în cauză fiind o sentință⁷⁶. De la această premisă pornesc și căile de atac prevăzute de lege. Dacă hotărârea ar fi o încheiere, conform prevederilor speciale, ar fi atacabilă cu recurs în termen de 3 zile, care curge de la pronunțare pentru cei prezenți și de la comunicare pentru cei în lipsă (art. 141, 168⁸ C.pr.pen.), iar dacă hotărârea este o sentință, ea se poate ataca cu apel și apoi cu recurs⁷⁷ potrivit regulilor comune (termenul de apel și cel de recurs este de 10 zile în cazul procedurii obișnuite și de 3 zile în procedura judecării infracțiunilor flagrante).

Credem că, în pofida unor practici ale instanțelor de judecată în sensul admisibilității, acest lucru nu este posibil în lipsa unor prevederi legale exprese. Și aceasta nu pentru că dreptul persoanei de a se adresa instanței nu ar funcționa în acest caz, întrucât este un drept fundamental de la care nu se admite nici o derogare; nici pe considerentul că decizia Curții Constituționale nr. 486/1997 ce constată neconstituționalitatea art. 278 C.pr.pen. s-ar aplica doar *inter partes*. Însă până la crearea de către Parlament a cadrului procesual care să cuprindă modul concret de soluționare a unor asemenea plângeri, având în vedere că rolul Curții este doar de control și scoatere din uz a unor acte normative neconforme legii fundamentale și nu de a făuri acte normative, apanaj exclusiv al forului legislativ, iar mai ales pentru că rolul instanței este de a aplica și nu de a crea legi, apreciem că acest vid legislativ nu poate fi umplut în nici un chip. Sentința pronunțată va fi apoi atacabilă cu recurs, însă doar sub aspectul admisibilității,

⁷³ *Idem*, p. 444

⁷⁴ I. Deleanu, *Justiția*. . . , p. 271.

⁷⁵ V. Păvăleanu, op. cit., p. 124; în același sens, D.V. Diaconu, op.cit., p. 445;

⁷⁶ Sentința penală nr. 140/5 februarie 2002, pronunțată în dosarul nr. 14285/2001 (nepublicată).

⁷⁷ V. Pătulea, *Despre dreptul instanței de judecată de a controla soluțiile de netrimitere în judecată date de procuror*, Dr. 8/2001.128.

neputându-se statua asupra fondului cauzei. Calea de atac este recursul și nu apelul, întrucât vizează sentințe date în rezolvarea plângerilor împotriva actelor și măsurilor de urmărire penală.

În doctrină s-a exprimat opinia că, chiar dacă s-ar accepta admisibilitatea unei asemenea plângeri instanța prin soluțiile date nu s-ar putea pronunța asupra fondului cauzei: să dispună începerea urmăririi penale (în cauzele în care s-a dat o rezoluție de neîncepere a urmăririi penale sau de clasare) sau redeschiderea urmăririi penale (când s-a dat o soluție de scoatere sau de încetare a urmăririi penale). Este deci greșită soluția instanței⁷⁸ care, sesizată cu o plângere împotriva rezoluției de confirmare a propunerii de neîncepere a urmăririi penale a "trimis" dosarul, nu în vederea continuării investigațiilor, ci cu dispoziția de "completare a urmăririi penale". Mai întâi instanța nu poate, pe această cale, să oblige procurorul să înceapă urmărirea penală iar apoi completarea presupune o urmărire penală deja începută, ceea ce nu există în speță. Aceasta deoarece procurorul este și rămâne unicul titular al funcției de urmărire penală în procesul penal. După primirea dosarului de la instanță, procurorul, în urma efectuării cercetărilor, poate pronunța aceeași soluție, care ar fi de asemenea atacabilă cu plângere la instanță. În altă opinie, instanța, similar situațiilor prevăzute de art. 336 și 337 C.pr.pen. - restituirea dosarului la procuror, va putea obliga procurorul să înceapă urmărirea penală sau să reia urmărirea penală în cauză. De remarcat că în literatura de specialitate s-a exprimat și opinia conform căreia în cazul în care procurorul, în urma trimiterii dosarului de către instanță în vederea începerii sau redeschiderii urmăririi penale, instanța fiind sesizată cu plângere ar trebui să procedeze la judecarea cauzei, "chiar și în lipsa actului de sesizare a procurorului"⁷⁹. S-a pus problema dacă nu cumva restituirea dosarului la procuror cu dispoziția expresă de începere a urmăririi penale nu reprezintă o antepunțare în privința vinovăției, întrucât instanța apreciază că sunt date sau indicii suficiente de vinovăție pentru a se începe urmărirea penală. Credem că nu se pune o asemenea problemă în primul rând pentru că după efectuarea actelor de urmărire penală procurorul are posibilitatea de a pronunța orice soluție crede de cuviință neputând fi obligat să dispună trimiterea în judecată dacă va considera că nu sunt întrunite condițiile legale și în al doilea rând chiar în situația în care inculpatul va fi trimis în judecată, soluționarea cauzei urmează să se facă de către alt complet, existând un caz de incompatibilitate.

Ca o consecință a adoptării deciziei Curții Constituționale 486/1997, Procurorul General al României a emis Ordinul 13/2000 prin care se statuează că, pronunțând o rezoluție de neîncepere a urmăririi penale sau o soluție de netrimiteră în judecată, procurorul este obligat ca în temeiul deciziei sus-amintite să încunoaște partea nemulțumită de soluția dată în cauză că se poate îndrepta cu o plângere la instanța căreia i-ar fi revenit competența să judece cauza în fond. Cuvântul cu care a fost calificat acest ordin în practică a fost "cinic", întrucât procurorul de ședință prezent la dezbateri, poate chiar același care a dispus neînceperă urmăririi penale sau netrimiteră în judecată, va pune concluzii de inadmisibilitate, pe temeiul că legea nu prevede o astfel de cale de atac.

Indiferent cât de lacunară ar fi norma juridică, rolul judecătorului rămâne acela de a aplica și nu de a crea legea - atribuție ce revine doar Parlamentului, și să se substituie prin urmare rolului acestuia. Instanțele de judecată pot soluționa cauze penale numai în limitele competenței conferite prin lege, iar crearea unui cadru legal privind exercitarea căilor de atac constituie atribuții exclusive ale Parlamentului în virtutea funcției sale legislative. În literatura de specialitate s-a exprimat și opinia, pe care nu ne-o însușim, că, "*de lege lata*, Constituția se adresează prin intermediul Curții Constituționale doar legiuitorului, nu și autorității judecătorești, făcând ca în practică deciziile Curții constituționale să fie lipsite de orice eficiență juridică, respectiv să nu poată fi luate în considerare"⁸⁰.

⁷⁸ Sentința penală nr. 288/20 martie 2001 a Judecătoriei Drăgășani pronunțată în dosarul nr. 682/2001 (nepublicată).

⁷⁹ V. Pătulea, *op. cit.*, p. 128.

⁸⁰ Gh. Mateuț, *Conținutul...*, *op.cit.*, p. 48.

Nu putem fi decât de acord cu forța art. 2 din Codul de procedură penală – stricta legalitate a procesului penal. Admiterea unei căi de atac pe care lege nu o prevede ori pe care o respinge ar plasa întregul proces penal în afara sferei legalității, având drept sancțiune nulitatea acestuia. Deciziile Curții Constituționale prin care se declară neconstituționalitatea unei legi, fie ea penală sau procesual penală, deși se aplică obligatoriu nu doar în cauză ci *erga omnes*, nu pot acoperi lacuna de reglementare și să creeze prin ele însele cadrul legal necesar. Soluția se impune cu fermitate în cazul oricăror alte subiecte de drept, în temeiul art. 16, al. 1 din legea fundamentală: egalitatea cetățenilor în fața legii, fiind de neconceput existența posibilității de contestare doar pentru anumite persoane, iar pentru celelalte nu. Aceasta nu înseamnă însă că jurisprudența nu are un rol important în aplicarea legii de instanța judecătorească. Principiul supunerii judecătorului doar legii (art. 123 al. 2 Constituție) nu are și nici nu poate avea semnificația aplicării diferite și chiar contradictorii a aceleiași dispoziții legale prin interpretarea subiectivă a unor judecători diferiți. O asemenea concepție nu ar putea duce decât la consacarea, chiar pe temeiul independenței judecătorilor, a unor soluții de natură a reprezenta o încălcare a legii, căci ea fiind aceeași, modul de aplicare nu poate fi diferit. Caracterul unitar al practicii e apărut și prin existența căilor de atac. Aceasta însă nu înlătură necesitatea ca la nivelul Curții Supreme, dacă o secție dorește să se abată de la jurisprudența sa, să se adreseze Secțiilor Unite căci altfel ar însemna că această jurisprudență să fie aleatorie putând fi oricând încălcată, consecință contrară însă principiului supunerii judecătorului față de lege și egalității cetățenilor în fața instanței⁸¹.

S-ar ajunge astfel la o situație bizară în care umplerea golului legislativ va fi lăsată la arbitrarul instanței, cu atât mai mult cu cât o nouă excepție de neconstituționalitate privind același text de lege nu va fi primită de Curte, fiind respinsă ca inadmisibilă, pe temei că aceasta s-a pronunțat deja⁸². Apreciem că este inadmisibil a refuza accesul unei persoane la justiție pe motivul că lipsesc normele cadru necesare pentru a concretiza pe plan procesual acest drept. Nu este totuși vorba de denegare de dreptate întrucât judecătorul nu va refuza pronunțarea, ci va respinge plângerea ca inadmisibilă pe temeiul că legea procesual penală nu prevede o astfel de cale de atac, iar dacă totuși plângerea va fi admisă sentința va putea fi atacată cu recurs de orice parte din proces cu apel și apoi cu recurs în baza art. 385⁹ lit. 11: instanța a admis o cale de atac neprevăzută de lege.

Încălcarea dreptului persoanei de a contesta în fața unei instanțe independente și imparțiale, investite cu atribuții jurisdicționale o soluție procesuală și cu atât mai mult o dispoziție a procurorului ce nu reprezintă nici măcar o soluție procesuală (nefiind inclusă printre soluțiile ce pot fi date de procuror în faza de urmărire penală: art. 11 pct. 1 lit. a, b, c și art. 262 pct. 1) poate fi apreciată ca o nesocotire a art. 13 CEDO – accesul liber la justiție, drept fundamental de la care nu pot fi admise derogări.

Pe de altă parte, art. 128 din Constituție arată că exercitarea căilor de atac se poate face numai în condițiile legii⁸³, consacrandu-se astfel principiul strictei legalități a procesului penal. Totodată, așa cum remarca Curtea Constituțională⁸⁴, nici o dispoziție, din legea fundamentală sau nu, nu limitează dreptul legiuitorului la reglementarea unei căi de atac. Instanța constituțională recunoaște astfel atribuția exclusivă a organelor legislative de a statua posibilitatea atacării dispozițiilor organelor jurisdicționale, cu condiția de a nu se aduce atingere normelor constituționale⁸⁴. Pornind de la această soluție, se poate deduce că orice cale de atac, pentru a fi viabilă, trebuie să fie în acord cu legea fundamentală, fiind prin urmare

⁸¹ Decizia Curții Constituționale nr. 528/2 decembrie 1997, publicată în M. Of. 90/1998; în același sens, Decizia Curții Constituționale nr. 81/29 aprilie 1997, publicată în M. Of. 77/1998.

⁸² pentru o opinie contrară, a se vedea Gh. Mateuț, *Conținutul...*, p. 38.

⁸³ Decizia Curții Constituționale nr. 437/1997, publicată în M. Of. nr. 52/1998.

⁸⁴ 38/1998, 177/1998.

inadmisibilă recunoașterea de către instanța de judecată a posibilității contestării unei dispoziții aparținând organelor jurisdicționale în absența unei prevederi procesual penale în materie. În sprijin vin numeroase decizii ale instanței constituționale⁸⁵ ce arată că interpretarea și aplicarea legilor constituie competența exclusivă a instanțelor judecătorești și că, dacă anumite texte de lege – statua Curtea Constituțională referindu-se la dispoziții procesuale civile, cu aplicabilitate deplină însă și în materie procesual penală, nu sunt corelate cu alte prevederi legale, inclusiv constituționale, aceasta nu este o problemă de constituționalitate, ci una de legiferare, de competența exclusivă a parlamentului.

Controlul de constituționalitate, arăta Curtea⁸⁶, nu poate privi omisiuni de reglementare⁸⁷, întrucât dacă ar fi așa, dintr-un “legislator negativ”, care este natura și rolul instanței constituționale în asigurarea respectării supremației legii fundamentale, aceasta s-ar transforma într-unul “pozitiv”, competență care nu se regăsește printre atribuțiile sale, ea neputându-se substitui legiuitorului pentru a modifica o dispoziție legală atacată în fața sa și cu atât mai puțin de a institui reguli de desfășurare a procesului penal în fața instanței de judecată⁸⁸. În consecință, remarca instanța constituțională cu referire directă la problema ridicată de art. 278 C.pr.pen, ar fi necesară intervenția forului legislativ pentru a se acoperi lacuna procesual penală și a norma dreptul persoanei de a se adresa instanței judecătorești când este nemulțumită de rezolvarea dată cauzei de procuror, drept care însă, remarcăm noi, în absența unei atare intervenții, nu poate fi valorificat⁸⁹.

În concluzie, credem că în lumina reglementărilor actuale nu poate fi primită o astfel de cale de atac fără a se aduce atingere principiului strictei legalități a procesului penal. Prin urmare, deciziile pronunțate de instanțe în sensul admiterii acestor plângeri, inclusiv de Secția penală a Curții Supreme de Justiție este nelegală, putând fi atacată de Procurorul General fie din proprie inițiativă, fie la cererea oricărei părți, ori din ordinul Ministrului Justiției cu recurs în anulare potrivit art. 410 alin. 1 pct. I-9. Totodată, așa cum remarca Curtea Constituțională⁹⁰, asigurarea caracterului unitar al practicii judiciare este impusă și de principiul constituțional al egalității cetățenilor în fața legii, a autorităților publice și mai ales în fața instanțelor de judecată, iar acest principiu ar fi grav afectat dacă în aplicarea uneia și aceleiași legi soluțiile instanțelor judecătorești ar fi diferite sau chiar contradictorii, uniformizarea lor reclamând folosirea căii de atac a recursului în interesul legii. Apreciem totuși ca pozitiv semnalul dat de Instanța Supremă legiuitorului privind modificarea cât mai grabnică a textului de lege declarat neconstituțional și consacrarea deplină a liberului acces la justiție. Introducerea prin L. 456/2001 în art. 410 C.pr.pen. a unui nou motiv de recurs în anulare: pot fi atacate cu recurs în anulare hotărârile definitive pronunțate în cauzele în care Curtea Europeană a constatat o violare de către România a drepturilor recunoscute de Convenție, deși vizează doar hotărârile definitive de condamnare, este totuși un pas înainte făcut în această direcție.

Octavian MESEȘAN
Masterand, UBB Cluj-Napoca

⁸⁵ Deciziile Curții Constituționale nr. 107/1997, 163/1997 publicată în M. Of. nr. 77/1998; nr. 253/1997, publicată în M. Of. 94/1998; nr. 4/1998 publicată în M. Of. nr. 143/1998.

⁸⁶ Deciziile Curții Constituționale numerele 207/1997, publicată în M. Of. 77/1998; 38/1998, publicată în M. Of. nr. 177/1998; 231/1997, publicată în M. Of. nr. 79/1998.

⁸⁷ În același sens, a se vedea Gh. Mateuț, *Conținutul...*, op.cit., p. 41;

⁸⁸ Decizia Curții Constituționale nr. 38/1998, publicată în M.Of. nr. 177/1998.

⁸⁹ Art. 2 al. 3 L. 47/1992 arată că instanța constituțională poate statua doar asupra problemelor de drept, fără a putea modifica sau completa dispoziția legală controlată, ea nu poate să se pronunțe asupra modului de interpretare și aplicare a legii ci numai asupra înțeleșului său contrar Constituției”.

⁹⁰ Decizia Curții Constituționale numerele 528/1997, publicată în M.Of. nr. 90/1998; 817/1997, publicată în M. Of. nr. 77/1998.

III. EXAMENE DE PRACTICĂ JUDICIARĂ

Este concepută ca o rubrică de **practică judiciară rezumată, acompaniată de succinte observații sau comentarii asupra soluțiilor respective**. Criteriul de grupare poate fi cel temporal (de ex., “Examen al jurisprudenței Curții de Apel... pe semestrul II/ 2000”) sau cel tematic (de ex., “Examen al jurisprudenței Tribunalului ... în materie civilă”, ori, “Practica Judecătoriei ... în aplicarea Legii nr. ...”, etc.).

Examen de jurisprudență a fostei Comisii Europene a Drepturilor Omului¹ și a Curții Europene a Drepturilor Omului² privind admisibilitatea plângerilor îndreptate contra României³

Radu CHIRIȚĂ
asist., UBB Cluj-Napoca

A. Plângeri în materia proprietății

1. Comisia, decizia din 13.09.1995 privind admisibilitatea plângerii nr. 24054/95 în cazul Roșu c. România

Starea de fapt. În 1959, G. A., tatăl reclamantei, i-a dat acesteia ca zestre un lot de teren de 0,26 ha. Ulterior, în cursul aceluiași an, G. A. a făcut o cerere de înscriere în cadrul CAP-ului pentru restul terenului său, în timp ce lotul cedat a fost lăsat în posesia reclamantei care a plătit impozitele și taxele aferente până în 1990. În 1990, CAP-ul a atribuit lotul în discuție lui G. A. care l-a luat în posesie. Reclamanta a introdus o acțiune în revendicare contra CAP-ului ce a fost respinsă în 1991 de Tj Bacău, deoarece mariajul reclamantei a avut loc în 1960, așadar terenul nu îi putea fi dat acesteia cu titlul de zestre în 1959, astfel încât lotul în litigiu a intrat în patrimoniul CAP-ului odată cu restul terenului agricol al lui G. A. Ulterior, reclamanta a formulat o cerere, în baza Legii 18/1991, de reconstituire a proprietății pe terenul în discuție, cerere care a fost admisă. G. A. a formulat o contestație contra acestei decizii a Comisiei de aplicare a Legii 18/1991, în urma căreia instanța a dispus reconstituirea proprietății pe numele lui G. A. reclamanta a introdus o contestație în anulare, în septembrie 1994, iar, la finele procedurii s-a decis că Legea 18/1991 nu se aplica terenului în litigiu, deoarece el a fost proprietatea reclamantei, astfel că nu a intrat în patrimoniul CAP-ului, ieșind așadar din sfera de aplicare a legii. În consecință, Comisia de aplicare a legii nu putea să reconstituie proprietatea reclamantei pe terenul în discuție. Instanța a îndrumat reclamanta să introducă o acțiune în revendicare pentru a recâștiga posesia terenului.

Decizia Comisiei. Reclamanta a invocat art. 6, alegând încălcarea accesului liber la justiție, rezultată din refuzul instanței de a statua asupra dreptului său de proprietate. Comisia a decis că, atâta timp cât tribunalul a judecat cauza pe fond pentru a putea decide că Legea 18/1991 nu se

¹ În cele ce urmează, numită Comisia. Acest organ și-a încetat existența odată cu intrarea în vigoare a Protocolului 11 al Convenției prin care s-au modificat regulile procedurale.

² Numită în cele ce urmează Curtea.

³ Toate deciziile prezentate pot fi accesate pe site-ul de internet al Curții: www.echr.coe.int.

aplică imobilului în litigiu, nu poate fi vorba de o încălcare a art. 6 din Convenție, chiar dacă decizia instanței poate crea confuzii îndreptând reclamanta spre o cale de acțiune deja exercitată.

De asemenea, reclamanta a invocat violarea art. 1 din Protocolul 1 al Convenției, privind protejarea dreptului de proprietate. Comisia a constatat că și acest capăt de cerere este nefondat pentru că cel care invoca violarea proprietății trebuie să își probeze dreptul. Or, prin decizia Tj Bacău din 1991 s-a respins acțiunea în revendicare a reclamantei, astfel încât ea nu poate să facă această probă.

Notă. În raport de violarea art. 6, este evidentă, după părerea noastră, absurditatea deciziei interne finale, prin care se recunoaște calitatea de proprietar a reclamantei, dar paradoxal, i se anulează acesteia aproape orice șansă de a reintra în posesia bunului său⁴. Cu toate acestea, decizia Comisiei este pe linia anterioară a jurisprudenței sale, decizându-se extrem de constant că nu intră în competența organelor de la Strasbourg examinarea plângerilor relative la erori de fapt sau de drept comise în cadrul procedurilor jurisdicționale interne⁵. În consecință, astfel de erori pot fi analizate doar dacă prin ele s-a adus atingere altor drepturi prevăzute în Convenție.

