

# PUTEM OBLIGA JUDECĂTORII SĂ SE PRONUŢE FĂRĂ A ȚINE CONT DE SUBIECTIVISMUL LOR DECLARAT? SAU DESPRE ETICA REGLEMENTĂRII ABȚINERII ÎN DREPTUL PROCESUAL CIVIL ROMÂN

*George DOMOCOȘ, student  
Facultatea de Drept, Universitatea din București*

## **Abstract**

*The current regulation of self disqualification, while indeed trying to prevent certain malicious misuses by judges or litigants of the aforementioned institution, represents a regrettable disregard for the principles of law, endangering the purpose of justice itself - a fair trial. We believe that a request for judicial disqualification coming from a judge, in the interest of both parties and even of society as a whole, ought to accomplish immediate and unhindered effects. While analysing different aspects of international law on the matter at hand, one can observe that the Romanian legislature opted for an inventive (but unfortunately not necessarily efficient) act, which brings about certain presumptions carrying upon themselves the deterioration and jeopardizing of the public image of the judiciary. A modification of the legal norms is required, such as to improve the quality of justice and of the judicial system.*

**Keywords:** *self disqualification, recusal, civil procedure, ethics.*

## *Motto*

*„În drept un om este vinovat atunci când încalcă drepturile altcuiva; în etică el este vinovat dacă doar crede că face asta.” – Immanuel Kant*

Tipologia judecătorului ideal, detașat de realitățile conviețuirii în comunitate, imun la nevoile sociale inerent umane, deținător al unei imparțialități aproape hiperbolice, este, pe cât de desprinsă de adevăr și idealistă până la absurd, pe atât de naturală în viziunea unei părți a opiniei publice, dar și, s-ar părea în unele cazuri, a legiuitorului.

O astfel de situație, în care reglementarea nu ține cont de aprecierea magistratului referitoare la propria raportare la o pricină este, *de lege lata*, necesitatea cererii de abținere de a fi admisă de un complet pentru ca litigiul în discuție să fie

soluționat de alt judecător. Practic, deși judecătorul declară că nu consideră că ar putea fi imparțial referitor la cauză, în caz de respingere, el va fi obligat să judece, în caz contrar fiindu-i imputabilă denegarea de dreptate. În cele ce urmează vom arăta de ce acest fapt duce la slăbirea garanției de obiectivitate a deciziei, la diminuarea încrederii justițiabililor în sistemul juridic, precum și la transformarea judecătorilor în niște „mașinării” constrânse să judece într-un cadru în care își vor pune la îndoială profesionalismul cu orice ocazie.

Instituția abținerii este reglementată în Noul Cod de Procedură Civilă<sup>1</sup>, în articolele 41-54. Un prim indiciu al superficialității cu care privește legea opinia judecătorului este faptul că abținerea este tratată împreună cu recuzarea. Din rațiuni de tehnică juridică, având în vedere efectele pe care le produc, înțelegem această decizie; cu toate acestea, se deschide astfel calea asimilării celor două, proces pe care elementul puternic subiectiv nu îl poate permite. Recuzarea, fiind făcută de părți are ca scop, în mod evident, apărarea interesului lor individual, în ipostaza în care ele consideră că nu ar putea avea un proces echitabil. Abținerea pe de altă parte ar trebui, considerăm, să aibă mai mare greutate, chiar și în ceea ce privește efectele juridice pe care le produce, având în vedere că este făcută de judecător - profesionist al dreptului, și că el urmărește în linii mari tot garantarea unei atitudini echidistante. De data aceasta însă, faptul se prezintă ca un interes obștesc, de menținere a calității funcției juridice, și astfel a puterii judecătorești a statului în special, și de echilibru al societății în general.

O primă problematică de etică și morală se observă în ceea ce privește cauzele de incompatibilitate; articolul 42, *sedes materiae* al acestora, are denumirea marginală „Alte cazuri de incompatibilitate”, în opoziție cu cele două situații cu adevărat excepționale, așa-numitele incompatibilități absolute reglementate de articolul anterior. Astfel, se enumeră, într-adevăr expres și limitativ, motivele pentru care un judecător poate declara că se abține. Interesant de observat este însă punctul 13 al alineatului (1), care prevede „alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa”. Două concluzii relevante pot fi trase din această sintagmă:

În primul rând, legiuitorul recunoaște imposibilitatea legii *lato sensu* de a prevedea toate situațiile care s-ar putea ivi în activitatea instanțelor, alegând o formulare preventivă, o „normă supapă” cum o numește uneori doctrina. Ei bine, recunoscând astfel implicit faptul că situații în care imparțialitatea judecătorului este îndoielnică pot apărea din contexte sociale greu de încadrat într-o normă, el admite, în opinia noastră, că inclusiv interpretării efectelor pe care o situație le produce asupra capacității de a fi imparțial trebuie să i se permită o oarecare marjă de subiectivism, evident intrinsec și aparținând deci doar judecătorului în cauză.