Din perspectiva dreptului de proprietate, este perfect adevărat că prevederile convenționale implică probarea proprietății de către cele care invocă violarea drepturilor sale patrimoniale⁶ și că art. 1 din Protocolul nr. 1 nu garantează dreptul de a dobândi un bun⁷, însă, în opinia noastră, reclamanta a probat dreptul său de proprietate prin conținutul ultimei decizii intern în care s-a menționat că, deoarece reclamanta *este proprietar al terenului* (s.n.) încă din 1959, acesta nu a intrat în patrimoniul CAP-ului, astfel încât nu se încadrează în prevederile Legii 18/1991. În concluzie, considerăm că fosta Comisie ar fi trebuit să observe că reclamanta nu a invocat dreptul de a dobândi un bun, ci acela de a redobândi posesia unui bun aflat, potrivit unei decizii judecătorești, în patrimoniul său. De aceea, credem că se impunea declararea plângerii admisibilă și o judecare pe fond a acesteia.

2. Comisia, decizia din 29.11.1995 privind admisibilitatea plângerii nr. 28115/95 în cazul Rădulescu c. România

Starea de fapt. Prin decizia din 12 septembrie 1991 a comisiei locale de aplicarea a Legii 18/1991, reclamantului i s-a atribuit în proprietate un lot de teren. În 1993, reclamantul a fost chemat în judecată de către M. B., care a invocat faptul că este proprietar al unei părți din terenul atribuit reclamantului, probând acest lucru prin două procese-verbale de punere în posesie din ianuarie și martie 1993. Acțiunea a fost admisă. Sesizată cu recurs de către reclamant, care a probat faptul că cele două procese-verbale au fost anulate de către comisia locală la 15 aprilie 1993, Curtea de Apel Craiova a respins recursul cu motivare că dreptul de proprietate al lui M. B. a fost probat prin procesele-verbale care sunt ulterioare reconstituirii dreptului de proprietate, iar reclamantul nu a contestat în instanță validitatea acestor acte.

Decizia Comisiei. Reclamantul s-a plâns de lipsa unui proces echitabil – art. 6 – și de încălcarea dreptului de proprietate. În aplicarea jurisprudenței sale anterioare⁸, Comisia a decis

⁴ Credem că, în dreptul intern, s-ar fi impus promovarea unui recurs în anulare contra uneia din cele două decizii pentru a clarifica situația juridică a imobilului. În lumina unei jurisprudențe extrem de constante – TS, s. civ., dec. nr. 264/1989, Dr. 3/1990, p. 71; CSJ, s. econ. și com., dec. nr. 129/1992, Dr. 5-6/1992, p. 134-135 – revizuirea pentru existența a două decizii contradictorii nu este admisibilă pentru că, între cele două cauze, lipsește identitatea de părți.

⁵ Comisia, dec. din 09.05.1989, plângere nr. 11826/85, DR 61, p. 138; dec. din 04.10.1990, plângerea nr. 13926/88, DR 66, p. 209.

⁶ Comisia, dec. din 04.10.1977, plângere nr. 7655-7657/76, DR 12, p. 111.

⁷ Comisia, dec. din 09.05.1986, plângere nr. 11628/85, DR 47, p. 270.

⁸ Comisia, dec. din 13.10.1986, plângere nr. 10153/82, DR 49, p. 67.

că aparține instanțelor interne interpretarea și aplicarea legii, competența sa fiind restrânsă la verificarea echității în administrarea probelor. Din acest punct de vedere, reclamantul a putut să administreze toate probele solicitate și au fost respectate toate celelalte dispoziții procedurale interne. Relativ la protecția proprietății, atâta timp cât reclamantul nu a probat proprietatea asupra terenului, dovadă fiind decizia prin care era admisă acțiunea lui M. B., iar Convenția nu garantează dreptul de a dobândi un bun, plângerea urmează a fi respinsă ca vădit nefondată.

3. Comisia, decizia din 20.05.1997 privind admisibilitatea plângerii nr. 29055/95 în cazul Gafencu c. România

Starea de fapt. În 1986 reclamanta a rămas în Franța ca urmare a unei călătorii turistice. În 1987, în baza decretului 223/1974, apartamentul acesteia a fost confiscat și închiriat de către stat. Ca urmare a unei acțiuni a reclamantei, în 1993, s-a dispus în instanță anularea confiscării datorită nerespectării condițiilor legale la data privării de proprietate. Ca urmare a acestei hotărâri, primăria a notificat chiriașilor rezilierea contractului și le-a indicat să încheie un nou contract cu reclamanta. Întrucât aceștia au refuzat, reclamanta a introdus o acțiune în evacuare. Acțiunea a fost admisă parțial, în sensul în care instanța a dispus evacuarea cu condiția ca reclamanta să le ofere o altă locuință. În recurs, aceasta a susținut, între altele, că solicită evacuarea pe motivul că chiriașii nu au plătit timp de 20 luni chiria, iar legea permite evacuarea în cazul în care chiria nu a fost plătită timp de trei luni. În plus, a arătat că instanța a constatat că ea a rămas tot timpul proprietar al apartamentului, astfel că dispozițiilor art. 1441 C.civ. nu se aplică. Instanța a respins recursul pe motiv că reclamanta nu a solicitat pe cale judiciară plata chiriei, astfel încât nu se poate plânde de neplata acesteia, iar statul nu poate să rezilieze unilateral contractul de închiriere. La data hotărârii Comisie, chiriașii continuau să stea în apartamentul reclamantei fără să plătească chirie, în timp ce primăria nu dispune de o altă locuință care să le-o ofere.

Decizia Comisiei. Reclamanta a invocat violarea dreptului său de proprietate prin refuzul autorităților de a permite să-și folosească apartamentul; a invocat violarea dreptului de acces plenar la justiție, prin refuzul de a obține evacuarea chiriașilor; de asemenea violarea dreptului privind inviolabilitatea domiciliului, dreptul la libertatea circulației și suferințe psihice cauzate de imposibilitatea de a-și utiliza apartamentul.

Curtea a considerat că toate aceste capete de plângere ridică probleme importante de drept, care necesită un examen de fond.

Notă. Se observă o răsturnare a jurisprudenței anterioare privind admisibilitatea în situația în care se refuză evacuarea unor chiriași. Starea de fapt nu oferă suficiente elemente pentru a verifica în ce măsură este un just echilibru între refuzul autorităților de a evacua chiriașii și interesele societății, determinate de criza locativă din România.

4. Comisia, decizia din 14.01.1997 privind admisibilitatea plângerii nr. 33352/96 în cazul Robitu c. România

Starea de fapt. În urma unei acțiuni în revendicare, la 17 ianuarie 1994, reclamanta a fost pusă în posesia unui apartament situat în București, care fusese trecut în posesia statului fără titlu. La aceeași dată, societatea I. F., care deținuse în posesie apartamentul, a adus la cunoștința locatarilor schimbarea proprietarului și le-a indicat să încheie un nou contract de închiriere cu reclamanta. La 14 iulie 1994, reclamanta a introdus o acțiune în evacuarea locatarilor pe motivul că nu dețin un contract de închiriere asupra imobilului. În urma apelului chiriașilor, tribunalul a respins acțiunea pe motivul că la 8 aprilie 1994 a intrat în vigoare Legea 17/1994 privind prorogarea legală a contractelor de închiriere. În recurs, reclamanta a susținut că contractul locatarilor a fost reziliat de către stat la 14 ianuarie 1994, iar Legea 17/1994 nu se poate aplica retroactiv. Recursul

a fost respins cu motivarea că statul nu a reziliat contractul, neputând să facă acest lucru în mod unilateral, ci doar a indicat locatarilor să încheie un nou contract cu reclamanta, astfel că acesta a fost prorogat *de jure*. La data plângerii, reclamanta continua să locuiască într-un apartament de 3 camere împreună cu alte 3 persoane.

Decizia Comisiei. Reclamanta a invocat faptul că refuzul instanțelor judecătorești de a dispune evacuarea chiriașilor constituie o încălcare a dreptului său de proprietate. Comisia a constatat că situația se înscrie în dispozițiile alin. 2 din art. 1 Protocolul 1, privind reglementarea folosinței bunurilor, iar acest text permite statelor să aducă anumite atingeri drepturilor proprietarului, prin măsuri necesare pentru ocrotirea interesului general⁹. Pentru a verifica dacă măsura luată de către stat îndeplinește condițiile acestei clauzei derogatorii, trebuie examinată existența unui just echilibru între interesele societății, în situația crizei locale din România, și interesele reclamantei. În condițiile în care aceasta are o locuință, unde stă de mai mult timp, chiar dacă împarte trei camere cu alte trei persoane, iar, la finele termenului prorogat va intra în posesia apartamentului, Comisia a considerat că condiția justului echilibru a fost respectată, astfel încât plângerea este inadmisibilă, fiind în mod vădit nefondată.

5. Comisia, decizia din 15 ianuarie 1998 privind admisibilitatea plângerii nr. 32922/96 în cazul C. C. M. C. c. România

Starea de fapt. Reclamanta a obținut în proprietate prin decizie definitivă un teren de două hectare, fiind pusă în posesie la 25 august 1992, iar titlul de proprietate fiindu-i eliberat la 2 decembrie 1993. Pe acest teren, fuseseră construite anterior trei construcții fără respectarea normelor legale privind eliberarea de autorizațiile de construcție. În urma unei acțiuni formulată de Primărie și de reclamantă, la 12 august 1993, s-a dispus obligarea proprietarilor construcțiilor la demolarea acestora. În ciuda a numeroase somații și încercări de executare silită, construcțiile nu erau încă demolate la data deciziei Comisiei.

Decizia Comisiei. Reclamanta a invocat violarea art. 6 § 1 datorită lipsei de celeritate a procedurii; violarea art. 1 din Protocolul 1, datorită inacțiunii primăriei și organelor de executare; violarea art. 8, datorită faptului că inacțiunea autorităților a adus atingere vieții sale private.

Comisia a declarat admisibile toate capetele de plângere formulate, considerând că fiecare dintre ele pune probleme de fapt și de drept care necesită un examen pe fond.

Notă. Intervalul de timp care trebuie luat pentru a verifica respectarea exigenței celerității, în materie civilă, începe, în principiu, odată cu momentul introducerii cererii de chemare în judecată și se finalizează, potrivit jurisprudenței, în momentul executării deciziei judecătorești¹⁰. Rațiunile includerii fazei executării în durata procesului sunt evidente: Convenția garantează drepturi concrete și efective, iar nu drepturi iluzorii, astfel încât procesul nu poate fi redus doar la faza de judecată atâta timp cât o decizie neexecutată nu oferă o satisfacere completă a drepturilor reclamantului. În cazul din speță, așadar, trebuie luat în considerare că până la data judecării admisibilității plângerii executarea hotărârii judecătorești nu se produsese. Momentul inițial ce trebuie luat în considerare nu este însă cel al introducerii cererii de judecată, care este anterior ratificării Convenției de către statul român, ci 20 iunie 1994, dată de la care România și-a asumat obligațiile prevăzute în Convenție.

Caracterul rezonabil al procedurii se apreciază, potrivit Curții după, următoarele criterii: complexitatea cauzei, comportamentul reclamantului, cel al autorităților, precum și importanța

⁹ În sensul în care reglementarea contractelor de închiriere intră sub incidența acestui paragraf, și nu a primului aliniat din art. 1, a se vedea Comisia, dec. din 13.10.1986, plângere nr. 10153/82, DR 49, p. 67.

¹⁰ CEDO, dec. Silva Pontes c. Portugalia din 23 martie 1994, seria A n°286-A, § 33-36.

litigiului pentru reclamant¹¹. În speță, în aplicarea acestor criterii, se poate constata o violare a duratei rezonabile a procedurii. Cauza nu are un caracter complex, fiind vorba doar de demolarea forțată a trei construcții, reclamanta a depus constant notificări, somații și cereri pentru a executa decizia judecătorească, în timp ce executorii judecătorești nu s-au deplasat niciodată la fața locului, iar demolarea a fost de multe ori refuzată pentru motive absurde: lipsa de motorină pentru buldozer, lipsa altor mijloace tehnice¹². În plus, nu i poate imputa reclamantei faptul că nu a luat ea-însăși măsurile necesare pentru demolare, datorită dimensiunilor construcțiilor care necesită utilaje și forță de muncă specializată.

De asemenea, considerăm că neexecutarea hotărârii judecătorești, se analizează ca o violare a dreptului de proprietate. Potrivit Curții, astfel de atingeri ale dreptului de proprietate nu sunt obligatoriu situații de drept, ci și stări de fapt. Astfel, atunci când dreptul de proprietate al unei persoane devine lipsit de substanță și precar, pentru că acesta nu poate să exercite, pentru o perioadă lungă de timp, prerogativele unui proprietar, există o privare de proprietate, chiar dacă, *de jure*, aceasta are recunoscute aceste drepturi¹³. Nici un motiv de utilitate publică nu poate fi invocat de către stat, drept clauză derogatorie, refuzul de a executa decizia neputând fi justificat în nici un fel.

În concluzie, considerăm că, cu ocazia judecării cauzei pe fond, Curtea va admite cele două capete de cerere¹⁴.

B. Plângeri în materia caselor naționalizate sau confiscate ca urmare a nerevenirii în țară

1. Comisia, decizia din 24 februarie 1997 privind admisibilitatea plângerii nr. 29411/95 în cazul Anghelescu c. România

Starea de fapt. În 1950, statul a naționalizat casa părinților reclamantului invocând decretul de naționalizare nr. 92/1950. În 1994, a fost introdusă de către mama reclamantului o acțiune în revendicare, invocându-se faptul că decretul de naționalizare nu era aplicabil în speță. La 7 iulie 1994, judecătoria a admis acțiunea, iar recursul Consiliului municipal a fost respins pentru tardivitate. La 11 noiembrie 1994, primăria a restituit imobilul care a fost înscris la Administrația Financiară. Ulterior, mama reclamantului l-a donat acestuia din urmă. La o dată neprecizată, Procurorul General a introdus recurs în anulare contra sentinței judecătorei. La primul termen stabilit de CSJ, atât Procurorul General, cât și mama reclamantului au făcut o cerere de amânare, pe motiv că actualul proprietar, reclamantul, nu a fost citat, deoarece reprezentanții parchetului nu au știu despre donația care a avut loc. Instanța a respins cererea, susținând că mama acestuia are calitate procesuală pasivă, iar din dezbaterile pe fond va rezulta cine este adevăratul proprietar.

¹¹ CEDO, dec. X. c. Franța din 31 martie 1992, seria A n°234-C, § 32; dec. Buchholz c. Germania din 6 mai 1981, seria A n°42, § 49; dec. Zimmermann și Steiner c. Elveția din 13 iulie 1983, seria A n°66, § 24; dec. Vallée c. Franța din 26 aprilie 1994, seria A n°289-A, § 34.

¹² În acest sens, Curtea a decis că statul are o obligație de rezultat de a lua toate măsurile necesare pentru a asigura o durată rezonabilă a procesului (dec. Martins Moreira c. Portugalia din 26 octombrie 1988, seria A n°143, § 60).

¹³ A se vedea *mutatis mutandis* CEDO, dec. Sporong și Lönroth c. Suedia din 23 septembrie 1982, seria A n°52, § 60-62. În speță, era vorba de o decizie de expropriere pentru utilitate publică, care nu a fost pusă în executare timp de mai mult de 25 ani, ceea ce a condus la o situație de incertitudine asupra proprietății imobilelor, analizată de Curte ca o violare a Convenției.

¹⁴ În ceea ce privește, cel de-al treilea, bazat pe art. 8, starea de fapt, nu oferă suficiente elemente pentru a verifica existența vreunei atingeri a dreptului la viață privată a persoanei, dar, considerăm, că, în lumina constatării violării celor două articole sus-menționate, Curtea nu va mai socoti necesar să examineze și acest capăt de plângere.

Pe fond, CSJ a admis recursul în anulare, pe motivul că instanța și-a depășit atribuțiile acordate puterii judecătorești, pentru că, prin Decretul 524/1955 competența de a anula actele de naționalizare a fost acordată Consiliului de Miniștri. În plus, prin legile 58/1991 și 47/1992 s-a stabilit că reparațiile acordate în cazul naționalizărilor abuzive se va stabili prin legi speciale, astfel încât acest domeniu intră în competența legiuitorului, și nu a puterii judecătorești. În urma acestei decizii, în ianuarie 1996, primăria a preluat posesia imobilului.

Decizia Comisiei. Reclamantul a invocat violarea art. 1, Protocolul 1, deoarece prin decizia CSJ a fost privat ilegal de proprietate; art. 6 § 1, deoarece nu a beneficiat de un proces echitabil în fața CSJ, nefiind citat și neputând să prezinte probe sau concluzii pentru a-și apăra interesele și deoarece a fost lipsit de dreptul de acces la justiție pentru a obține anularea actului de naționalizare. Comisia a considerat că toate capetele de plângere ridică probleme de drept și de fapt care necesită un examen pe fond, astfel că plângerea este admisibilă.

Notă. Această decizie a Comisiei a fost urmată de foarte multe alte decizii ale organelor de la Strasbourg în situații aproape identice și, de aceea, comentariile asupra acestei decizii se pot extinde și asupra lor¹⁵.

¹⁵ A se vedea, CEDO, dec. din 20 aprilie 1999 privind admisibilitatea plângerii 29052/95 în cazul Ciobanu c. România; CEDO, dec. din 10 octombrie 2000 privind admisibilitatea plângerii 35831/97 în cazul Bălănescu c. România; CEDO, dec. din 10 octombrie 2000 privind admisibilitatea plângerii 34992/97 în cazul Basacopol c. România; CEDO, dec. din 10 octombrie 2000 privind admisibilitatea plângerii 33912/96 în cazul Budescu și Petrescu c. România; CEDO, dec. din 10 octombrie 2000 privind admisibilitatea plângerii 33631/96 în cazul V. D. S. c. România; CEDO, dec. din 10 octombrie 2000 privind admisibilitatea plângerii 33627/96 în cazul Bărăgan c. România; CEDO, dec. din 10 octombrie 2000 privind admisibilitatea plângerii 33358/96 în cazul Oprea și alții c. România; CEDO, dec. din 10 octombrie 2000 privind admisibilitatea plângerii 33355/96 în cazul Popescu Nasta c. România; CEDO, dec. din 10 octombrie 2000 privind admisibilitatea plângerii 33176/96 în cazul Moșteanu c. România; CEDO, dec. din 10 octombrie 2000 privind admisibilitatea plângerii 32943/96 în cazul Fălcoianu c. România; CEDO, dec. din 10 octombrie 2000 privind admisibilitatea plângerii 32935/96 în cazul S. D. c. România; CEDO, dec. din 10 octombrie 2000 privind admisibilitatea plângerii 32915/96 în cazul Ghitescu c. România; CEDO, dec. din 10 octombrie 2000 privind admisibilitatea plângerii 32913/96 în cazul Mihăilescu c. România; CEDO, dec. din 27 iunie 2000 privind admisibilitatea plângerii 32269/96 în cazul Tărbășanu c. România; CEDO, dec. din 27 iunie 2000 privind admisibilitatea plângerii 32267/96 în cazul Szava și alții c. România; CEDO, dec. din 15 iunie 2000 privind admisibilitatea plângerii 32265/96 în cazul Popovăț c. România; CEDO, dec. din 6 iunie 2000 privind admisibilitatea plângerii 31551/96 în cazul Stoicescu c. România; CEDO, dec. din 27 iunie 2000 privind admisibilitatea plângerii 31549/96 în cazul Popovici și alții c. România; CEDO, dec. din 4 mai 2000 privind admisibilitatea plângerii 31166/96 în cazul Liuba și Liuba c. România; CEDO, dec. din 6 iunie 2000 privind admisibilitatea plângerii 30698/96 în cazul Mateescu c. România; CEDO, dec. din 10 octombrie 2000 privind admisibilitatea plângerii 30324/96 în cazul Smoleanu c. România; CEDO, dec. din 4 mai 2000 privind admisibilitatea plângerii 29973/96 în cazul Golea c. România; CEDO, dec. din 4 mai 2000 privind admisibilitatea plângerii 29968/97 în cazul Hodoș și alții c. România; CEDO, dec. din 21 martie 2000 privind admisibilitatea plângerii 29959/96 în cazul Zanguropol c. România; CEDO, dec. din 8 decembrie 1998 privind admisibilitatea plângerii 29769/96 în cazul Curuțiu c. România; CEDO, dec. din 21 martie 2000 privind admisibilitatea plângerii 29407/95 în cazul Vasiliu c. România; CEDO, dec. din 6 iunie 2000 privind admisibilitatea plângerii 31804/96 în cazul Chiriacescu c. România; CEDO, dec. din 6 iunie 2000 privind admisibilitatea plângerii 31680/96 în cazul State și alții c. România. O parte din aceste plângeri vizează și alte aspecte, declarate de asemenea admisibile: violarea art. 6 privind imparțialitatea judecătorilor, datorată unei declarații făcute de Președintele României prin care a specificat că instanțele de judecată nu ar trebui să admită acțiuni în revendicare ale foștilor proprietari de bunuri naționalizate; violarea art. 6 prin faptul că doar Procurorul General putea să promoveze un recurs în anulare, într-un termen nelimitat de timp. Cel de-al doilea motiv va fi cu siguranță admis și la examenul pe fond, Curtea deja pronunțându-se în acest sens în decizia Brumărescu c. România din 28 octombrie 1999. În raport de primul motiv invocat, probabil că, la examenul pe fond al plângerilor, Curtea va considera că nu se poate proba vreo legătură între aceste afirmații și deciziile CSJ, ori, în condițiile constatării altor violări ale Convenției, nu se va mai pronunța asupra lui.

În ce privește violarea dreptului la acces liber la justiție, Curtea deja s-a pronunțat în sensul în care practica extrem de constantă a CSJ dintr-o anumită perioadă de timp, de a considera că instanțele care au anulat acte de naționalizare și-au depășit atribuțiile puterii judecătorești, violează art. 6 din Convenție¹⁶. Tot astfel, în aceeași decizie, s-a decis că privarea de proprietate prin admiterea recursului în anulare nu este acoperită de clauza de derogare din art. 1 protocolul 1, întrucât statul nu poate să probeze existența nici unui motiv de utilitate publică, astfel încât există și o violare a acestui text¹⁷.

În lumina celor de mai sus, singurul impediment în calea admiterii tuturor acestor plângeri, este adoptarea Legii 10/2001 privind retrocedarea imobilelor preluate abuziv în perioada comunistă. În măsura în care reclamanții au formulat notificări în baza acestui text legal și au obținut restituirea în natură a bunurilor, ei își pierd calitatea de victimă, iar plângerile lor vor fi lipsite. Considerăm însă că, în baza altei decizii a Curții contra României¹⁸, în situația în care reclamanții nu au depus notificări, plângerile vor fi admise, pentru că instanța europeană va decide că persoanele private de proprietate nu pot fi obligate să urmeze noi proceduri administrative sau judiciare pentru a-și redobândi imobilele de proprietatea cărora au fost privați abuziv după 1994 prin deciziile CSJ. De asemenea, considerăm că reclamanții nu vor pierde calitatea de victimă, în situația în care au depus notificările în baza Legii 10/2001, dar bunurile nu au fost retrocedate în natură, ci s-au acordat despăgubiri sub valoarea de piață a imobilului.

2. Curtea, secția I-a, decizia din 20.05.2000 privind admisibilitatea plângerii nr. 31172/96 în cazul Popa și Popa c. România

Starea de fapt. Reclamanții, soț și soție, au cumpărat în 1969 un apartament situat în București.

În 1975, reclamantul a fost numit Director al unui proiect al ONU în Tunisia și a părăsit România cu acordul guvernului român. În 1979, cât timp cei doi reclamanți se aflau încă în Tunisia apartamentul a fost confiscat în temeiul decretului 223/1974 privind confiscarea imobilelor persoanelor care refuză să se întoarcă în țară. În 1994, reclamanții au introdus o acțiune în revendicare, admisă cu motivarea că decretul sus-menționat era contrar Constituției din 1965 și art. 481 C.civ., care condiționau privarea de proprietate de o prealabilă și justă despăgubire.

Sentința a fost casată de către CSJ la 19 ianuarie 1996 în urma admiterii unui recurs în anulare, instanța considerând că judecătoria și-a depășit atribuții acordate puterii judecătorești.

Decizia Curții. Curtea a constatat că ambele capete de cerere, care vizau încălcarea dreptului de proprietate și a celui privind accesul liber la justiție, sunt admisibile, necesitând un examen pe fond¹⁹.

3. Curtea, secția a II-a, decizia din 13.11.2001 privind admisibilitatea plângerii nr. 51864/99 în cazul Poenaru c. România

Starea de fapt. În 1988, reclamantului i s-a confiscat un imobil în aplicare decretului 223/1974 ca urmare a emigrării sale în Italia. În 1996 a solicitat Comisiei de aplicare a Legii 112/1995

¹⁶ CEDO, dec. Brumărescu c. România din 28 octombrie 1999, § 64.

¹⁷ idem, § 80,

¹⁸ CEDO, dec. Brumărescu c. România (art. 41) din 23 ianuarie 2001, § 6.

¹⁹ În același sens, a se vedea CEDO, dec. din 15 iunie 2000 privind admisibilitatea plângerii 31736/96 în cazul Grigore c. România; dec. din 10 octombrie 2000 privind admisibilitatea plângerii 32260/96 în cazul Surpăceanu c. România. A existat și o decizie de inadmisibilitate într-o stare de fapt asemănătoare a Comisiei (dec. din 1 iulie 1998, plângere 37578/97 Moser c. România), însă în speță reclamanții nu obținuseră anularea confiscării, astfel încât Comisia a considerat că decizia instanței interne nu a constituit o privare de proprietate, ci doar a constatat o stare de fapt anterioară, astfel încât nu există un drept actual de proprietate.

acordarea unei despăgubiri pentru imobilul a cărui proprietate o pierduse. Cererea sa a fost respinsă pe motivul că legea în discuție se aplică doar cetățenilor români, soluție confirmată de către instanțele de judecată, chiar dacă reclamantul obținuse, ulterior deciziei Comisiei, cetățenia română.

Decizia Curții. Reclamantul s-a plâns de faptul că confiscarea bunului său în 1988, precum și refuzul autorităților de a-l despăgubi constituie o încălcare a dreptului său de proprietate. De asemenea, s-a plâns de faptul că refuzul autorităților naționale pe motiv că nu are cetățenia română constituie o atingere a dreptului său de a se stabili pe teritoriul unui stat și de a primi cetățenia acestuia.

Curtea a decis că confiscarea imobilului constituie o atingere adusă proprietății, însă este anterioară ratificării Convenției de către România, astfel încât Curtea este incompetentă *ratione temporis*. În ceea ce privește refuzul de a aplica Legea 112/1995, Curtea a constatat că nu există nici un bun actual și nici o speranță legitimă de a primi un bun, atâta timp cât legea internă nu permite acest lucru²⁰. În consecință, acest capăt deplângere este inadmisibil datorită incompetenței materiale a Curții. În fine, ultimul capăt al plângerii este și el inadmisibil tot pentru incompatibilitatea *ratione materiae* deoarece convenția nu prevede, între drepturile protejate, cel de a rezida într-o țară determinată sau de a primi cetățenia unui stat²¹.

C. Plângeri privind alte materii

1. Curtea, secția I-a, decizia din 6.03.2001 privind admisibilitatea plângerii nr. 33343/96 în cazul Pantea c. România

Starea de fapt. În urma unei altercații cu o persoană, aceasta din urmă a fost grav rănită, iar reclamantul, de profesie avocat și fost procuror, a fost trimis în judecată la 13 iulie 1994 pentru tentativă de omor. Între timp, la 5 iulie 1994 a fost un mandat de arestare pe numele reclamantului, mandat ce a fost pus în executare la 20 iulie, dată la care a fost ascultat de către un judecător. Prin decizia Tj Bihor, s-a dispus trimiterea dosarului la organul de urmărire pentru completarea urmăririi penale și s-a menținut starea de arest a reclamantului. În urma apelului reclamantului, în iulie 1995, Curtea de Apel Oradea a dispus revocarea arestării preventive. Procesul penal angajat contra sa este încă în curs. În decembrie 1994, reclamantul a depus plângeri penale privind cei doi procurori care instrumentau cazul plângându-se de faptul că nu i s-a permis să fie asistat de un avocat în cursul urmăririi penale, plângeri rămase fără nici un răspuns.

În timp, ce era deținut, în ianuarie 1995, reclamantul a fost transferat într-o altă celulă a penitenciarului Oradea și, în aceeași noapte, a fost bătut cu violență de alți doi deținuți, reclamantul susținând că gardienii s-au uitat la incident fără să intervină. Medicul penitenciarului l-a examinat a doua zi și, fără să constate nici o leziune, a pus diagnosticul de schizofrenie paranoidă. La 13 ianuarie, la cererea sa a fost transportat la spitalul județean unde, la radiografie, s-au descoperit multiple leziuni craniene și ale coloanei vertebrale, iar la 24 ianuarie a fost transportat la spitalul penitenciar Jilava, secția de neuro-psihiatrie. În iulie 1995, reclamantul a depus plângeri penale contra deținuților care l-au lovit și contra gardienilor. În iunie 1996, s-a ordonat efectuarea unei expertize medicale pentru a se stabili natura leziunilor suferite de reclamant, rezultatul fiind comunicat în august 1997. Parchetul a dispus neînceperea urmăririi contra gardienilor și a constatat că plângerea contra deținuților a fost introdusă tardiv.

Decizia Curții. Reclamantul s-a plâns de violarea art. 3, datorită existenței unor tratamente inumane; art. 5 § 1, 3, 4 și 5, datorită arestării sale ilegale, a faptului că a fost dispusă arestarea fără a fi condus în fața unui magistrat, că s-a refuzat nejustificat eliberarea sa și a faptului că nu

²⁰ În același sens, CEDO, dec. Malhous c. Cehia din 13 decembrie 2000.

²¹ În același sens, Comisia, dec. din 1 iulie 1985, plângere 11278/84, DR 43, p. 216.

poate să obțină despăgubiri pentru detenția sa ilegală; art. 6 § 1 și 3, datorită faptului că procesul său durează din 1994 și încă nu s-a finalizat și a faptului că nu i s-a permis asistența juridică; art. 8 prin faptul că soției sale nu i s-a permis să îl viziteze în penitenciar o anumită perioadă de timp și datorită existența unor ingerințe în corespondența sa cu organele de la Strasbourg.

Curtea a respins toate excepțiile preliminare ale statului român și a considerat că toate capetele de cerere sunt admisibile și, în baza argumentelor preliminare ale părților, ridică probleme care necesită o examinare pe fond.

Notă. Cazul ridică probleme deosebite în special în raport de violarea art. 3, privind dreptul de a nu fi supus tratamentelor inumane, și a art. 5 § 3, privind dreptul oricărei persoane arestate de a fi condusă în fața unui magistrat care să statueze asupra legalității arestării²².

În raport de prevederile art. 3, prin noțiunea de “tratamente inumane” Curtea înțelege acele tratamente violente la care este supusă o persoană cu intenție și care atinge un minimum de gravitate. Aprecierea gradului de gravitate este relativă prin natura sa; acesta depinde de ansamblul datelor cauzei și, în special, de natura și contextul tratamentului, precum și de durata sa, de efectele psihice și fizice produse, iar, uneori, de sexul, vârsta și starea de sănătate a persoanei în cauză²³. Ținând cont de aceste elemente, leziunile suferite de către reclamant ating, în opinia noastră, minimum de gravitate pentru a putea fi considerate tratamente inumane.

Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, în astfel de situații, dacă se probează că leziunile au fost produse în timpul detenției, fapt necontestat în speță, statul este cel care trebuie să probeze că leziunile nu au fost produse intenționat sau au fost produse de către reclamant ori fără participarea administrației penitenciarului²⁴. Oricum, în acest din urmă caz – amintim că în speță, leziunile au fost produse de către doi deținuți colegi de celulă cu reclamantul – statul are obligația pozitivă să efectueze o anchetă eficace pentru a decela cauzele și circumstanțele evenimentelor²⁵. Așadar, statul român trebuie să probeze lipsa de veridicitate a afirmației reclamantului potrivit căreia gardienii au privit incidentul, fără să intervină.

²² Celelalte violări ale Convenției alegate de către reclamant nu ridică probleme deosebite ori nu există suficiente elemente de fapt pentru a le analiza și de aceea nu fac obiect al analizei noastre. Astfel, în raport de temeinicia arestării, nu există date din care să rezulte dacă reclamantul s-a sustras sau nu de la urmărire, acesta fiind temeiul arestării sale; în raport de art. 5 § 4 privind dreptul oricărei persoane arestate de a fi eliberată în cursul procedurii sau de a fi judecată într-un termen rezonabil, dată fiind perioada destul de lungă, aproximativ un an, în care reclamantul a fost deținut fără ca să se probeze persistența vreunui motiv de arestare, este destul de clar că textul a fost violat; în raport de art. 5 § 5, privind dreptul oricărei persoane arestată ilegal de a obține o despăgubire, dat fiind că instanța care a revocat arestarea a decis că aceasta a fost ilegală de la bun început, refuzul de a acorda despăgubiri se va analiza într-o violare a Convenției; în raport de durata procedurii, un proces penal început în iulie 1994 și care acum se află doar în fața instanței de apel, a depășit durata rezonabilă impusă de art. 6 § 1; în ceea ce privește, lipsa de asistență juridică, atâta timp cât statul nu a ridicat excepția pierderii calității de victimă prin nulitatea urmăririi penale dispusă și din acest motiv, va fi considerată, probabil, ca o atingere a dreptului la apărare prevăzut de art. 6 § 3 lit. c din Convenție.

²³ CEDO, dec. B. c. Franța din 25 martie 1992, seria A n°232-C, § 83; dec. Irlanda c. Marea Britanie din 18 ianuarie 1978, seria A n°25, § 162; dec. Tyrer c. Marea Britanie din 25 aprilie 1978, seria A n°26, § 29-30; dec. Soering c. Marea Britanie din 7 iulie 1989, seria A n°161, § 100.

²⁴ CEDO, dec. Tomasi c. Franța din 27 august 1992, seria A n°241-A, § 110; dec. Ribitsch c. Austria din 4 decembrie 1995, seria A n°336, § 34-38.

²⁵ A se vedea *mutatis mutandis* CEDO, dec. McCann c. Marea Britanie din 27 septembrie 1995, seria A n°324, § 161; dec. Ergi c. Turcia din 28 iulie 1998, § 82. A se vedea și J. Pradel, G. Corstens, *Droit pénal européen*, Ed. Dalloz, Paris 1999, p. 298. Pentru a analiză exhaustivă a jurisprudenței Curții în materia obligațiilor pozitive impuse statelor, a se vedea P. Mock, *Les “obligation positives” dans la jurisprudence européenne des droits de l’homme*, Revue trimestrielle des droits de l’homme 1995, p. 364.

Chiar dacă reușește acest lucru, România nu va putea evita condamnarea sa pe baza art. 3 din Convenție, datorită neîndeplinirii obligației de a efectua o anchetă eficace privind incidentele incriminate. În acest context, trebuie amintit că jurisprudența Curții este extrem de constantă în a considera că textul convențional protejează drepturi concrete și efective, iar nu drepturi teoretice sau iluzorii, astfel că măsuri luate de către state nu trebuie să fie formale²⁶. Or, în speță, ancheta a demarat doar după plângerea penală făcută de către reclamant, expertiza medicală a fost dispusă la un an de la introducerea plângerii și la un an și șase luni de la evenimente, rezultatul acestei expertize a fost dat la încă un an de la dispunerea sa, iar, în final, nu a fost reținută vinovăția nici unei persoane pentru leziunile suferite de către reclamant. În aceste condiții, în opinia noastră, decizia pe fond a Curții va fi de condamnare a României pentru violarea art. 3.

În raport de prevederile art. 5 § 3 din Convenție care consacără dreptul oricărei persoane arestate de a fi dusă în fața unui judecător sau alt magistrat care să statueze asupra legalității arestării, cauza este deosebit de importantă fiind prima contra României care atinge acest subiect. În opinia noastră, Curtea va rămâne pe linia jurisprudenței sale anterioare, și va constata inabilitatea procurorului de a decide privind arestarea²⁷. În realitate, problema este identică cu cea ridicată într-o cauză contra Poloniei, în care Curtea a decis că prin magistrat se înțelege acea persoană care beneficiază de garanții de independență atât față de părți, cât și față de executiv²⁸. Or, în dreptul procesual român, procurorul nu este independent nici față de executiv – deoarece Ministerul Public funcționează sub autoritatea ministrului justiției²⁹ - nici față de părți – pentru că procurorul reprezintă în procesul penal acuzarea³⁰. În plus, jurisprudența citată anterior a precizat faptul că aducerea în fața unui judecător sau magistrat trebuie să fie automată și nu condiționată de cererea celui în cauză, ceea ce conduce o dată în plus la considerarea reglementării procedurale române ca fiind în contradicție cu Convenția.

Problema pe care o ridică cauza de față este însă puțin diferită în sensul în care, datorită trecerii procesului în faza de judecată la data punerii mandatului de arestare în executare, reclamantul a fost dus, în baza art. 152 C.proc.pen., în fața unui judecător pentru a fi ascultat. În opinia noastră, însă acest fapt nu afectează soluția de mai sus deoarece cel care a dispus arestarea rămâne procurorul – judecătorul doar menține măsura dispusă – iar prezentarea reclamantului în fața judecătorului a fost determinată de schimbarea fazei procesuale, fără ca acest fapt să fie în conexiune cu arestarea sa. În concluzie, în urma examinării pe fond a cauzei considerăm că Curtea va decide în favoarea reclamantului.

²⁶ CEDO, dec. Airey c. Irlanda din 9 octombrie 1979, seria A n°32, § 32, § 24; dec. Golder c. Marea Britanie din 7 mai 1974, seria A n°18, § 35; dec. Marckx c. Belgia din 13 iunie 1979, seria A n°31, § 31.

²⁷ Pentru o analiză completă a acestei probleme, a se vedea C. Ecedi-Stoisavlevici, *Abilitatea procurorului de a dispune măsura arestării în raport de dispozițiile art. 5 § 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, SUBB 1/2001, p. 28 și urm.; C. L. Popescu, *Conformitatea cu legea fundamentală și Convenția Europeană a Drepturilor Omului a competenței procurorului de a lua măsura arestării preventive în lumina jurisprudenței Curții Constituționale*, D 6/1999, p. 60 și urm.

²⁸ CEDO, dec. Niedbala c. Polonia din 4 iulie 2000, § 49, publicată la www.echr.coe.int; dec. Schiesser c. Elveția din 4 decembrie 1979, seria A n°34, § 54

²⁹ Cea mai bună dovadă este faptul că toate schimbările politice au atras și schimbări ale Procurorului General.

³⁰ În sens contrar, al conformității legislației române cu prevederile Convenției, a se vedea Al. Țuculeanu, *Despre calitatea de magistrat a procurorului și dreptul acestuia de a dispune arestarea preventivă în lumina CEDO*, D 2/1999, p. 88 și urm.; G. Antoniu, *Articolul 5 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Implicații asupra legislației române*, SDR 2/1993, p. 176-177; I. Griga, *Verificarea legalității arestării preventive în jurisprudența Comisiei Europene a Drepturilor Omului*, SDR 3-4/1991, p. 202-203.

2. Comisia Europeană a Drepturilor Omului, decizia din 4.09.1996 privind admisibilitatea plângerii nr. 29364/95 în cazul D. P. c. România

Starea de fapt. Reclamanta, de profesie inginer la o societate agricolă, a fost concediată în 1990, la scurt timp după aceea, pe baza unor plângeri penale introduse de societatea la care a lucrat, a fost trimisă în judecată pentru abuz de bunuri sociale. În urma unui recurs extraordinar, a fost achitată în 1992. La 2 februarie 1993 a fost reținută din nou, pentru 24 de ore, în baza unor noi plângeri penale depuse de fosta sa întreprindere, însă în iulie 1994, s-a dispus neînceperea urmăririi penale împotriva sa. În 1993 și 1994 reclamanta a făcut obiectul mai multor plângeri penale pentru calomnie formulate de directorii de la fostul ei loc de muncă, datorită mai multor articole apărute în presă în care reclamanta îi acuzase că sunt adevărații autori ai infracțiunilor pentru care ea fusese trimisă în judecată. În urma unor procese penale, reclamanta a fost condamnată, la 14 noiembrie 1994, pentru două infracțiuni de calomnie la două pedepse cu amendă cu suspendarea condiționată a executării lor.

Decizia Comisiei. Reclamanta s-a plâns de violarea art. 5, datorită faptului că arestarea sa ar fi fost ilegală, deoarece procurorul nu a semnat mandatul; a art. 6 § 1 și 2, precum și a art. 3 din Convenție, datorită faptului că în cursul procesului penal îndreptat împotriva sa nu a beneficiat de prezumția de nevinovăție, fiind condamnată fără nici un fel de probe; a art. 10, datorită condamnării sale pentru calomnie.

Comisia a respins primele două capete de cerere, deoarece acestea vizau evenimente anterioare datei de 20 iunie 1994 la care România a ratificat Convenția, lipsind așadar competența *ratione temporis*³¹. În ceea ce privește violarea dreptului la libertatea expresiei, prevăzut de art. 10 din Convenție, Comisia a constatat că este competentă temporal pentru a analiza plângerea dat fiind că condamnările reclamantei au avut loc după 20 iunie 1994. Pe fond, chiar dacă a existat în mod evident o ingerință în dreptul la libertatea expresiei, Comisia a constatat că aceasta este acoperită de clauza derogatorie din alin. 2. Astfel, ingerința a fost prevăzută de lege – art. 206 C. pen. – a urmărit un scop legitim – protejarea reputației altuia – și este necesară într-o societate democratică pentru atingerea acestui scop, fiind proporțională cu acesta din urmă, în condițiile în care amendă aplicată nu avea un quantum exagerat, iar executarea ei a fost suspendată condiționat. În concluzie plângerea este respinsă ca fiind în mod evident nefondată.

Notă. Singura problemă pe care o ridică această cauză este cea a compatibilității condamnării reclamantei cu dispozițiile art. 10 privind libertatea de expresie. Așa cum rezultă din cel de-al doilea alineat al textului sus-citat, statul poate, în mod legitim, să aducă o atingere exercitării acestui drept cu respectarea a trei condiții: măsura să fie prevăzută de lege, să vizeze un scop legitim și să fie necesară într-o societate democratică. Dacă primele două condiții sunt în mod evident îndeplinite, trebuie făcute unele precizări suplimentare cu privire la noțiunea de necesar într-o societate democratică.