---

<sup>1</sup> Legea nr. 134/2010 privind Codul de Procedură Civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 247 din 10/04/2015, Partea I.

Mai mult, de vreme ce este conferită justițiabililor posibilitatea de a cere recuzarea invocând punctul 13 care este, trebuie să admitem, formulat foarte vag, ar trebui *a fortiori* să i se garanteze judecătorului dreptul de a nu soluționa o cauză care se încadrează în această ipostază fără a mai fi supusă decizia sa unui control al altui complet, control întemeiat pe, înțelegem noi, prezumția că un judecător ar invoca articolul 42 fără cauză reală, și deci în mod abuziv (!).

În continuare, această suspiciune asupra veridicității motivului de abținere, mascată inspirat ca precauție, reiese și din textul articolului 51, care reglementează procedura de soluționare a cererii. Presupunând că admitem necesitatea ca abținerea să nu producă efecte *ipso iure* ci doar după ce este admisă de un complet, (deși reținem opinia că această soluție vine cu o prezumție de interese ascunse ale judecătorului), se remarcă o prevedere cel puțin surprinzătoare, care nu poate fi justificată eficient prin nevoia de celeritate: „Instanța hotărăște de îndată, în camera de consiliu [...] ascultându-l pe judecătorul [...] care a declarat că se abține, numai dacă apreciază că este necesar.” Astfel, în luarea deciziei, completul poate să hotărască nici măcar să nu îl asculte pe judecătorul care dorește să se abțină. Or, având în vedere caracterul deloc concret al sus-citatului punct 13, această posibilitate poate duce la o apreciere eronată a justificării abținerii, făcută, s-ar putea, *brevitatis causa*, în condițiile articolului 43 alineat (3).

Luând în considerare caracterele dreptului ca știință, este cunoscut faptul că acesta nu se dezvoltă separat de societatea în care se aplică, ci din contră, în strânsă legătură cu aceasta. Ținând cont de acest fapt, corelat cu procesul și beneficiile integrării europene, este o urmare naturală concluzia că instituțiile dreptului și normele acestuia sunt legate prin asemănări vizibile între sistemele de drept, în special între cele cu izvor comun și care reglementează comunități ce se influențează reciproc. Astfel, istoric, legiuitorul român a preluat modelul statelor europene considerate în acel moment etalon al unei reglementări avansate, modificând și adăugând conform specificului național, însă mereu ținând cont de spiritul legii originale.

Așadar, considerăm oportună analiza reglementării instituției în cauză în două sisteme-piloni ai ordinii juridice europene și cu o impresionantă tradiție democratică și de stat de drept. În primul rând, Codul German de Procedură Civilă<sup>2</sup> prevede la articolul 45, alineatul (2), teza a doua că „[spre deosebire de procedura recuzării, unde un alt judecător hotărăște în privința cererii], nu va fi nevoie de o decizie în situația în care un judecător în legătură cu care a fost făcută o cerere de recuzare consideră și el că cererea este întemeiată.” (traducere personală). Se poate observa într-adevăr că în ceea ce privește abținerea „pură”, legiuitorul german adoptă o soluție identică (articolul 48) cu reglementarea internă sus-amintită, însă

---

<sup>2</sup> Legea „Zivilprozessordnung”, publicată în Bundesgesetzblatt Teil I nr. 72 din 09/12/2005, Pagina 3202.

noi reținem optarea pentru o *aurea mediocritas* în cazul în care recuzarea și abținerea se întâlnesc asupra aceluiași litigiu; în opoziție, chiar și în acest caz, procedura românească prevede decizia completului, conform articolului 48, conferind doar prioritate temporală declarației de abținere- alineatul (2).