Aceasta implică ca ingerința în drepturile și libertățile persoanei să fie fondată pe o nevoie socială imperioasă și, în special, ca măsura luată de către stat să fie proporțională cu scopul

³¹ Oricum, nu existau temeiuri pentru ca aceste capete de cerere să fie admisibile pe fond. Aceasta deoarece, în raport de dispozițiile art. 5, reținerea reclamantei a fost legitimă, fiind făcută în conformitate cu normele de drept intern aplicabile, pentru că la reținerea unei persoane, potrivit art. 143 C.proc.pen., nu e necesar un mandat emis de procuror. În raport de pretinsa violare a art. 6 datorată unei condamnări în lipsa oricărei probe, trebuie precizat că instanțele de control europene nu controlează aprecierea probelor de către instanțele naționale. Relativ la dispozițiile art. 3, nimic din starea de fapt nu relevă existența unor traume fizice sau psihice de o anumită gravitate care să fie produse intenționat de către autoritățile naționale, cu atât mai mult cu cât, în urma recursului extraordinar, reclamanta a fost achitată.

vizat³². În plus, potrivit unei jurisprudențe constante, în acest domeniu autoritățile naționale se bucură de o marjă de apreciere destul de largă. Datorită poziției lor, mai aproape de originile și consecințele evenimentelor decât instanțele internaționale, acestora le revine în primul rând sarcina de a evalua necesitatea măsurii, în lumina situației care există pe plan local la un moment dat³³. În raport de aceste principii, precum și de afirmația gravă făcută de reclamantă, spunând despre mai multe persoane că sunt infractori, fără a poseda nici o probă și fără ca aceștia să fie măcar urmăriți penal pentru vreo faptă, se poate constata, pe aceeași linie cu Comisia, că măsură luată de stat, condamnarea la plata unei amenzi, cu suspendarea executării a fost proporțională, iar măsura a fost necesară într-o societate democratică pentru protecția reputației altor persoane.

Revendicare imobiliară în sistem de publicitate prin cărți funciare – două cărți funciare individuale deschise pentru același apartament

Andrea A. ȚULUȘ,
judecător, Tribunalul Cluj

Prin sentința civilă nr. 4123/26 mai 2000 a Judecătoriei Cluj Napoca, pronunțată în dosarul nr.12789/1999, a fost admisă acțiunea civilă exercitată de reclamanta P.N. împotriva pârâților P.D. și soția acestuia P.E., dispunându-se evacuarea necondiționată a pârâților din ap. 21 situat pe str. Mehedinți nr. 21 Cluj Napoca, cu nr.top. 23464/S/XXI, înscris în CF ind.nr. 79912 Cluj Napoca, fiind obligați pârâții să-i plătească reclamantei 78.000 lei cheltuieli de judecată, constatându-se că reclamanta a renunțat la judecarea petiului privind constatarea nulității absolute a contractului de vânzare cumpărare al pârâților, formulat și față de pârâții P.I. și H.A.

Pentru a pronunța această sentință, judecătoria a reținut că reclamanta a dobândit în mod valabil imobilul în litigiu, dreptul său fiind opozabil terților prin înscrierea în cartea funciară. La data când pârâțul P.I. i-a vândut imobilul pârâtului H.A., în baza unor declarații ce nu corespundeau realității, deschizând o nouă carte funciară, el nu mai era proprietar al imobilului, sancțiunea vânzării lucrului altuia fiind nu nulitatea, ci inopozabilitatea contractului astfel încheiat față de adevăratul proprietar.

Prin decizia civilă nr.1189/6 iulie 2001 a Tribunalului Cluj, pronunțată în dosarul nr. 6691/2001, a fost respins ca nefondat apelul pârâților P.D.C. și P.E., fiind respinsă și excepția nulității absolute a contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 494/13.05.1998 de notarul public L.M.C., reprezentând titlul de proprietate al reclamantei, apelanții fiind obligați la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 8.475.000 lei în favoarea intimetei P.N.

Față de formularea petiului din acțiunea principală, prin care s-a solicitat **evacuarea** pârâților apelanți, în condițiile în care, atât reclamanta, cât și aceștia invocă un drept de proprietate tabular asupra imobilului în litigiu, înscris în cărți funciare individuale diferite, tribunalul a pus în discuția părților, în baza art.129 C.pr.civ., temeiul juridic al acțiunii, ambele părți arătând că acțiunea este una în revendicare, solicitând instanței să stabilească titlul preferabil.

³² CEDO, dec. Lingens c. Austria din 8 iulie 1986, seria A n°103, § 39-40; V. Fabre-Alibert, *La notion de "société démocratique" dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Revue trimestrielle des droits de l'homme 1998, p.464.

³³ CEDO, dec. Otto-Preminger-Institut din 20 septembrie 1994, seria A, § 56. Despre întinderea acestei marje, a se vedea C. Silvestre, *Le rôle régulateur de la Cour européenne des droits de l'homme sur les droits pénaux internes*, teză, Marseille 1995, p. 496.

Ulterior, pe cale de excepție, apelanții au invocat nulitatea absolută a contractului autentic de vânzare cumpărare ce constituie titlu de proprietate al reclamantei, pe motiv că procura autentică notarială nu a fost semnată de proprietarul P.I.

Excepția nulității absolute a fost respinsă de tribunal pe motiv că prezența și semnătura părții fiind constatate personal de notar, fac dovada până la înscrisura în fals. Cercetând falsul pe cale incidentală, în condițiile în care pârâțul P.I. a decedat în cursul procesului și nu a fost indicat autorul falsului, tribunalul s-a considerat lămurit în urma verificării de scripte, apreciind că, fără a fi necesară efectuarea unei expertize a scrisului, se poate constata că semnătura de pe procura autentică aparține mandantului.

Analizând titlul de proprietate al reclamantei și cel al pârâților P.D.C. și P.E., tribunalul a stabilit circumstanțele încheierii lor și modul în care au fost înscrise în cărți funciare individuale diferite, deschise pentru același apartament.

Astfel, a constatat că ap.21 de pe str. Mehedinți 21 a fost cumpărat de pârâțul P.I. de la S.C. Urbana S.A. Cluj-Napoca, prin contractul de vânzare cumpărare nr. 59341/25.09.1992, pentru prețul de 56.021 lei, achitat integral.

El și-a intabulat dreptul de proprietate în cartea funciară individuală nr. 79912 Cluj-Napoca.

Întrucât sora sa, numita P.A. a fost cea care i-a dat banii necesari pentru cumpărarea apartamentului, P.I. s-a obligat să transcrie ulterior apartamentul pe numele ei, cu păstrarea dreptului de a locui în apartament cât timp mai are de trăit.

În realizarea acestei obligații, el i-a dat surorii sale o procură autenticată sub nr.2115726 iulie 1995 de Notariatul de Stat Județean Cluj, pentru a vinde cui va considera de cuviință, pentru prețul pe care-l va stabili de comun acord cu cumpărătorul, pe care urma să-l încaseze, putând stabili și modalitățile de plată.

P.A. nu a valorificat procura autentică decât în anul 1998, la data de 13 mai, când a încheiat cu fiica sa, reclamanta P.N., contractul de vânzare cumpărare autenticat sub nr.494/13.05.1998 de notarul public L.M.C., existând pericolul înstrăinării apartamentului de către P.I., care era consumator de băuturi alcoolice și, implicit, riscul ca acesta să rămână fără locuință.

Nu s-a încasat nici un preț, pentru că, în realitate, mandatară, promitentă cumpărătoare, a cedat cu titlu gratuit dreptul ei de creanță fiicei sale P.N. Îndeplinind, însă, condițiile de formă impuse pentru valabilitatea contractului de donație de dispozițiile art. 813 C.civ., această simulație nu afectează valabilitatea transferului proprietății.

Reclamanta și-a intabulat dreptul în cartea funciară individuală nr. 79912 Cluj Napoca.

Profitând de împrejurarea că blocul de locuințe de pe str. Mehedinți nr. 21 nu avea deschisă carte funciară colectivă și că fusese lăsat să ocupe mai departe în fapt apartamentul în litigiu, întrucât i s-a oferit cumpărarea acestuia de către pârâțul H.A., pârâțul P.I. – care nu avea nici un exemplar din contractele încheiate cu S.C.Urbana S.A. Cluj-Napoca, acestea fiind folosite pentru intabularea sa în cartea funciară individuală nr. 79912 Cluj Napoca, înscrierea în evidențele fiscale, iar restul fiind luate de sora sa pentru a preveni o eventuală vânzare – a solicitat eliberarea unor duplicate de pe contract de la societatea vânzătoare și apoi a dat o declarație autentică notarială, în sensul că nu a mai deschis vreo carte funciară individuală.

Astfel a reușit să vândă apartamentul pârâțului H.A., prin contractul autenticat sub nr. 3450/11.11.1998 de notarul public L.B.M., deschizându-și o nouă carte funciară individuală nr. 131194 Cluj-Napoca, în care P.I. și-a înscris dreptul cu data de 11.11.1998, iar H.A. cu data de 12.11.1998.

La numai câteva zile, respectiv la 27.1.1998, H.A. a revândut apartamentul pârâților P.D.C. și P.E., care și-au intabulat dreptul la 30.11.1998 în cartea funciară individuală nr.131194 Cluj Napoca.

Conform recunoașterii pârâților apelanți P.D.C. și P.E. din interogatoriul luat din oficiu de tribunal, aceștia au avut o atitudine foarte puțin diligentă, în sensul că n-au pus sub semnul întrebării înstrăinarea într-un timp atât de scurt, cumpărând imobilul de la un necunoscut, pe baza unui anunț din ziar, la preț mic, la 2-3 ore după ce l-au văzut.

Având de apreciat între cele două titluri, tribunalul l-a preferat pe cel al reclamantei, pe motiv că titlul pârâților nu-i este opozabil, față de aceștia forța probantă a înscrierii în cartea funciară fiind suspendată.

Prin decizia civilă nr. 2609/23 noiembrie 2001 a Curții de Apel Cluj, pronunțată în dosarul nr. 6044/2001, a fost admis recursul declarat de pârâții P.D.C. și P.E. împotriva dec.civ.nr. 1189/2001 a Tribunalului Cluj, ce a fost modificată, în sensul că a fost admis apelul declarat de pârâții P.D.C. și P.E. împotriva sent.civ.nr. 4123/2000 a Judecătoriei Cluj-Napoca, ce a fost schimbată în parte, în sensul respingerii acțiunii civile exercitată de reclamanta P.N. împotriva pârâților P.D.C. și P.E., fiind obligată reclamanta la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 5.868.000 lei, în favoarea acestora.

Considerentele care au stat la baza acestei decizii au fost multiple.

Astfel, curtea a reținut că, în condițiile în care reclamanta a renunțat la judecarea cererii privind constatarea nulității absolute a contractelor de vânzare cumpărare succesive încheiate între pârâții P.I și H.A., apoi între H.A și P.D.C. și P.E., instanța a rămas investită cu soluționarea cererii inițiale de evacuare a pârâților, nefiind formulată o acțiune petitorie în revendicare imobiliară, schimbarea temeiului juridic al acțiunii în apel nefiind admisibilă raportat la dispozițiile art. 294, alin.1 C.pr.civ.

Pe fond, curtea a apreciat că soluția este greșită pentru că reclamanta trebuie să probeze că este titulara dreptului de proprietate asupra bunului revendicat, în favoarea pârâților recurenți operând o prezumție relativă de proprietate, dedusă din faptul posesiei.

Reclamanta recunoscând la interogator că nu a achitat prețul imobilului, curtea a reținut că mama sa, mandatară P.A. nu a îndeplinit mandatul special acordat de P.I. de a vinde apartamentul, acesta presupunând și încasarea prețului.

În lipsa unui petit prin care să se solicite anularea contractelor de vânzare cumpărare, instanța de apel găsește justificarea lipsei clauzei din contractul de mandat privind soarta prețului obținut din vânzarea apartamentului, ajungând la concluzia că reclamanta nu a plătit prețul, întrucât mama sa i-a cedat cu titlu gratuit dreptul său de creanță, încheind cu aceasta un contract aparent de vânzare cumpărare și un act secret de donație, în condițiile în care nici reclamanta nu a formulat o astfel de apărare, declarând doar că prețul apartamentului cumpărat de S.C.URBANA S.A. Cluj Napoca în anul 1992 a fost plătit de mama sa, care s-a înțeleș cu fratele ei, P.I. ca la moartea acestuia, apartamentul să-i rămână reclamantei.

Pârâții recurenți fiind cumpărători de bună credință, care au achitat prețul de 60 milioane lei și și-au intabulat dreptul în cartea funciară, nu puteau fi evacuați fără să le fi fost anulat titlul de proprietate.

Din probele administrate rezultând că vânzarea făcută de mandatară P.A. în favoarea fiicei sale P.N. este simulată, în realitate încheindu-se un contract de donație, pârâții fiind dobânditori cu titlu oneros, echitatea impune protejarea dobânditorului cu titlu oneros.

NOTĂ : Decizia Curții de Apel este criticabilă cel puțin sub aspectul considerentelor, așa cum vom dovedi în cele ce urmează.

Astfel, o primă observație se impune raportat la calificarea juridică a acțiunii. În mod greșit a statuat curtea că, raportat la dispozițiile art. 294 alin.1 C.pr.civ., tribunalul nu putea schimba temeiul juridic al acțiunii în apel. În primul rând, pentru că nu este vorba de schimbarea temeiului juridic, ci de lămurirea acestuia, cu punerea acestei împrejurări în discuția părților, conform art. 129, alin. 4 C.pr.civ.³⁴, ceea ce constituie atributul suveran al instanței. Nelămurirea motivării

³⁴ Art. 129 alin. 4 C.pr.civ., în actuala redactare, după modificarea intervenită prin O.U.G.nr.138/2000 publ. în M.Of. nr. 479 din 2 octombrie 2000, intrată în vigoare în temeiul O.U.G. nr. 59/2001, publicată în M.Of. nr. 217 din 27 aprilie 2001, are următorul conținut:

„Cu privire la situația de fapt și motivare în drept pe care părțile le invocă în susținerea pretențiilor și apărărilor lor, judecătorul este în drept să le ceară acestora să prezinte explicații oral sau în scris, precum și să pună în dezbaterea lor orice împrejurări de fapt ori de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau întâmpinare”. Asupra rațiunilor și semnificației acestui text, integrat în conceptul de rol activ al instanței, v. V.M. Ciobanu, G. Boroș, M. Nicolae, *Modificările aduse Codului de procedură civilă prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 138/2001 (I)*, Dr. 1/2001.18-19.

în drept de către prima instanță nu poate atrage consecința respingerii acțiunii ca inadmisibilă în apel, în condițiile în care, potrivit art. 297 C.pr.civ., desființarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare nu mai este posibilă.³⁵

În măsura în care curtea a apreciat că acțiunea este una în evacuare, admitând că tribunalul în mod greșit a schimbat temeiul juridic al acțiunii în apel, ea trebuia să respingă acțiunea ca inadmisibilă³⁶, în condițiile în care pârâții nu sunt simpli ocupanți abuzivi, ci invocă, la rândul lor, un drept de proprietate asupra imobilului obiect al litigiului.

Cu toate acestea, printr-o hotărâre intrată în autoritate de lucru judecat, curtea evocă fondul acțiunii în revendicare, susținând în mod surprinzător că „reclamanta trebuie să probeze că este titulara dreptului de proprietate asupra bunului revendicat, în favoarea pârâților recurenți operând prezumția relativă de proprietate, dedusă din faptul posesiei”. Dacă în materia bunurilor mobile, posesia de bună credință este un mod de dobândire a dreptului de proprietate, raportat la dispozițiile art. 1909 alin.1 C.civ.³⁷, în materia bunurilor imobile duce la dobândirea proprietății doar în cazul îndeplinirii și a celorlalte condiții ale uzucapiunii de scurtă durată, prevăzute de art.1895 și urm. C.civ. De altfel, proba dreptului de proprietate imobiliară prin prezumții este de neconceput, cu atât mai mult cu cât este vorba de drepturi intabulate, unde înscrierea înșasi prezumă existența dreptului, dacă a fost dobândit cu bună credință, până la proba contrară³⁸, care nu se face prin posesia altuia, ci prin dovada dreptului altei persoane decât cea înscrisă.

Posesia, eventual, poate răsturna prezumția bunei credințe, instituită prin disp.art.1899 alin.2 C.civ., printr-o prezumție judiciară, stabilită în temeiul art.1203 C.civ., terțul putând fi considerat de rea credință, lipsa diligenței în verificarea situației faptice a imobilului fiind asimilată relei credințe³⁹.

Instanța de recurs a apreciat că, în mod greșit a reținut tribunalul existența unei simulații cu privire la natura juridică a titlului de dobândire al reclamantei, respectiv că ar fi vorba de o donație și nu o vânzare cumpărare, o astfel de apărare nefiind formulată nici măcar de reclamantă. Viciul acestei argumentări începe prin a califica acest considerent al instanței de apel ca fiind o posibilă apărare a reclamantei, pe care, însă, aceasta, nu a invocat-o. Evident că reclamanta nu a invocat o astfel de „apărare”, nefiindu-i, în contextul dat, nici favorabilă, dar

³⁵ În practică, s-a creat, în opinia noastră, o falsă problemă, respectiv lămurirea distincției dintre acțiunea în revendicarea unei locuințe și acțiunea în evacuare, apreciindu-se că și proprietarul, prevalându-se de acest drept al său, are o acțiune în **evacuarea** celui care i-a ocupat imobilul fără nici un titlu, nefiind necesară promovarea unei acțiuni în revendicare. A se vedea, în acest sens, T.Dârjan, *Este admisibilă acțiunea în evacuare formulată de proprietarul locuinței împotriva persoanei care ocupă o suprafață locativă fără titlu sau este obligatorie intentarea unei acțiuni în revendicare?*, Dr. 6/2000.57-68. În realitate, evident, atunci când reclamantul urmărește restituirea locuinței în materialitatea ei, invocând în justificarea calității procesuale active dreptul de proprietate asupra acesteia, acțiunea nu poate fi calificată decât ca fiind una în revendicare, nici un fel de rațiuni de ordin economic nejustificând o altă încadrare juridică. Pentru atingerea în timp mai scurt sau/și cu cheltuieli mai puține a aceluiași obiectiv, proprietarul are, eventual, o acțiune posesorie, posibilitatea de a recurge la procedura sumară a ordonaței președințiale sau chiar o acțiune penală. Tocmai de aceea, lămurirea temeiului juridic al acțiunii se poate realiza în orice fază a procesului, fără a se putea pune problema modificării acțiunii, fiind vorba de acțiunea proprietarului exercitată împotriva celui care îi contestă dreptul de proprietate prin chiar împiedicarea exercițiului deplin al acestuia. Pentru opinia contrară, în sensul că este vorba de o modificare a acțiunii, a se vedea M.Zamfir, D.Zamfir, *Unele aspecte privind exercițiul acțiunii în evacuare pe calea dreptului comun*, J 8/2000.308.

³⁶ A se vedea, în acest sens, M.Zamfir, D.Zamfir, *op.cit.*, p.308.

³⁷ A se vedea, în acest sens, spre exemplu, L.Pop, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale*, Lumina Lex, București, 2001, p.260 și urm.

³⁸ A se vedea art.33 alin. 1 L. 7/1996.

³⁹ Ne-am mai exprimat opinia în acest sens în *Acțiunile de carte funciară în lumina actualei reglementări*, Dr. 11/1999, p. 39.

nici defavorabilă, invocarea simulației. Tribunalul a analizat simulația în temeiul art. 129 alin. 5 C.pr.civ., fiind obligat să afle adevărul, cu atât mai mult cu cât trebuia să aprecieze dintre cele două titluri ale părților care este preferabil celuilalt, din răspunsul dat de reclamantă în interogatorul din oficiu luat de către instanță rezultând că ea nu a achitat prețul pentru că mama sa, mandatară P.A., a avut o înțelegere cu fratele ei, proprietarul de la acea dată P.I., că imobilul îi va reveni ei după moartea acestuia, prețul de achiziționare fiind achitat de către mandatară în favoarea unității specializate în vânzarea locuințelor construite din fondurile statului.

Numai că Tribunalul a analizat sub aspectul naturii juridice și mandatul autentic dat de pârâtu P.I. surorii sale, stabilind, cu luarea în considerare a mărturisirii pârâtului, decedat până la soluționarea apelului, cuprinsă în declarația dată în fața organelor de urmărire penală, că, în realitate, el s-a obligat să transcrie dreptul de proprietate asupra imobilului în favoarea surorii sale, cu păstrarea dreptului de a locui în apartament cât timp mai are de trăit, în considerarea împrejurării că ea a fost cea care a achitat prețul acestuia către S.C.URBANA S.A. Cluj-Napoca. În realizarea acestei obligații, i-a dat acesteia o procură autentică pentru a vinde cui va considera de cuviință și pentru prețul pe care-l va stabili de comun acord cu cumpărătorul, preț pe care ea urma să-l încaseze, putând fixa și modalitățile de plată. Prin urmare, această procură autentică nu reprezintă altceva decât o dare în plată, în sensul art.1100, 1683 C.civ.

Pentru că pârâtu P.I. nu a vândut pur și simplu surorii sale imobilul în litigiu, chiar cu rezerva uzufructului viager, intenția părților fiind aceea ca, oricând ar valorifica P.A. procura autentică, prețul să-i revină ei, cu condiția asigurării condițiilor de locuit pentru mandantul P.I., Tribunalul a apreciat că, din convenția încheiată între frații P.I. și P.A., în favoarea numitei P.A. s-a născut doar un drept de creanță, respectiv de a încasa pentru sine prețul provenind dintr-o eventuală vânzare a imobilului.

P.A. a cedat cu titlu gratuit acest drept fiicei sale, reclamanta P.N., încheind cu aceasta un aparent contract de vânzare cumpărare, în forma autentică cerută pentru valabilitatea contractului de donație de dispozițiile art. 813 C.civ.

În final, curtea, însușindu-și, totuși, calificarea dată de Tribunal titlului de proprietate al reclamantei, a apreciat că echitatea impune ca pârâții P.D.C. și P.E. să fie protejați în concurență cu reclamanta, întrucât, spre deosebire de aceasta, sunt dobânditori cu titlu oneros, care au și achitat integral prețul, fiind în posesia imobilului și contractul lor de vânzare cumpărare nefiind anulat.

Nici acest raționament nu subzistă, din mai multe considerente.

Astfel, reclamanta este proprietar tabular, dreptul ei nefiind radiat ca urmare a intabulării dreptului pârâtului H.A., care a cumpărat imobilul de la P.I., ulterior realizării mandatului și l-a revândut pârâților P.D.C. și P.E. Pârâții și-au intabulat succesiv dreptul de proprietate într-o altă carte funciară individuală nr. 131.194 Cluj-Napoca, a cărei înființare a fost posibilă datorită împrejurării că blocul de locuințe de pe str. Mehedinți nr.21 nu avea deschisă carte funciară colectivă. Fiind proprietară tabulară, reclamanta nu avea interes să ceară anularea contractului de vânzare cumpărare al pârâților și rectificarea intabulării dreptului de proprietate în favoarea acestora. Mai mult, ea nici măcar nu ar avea calitate procesuală activă într-o astfel de acțiune, fiind vorba de nulitate relativă rezultată ca urmare a vicierii consimțământului pârâților, care au fost în eroare cu privire la calitatea de proprietar a vânzătorului, având deschisă doar calea acțiunii în revendicare⁴⁰.

⁴⁰ A se vedea, în acest sens, de exemplu, Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Universul Juridic, București, 2001, p. 55-56. Pentru opinia potrivit căreia vânzarea în această ipoteză nu este anulabilă, ci rezolubilă, v. D.Chirică, *Drept civil. Contracte speciale*, Ed.Lumina Lex 1997, p.63-64; pentru opinia că, în aceeași ipoteză, ar putea interveni nulitatea absolută, v. M.D. Bocșan, S. Bogdan, *Considerații civile și penale asupra vânzării lucrului altuia*, Dr. 6/1999.46 sqq.

În cartea funciară individuală deschisă ulterior, P.I. și-a intabulat dreptul abia cu data de 11.11.1998, dată la care a și vândut imobilul pârâtului H.A., al cărui drept a fost intabulat la 12.11.1998, acesta revânzând imobilul pârâților P.D.C. și P.E. la 27.11.1998, care și-au intabulat dreptul la data de 30.11.1998. Deși au fost considerați de Tribunal ca fiind de bună credință, pârâții P.D.C. și P.E. suportă riscurile dobândirii bunului de la un proprietar a cărui înscriere, datând de prea puțin timp, este supusă rectificării, față de ei, forța probantă a înscrierii în cartea funciară fiind suspendată timp de trei ani, conform art.38 alin.ultim din Legea nr. 7/1996, socotiți de la data înscrierii dreptului de proprietate a lui P.I. (care nu mai era proprietar), respectiv de la 11.11.1998⁴¹.

Prin urmare, caracterul gratuit sau oneros al dobândirii nu este relevant în aprecierea titlului preferabil în cazul dat, principiul echității aplicându-se doar în subsidiar, în situația în care nu există vreun text de lege aplicabil.

Discutabilă este și calificarea dobândirii dreptului de proprietate de către reclamantă ca fiind cu titlu gratuit, în condițiile în care dreptul ei a fost dobândit ca urmare a dării în plată intervenită între P.I. și sora sa P.A., care are, evident, un caracter oneros.

Din rațiunile expuse, apreciem că, în condițiile în care instanța de recurs și-a însușit starea de fapt rezultând din interpretarea probelor dată de instanța de apel, decizia civilă nr. 2609/2001 a Curții de Apel Cluj este cel puțin criticabilă.

⁴¹ Pentru momentul în care începe să curgă termenul de prescripție prevăzut de art. 38 alin. 2 L. 7/1996, a se vedea A.A. Țuluș, *op.cit.*, p.44, M.Nicolae, *Publicitatea imobiliară și noile cărți funciare*, Press Mihaela, București, 2000, p.421-422.

IV. JURISPRUDENȚĂ REZUMATĂ

Rubrica reunește expuneri sintetice ale **hotărârilor judecătorești și ale altor soluții ale organelor judiciare (rechizitorii, ordonanțe, rezoluții etc.)**. Își propune să reflecte nu numai problemele inedite, ci cu prioritate chestiunile juridice care apar cu mare frecvență în fața justiției. Astfel, se dorește a fi o oglindă fidelă a preocupărilor cele mai recente ale practicienilor și, concomitent, o sursă de inspirație pentru cei care vor trebui să soluționeze probleme asemănătoare.



ASOCIAȚIE ÎN PARTICIPAȚIUNE – Clauză leonină – Recalificarea contractului de către instanță – Simulație - Contract de închiriere

C.S.J., s. com., dec. 4295/25 noiembrie 1999

S.C. “CDA” S.R.L. Cluj-Napoca a chemat în judecată S.C. “AC” S.A. Cluj-Napoca și a solicitat constatarea nulității absolute a contractului de asociere în participațiune, acțiune ce a fost precizată în sensul constatării nulității absolute și eliminării clauzei privind cota de participație la beneficii, fiind invocate prevederile art. 1513 C.civ.

Tribunalul Cluj a admis acțiunea reclamantei așa cum a fost precizată.

S.C. “AC” S.A. a declarat apel, care a fost admis de către Curtea de Apel Cluj, iar sentința apelată a fost schimbată în întregime, respingându-se acțiunea reclamantei. Curtea a recalificat contractul încheiat de către părțile litigante, considerând că, chiar dacă părțile au denumit contractul “asociere în participațiune” și s-au referit la normele ce reglementează acest contract, în realitate, prin conținutul său, acesta se vedește a fi un contract de închiriere a unui local comercial de alimentație publică. S-a mai reținut că interpretarea contractelor se face după intenția comună a părților și nu după sensul literal, astfel că art. 5 din contract stabilește, în realitate, chiria lunară datorată de intimat pentru spațiul închiriat și că disimularea contractului de închiriere în contract de asociere a fost determinată de eludarea obligațiilor legale privind concursul de oferte.

Împotriva deciziei din apel a declarat recurs reclamanta. Recurenta a formulat o singură critică, susținând că prin hotărârea pronunțată instanța a schimbat natura juridică a actului dedus judecătii ca urmare a interpretării greșite a clauzelor acestuia. Recurenta a arătat că nici o parte nu a pus în discuție natura juridică a contractului, iar instanța nu a pus în discuția părților schimbarea naturii juridice a contractului în cauză.

C.S.J. a considerat recursul fondat. Critica referitoare la schimbarea naturii juridice a actului dedus judecătii prin interpretarea greșită a acestuia este întemeiată.

Prin termenii săi, dar mai ales prin conținut, convenția părților este de asociere în participațiune și se încadrează în reglementarea prevăzută de art. 251-256 C. com. Caracteristica acestui contract, precedat de o locație de gestiune este faptul că prin el se relevă imixtiunea unui bun al unui asociat în fondul celui alt asociat fără ca să rezulte un fond comun, astfel că se constituie un raport obligațional intern fără reflexe externe.

Dispozițiile care reglementează împărțirea beneficiilor și participarea la pierderi din capitolul II secțiunea I Cod comercial nu conține norme imperative, așa încât părțile prin voința lor puteau să convină la stabilirea unei cote fixe de beneficiu față de șansa unui câștig aleatoriu dacă din celelalte clauze nu rezultă neparticiparea la pierderi așa încât argumentul bazat pe conținutul articolului 5 din contract pentru a stabili că între părți s-a încheiat un contract de închiriere este

contrar intenției părților. Admițând ipotetic că prin contract s-ar fi omis stipulația referitoare la beneficii și pierderi, acestea nu puteau să fie decât egale, ori prin contract s-a stabilit un alt mod de participare iar instanța de apel avea de analizat doar dacă s-au încălcat prevederile art. 1513 C. civ. atunci când s-a constatat nulitatea clauzei inserate în art. 5 dar în contextul asociației în participațiune. Așadar, instanța de apel avea de analizat, fără să schimbe natura actului dedus judecătii, dacă anularea art. 5, clauză considerată că afectează raportul juridic a fost făcută doar pentru a salva convenția de efectele distructive ale nulității, în idea de izolare a sancțiunii într-o convenție comercială, ori aceste limite ale investiției au fost depășite.

Așa fiind, recursul se va admite, decizia pronunțată în apel va fi casată și se va respinge apelul declarat de intimata-pârâtă împotriva sentinței civile.



AUTORITATE DE LUCRU JUDECAT – Nulitate

C.Ap. Pitești, s.civ., dec. 1839/2001 • recurs c/ dec.civ. 94/2001 a Trib. Vâlcea

Prin acțiunea formulată de reclamant și s-a solicitat constatarea nulității absolute a contractului de donație încheiat de antecesorii pârâților O.G. și O.C. cu S.C. Fravil S.A. Rm. – Vâlcea, având ca obiect un teren în suprafață de 1 ha, care fusese vândut anterior antecesivilor reclamantilor. Instanța de recurs a constatat că aceiași reclamant și au mai promovat o acțiune în revendicare împotriva pârâtului B.I. pentru a le lăsa în deplină posesie și proprietate o suprafață de 736 mp din același teren. În cadrul aceluși proces pârâta S.C. Fravil S.A. Rm. – Vâlcea a făcut cerere de intervenție în interes propriu, solicitând respingerea acțiunii pe motiv că este proprietară a terenului în baza contractului de donație a cărui valabilitate se contestă în prezenta cauză. În acea cauză a fost respinsă definitiv și irevocabil cererea reclamantilor constatându-se valabilitatea titlului intervenientei. Deși numai dispozitivul hotărârii are putere de lucru judecat, acesta trebuie coroborat întotdeauna cu conținutul considerentelor, întrucât numai așa se poate stabili dacă este vorba de același drept asupra căruia s-a dat o hotărâre. Deoarece în cealaltă cauză s-a stabilit valabilitatea contractului de donație, nu se poate reține în această cauză o altă stare de fapt, deoarece principiul autorității lucrului judecat interzice și contrarietatea între două hotărâri judecătorești, în sensul că printr-o hotărâre nu se poate infirma ceea ce s-a reținut anterior prin hotărâre judecătorească.



CASARE CU TRIMITERE - Neconcordanță dintre minută și considerente – Limitele investiției instanței

C.Ap. Oradea, s.com., dec. 209/2001 • apel c/ sent.com. 471/2000 a Trib. Satu Mare

Între părți s-a încheiat o convenție în cursul anului 1995 prin care reclamantul a primit o sumă de bani pentru a participa la privatizarea societății la care lucra, urmând ca pârâtul să primească contravaloarea dividendelor aferente acțiunilor care i-ar fi revenit. Procesul de privatizare a societății respective a avut loc prin metoda MEBO, iar pârâtul nu avea calitatea necesară pentru a participa direct. Prin acțiunea formulată în cauză reclamantul a solicitat anularea convenției încheiate în anul 1995 cu pârâtul și restituirea unei sume de 2.288.000 lei plătite în temeiul acesteia. Pe cale reconvențională s-a solicitat obligarea reclamantului la plata sumei reprezentând dividendele aferente acțiunilor pe care le-a plătit.

Instanța de fond a admis în parte și cererea principală, constatând nulitatea convenției, și cea reconvențională obligând pe reclamantul – pârât reconvențional, la plata unei sume de 6.331.546 lei. În considerente însă se arată că raportul juridic dintre părți s-a stins printr-o convenție ulterioară, motiv pentru care se admite în parte cererea reconvențională. Ambele părți au declarat apel, însă nici una nu a atacat modalitatea prin care instanța de fond a soluționat cererile privind

lipsirea de efecte juridice a convenției, deși există o neconcordanță evidentă între constatarea nulității și reținerea în motivare a unei desfaceri consensuale ulterioare a convenției. Instanța de control se poate pronunța doar în limitele principiului disponibilității, însă este obligată să se pronunțe din oficiu asupra motivelor de legalitate, sens în care casează cu trimitere cauza pentru neconcordanță între minută și considerente. Nu poate fi reținută cauza pentru judecare deoarece soluționarea apelurilor depinde de modalitatea de încetare a efectelor convenției, iar părțile nu au investit instanța în acest sens.



COMPETENȚĂ – Conflict de drepturi – Competență teritorială exclusivă – Declinare a competenței – Art. 72 L. 168/1999 – Unitate / Sucursală – Capacitate procesuală

C.Ap. Târgu-Mureș, s.civ., dec. 816/20001 • recurs c/ sent.civ. 133/2001 a Judec. Târgu-Mureș

Art. 72 L. 168/1999 instituie, cu privire la soluționarea conflictelor de drepturi, o competență teritorială exclusivă în favoarea instanței în a cărei circumscripție își are sediul unitatea; legea nu exclude din noțiunea de unitate, sucursala în care contestatorul și-a desfășurat activitatea în calitate de angajat, fiind irelevant faptul că acesta nu are personalitate juridică.

Judecătoria Târgu-Mureș a fost legal investită cu soluționarea cererii de anulare a deciziei de desfacere disciplinară a contractului de muncă, de vreme ce sucursala în care reclamantul era angajat se află în circumscripția sa teritorială. Rezolvarea cauzei de către această instanță este justificată și din motive de oportunitate, privind facilitatea administrării probelor.

Declinarea competenței în favoarea Judecătoriei Mediaș, în circumscripția căreia își are sediul unitatea, este nelegală, o concluzie contrară semnificând interpretarea art. 72 L. 168/1999 în avantajul exclusiv al societății pârâte și nesocotirea intereselor procesuale ale angajatului.



CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII – Contract de împrumut a unei sume de bani – clauză penală – Probă cu martori – Anatocism

C.Ap. Pitești, s.civ., dec. 1981/28 iunie 2001 • recurs c/ dec.civ. 533/2001 a Trib. Vâlcea

Prin acțiunea formulată, reclamantul a solicitat obligarea pârâților la plata a 900 USD și 840 DM, precum și a dobânzii aferente acestor sume, cu titlu de împrumut nerestituit, aducând în probațiune un înscris semnat de părți denumit chitanță, și doi martori. Din interogatoriul administrat pârâților și din proba testimonială rezultă că împrumutul menționat în chitanță nu este real, ci reprezenta în fapt o parte din dobânda datorată pentru o sumă împrumutată în 1996 de pârâți de la reclamant, sumă care fusese restituită împreună cu restul de dobândă.

Instanța de fond a admis în parte acțiunea, obligând pârâții la restituirea împrumutului, însă nu și a dobânzii, deoarece suma pretinsă reprezenta în fapt dobândă la un împrumut mai vechi, și în baza art. 1089 C.civ. dobânda la dobândă este interzisă. Instanța de apel a menținut hotărârea. Curtea de Apel a considerat recursul pârâților întemeiat, și a respins acțiunea, cu motivarea că suma consemnată în chitanță reprezintă o clauză penală, conform art. 1066 C.civ., iar aceasta este interzisă în contractele de împrumut bănești (L. 313/1879).

În ceea ce privește proba testimonială, din moment ce martorii au fost propuși de reclamant și însușiți de pârâți, instanța a consemnat existența unei convenții asupra probelor, și a admis-o în contra celor menționate în înscrisul semnat de către părți.



CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII – Donație – Formă autentică – Absență – Nulitate absolută – Art. 813 C.civ. – Lipsa de pregătire juridică a participanților la act - Irelevantă (da)

C. S. J., s. civ., dec. 3020/2001 • recurs c/dec. civ. 17/2000 a C. Ap. Oradea

În mod corect instanțele au reținut că actul juridic intervenit între părți este un contract de donație, prin care reclamanta – fundație umanitară cu sediul în Suedia – a înțeles să-și micșoreze voluntar patrimoniul în favoarea bisericii baptiste pârâte, cu privire la o construcție destinată primirii și îngrijirii a 80-100 de copii cu dificultăți familiale. Incidente fiind dispozițiile art. 813 C. civ., potrivit cărora toate donațiile se fac prin act autentic, este corectă procedarea instanțelor la constatarea nulității absolute a acestei înțelegeri.

Împrejurarea invocată în recurs, conform căreia înscrisul sub semnătură privată a fost redactat de persoane fără pregătire juridică este irelevantă, ea neputând salva contractul de la nulitate pentru lipsa formei autentice; soluția contrară ar face posibilă invocarea în justiție, drept scuză, a necunoașterii legii. De asemenea, contrar susținerii recurente, solicitarea de către intimată a constatării nulității, pentru lipsa formei, a unui act juridic prin care s-a urmărit un scop caritabil, eminentamente umanitar, nu este de natură a transforma acest act într-unul oneros.



EXECUTARE SILITĂ – Titlu executoriu – Cenzurare de către instanța de executare - Imposibilitate

C. Ap. Pitești, s. civ., dec. 1407/R/2001 • recurs c/dec. civ. 3142/2000 a Trib. Argeș

Este ilegală cenzurarea titlului executoriu de către instanța de executare. În mod greșit instanțele au încuviințat executarea silită a hotărârii ce constituie titlu executoriu doar cu privire la demolarea construcțiilor de către reclamantii pe cheltuiala debitorilor, nu și cu privire la suportarea, de către aceștia din urmă, a cheltuielilor de demolare și de judecată, în suma fixată și după cum s-a prevăzut în dispozitivul sentinței supuse executării.



FALIMENT – Declanșarea procedurii – Încheierea de respingere a cererii creditorului – Recurs

C.Ap. Pitești, s. com. și cont. adm., dec. 268/ 12 septembrie 2001

Lipsa contestației debitoarei asupra încetării plăților nu înlătură obligația judecătorului sindic de a examina, pentru deschiderea procedurii în condițiile art. 31 alin. 7 L. 64/1995, îndeplinirea cerințelor prevăzute de art. 29 cu privire la îndreptățirea creditoarei de a solicita declanșarea procedurii colective. Deschiderea procedurii în condițiile art. 31 alin. 7 este subordonată prin urmare dovedirii de către autorul cererii introductive a calității de creditor, titular al unei creanțe certe, lichide și exigibile împotriva debitorului, care a încetat plățile pe o durată mai mare de 30 de zile de la scadență.

Îndeplinirea acestor condiții este verificată din oficiu de judecătorul sindic, întrucât caracterul lor de ordine publică condiționează declanșarea procedurii.

În cauză, recurenta a depus la dosar copiile a două facturi emise către societatea pârâtă. Dovada obligațiilor comerciale se face în procedura L. 64/1995, în lipsa unor dispoziții speciale, potrivit codului comercial.

Potrivit art. 46 C.com., obligațiile comerciale pot fi dovedite între altele cu facturi acceptate.

În cauză, așa cum a reținut judecătorul sindic, recurenta nu a făcut dovada că facturile pe care le-a emis au fost acceptate, deoarece destinatarul lor a făcut plata parțială a prețului, pentru că nu a depus nici un ordin de plată emis de destinatarul facturilor care să ateste acceptarea parțială a acestora.

Așadar, în mod corect, judecătorul sindic a constatat că existența datoriei comerciale a destinatarului facturilor nu a fost dovedită, împrejurare suficientă pentru respingerea cererii. Lichiditatea are în vedere o datorie certă, astfel că, în cauză, discuția asupra întinderii creanței este de prisos.

De altfel, în cauză, recurenta nu a precizat nici data scadenței facturilor, iar din conținutul acestora nu rezultă o astfel de dată, ceea ce înseamnă că nu are nici cerința exigibilității creanței subordonate, de asemenea, certitudinii acesteia.