În al doilea rând, abordarea franceză este chiar mai radicală și, considerăm noi, mai înțeleaptă. Mai întâi, în articolele 346, 347 și 348 din Codul Francez de Procedură Civilă<sup>3</sup> se reglementează situația unui eventual consens între partea care recuză și judecător: „Judecătorul, de îndată ce primește copia cererii de recuzare trebuie să se retragă din cauză până cererea este soluționată. În timp de 8 zile de la această comunicare, judecătorul recuzat trebuie să precizeze în scris fie o acceptare a recuzării, fie motivele pentru care se opune acesteia. Dacă judecătorul este de acord și aprobă motivele recuzării, el va fi înlocuit de îndată.” (traducere personală). Legiuitorul francez nu se oprește aici însă și oferă o relevanță deosebită și unei abțineri „nude”. În acest sens se remarcă articolul 339 care statuează că „Judecătorul care consideră că există în legătură cu persoana sa motive de recuzare ori care crede în mod conștient că trebuie să se abțină, va fi înlocuit de alt judecător de către președintele instanței.[...]” Astfel, simpla manifestare de voință în vederea înlăturării dosarului de pe rolul său produce efecte de plin drept, fără a mai fi nevoie de o validare *ope judicii*. Observăm că se face referire la intervenția conducătorului instanței, însă acesta nu este chemat să încuviințeze ori să respingă; el nu este o entitate decizională, ci un simplu instrument de factură managerială care repartizează cauza altui judecător.

Pe deasupra, fiind vorba mai degrabă de o chestiune de etică, deci detașată într-o oarecare măsură de procedurile adânc tehnicizate, considerăm oportună și analiza unui sistem de drept din afara familiei romano-germanice, și anume cel al Statelor Unite ale Americii. Instituția abținerii este una de drept federal, fiind reglementată în Codul de Legi al Statelor Unite ale Americii<sup>4</sup>, care prevede explicit și cuprinzător: „Orice judecător [...] al Statelor Unite se va discalifica pe sine în orice litigiu în care imparțialitatea sa poate fi pusă la îndoială în mod rezonabil” (traducere personală). Din nou, în ipostaza în care această convingere vine din partea însuși a judecătorului, ea este acceptată ca fiind adevărată și produce efecte direct, fără obstacole. În opinia noastră, faptul că și într-un sistem de drept cu organizare fundamental diferită de cea națională se remarcă aceeași atitudine receptivă a legiuitorului cu privire la voința magistraților dovedește că o reglementare de acest sens este benefică ordinii juridice, indiferent de specificul local, având în vedere finalitatea universală a procedurii- procesul echitabil.

---

<sup>3</sup> „Le (nouveau) code de procédure civile”, intrat în vigoare prin Decretul nr. 1123 din 05/12/1975, rămas definitiv prin Legea nr. 1787 din 20/12/2007, publicate în *Légifrance*.

<sup>4</sup> „United States Code”, Titlul 28, Partea I, Capitolul 21, Secțiunea 455, Litera (a), publicat de Office of the Law Revision Counsel of the United States House of Representatives.

Fiind deci vizibil faptul că o reglementare în direcția propusă de noi nu este fără precedent și își găsește locul în ordinea juridică a unor sisteme de drept cu tradiție, dar și cu reglementare menținută la standarde înalte, rămâne întrebarea: Care ar fi dificultățile, dezavantajele ori riscurile implementării acestui aspect în legislația internă?

Nu putem admite că un impediment ar fi supraîncărcarea unui judecător cu prea multe litigii, căci se veghează permanent la menținerea unui echilibru în ceea ce privește numărul și complexitatea cauzelor repartizate. Nu este acceptabil nici faptul că părțile ar avea ceva de pierdut, căci, din perspectiva justițiabililor, magistrații sunt o masă omogenă, iar dreptatea se împarte în mod egal. Nu se poate considera în mod rezonabil nici că un magistrat ar refuza să judece din alte motive decât cele legale; chiar și în ipoteza acestui caz greu de imaginat, menținerea unui echilibru rămâne garantată de faptul că un astfel de fapt intră sub incidența abuzului de drept, eventualele atitudini deviate fiind deci sancționate dacă și când sunt comise.

Codul de Procedura Civilă nu este singurul izvor de drept în ceea ce privește acest aspect, normele prezente în acesta fiind completate și detaliate prin acte ale Consiliului Superior al Magistraturii, mai exact prin Regulamentul de Ordine Interioară al Instanțelor Judecătorești. Ca orice instituție, procedura abținerii a cunoscut o evoluție în timp, căci fiecare nouă reglementare reprezintă un progres normativ, cu un spor de eficiență.