FOND FUNCJAR – Reconstituire a dreptului de proprietate – Art. 35 alin. 3 L. 18/1991 – Teren atribuit parțial în folosință proprietarilor construcției edificate (L. 58/1974) – Imposibilitatea reconstituirii dreptului de proprietate asupra unei suprafețe de teren ce excede partea deținută în folosință

C. Ap. Cluj, s. civ., dec. 2499/2001 • recurs c/dec. civ. 1244/2001 a Trib. Cluj

Contractele autentice de vânzare-cumpărare în litigiu au avut ca obiect exclusiv construcții, nu și terenul aferent, a cărui dobândire putea avea loc doar prin moștenire legală, potrivit dispozițiilor L. 58/1974, în vigoare la acel moment. O referire expresă a părților la înstrăinarea terenului litigios, figurând în cuprinsul amintitelor contracte sau într-un înscris sub semnătură privată separat este, din această perspectivă, irelevantă.

Potrivit art. 35 alin. 3 L. 18/1991, terenurile atribuite în folosință – pe durata existenței construcțiilor edificate pe acestea și ca efect al preluării de către stat a terenurilor aferente construcțiilor în condițiile art. 30 L. 58/1974, - trec în proprietatea actualilor titulari ai dreptului de folosință asupra terenului și care sunt proprietari ai locuințelor.

Sub imperiul L. 58/1974, procedura de atribuire a terenurilor în folosință nu opera “automat”, după cum eronat susțin intimații, ci trebuia declanșată în baza legii aplicabile la acea epocă. Întrucât, în urma unei astfel de proceduri, intimații au dobândit un drept de folosință doar asupra unei anumite părți din terenul litigios, acestora li se putea atribui dreptul de proprietate, în baza art. 35 L. 18/1991, numai cu privire la respectiva suprafață și nu asupra terenului în întregime.

Pe cale de consecință, se va anula parțial decizia prefecturii jud. Cluj nr. 65/638 din 09. 04. 1992, cu privire la atribuirea în proprietatea intimaților a suprafeței de teren ce excede terenul deținut în folosință de către aceștia.



INFRAȚIUNE CONTINUATĂ – Concurs de infracțiuni – Diferențiere – Unitate de rezoluție infracțională

CSJ, s.pen., dec. 4703/2000 • recurs c/dec. 295 a C. Ap. București, s. I pen.

În fapt, cei doi inculpați au comis, în perioada 4 ianuarie – 10 martie 1999, 12 acte de sustragere de autoturisme sau diverse bunuri, în următoarele împrejurări:

- în noaptea de 4 ianuarie, împreună cu alte persoane, au escaladat gardul unei case și au sustras un autovehicul, pe care inculpatul M.N. l-a condus, deși nu avea permis, până într-o altă comună, unde l-au abandonat;
- în ziua de 28 ianuarie, împreună cu o altă persoană, s-au urcat într-un taxi și au luat de la șofer, prin violență, mai multe bunuri și mașina, pe care a condus-o M.N., aceasta fiind ulterior abandonată;

- în aceeași zi, în timpul nopții, au pătruns prin escaladare în curtea unei case de unde au furat 3 cai pe care i-au vândut;
- în seara de 15 februarie, au pătruns în curtea unei case unde, după ce au pornit autovehiculul ce era parcat au fost surprinși și nevoiți să fugă;
- în aceeași noapte, după ce au forțat ușa unui garaj, au încercat să fure o mașină, dar nu au putut să o pornească;
- ulterior, în aceeași noapte, au furat un alt autovehicul și au plecat cu el în altă localitate, unde, prin efracție au sustras mai multe bunuri de la o societate comercială
- apoi, s-au deplasat în altă comună, unde au sustras de la o altă societate comercială mai multe obiecte de îmbrăcăminte;
- în seara zilei de 24 februarie, au furat dintr-o curte o mașină pe care au abandonat-o după ce au circulat cu ea;
- ulterior, au sustras din curtea altei case un alt autovehicul pe care l-au abandonat;
- în ziua de 6 martie, în urma amenințării cu un cuțit au luat de la o persoană o sumă de bani;
- în seara aceleiași zile, prin escaladare, au pătruns în curtea unei case de unde au sustras un autovehicul ce a fost condus tot de M.N., fiind apoi abandonat;
- în seara zilei de 10 martie cei doi au pătruns într-o curte și au încercat să pornească motorul unei mașini, dar nu au reușit, sustrăgând însă radiocasetofonul montat în mașină;
- în aceeași noapte, prin escaladare și efracție, au furat alt autoturism pe care l-a condus tot inculpatul M.N.

Instanța de fond i-a condamnat pe fiecare dintre ei la câte 2 ani și 6 luni închisoare pentru 3 infracțiuni de tâlhărie, la câte 2 ani și 6 luni închisoare pentru complicitate la tâlhărie, la câte 2 ani și 2 luni închisoare pentru furt calificat în formă continuată, la câte 2 ani și 2 luni închisoare pentru furt de folosință calificat în formă continuată. De asemenea, inculpatul M.N. a fost condamnat și la 5 luni închisoare pentru infracțiunea de conducere pe drumurile publice fără permis în formă continuată, urmând ca fiecare să execute pedeapsa cea mai grea, de 2 ani și 6 luni închisoare. Încadrarea juridică a faptelor a fost menținută de către instanța de apel, care a respins apelul Parchetului.

Parchetul a declarat recurs invocând faptul că toate acțiunile de furt trebuiau unite într-o singură infracțiune complexă, deoarece faptele au fost comise într-o perioadă scurtă de timp și prin mijloace asemănătoare, iar dacă instanțele au reținut unitatea de rezoluție în cazul conducerii fără permis, ea există și în cazul furturilor. În plus, s-a criticat și nivelul redus al sancțiunilor aplicate.

Recursul a fost respins, considerându-se că, în ceea ce privește infracțiunile furt, au existat 2 rezoluții infracționale distincte: una pentru faptele comise la 4 și 28 ianuarie și alta pentru cele comise în perioada 15 februarie – 10 martie. Acest lucru rezultă din perioada de timp diferită în care au fost comise faptele, numărul diferit al participanților, precum și traseul parcurs de inculpați în desfășurarea activității lor ilicite. Nici cel de-al doilea motiv de recurs nu este întemeiat pentru că, în raport de faptul că cei doi inculpați sunt infractori primari și au regretat în mod sincer faptele comise, pedepsele aplicate reflectă gradul de pericol social al faptelor comise.



ÎNȘELĂCIUNE – Falsificare de monedă sau alte valori – Art. 215 alin 2, 3, 5 C. pen. – Art. 282 C.pen.

C.S.J., s.pen., dec. nr. 4842/5 decembrie 2000 • recurs c/dec.nr. 368/A/8 iulie 2000 a C.A.București, s. I pen.

Prin sentința penală nr. 130 din 20 martie 2000 pronunțată de Tribunalul Giurgiu inculpatul D.S. a fost condamnat la pedeapsa de 4 ani închisoare prin schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 al.3 și 5 C. pen. în infracțiunea prevăzută de

art. 215 al.2 și 3 C. pen. și la pedeapsa de 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art.64 lit. a, b și c C. pen.. pentru infracțiunea prevăzută de art. 282 al.1 C. pen.

În baza art.33 lit. a și 34 lit. b C. pen.. s-a dispus ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea de 4 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art.64 lit. a, b și c pe timp de 4 ani.

În fapt, instanța a reținut că în data de 25 mai 1999 inculpatul însoțit de C.S., A.S. și S.M. s-a deplasat la sediul firmei S.C.“ Faver ”S.R.L. unde, în calitate de administrator al S.C.”Dallas” S.R.L., a încheiat un contract de vânzare-cumpărare de mărfuri în valoare de 54.832.900 lei. Pentru plată a recurs la modalitatea biletului la ordin, completând și semnând un bilet la ordin pentru suma arătată cu scadența la 8 iunie 1999, deși a cunoscut că nu avea și nu va avea numerar disponibil în cont.

Împotriva sentinței pronunțate a fost declarat apel de către Parchet având ca motiv greșita schimbare a încadrării juridice și de către inculpat în vederea reindividualizării pedepsei.

Prin dec. pen. nr. 368 din 8 iulie 2000 C.A. București a admis apelul Parchetului, dispunând desființarea în parte a sentinței și decontopirea pedepselor de 4 ani și 3 ani închisoare. În baza art.215 al.3 și 5 C. pen. instanța de apel l-a condamnat pe inculpat la 10 ani închisoare .

În baza art.33 lit. a și 34 lit. b C. pen. s-a dispus că inculpatul să execute 10 ani închisoare. Celelalte dispoziții ale sentinței au fost menținute.

Apelul inculpatului a fost respins.

Curtea de Apel a motivat că legea penală este de stricta interpretare și că art. 146 este aplicabil în cauză.

Împotriva deciziei pronunțate inculpatul a declarat recurs reiterând motivele de apel și solicitând reducerea pedepsei.

C.S.J. constată că recursul este fondat și urmează să fie admis. Hotărârile pronunțate în cauză urmează să fie casate pentru motivele prevăzute de art.385-9 pct.12 și pct.20 C. proc. pen.

Curtea a reținut că O.U. nr. 207/2000 a modificat art.146 C. pen. în sensul că prin “consecințe deosebit de grave” se înțelege o pagubă mai mare de 1.000.000.000. lei sau o perturbare deosebit de gravă a activității cauzată unei autorități publice sau oricăreia dintre unitățile la care se referă art.145, ori altei persoane fizice sau juridice. În raport cu această prevedere, fapta urmează să fie reîncadrată în dispozițiile art.215 al.2 și 3 C. pen.. cu aplicarea art.13 al.1 C. pen..

Curtea urmează să mențină dispozițiile s. pen. nr.30 din 20 martie pronunțată de Tribunalul Giurgiu cu privire la încadrarea juridică a infracțiunii în art.215 al.2 și 3 C. pen., precum și pedeapsa aplicată de 4 ani închisoare.

Hotărârile sunt nelegale privind condamnarea inculpatului pentru infracțiunea de falsificare de monedă sau alte valori prevăzută de art.282 al.1 C. pen.. Curtea invocă faptul că biletul la ordin nu este emis de o bancă sau de alte instituții de credit competente așa cum o cer dispozițiile art.282 al.1 C. pen.. Pe de altă parte, el nu îndeplinește nici condiția ca, anterior săvârșirii faptei, să fi avut putere circulatorie și autorul să-i falsifice conținutul. De asemenea, emiterea biletului la ordin nu constituie o modificare materială și nici o contrafacere sau alterare a materialității lui, astfel încât nu se întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.282 al.1 C. pen..

În consecință, pentru această infracțiune, Curtea dispune achitarea potrivit art.11 pct.2 lit.a raportat la art.10 lit.d C. proc.pen.



judecății

LITIGIU CIVIL – Determinarea naturii juridice a litigiului dedus

C.Ap. Târgu-Mureș, s.civ., dec. 462/ 10 mai 2001

Corect au statuat instanțele că natura juridică a litigiului dintre cei doi este una civilă și nu comercială, întrucât înțelegerea dintre ei s-a realizat ca persoane fizice și nu ca reprezentanți ai

unor societăți comerciale. Faptul că amândoi sunt administratori ai unor societăți comerciale nu este de natură a schimba într-unul de drept comercial litigiul dintre ei.

Din cererea de chemare în judecată formulată de reclamant rezultă că acesta a formulat-o în calitate de persoană fizică și tot în astfel de calitate a primit sub formă de împrumut de la pârât o sumă de bani.

Faptul că obiectele confecționate erau destinate unui magazin de desfacere nu schimbă natura litigiului dintr-unul civil într-unul comercial. Un astfel de efect nu îl poate avea nici proveniența materialului folosit la confecționarea obiectelor respective. Nu are relevanță în cauză, în privința naturii juridice a litigiului, nici sursa financiară din care s-a plătit de către reclamant salariul persoanelor care l-au ajutat la lucru.



MINORITATE – Libertate supravegheată – Tentativă de tâlhărie

CSJ, s.pen., dec. 4518/2000 • recurs c/dec. 283/2000 a C. Ap. București, s. I pen.

Inculpatul, în vârstă de 14 ani și 9 luni la data comiterii faptei, a fost trimis în judecată pentru tentativă de tâlhărie, reținându-se în fapt că împreună cu un alt inculpat au lovit persoana vătămată cu pumnii încercând să îi smulgă geanta pe care o avea asupra sa. Deși partea vătămată a căzut, cei doi au continuat să o lovească cu picioare, dar nu au reușit să ia geanta fiind opriți de câțiva polițiști. Tribunalul a aplicat inculpatului măsura libertății supravegheate pe o durată de un an, încredințând supravegherea mamei inculpatului. Curtea de Apel a respins apelul declar de Parchet, împotriva acestei decizii declarându-se recurs, invocându-se faptul că, în raport de gravitatea faptei, sancțiunea aplicată este prea blândă.

Recursul este nefondat, deoarece, din ancheta socială efectuată rezultă faptul că inculpatul este cunoscut ca fiind un copil cuminte, bine educat și supravegheat, nu a mai comis fapte antisociale și se pregătește pentru a admiterea la un liceu particular. De asemenea, mai rezultă că, chiar dacă părinții sunt divorțați, tatăl inculpatului îl vizitează regulat și se implică în educarea sa. În consecință, măsura libertății supravegheate a fost în mod just aplicată, fiind în măsura să asigure prevenirea comiterii unor noi infracțiuni.



NULITATE – Nulitate absolută – Lipsă obiect – Contract de închiriere

C.Ap. Oradea, dec. 208/ 26 aprilie 2001

Contrar celor reținute de prima instanță, în sensul că, la data încheierii contractului de închiriere au fost respectate toate condițiile cerute de lege pentru validitatea oricărei convenții, instanța de apel a reținut că, dimpotrivă, la momentul încheierii acestuia lipsea o condiție esențială cerută de art. 948 C.civ. și anume obiectul juridic, raportat la spațiul ce făcea obiectul locațiunii cu privire la care același locator încheiase un alt contract de închiriere cu termen de valabilitate până la demolarea construcțiilor. Acest ultim contract fiind încă în vigoare, întrucât nu a intervenit nici o cauză de încetare a locațiunii, evident că intimatul-locator nu putea proceda la închirierea spațiului la întreaga suprafață, întrucât o parte din spațiul în discuție a fost închiriat anterior apelantei.

Pentru aceste motive, s-a constatat nulitatea absolută parțială a contractului de închiriere dedus judecății.



REVOCARA SUSPENDĂRII CONDIȚIONATE – Înșelăciune – Concurs de infracțiuni

CSJ, s.pen., dec. 3945/2000 • recurs c/dec. 461/1999 a C. Ap. București, s I pen.

În fapt, în perioada 3-7 februarie 1998, inculpatul a înșelat trei unități economice prin eliberarea unor file cec fără a avea acoperire în cont pentru diverse cantități de mărfuri, valoarea totală a prejudiciului fiind de 1 miliard de lei. De fiecare dată, inculpatul a plătit firmelor păgubite un avans de câteva milioane de lei, promițându-le acestora că va plăti în numerar restul de bani în termen de 10 zile. Drept garanție, a lăsat câte o filă cec în alb, semnată și ștampilată, care s-a dovedit de fiecare dată ca neavând acoperire în cont. Instanța de fond l-a condamnat pe inculpat la câte 10 ani închisoare pentru trei infracțiuni de înșelăciune prevăzute de art. 215 alin. 1,2,3,5, dispunându-se ca pedeapsă rezultantă o pedeapsă de 10 ani închisoare. De asemenea, dat fiind că inculpatul fusese condamnat, la 9 decembrie 1996, la 1 an și 6 luni închisoare cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, instanța a revocat suspendarea și a cumulat aritmetic pedepsele. Apelul inculpatului a fost respins.

În recurs, inculpatul a invocat faptul că în mod greșit s-a dispus revocarea suspendării condiționate. Recursul este nefondat, deoarece termenul de încercare al suspendării se calculează de la data pronunțării deciziei de condamnare, astfel încât el ar fi expirat la data de 9 iunie 2000. Atâta timp cât faptele de înșelăciune s-au comis în interiorul acestui termen și au fost descoperite înăuntrul său, aplicarea art. 83 C.pen. este obligatorie.



SOCIETATE COMERCIALĂ – Nemajorare a capitalului social – Dizolvare la cererea creditorului – Lipsa calității procesuale active (nu)

Trib. Cluj, s.com., sent. 13202000

S.C. "AC" S.A. Cluj-Napoca, în calitate de creditoare a S.C. "VCDT" S.R.L. Cluj-Napoca, introduce o cerere de dizolvare a societății debitoare pentru neîndeplinirea obligației de majorare a capitalului social. Pârâta invocă excepția lipsei calității procesuale active a creditoarei pentru introducerea acestei cereri.

Tribunalul respinge excepția lipsei calității procesuale active, invocate de către pârâtă, admite acțiunea înaintată de creditoarea S.C. "AC" S.A. Cluj-Napoca împotriva debitoarei S.C. "VCDT" S.R.L. Cluj-Napoca și dispune dizolvarea societății pârâte pentru neîndeplinirea obligației legale de majorare a capitalului social. Dispune înscrierea mențiunilor necesare în Registrul Comerțului și publicarea hotărârii în Monitorul Oficial, în termen de 15 zile de la data la care hotărârea devine irevocabilă. Se acordă cheltuieli de judecată. Pronunțată în ședință publică, cu drept de apel în termen de 15 zile de la comunicare.



SUSPENDARE CONDIȚIONATĂ – Anulare – Infracțiune continuă – Art.85 C.pen

CSJ, s.pen., dec. 4015/ 18 oct. 2000 • recurs c/ dec.pen. 401/ 6 sept. 1999 a C.Ap. București

În ziua de 8 oct. 1997, în urma unei percheziții la domiciliul inculpatului D. G., organele de poliție au descoperit o cantitate de 1743 grame mercur aflată în două recipiente de plastic introduse într-o pungă din material plastic de culoare albastră.

Prin sent. pen. nr. 307 din 6 oct. 1998 a Tribunalului București, Secția a II-a penală, în baza art. 11, pct. 2, lit. a raportat la art. 10, lit. d C. pr. pen., inculpatul D. G. a fost achitat pentru infracțiunea de trafic de stupefiante prevăzută de art. 312, alin. 1 C. pen., iar în baza art. 118, lit. e C. pen. s-a dispus confiscarea cantității de 1743 g mercur de la inculpat și depunerea lui la Camera de Corpuri Delicte.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul București, considerând hotărârea nelegală pentru aplicarea incompletă a dispozițiilor art. 118, lit. e C. pen. și pentru nereținerea în încadrarea juridică a faptei a dispozițiilor art. 37, lit. b C. pen., alături de cele ale art. 37, lit. a C. pen.

Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, prin decizia penală nr. 401 din 6 sept. 1999 a admis apelul, desființând în parte sentința atacată și, rejudecând cauza în fond, a condamnat pe inculpatul D. G. la 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64, lit. a și b C. pen. pentru infracțiunea de trafic de stupefiante prevăzută de art. 312, alin. 1 C. pen.

De asemenea, în baza art. 85 C. pen. a dispus anularea suspendării condiționate a executării pedepsei de 2 ani închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 615 din 18 mai 1994 a Judecătoriei Sectorului 1 București. În baza art. 36 raportat la art. 34, lit. b C. pen. a dispus contopirea pedepsei de 2 ani închisoare cu pedeapsa de 1 an închisoare aplicată prin sent. pen. nr. 1470 din 12 dec. 1994 a Judecătoriei Sectorului 1 București și a dispus executarea pedepsei mai grele de 2 ani închisoare, deducându-se din această pedeapsă perioada executată în baza sent. pen. nr. 1470/1994, constatându-se că restul rămas neexecutat este de 529 zile închisoare.

În baza art. 39, alin. 2 C. pen. s-a contopit restul de pedeapsă rămas neexecutat cu pedeapsa aplicată prin dec. pen. nr. 401/1999 a Curții de Apel București, inculpatul D. G. având de executat 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64, lit. a și b C. pen., menținându-se dispozițiile sent. pen. nr. 307 din 6 oct. 1998 cu privire la confiscarea specială.

Împotriva deciziei Curții de Apel București, au declarat recurs atât Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, cât și inculpatul D. G. Parchetul a criticat decizia considerând că au fost greșit reținute dispozițiile art. 37, lit. a C. pen., în cauză fiind aplicabile dispozițiile art. 37, lit. b C. pen. și că pedeapsa principală și cea complementară aplicată inculpatului nu reflectă în suficientă măsură gradul de pericol social concret al faptei și al infractorului. Inculpatul D. G. a criticat decizia pentru netemeinicie și nelegalitate, solicitând menținerea hotărârii primei instanțe.

Curtea Supremă de Justiție a considerat că recursul parchetului este fondat.

Astfel, deși instanța de apel a constatat corect că faptele pentru care inculpatul a fost condamnat prin sent. pen. nr. 615 din 18 mai 1999 și prin sent. pen. nr. 1470 din 12 dec. 1994 sunt concurente, în cauză fiind aplicabile dispozițiile art. 85 C. pen., a omis totuși să constate că în raport cu data arestării inculpatului la 17 ian. 1995, pedeapsa rezultată de 2 ani se consideră executată la 16 ian. 1997.

Cum însă infracțiunea prevăzută de art. 312, alin. 1 C. pen. pentru care inculpatul a fost condamnat de Curtea de Apel București s-a epuizat la 8 oct. 1997, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 37, lit. b C. pen. privind recidiva postexecutorie, iar nu dispozițiile art. 37, lit. a C. pen. (recidiva postcondamnatore), cum în mod greșit a reținut Curtea de Apel București.