Analizând însă acest Regulament de Ordine Interioară în diferitele sale forme, se ridică o problemă în privința soluționării cererii de abținere, chestiune pe care garantul independenței justiției a observat-o și a remediat-o, dovadă fiind schimbarea acestor detalii. Într-o formă mai veche<sup>5</sup>, articolul 98 alineatul (3) prevedea că „Dacă în urma soluționării incidentelor procedurale prevăzute la alin. (2) se constată că, din motive prevăzute de lege, completul căruia i-a fost repartizată aleatoriu cauza nu este în măsura să judece, dosarul se repartizează completului care a soluționat incidentul procedural.” Această dispoziție a fost controversată și, într-adevăr, considerăm că a fost neinspirată. Printr-un exercițiu de imaginație, să admitem că aprobarea cererii de abținere este un demers benefic. Cum putem vorbi însă de imparțialitate când completul care soluționează cererea urmează să judece chiar acesta litigiul? Având în vedere rolul încărcat al instanțelor românești ar exista posibilitatea unui interes, fie el și aflat în subconștient, de respingere nejustificată a cererilor de abținere pentru a evita propria supraaglomerare, în detrimentul judecătorului care se abține în mod prevăzător, *ex bona fide*. În plus, exista riscul creării unui circuit previzibil al dosarului, de vreme ce completul ce soluționa cererea era cel cu numărul imediat următor, conform alineatului (2), iar

---

<sup>5</sup> Regulamentul de Ordine Interioară al Instanțelor Judecătorești din 22/09/2005, adoptat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 387/2005, publicat în Monitorul Oficial al României nr. 958 din 28 octombrie 2005, Partea I.

în cazul admiterii acesteia, acela rămânea cel competent. Acest lucru, ce putea fi urmărit și cunoscut cu ușurință de justițiabili ar fi putut oferi oportunitatea utilizării în mod abuziv.

Legiuitorul specializat a recunoscut în mod tacit această sincopă, motiv pentru care Regulamentul actual<sup>6</sup>, dispune prin alineatul (2) al articolului 110 că „Dacă în urma soluționării incidentelor procedurale prevăzute la alin. (1) se constată că, din motive prevăzute de lege, completul căruia i-a fost repartizată aleatoriu cauza nu este în măsură să judece, dosarul se repartizează aleatoriu. [...]”. Bineînțeles, repartizarea aleatorie constituie un progres în garantarea imparțialității magistraților și a unui proces echitabil. Ținând cont de faptul că actualmente tehnologia permite soluționarea chestiunii repartizării în mod eficient și eminentement obiectiv, modificarea normei are sens, deși se persistă în păstrarea esenței problematicei dezbătute.

Analizate fiind elementele de reglementare actuală, de evoluție normativă, de drept comparat, de viziune a legiuitorului și de spirit al legii, rămâne probabil o întrebare justificată în opinia unora: de ce acordăm atâta importanță unei problematicei de detaliu, ale cărei consecințe par a se rezuma la strict o porțiune aproape insignifiantă din dreptul procesual?

Cum privește legea instituția abținerii, insistăm, nu este de neglijat. Urmărilor normelor se răsfrâng asupra relațiilor intercolegiale, asupra imaginii sistemului de justiție în societate, asupra percepției judecătorilor a propriei activități și integrități. Prezumțiile referitoare la judecători consacrate tacit prin reglementări trebuie să fie alese prevăzător, căci perpetuarea acestora se poate dovedi critică.

Dincolo de analize detaliate și argumente vrute exhaustive, chestiunea se prezintă de fapt într-un mod simplist, care poate fi (și trebuie) rezolvată pe baza moralității interne, a simțului comun: judecătorul este chemat să înfăptuiască justiția în numele legii și al statului; conștient de responsabilitatea sa și considerând pentru diverse cauze că nu ar putea da dovadă de o imparțialitate ideală hotărăște să se abțină; are o instanță decizională externă convingerii intime a judecătorului dreptul de a-l obliga la o judecată care nu va fi în interesul său, al părților ori al comunității în ansamblu? Considerăm că răspunsul este un categoric „NU” și putem doar spera că *de lege ferenda* legiuitorul va legifera în sensul aceleiași convingeri.

---

<sup>6</sup> Regulamentul de Ordine Interioară al Instanțelor Judecătorești din 17/12/2015, adoptat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1375/2015, publicat în Monitorul Oficial al României nr. 970 din 28 decembrie 2015, Partea I.