Totodată, Curtea Supremă de Justiție a respins cel de-al doilea motiv de recurs al Parchetului (sub aspectul individualizării judiciare a pedepsei) și a respins ca nefondat recursul declarat de inculpatul D. G.



SUSPENDARE CONDIȚIONATĂ – Minor (art. 110 C.pen.) – Tâlărie calificată- Art. 211 C.pen

CSJ, s.pen., dec. 2259/2000 • recurs c/dec. 355/1999 a C. Ap. București, s. a II-a pen.

Prin sentința Tribunalului Municipiului București, inculpatul C.R. a fost condamnat la 2 ani închisoare pentru comiterea infracțiunii de tâlhărie calificată (art. 211 alin. 2, lit. a și e C.pen.) și la

6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice fără a poseda permis (art. 36 alin .1 din Decretul 328/1966), iar în baza art. 33 C.pen. s-au contopit cele două pedepse, inculpatul având de executat 2 ani de închisoare. În baza art. 81 C.pen. s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei.

În fapt, s-a reținut faptul că în urma unui anunț în ziar, inculpatul C.R., însoțit de un alt inculpat, au stabilit să se întâlnească cu partea vătămată pentru a testa mașina acesteia pe care dorea să o vândă. Pretextând o defecțiune a mașinii, în timp ce partea vătămată s-a aplecat, cei doi inculpați au lovit-o în zona capului, cauzându-i pierderea cunoștinței. Apoi, inculpatul C.R. a condus autoturismul, deși nu avea permis, după care cei doi inculpați au lăsat bunul drept garanție pentru un împrumut.

Curtea de Apel a admis apelul Parchetului, majorând pedepsele pentru ambele infracțiuni, stabilind o pedeapsă rezultantă de 3 ani de închisoare și a înlăturat aplicarea art. 81 C.pen. recursul declarat de către inculpat este nefondat, deoarece, față de gravitatea faptei comise, premeditată și pregătită în detaliu, majorarea pedepselor este justificată.



TÂLHĂRIE – Complicitate

CSJ, s.pen., dec. 4738/2000 • recurs c/dec. 319/2000 a C. Ap. București, s. I pen.

Instanța a reținut că inculpatul, împreună cu alte două persoane, s-au întâlnit cu partea vătămată, în vârstă de 14 ani pe care nu o cunoșteau, au înconjurat-o și, prin amenințare au deposedat-o de un ceas. Deși la un moment dat, inculpatul a spus celorlalți să lase în pace partea vătămată, nu a făcut nimic pentru a-i împiedica, mai mult chiar a luat ceasul asupra sa. Încadrarea juridică dată faptei inculpatului, de complicitate la tâlhărie, este corectă pentru că atâta timp cât activitatea sa a avut loc înainte de consumarea faptei și nu ulterior, fapta nu poate fi calificată drept tăinuire. În plus, prin prezența sa la locul faptei, inculpatul a ajutat la intimidarea victimei, astfel încât recursul prin care se critica încadrarea juridică a faptei urmează să fie respins ca nefondat.



TESTAMENT – Loc de veci – Imposibilitatea transmiterii prin testament, în 1975, a folosinței locurilor de veci către alte persoane decât rudele testatorului

Trib. Constanța, s. civ., dec. 882/2000

Din interpretarea art. 55 al Regulamentului din 1950 privind administrarea cimitirelor și crematoriilor – în vigoare la data întocmirii testamentelor litigioase, – se desprinde concluzia restrângerii posibilității de transmitere a folosinței locurilor de veci, în funcție de natura gratuită a actului de transmitere și gradul de rudenie dintre dispunător și dobânditor. Numai în aceste condiții transmiterea locului de înhumare apăsă ca având loc în interesul membrilor aceleiași familii și ca nefiind generată de interese materiale, incompatibile cu aspectul moral ce urma să o justifice.

Aplicând dispozițiile amintitului regulament și față de specificul dreptului de folosință asupra acestor locuri, câtă vreme beneficiarii testamentelor în litigiu nu prezentau nici o legătură de rudenie cu defuncții, instanța constată nulitatea absolută a testamentelor, respectiv a certificatului de moștenitor emis, în 1984, în baza acestora.

**VIOL – Tentativă – Victimă în vârstă de 11 ani – Corupție sexuală**

CSJ, s.pen., dec. 710/2001 • recurs c/dec. 535/2000 a C. Ap. București, s I pen.

În fapt, instanța a reținut că, în seara zilei de 15 martie 2000, aflat la volanul autoturismului său, inculpatul a întâlnit-o pe minora de 11 ani V.V. pe care o cunoștea a invitat-o să urce în vehicul. Deși inițial fata a refuzat, la insistențele inculpatului aceasta s-a urcat în mașină. Inculpatul a oprit pe un drum lăturalnic și i-a cerut minorei să se supună dorinței lui de a întreține relații sexuale normale și orale și, pentru a înfrânge refuzul fetei, a lovit-o cu palma peste față, după care a dezbrăcat-o de pantaloni și chiloți și s-a dezbrăcat și el. În acel moment, a fost surprins de o patrulă de poliție, cărora inculpatul le-a spus că se juca cu fetița.

Instanța de fond l-a condamnat pe inculpat la 6 ani închisoare pentru săvârșirea unei tentative de viol în formă calificată și l-a achitat, în baza art. 11 pct. 2 lit. a, combinat cu art. 10 lit. a C.pr.pen. pentru infracțiunea de corupție sexuală. Recursul contra deciziei instanței de apel prin care s-au menținut dispozițiile sentinței de condamnare este nefondat, deoarece încadrarea juridică a faptei este legală, iar pedeapsa aplicată este corect individualizată în raport de pericolul social al faptei, îndreptată împotriva integrității vieții intime a unei minore de 11 ani, dar și în raport de comportarea nesinceră a inculpatul pe parcursul procesului.

V. RECENZII

Revista "Studia" își propune să scoată în evidență cele mai semnificative **monografii, tratate și cursuri de specialitate** ce apar în țară sau străinătate. Facem deci apel la autori să aibă amabilitatea de a remite redacției un exemplar al lucrărilor pe care le publică, ceea ce va facilita recenzarea lor în timp util.



Curtea de Apel Cluj, Buletinul Jurisprudenței, *Culegere de practică judiciară, 2000, volumul I*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, Curtea de Apel Cluj, Buletinul Jurisprudenței, *Culegere de practică judiciară, 2000, volumul II*, Editura Lumina Lex, București, 2001 (448 p. + 304 p.)

Semnalăm apariția Buletinului Jurisprudenței, care conține o culegere de practică judiciară pe anul 2000 a Curții de Apel Cluj, în două volume, în excelențe condiții grafice, fiind cartonată.

Volumul I cuprinde decizii referitoare la dreptul civil și dreptul procesual civil, iar volumul II cuprinde decizii referitoare la dreptul familiei, dreptul muncii, dreptul administrativ, dreptul comercial, dreptul penal și dreptul procesual penal; ambele volume au indici de materii, indici grupați pe fiecare materie în parte.

Este indicat colectivul de autori, coordonatorul fiind domnul profesor Ion Turcu, iar fiecare hotărâre conține numele judecătorului care o rezumă în cadrul volumului respectiv.

Spețele sunt bine alese, dar sunt și decizii care, în opinia noastră, sunt banale ca problematică și, ori nu trebuiau deloc menționate, ori nu trebuiau conținute mai multe decizii de aceeași natură cu soluții identice și, în acest sens, am menționa următoarele decizii: decizia nr. 778 din 7 septembrie 2000 a Secției comerciale și de contencios administrativ prin care s-a statuat că "hotărârea judecătorească este supusă căilor de atac și termenelor stabilite de lege și nu de instanța judecătorească, în aplicarea principiului legalității căilor de atac", decizia nr. 1982 din 13 septembrie 2000 a Secției civile prin care s-a statuat că este nul apelul în cazul în care este depus la altă instanță decât cea a cărei hotărâre se atacă; decizia civilă nr. 1341 din 2 iunie 2000 prin care s-a statuat că "sanctiunea anulării apelului ca netimbrat este nelegală în situația în care obligația de timbrare și cuantumul sumei nu au fost aduse la cunoștința părții"; decizia civilă nr. 980 din 26 aprilie 2000 în sensul că "menționarea din eroare, în dispozitivul deciziei, a posibilității exercitării recursului, dar pe care legea nu-l prevede, nu îi asigură părții interesate dreptul la recurs"; decizia nr. 158 din 28 martie 2000 a Secției comerciale și de contencios administrativ în sensul că numai după stabilirea competenței materiale a instanței aceasta se poate pronunța asupra cererii de suspendare; deciziile civile nr. 159 din 25 ianuarie 2000 și 565 din 9 martie 2000 în sensul că "prin greșeli materiale, ca teme al unei contestații în anulare în sensul art. 318 C. pr. civ. se înțeleg greșelile materiale evidente de ordin procedural și nu greșelile de judecată săvârșite de instanță care soluționează recursul"; decizia penală nr. 4 din 18 ianuarie 2000, prin care s-a statuat că "acțiunea făptuitorului, nereprezentând o reacție la o faptă îndeplinită de funcționar în exercițiul funcției, ci urmare a unui conflict anterior, fără nici o legătură cu atribuțiile de serviciu ale acestuia, fapta nu constituie infracțiunea de ultraj, ci aceea de insultă, calomnie sau amenințare".

Textul volumelor nu conține erori de tipar, exceptând un număr de câteva (în volumul I, la pagina 383 "interpretarea probelor", în loc de corect "interpretarea"; la pag. 323 "să se conformeze

în totul hotărâri”, în loc de corect “hotărârii”; în volumul II, rezumatul speței referitor la decizia 68 din 15 februarie 2000 a Secției Comerciale și de contencios administrativ conține în șase rânduri nouă erori de tipar).

Remarcăm de la început că s-a acordat importanță prezentării deciziilor în materie comercială, decizii prin care s-au rezolvat probleme legate de interpretări de texte; soluțiile respective vor fi de real folos practicienilor dreptului.

Este evident că unele din spețele publicate au devenit inactuale prin apariția unor noi acte normative (O.U.G. nr. 138/2000, pusă în aplicare prin O.U.G. nr. 53/2001, Legea nr. 10/2001).

Analizând succesiv cele două volume, am reține pentru ilustrare următoarele spețe:

– decizia civilă nr. 1627 din 28 iunie 2000: “potrivit art. 1864 pct. 2 Cod civil, prescripția este întreruptă natural atunci când lucrul este declarat imprescriptibil ca urmare a unei transformări legale a naturii sau destinației sale. Legea nr. 58 și Legea nr. 59 din anul 1974 au întrerupt cursul prescripției achizitive cu privire la terenurile de orice fel, prin declararea lor ca inalienabile – cu excepția dobândirii lor prin moștenire legală – și imprescriptibile, până în momentul abrogării lor prin Decretul-Lege nr. 1/1989”;

– decizia civilă nr. 129 din 19 ianuarie 2000 prin care s-a statuat că termenul de depunere a cererii pentru reconstituirea dreptului de proprietate potrivit Legii nr. 18/1991 este un termen de decădere, deci incompatibil cu repunerea în termen;

– decizia civilă nr. 1041 din 3 mai 2000 prin care s-a statuat că acțiunea în grănițuire prin care se urmărește și mutarea liniei de hotar trebuie să cuprindă și o cerere de revendicare;

– decizia civilă nr. 2746 din 30 noiembrie 2000 prin care s-a statuat că notarea în C.F. nu are caracter constitutiv de drepturi (art. 39 din Decretul 115/1938), ci un caracter pur informativ (am menționat că potrivit Legii nr. 7/1996, care în prezent se află în diferite faze de aplicațiune, în raport cu finalizarea lucrărilor de carte funciară, care lege a înlocuit Decretul-Lege nr. 115/1938, nici măcar înscrierea în cartea funciară nu mai are, actualmente, caracter constitutiv de drepturi);

– decizia civilă nr. 1293 din 30 mai 2000 prin care s-a statuat că “pentru valabilitatea înscrierilor în C.F. este obligatorie existența încheierii judecătorești delegat la biroul de C.F. al cărei conținut obligatoriu presupune verificarea îndeplinirii condițiilor de fond și formă ale înțabulării înscrisse în art. 43-51 al Legii nr. 7/1996 are termene diferite de intrare în vigoare, în funcție de finalizarea lucrărilor de cadastru și Curtea Constituțională a respins excepțiile de neconstituționalitate care au fost ridicate pe motiv că se aduce atingere caracterului unitar al statului prin crearea printr-o lege de sub actuala Constituție a unor regimuri diferite privind publicitatea imobiliară în funcție de un eveniment viitor, fără termen precis (prin excepțiile de neconstituționalitate formulate s-a arătat că una este situația când se moștenește o situație cum a fost cea cu regimuri de publicitate diferite în raport cu diferite teritorii ale țării și alta este situația când, sub actuala constituție, se crează posibilitatea pentru perioade îndelungate – nici până în prezent, în foarte multe județe, nici nu s-au început lucrările de publicitate imobiliară prevăzute de Legea nr. 7/1996 – a existenței unor regimuri de publicitate imobiliară diferite și, am spune, esențial diferite, devreme ce sub imperiul Decretului-Lege nr. 115/1938 înscrierea unui drept în cartea funciară era constitutivă de drepturi, pe când sub imperiul Legii nr. 7/1996 înscrierea nu este constitutivă de drepturi, ceea ce pe de altă parte a însemnat trecerea de la un regim juridic mai bun la un regim juridic criticabil; dar, așa cum am arătat, Curtea Constituțională a respins repetatele excepții de neconstituționalitate ridicate în sensul de mai sus);

– prin decizia civilă nr. 2228 din 10 octombrie 2000 s-a statuat că termenul de 6 luni pentru acceptarea succesiunii începe de la data când moștenitorul a luat cunoștință de decesul antecesorului său; în aceeași culegere de jurisprudențe este publicată decizia 1128 din 11 mai 2000 în sens diferit și prin care s-a decis că nu constituie motiv de repunere în termen împrejurarea că persoana cu vocație succesorală nu avea relații cu defunctul și locuia în altă localitate; întreaga practică și doctrină sunt în sensul deciziei nr. 1128 din 10 octombrie 2000”;

– remarcăm pentru ampla motivare decizia civilă nr. 2517 din 8 noiembrie 2000 prin care s-a statuat că: “chiar dacă prescripția extinctivă este reglementată prin norme juridice cu caracter imperativ, aceasta nu exclude dreptul părților unui contract de împrumut de a încheia o altă

convenție prin care să reînnoiască obligația prescrisă. Aceasta deoarece prescripția stinge doar dreptul material la acțiune, iar nu și dreptul subiectiv care supraviețuiește stingerii dreptului la acțiune sub forma unei obligații imperfecte, ce se transformă – prin noua convenție a părților, într-o obligație perfectă”; decizia este bine motivată, soluția este corectă, însă, printre considerente este repetat de mai multe ori considerentul în sensul caracterului imperativ al prescripției; prescripția acțiunilor, îndeosebi a celor privind drepturi patrimoniale, nu mai este, actualmente, imperativă și de ordine publică, devreme ce nici măcar motivele de ordine publică nu trebuie ridicate obligatoriu de instanță în recurs, ci ele pot doar să fie ridicate din oficiu (art. 306 al. 2: “Motivele de ordine publică pot fi invocate și din oficiu de instanța de recurs, care este însă obligată să le pună în dezbatere părților”); deci, dacă o hotărâre este atacată pe motive care nu se referă și la caracterul prescris al acțiunii, în recurs, instanța nu este obligată să pună în discuție caracteul prescris al acțiunii, ci are numai această posibilitate;

– prin decizia civilă nr. 126 din 19 ianuarie 2000 prin care s-a statuat că “potrivit art. 275 C. pr. civ., pârâțul care a recunoscut la prima zi de înfățișare pretențiile reclamantului nu va fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, afară numai dacă a fost pus în întârziere înainte de chemarea în judecată. Aceste dispoziții nu sunt aplicabile în litigiile nesusceptibile de procedura punerii în întârziere când sunt incidente prevederile art. 274 același cod”;

– considerăm corectă decizia Secției comerciale și de contencios administrativ nr. 694 din 4 iulie 2000 prin care s-a statuat că “pronunțarea hotărârii la un termen ulterior judecării este legală numai dacă este însoțită de încheierea de amânare a pronunțării. Conform prevederilor art. 260 C. pr. civ. atunci când lipsește încheierea de ședință, prin care se amână pronunțarea hotărârii, sancțiunea este nulitatea, întrucât o atare lipsă împiedică exercitarea controlului judiciar, de natură să aducă părților litigiului vătămări ce nu pot fi înlăturate astfel”; instanța a dat o interpretare extensivă situațiilor de casare cu trimitere în apel, prevăzute limitativ în art. 297 C. pr. civ.; considerăm că interpretarea extensivă este rațională și pe linia practicii conStante a instanțelor judecătorești; în prezent, apelul fiind desființat în comercial, în recurs pentru situația din speță se poate obține casarea cu trimitere în baza art. 312 alin. 4 C. pr. civ., însă tot cu o interpretare extensivă, în civil însă, prin ultimele modificări s-au restrâns și mai mult ipotezele de casare cu trimitere în apel (ceea ce rezultă din compararea art. 297 C. pr. civ. în vechea redactare cu actuala redactare; vechea redactare: “În cazul în care se constată că, în mod greșit, prima instanță a rezolvat procesul fără a intra în cercetarea fondului ori judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, instanța de apel va desființa hotărârea atacată și va trimite cauza spre rejudecare primei instanțe. Dacă hotărârea a fost desființată pentru lipsă de competență, cauza se trimite spre rejudecare instanței competente sau altui organ cu activitate jurisdicțională competent”; noua redactare a textului: “Dacă prima instanță s-a declarat competentă și instanța de apel stabilește că a fost incompetentă, anulând hotărârea atacată, va trimite cauza spre rejudecare instanței competente sau altui organ cu activitate jurisdicțională competent, afară de cazul când constată propria sa competență. În acest caz, precum și atunci când există vreun alt motiv de nulitate, iar prima instanță a judecat în fond, instanța de apel, anulând în tot sau în parte procedura urmată și hotărârea pronunțată, va reține procesul spre rejudecare.”); legiuitorul în loc să extindă ipotezele de casare cu trimitere în apel, incluzând și altele create de jurisprudență – de exemplu, nemotivarea totală a hotărârii, neadministrarea nici unui probatoriu, nesemnarea minutei, lipsa minutei, lipsa încheierii de amânare a pronunțării din ziua când s-a dezbătut fondul – a procedat tocmai invers, adică a restrâns, în civil, ipotezele de casare cu trimitere în apel, iar în comercial, a desființat apelul, deci, actualmente în civil, pentru ipoteza din speță se poate obține casarea cu trimitere numai în recurs – tot cu o interpretare extensivă a ipotezelor existente – iar în comercial, tot numai în recurs pentru că s-a desființat apelul în comercial);

– prin decizia civilă nr. 2022 din 15 septembrie 2000 s-a statuat: “ca instanță de executare, judecătoria, care soluționează cererea de validare, trebuie să se conformeze în totul hotărârii pe baza căreia s-a înființat poprirea. Nici o majorare derivând din devalorizarea monedei naționale, nici alte daune nu pot fi acordate creditorului umăritor, dacă nu rezultă din titlul executoriu”; trebuie să remarcăm că soluția a devenit inactuală, față de modificarea Codului de procedură

civilă din luna mai 2001, noile dispoziții fiind în sensul că executorul judecătoresc care înființează acum poprirea face și reevaluarea creanței stabilite în titlul executoriu potrivit art. 371² C. pr. civ. alin. 3 C. pr. civ. (care prevede: “Dacă titlul executoriu conține suficiente criterii, în funcție de care organul de executare poate actualiza valoarea obligației stabilite în bani, indiferent de natura ei, se va proceda și la actualizarea ei. În cazul în care titlul executoriu nu conține nici un criteriu, organul de executare va proceda la actualizare în funcție de cursul monedei în care se face plata, determinat de data plății efective a obligației cuprinse în titlul executoriu.”);

– prin decizia civilă nr. 2588 din 14 noiembrie 2000 s-a statuat că “este inadmisibilă stabilirea unor cote diferite de contribuție a soților la dobândirea bunurilor comune imobile, față de bunurile mobile ce compun masa bunurilor comune”;

– prin decizia civilă nr. 1633 din 28 iunie 2000 s-a statuat că “agravarea bolilor existente, concomitent cu dobândirea altora noi, imposibilitatea finalizării tezei de doctorat din cauza interzicerii accesului la biblioteca de specialitate a instituției, lezarea gravă a demnității, prestigiului și onoarei constituie criterii de apreciere a prejudiciului moral suferit de reclamant ca urmare a desfacerii nelegale a contractului de muncă;

– prin decizia pronunțată de Secția comercială și de contencios administrativ nr. 874 din 28 septembrie 2000 s-a statuat că: “în executarea mandatului sunt aplicabile dispozițiile art. 375 Cod comercial, în sensul că, mandatul pentru o anumită afacere cuprinde împuternicirea și pentru actele necesare executării lui, chiar când nu ar fi anume arătate”;

– decizia Secției comerciale și de contencios administrativ nr. 651 din 12 decembrie 2000 prin care s-a statuat că: “conform dispozițiilor art. 8 alin. 2 din O.G. nr. 79/1999 aceeași persoană nu poate avea simultan ori succesiv, pentru aceeași societate comercială, calitatea de avocat, auditor financiar, expert contabil ori contabil autorizat și de administrator judiciar sau lichidator judiciar. În situația în care lichidatorul desemnat de judecătorul sindic a efectuat, în același dosar de faliment, o expertiză contabilă, această expertiză nu va fi luată în considerare și va fi desemnat un alt expert pentru efectuarea unei noi expertize”;

– decizia Secției comerciale și de contencios administrativ nr. 2 din 11 ianuarie 2000 a statuat: “conform dispozițiilor art. 242 C. pr. civ. alin. 1 pct. 1, instanța va suspenda judecata când amândouă părțile o cer. Datorită caracterului colectiv al procedurii falimentului reglementată de Legea nr. 64/1995, corecta aplicare a dispozițiilor art. 242 alin. 1 pct. 1 C. pr. civ. presupune cu necesitate ca suspendarea să fie cerută de toate părțile în proces, atât de debitor, cât de toți creditorii”;

– prin decizia Secției comerciale și de contencios administrativ nr. 123 din 7 martie 2000 s-a statuat că: “După înregistrarea cererii creditorului, judecătorul-sindic era obligat, conform art. 31 alin. 2 al Legii nr. 64/1995 să comunice cererea, în copie, debitorului și să dispună afișarea unei copii la ușa instanței, iar în absența contestației debitorului, conform alin. 7 al aceluiași articol, să se pronunțe încheierea de deschidere a procedurii. Aceste norme fiind de ordine publică, încălcarea lor poate fi constatată și din oficiu, în recurs, conform art. 306 alin. 2 C. pr. civ. Art. 29 al Legii nr. 64/1995 nu prevede condiția prealabilă a urmăririi silite, fără rezultate, a creanței față de debitor. În consecință, cererea creditorului nu poate fi respinsă pentru acest motiv, fără a se fi îndeplinit procedura prevăzută de art. 31 al Legii nr. 64/1995”;

– prin decizia Secției comerciale și de contencios administrativ nr. 590 din 14 ianuarie 2000 s-a statuat că “în conformitate cu dispozițiile art. 118 al Legii nr. 64/1995, în orice stadiu al procedurii, judecătorul sindic poate da o încheiere de închidere a procedurii dacă constată că bunurile existente nu sunt suficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și nici un creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare. Pentru închiderea procedurii, în temeiul normei legale, este irelevantă cauza care a provocat insolvența debitorului”;

– decizia penală nr. 130 din 12 februarie 2000 a statuat că “prescripția răspunderii penale în cursul judecății nu scutește instanța de obligația de a continua procesul și de a constata existența trăsăturilor necesare ale infracțiunilor imputate inculpatului, atâta vreme cât s-a invocat nevinovăția”;

– prin decizia penală nr. 1060 din 20 decembrie 2000 s-a statuat că prin “aplicarea unei pedepse cu amendă, supusă executării în locul pedepsei cu închisoarea cu suspendarea executării, instanța de apel a agravat situația inculpatului în propria cale de atac, soluția fiind nelegală” (problema este controversată și s-au exprimat opinii și în sens contrar).

Așa cum am arătat mai sus, cele două volume de jurisprudență pe anul 2000 ale Curții de Apel Cluj constituie un bun ghid pentru juriștii practicieni; merită a fi îndeosebi menționate deciziile din materia dreptului comercial, care cuprind și spețe în care s-au rezolvat o serie de situații legate de procedura falimentului; unele decizii civile – așa cum am arătat mai sus – sunt reproduse cu o motivare amplă; considerăm că, cel puțin în privința unora din deciziile reproduse, ar fi fost binevenite unele adnotări și nu numai simple trimiteri în sensul existenței și a unei opinii contrare celei conținute în decizia respectivă.

Betinio DIAMANT
avocat – Baroul Sibiu



Detlef LIEBS, *Römisches Recht*, ed. a 5-a, Vandenhoeck-Ruprecht, Göttingen, 1999

În unele planuri de învățământ universitar, dreptul roman este prevăzut a fi studiat sub două aspecte diferite: instituțional și evolutiv istoric. De aici existența a două manuale distincte: *Istoria dreptului roman și Instituțiile dreptului privat roman*.

Autorul, un binecunoscut istoric al dreptului, contopește într-un volum unic cele două fațete, oferindu-ne astfel un manual universitar menit să servească studenților de la drept, călăuză în însușirea multilaterală a dreptului roman – care, printre altele, anticipa și ideea contemporană a drepturilor omului; după cum se exprimau juriștii Romei, *omne ius quo utinur hominum causa constitutum est*.

Precizând și justificând sensul și utilitatea dreptului roman într-o nouă Europă, autorul ne înfățișează istoria acestuia în cadrul evoluției statului roman începând cu epoca republicană, continuând cu Imperiul și sfârșind cu epoca secolelor V-VI în contextul penetrării barbarilor.

În perioada Evului Mediu, dreptul roman își continuă existența prin glosatori, postglosatori, prin *usus modernus Pandectarum*, pentru a se impune sub perspectivă istorică grație școlii istorice a dreptului, iar în epoca modernă prin influența directă asupra noilor începând cu cel francez și sfârșind cu BGB-ul.

Instituțiile dreptului roman sunt cercetate nu în conformitate cu criteriile clasice, ci potrivit structurilor proprii, ce se înscriu pe linia dezvoltării dreptului.

După studiul amănunțit al instituției familiei, în care sunt încadrate și normele succesoriale, se analizează proprietatea sub toate implicațiile ei sociale, inclusiv cele ale procedurii de judecată¹, se continuă cu aspectele penale ale delictului și apoi cu vasta materie a obligațiilor, spre a se încheia cu un studiu al ideii de bună-credință (*bona fides*), în special în materie de vânzare-cumpărare.

Bazat pe o largă documentare și pe textele romane esențiale – reproduse în limba latină, cu o traducere în limba germană – manualul în a cincia sa ediție reușește să dea studenților esențialul, iar juristului contemporan posibilitatea de a valorifica textele marilor juriști romani în raport cu profundele schimbări ale lumii contemporane.

dr. doc. Vladimir HANGA
profesor, UBB Cluj-Napoca

¹ Poate un capitol special dedicat procedurii de judecată ar fi fost mai adecvat ideii romane că existența drepturilor subiective este condiționată de recunoașterea prealabilă a dreptului la acțiune.

VI. REVISTA REVISTELOR

Rubrica aduce în atenția cititorilor **articolele și practica judiciară – publicate în revistele române și străine** – care, în opinia colegiului nostru redacțional, au o contribuție mai deosebită la elucidarea problemelor de drept.



“Le Dalloz. Recueil” (Paris)

- *SIDA nu va mai fi, din perspectiva dreptului penal, o boală mortală?*, A. PROTHAIS, D. 2001.Chron.2053;
- *Punctul de plecare al intervalului de prescriere al delictelor de presă pe Internet*, Ph. BLANCHETIER, D. 2001.Chron.2056;
- *Incidența stipulării unei clauze compromisorii asupra imunității de executare a statului străin*, J. MOURY, D. 2001.Chron. 2139;
- *Intenția în dreptul penal: o noțiune de negăsit?*, I. MOINE-Dupuis, D. 2001.Chron.2144;
- *Transfuzie sanguină și contaminare cu virusul hepatitei C: o nouă abordare a sarcinii probei*, raport întocmi de P. SARGOS la dec. din 9 mai 2001 a Cass. I civ., D. 2001.Jur.2149;
- *Justul titlu între uzucapiune și publicitatea funciară*, Notă de P. LIPINSKI la dec. din 13 dec. 2000 a Cas. III civ., D. 2001.Jur. 2154;
- *Clientela civilă poate constitui obiectul unui contract de cesiune al unui fond destinat exercitării unei profesii liberale*, Notă de J. AUGUET la dec. din 7 mai 2000 a Cass. I civ., D. 2001.Jur.2400;
- *Despre libertate și despre violența economică*, B. EDELMAN, D. 2001.Chron.2315;
- *Hărțuire morală și subordonare – Deziluzii pe marginea discuției referitoare la hărțuirea morală la locul de muncă*, Fr. DUQUESNE, D. 2001.Chron.2845.



“Dreptul” (București)

- *Discuții cu privire la admisibilitatea acțiunii în revendicare a adevăratului proprietar împotriva subdobânditorului de bună-credință*, R. POPESCU. R. DINCĂ (I), P. PERJU (II), Dr. 6/2001.3;
- *Natura juridică a promisiunii publice de recompensă (premiu)*, M. AVRAM, Dr. 6/2001.19;
- *Clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori*, I. I. BĂLAN, Dr. 6/2001.34;
- *Admisibilitatea acordării daunelor morale în cazul infracțiunilor care au persoana ca obiect juridic adiacent*, T. PUNGĂ, Dr. 6/2001.65-72;
- *Un alt punct de vedere privind retragerea apelului sau recursului declarat de procuror*, I.RETCA, Dr. 6/2001.80-91;
- *Parlamentarismul raționalizat și stabilitatea guvernamentală*, M. CONSTANTINESCU, M.ENACHE, Dr. 7/2001.3-14;
- *Activitatea parlamentului în lumina noilor regulamente de funcționare*, Ș. DEACONU, Dr. 7/2001.15-22;

- *Discuții privind interdicțiile legale de înstrăinare a unor bunuri imobiliare*, I. POPA (I), L. STĂNCIULESCU (II), M. NICOLAE (III), Dr. 7/2001.32;
- *Observații asupra răspunderii pentru fapta altuia reglementată de art. 1434 al. 2 C.civ.*, I. LULĂ, Dr. 7/2001.66;
- *Considerații asupra dolului în materie de liberalități*, M.D. BOCSAN, Dr. 7/2001.79;
- *Opozabilitatea – considerații generale*, I. DELEANU, Dr. 7/2001.87;
- *Unele probleme legate de efectul extensiv al cereri de suspendare a executării în procedura de examinare în principiu a contestației în anulare*, G. MATEUȚ, Dr. 7/2001.160-169;
- *Sinteză de practică judiciară a Curții de Apel Craiova pe trimestrul IV 2000, în materie penală*, C. NICULEANU, Dr. 7/2001.186-196;
- *Hotărârile Curții Europene s Drepturilor Omului pronunțate în cauzele privind România în perioada 1998-2000*, C-L. POPESCU, Dr. 8/2001.30-63;
- *Sinteză de practică judiciară a Curții de apel Craiova în materie penală pe trimestrul III 2000*, C. NICULEANU, Dr. 8/2001.174-185;
- *Noua lege a administrației publice locale și personalitatea de drept public a unităților administrativ-teritoriale*, A. IORGOVAN, Dr. 9/2001.26-40;
- *Filiația în cadrul asistenței medicale a procreării*, V. DOBOZI (I) LUPȘAN, I. APETREI (II) Dr. 9/2001.41-57;
- *Reprezentarea aparentă și consecințele acesteia cu privire la clauza compromisorie*, Ș. BELIGRĂDEANU, Dr. 9/2001.82;
- *Un mijloc de probă revoluționar- amprenta genetică*, D. ȘTEFĂNESCU, L. BĂRBĂRII, Dr. 9/2001.98-107;
- *Din nou despre caracterul total și necondiționat al retragerii plângerii prealabile*, M. A. MICHINICI, Dr. 9/2001.108-112;
- *Considerații în legătură cu încadrarea juridică a faptei constând în conectarea ilegală la un serviciu telefonic*, C. DIȚĂ, Dr. 9/2001.113-117;
- *Sinteză de practică judiciară a Curții de Apel Craiova în materie penală pe trimestrul I 2001*, C. NICULEANU, Dr. 9/2001.122-133;
- *Ultraj. Subiect pasiv al infracțiunii. Funcționar public asimilat*, D. CIUNCAN (I), V. PĂTULEA (II), Dr. 9/2001.139-144;
- *Principalele elemente de noutate ale Legii nr. 215/2001 a administrației publice locale*, D-C. DRAGOȘ, Dr. 10/2001.3-31;
- *Discuții privind cauza imorală și ilicită în raporturile juridice contractuale dintre concubini*, I-F. POPA, Dr. 10/2001.47;
- *Probleme de drept penal și de procedură penală rezolvate în semestrul I al anului 2001 de Curtea de Apel Suceava*, G. JOSAN, Dr. 10/2001.165-184.



“Giustizia civile” (Milano)

- *Compromis (și clauză compromisorie) și controverse în materie de societăți*, Notă de G. VIDIRI la dec. 12412/2000 A Cass.it., s.civ., GC 2/2001.I.408;
- *Responsabilitatea civilă a profesionistului în sectorul tehnic*, L.M. PETRONE, GC 2/2001.II.63;
- *Interesul public în privatizări*, P.S. RICHTER, GC 3/2001.II.149;
- *Revocarea mandatului și efectele sale*, Notă M. CONSTANZA la dec. 10739/2000 a Cass.it., s. III civ., GC 4/2001.I.1028;
- *Asupra poziției terțului achizitor al res pignorata*, Notă M. GATTI la dec. 12762/2000 a Cass.it., s. III civ., GC 5/2001.I.1307.

**“Juris-Classeur Périodique. La semaine juridique – Edition générale”**

- *Recunoașterea și executarea deciziilor date în Uniunea Europeană*, Ch. BRUNEAU, JCP 2001.I.314;
- *Împotriva recalificării contractelor de asigurare de viață în contracte de capitalizare*, J. GHESTIN, M. BILLIAU, JCP 2001.I.329: autorii critică opinia susținută în doctrina franceză, conform căreia – în absența riscurilor de câștig sau pierderi – contractele de asigurare de viață ar trebui recalificate în contracte de capitalizare, ceea ce le-ar supune regulilor dreptului succesoral și celor fiscale relative la succesiune;
- *Directiva din 22 mai 2001 asupra drepturilor de autor și a drepturilor conexe în societatea informatizată*, J. PASSA, JCP 2001.I.331;
- *A propos de dynamismul interpretativ al Curții Europene a Drepturilor Omului*, Fr. SUDRE, JCP 2001.i.335;
- *Principiul personalității pedepselor confruntat cu fuziunile și sciziunile societăților*, L. GAMET, JCP 2001.I.345;

**“Revista de drept comercial” (București)**

- *Affectio societatis*, C. SASSU, S. GOLUB, RDC 10/2001.74;
- *Considerațiuni privind aspectele juridice pe care le implică crearea unui site comercial pe internet*, C-T. CIULEI, RDC 10/2001.84: remarcăm cum la nota 15 a acestui interesant articol se face referire la “Afacerea Alice”. Ceea ce nu s-a observat este că traducerea în limba română a respectivei decizii a fost deja publicată în aceeași “Revistă de drept comercial”, sub rubrica de jurisprudență franceză.

**“Revista de drept penal” (București)**

- *Contribuții moderne la teoria infracțiunii*, T. AVRIGEANU, RDP 2/2001.9-21;
- *Victima - un actor mare într-un rol minor*, V. PAȘCA, RDP 2/2001.35-39;
- *Bancruta frauduloasă, infracțiune din domeniul afacerilor*, M.ZARAFIU, RDP 2/2001.72-77;
- *Legea audiovizualului. Reflecții*, S.MANGRĂU, RDP 2/2001.78-82;
- *Modificări recente ale legii penale. Reflecții*, F. STRETEANU, RDP 2/2001.97-106;
- *Ocotirea penală a patrimoniului în dreptul comparat*, G.ANTONIU, RDP 2/2001.125-168;
- *Dreptul penal și integrarea europeană*, G.ANTONIU, RDP 3/2001.9-45;
- *Săvârșirea infracțiunii în timpul eclipsei*, E. TANISLAV, RDP 3/2001.112-113;
- *Fals în înscrisuri ale societăților comerciale*, T. MEDEANU, RDP 3/2001.130-132;
- *Cererea de reexaminare în procedura penală franceză*, C-L. POPESCU, RDP 3/2001.133-136.

**“Revista română de drept maritim” (Constanța)**

- *Interpretarea și aplicarea convențiilor maritime internaționale. Convenția privind navigația maritimă, Budapesta, 1971*, M. VOICU, RRDM 2/2001.24;
- *Ridicarea imediată a imobilizării unei nave și eliberarea echipajului său*, A. CHOQUET, RRDM 3/2001.15;

- *Creația jurisprudențială și afirmarea dreptului. Evoluția și tendințele jurisprudenței în țara noastră (I)*, M. VOICU, RRDM 3/2001.34;
- *Examen teoretic succint al jurisprudenței comerciale a Tribunalului și Curții de Apel Constanța în materie de privatizare*, M. GANEA, RRDM 3/2001.42;
- *Urmărirea silită a navelor Bârca și Carei. Probleme de drept apărute în legătură cu vânzarea silită a navelor, urmare a noulor modificări legislative*, A. FUDULI, RRDM 3/2001.52.



“Revue trimestrielle de droit commercial et économique” (Paris)

- *Încercare asupra conceptului juridic de îndatorare a întreprinderilor*, A. REYGROBELLET, RTDcom. 2/2001.315.



“Revue de droit pénal et de criminologie” (Bruxelles)

- *Droit continental vs.droit anglo-américain:quels enseignements pour le droit belge de la procédure pénale?*, D.VANDERMEERSCH, RDPC. 6/2001.467;
- *L’univers des surveillants de prison : de la dévalorisation a l’atomisation*, M.VACHERET, RDPC. 6/2001.532;
- *Actualité de la surveillance électronique des condamnés au Québec et en Belgique*, D.KAMINSKI, P.LALANDE, J.CL.DALLAIRE, RDPC. 6/2001.560;
- *Chronique semestrielle de jurisprudence*, J.DE CODT, A. DE NAUW, P.MANDOUX, D.VANDERMEERSCH, RDPC. 4-5/2001.357;
- *Chronique de criminologie.Réflexions sur les fonctions et la nature de la libération conditionnelle*. F.BRION, RDPC. 4-5/2001.409;



“Revue de science criminelle et de droit pénal comparé”(Paris)

- *Analyse spécifique du crime de génocide dans le Tribunal pénal international pour le Rwanda*, N.ZAKR, RSC. 2/2001. 263;
- *Les obligations du procureur face à la défense devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda*, M. M. NIANG, RSC. 2/2001. 277;
- *Justice pour le Timor oriental*, X. TRACOL, RSC. 2/2001. 291;
- *Les avatars de l’interdiction de séjour*, M- H. RENAUT, RSC. 2/2001. 307;
- *Vers un contrôle plus étendu de la garde à vue. L’exemple du contentieux relatif à la notification immédiate des droits*, V. BUCK, RSC. 2/2001. 325;
- *A propos de la réforme de la justice : sur l’institution des Commissions de recours contre les classements sans suite*, X. BIOY, RSC. 2/2001.341;
- *Réflexion sur la constitutionnalisation de certains aspects du droit pénal camerounais du fond*, S. YAWAGA, RSC. 2/2001. 353;
- *L’application de l’article 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentale dans la procédure pénale néerlandaise*, G. CORSTENS, RSC. 3/2001. 495;
- *Justice transactionnelle et justice pénale*, A. CISSE, RSC. 3/2001. 509;
- *Pour une éthique des soins pénalement obligés*, X. LAMEYRE, RSC. 3/2001. 521;
- *Quelle consécration pour le contrôle socio-éducatif dans la loi du 15 juin 2000*, C. CARDET, RSC. 3/2001. 537;

- *Des conditions de travail et d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine résultant d'un abus de la situation de vulnérabilité ou de dépendance de la victime*, S. LICARI, RSC. 3/2001. 553;



“Rivista dei dottori commercialisti” (Milano)

- *Rolul culturilor de întreprinderi în alianțele strategice*, P. LIZZA, R.Dot.Com. 2/2001.229;
- *Concurența fiscală și dezvoltarea economică*, R. ARTONI, R.Dot.Com. 3/2001.317;
- *Răspunderea băncii în exercitarea operațiunilor de credit; abuzul în acordarea de credit și în stoparea acestuia*, B. INZITANI, R. Dot.Com. 4/2001.457;
- *Contribuția principiilor contabile internaționale la transparența informațiilor contabile*, A. PICOLLI, R. Dot.Com. 4/2001.595.



“Rivista di diritto civile” (Padova)

- *Efecte contractuale ce vizează protecția terților*, M. MAGGIOLO, RDCiv. 1/2001.I.39;
- *Reforma americană a vânzării și convenția Națiunilor Unite din 1980: un pas spre armonizare sau disonanță?*, S. FERRERI, RDCiv. 1/2001. I.147;
- *Responsabilitatea medicală: de la culpă la contract*, M. PARADISO, RDCiv. 3/2001.I.325.



“Rivista trimestrale di diritto pubblico” (Roma)

- *Convergența sistemelor de justiție administrativă în Europa*, M. FROMONT, RTDP 1/2001.125;
- *Infracțiunea politică și limitele constituționale la extrădare*, A. CIANCIO, RTDP 2/2001.277.