

I. EDITORIAL

CONSIDERAȚII REFERITOARE LA ORDONANȚA PREȘEDINȚIALĂ ÎN APLICAREA DOMENIULUI RAPORTURILOR DE FAMILIE



Conf. univ. dr. Camelia **IGNĂTESCU**

Abstract

The history and usefulness of the subject on the presidential ordinance does not aim at learning what has been learned, but at clarifying some issues from a theoretical and practical point of view in relation to the proposed topic.

The court can take, throughout the process, by presidential ordinance, provisional measures regarding the custody of minor children, the maintenance obligation, the child allowance, the use of housing etc.

*Starting from this finding, I emphasize that this does not mean that, in the absence of an *expressis verbis* provision, it would cease to apply in the field of family relations. As such, they are common law in this area. Of course, the explanation should be sought in the stated intention of the legislator to put an end to any problem regarding the admissibility of the presidential ordinance in such an important and delicate area for the daily life of man, of society in general.*

The conclusions concern the measures taken by the court, during the process, regarding an order of the presidency and these are: accessories, in the sense that they are introduced mainly on the existence of a process, for example, of divorce; the executors of the law, as such, become useless for the investiture of the presidential ordinance with executory formula; temporarily, measures taken in urgent cases are circumscribed; the provisional decision, i.e. the decision given in this summary and exceptional way, only with the "touching" of the merits, as a rule, does not have the authority to judge the process that has the same cause, but also characterized by officiality.

Keywords: *presidential ordinance, family relations, accessories, provisional measures.*

1. Referindu-ne la istoricul instituției, pe drept cuvânt, s-a susținut că ordonanța președințială a fost introdusă în legislația noastră cu ocazia modificării

Codului de procedură civilă, în anul 1900, prin art. 66 bis alin. (II)¹, și a luat o mare extensiune în practica judiciară. De exemplu, s-a afirmat că, procedura excepțională prevăzută de art. 66 bis C. pr. civ. era instituită de legiuitor în scopul de a se lua măsuri provizorii, câtă vreme situația de fapt a rămas neschimbată (*rebus sie stantibus*). În realizarea acestui scop, instanțele de judecată erau obligate, având în vedere competența atribuită de legiuitor, de a face, fără a examina fondul pricinii, o cercetare sumară a titlurilor părților pentru a stabili dacă dreptul, a cărui ocrotire se cere, are ori nu aparența unei situații legale.

În legătură cu denumirea de „ordonanță președințială”, păstrată de legiuitor, ca și aceea folosită încă în limbajul curent judiciar de „ordonanță de referat” sau „procedura referului”, s-a susținut² că nu mai sunt corespunzătoare conținutului textelor și constituie, deci, o inadvertență. Explicația, după cum remarcăm, este de ordin istoric.

Pentru a marca această deosebire, s-a menționat că procedura a fost inspirată din dreptul francez, unde, la origine, ordonanța se dădea de președinte, pe baza unui referat scris, făcut de organul de executare al unei hotărâri, asupra piedicilor întâlnite, ori de însăși partea solicitantă, care întâmpina dificultăți la valorificarea dreptului său. În acest fel, termenul de referat era destinat să deosebească acest fel de ordonanțe președințiale de o altă categorie de ordonanțe, tot președințiale, reglementată în materie necontencioasă, pe bază de cerere, atunci când președintele avea căderea legală să decidă singur³.

Pe lângă acestea, adăugăm și faptul că ele se deosebesc și de ordonanțele date de președinte în cadrul unui proces contencios, cum este ordonanța de a se comunica pârâtului copie de pe acțiune cu invitația de a depune întâmpinarea; de a se comunica intimatului copie de pe recurs; de încuviințarea executării unor obligații; de pregătirea procedurii de judecată a unei cereri de punere sub interdicție; ori a unei cereri pentru constatarea dispariției sau morții unei persoane etc.

Remarcăm, de asemenea, că instituția evocată a fost păstrată și după modificarea adusă Codului în februarie 1948, în art. 581 și art. 582 C. pr. civ., texte care au fost, de asemenea, modificate.

În prezent, sediul materiei ordonanței președințiale îl constituie prevederile art. 997-1002 (Titlul VI) din Codul de procedură civilă, republicat⁴.

Pe linia acestor dispoziții generale, art. 997 alin. (1) C. pr. civ. în vigoare precizează că „instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există

¹ A se vedea Ilie Stoenescu, *Ordonanța președințială*, în L.P. nr. 12/1956, p. 1442. Teza subliniată ulterior și de alți autori. În acest sens, a se vedea Gabriel Boroi, Mirela Stancu, *Drept procesual civil*, Ed. Hamangiu, 2015, p. 804, nota de subsol 3.

² Gabriel Boroi, Mirela Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, p. 804.

³ *Ibidem*, p. 805.

⁴ Legea nr. 134/2010 a intrat în vigoare, după mai multe amânări, în februarie 2013, prin Legea 76/2012 - pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, Monitorul Oficial 365/2012.

aparența de drept, va putea să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.” De aici, rezultă clar că, instanța de judecată poate lua, pe tot timpul procesului, prin ordonanță președințială, măsuri provizorii cu privire la încredințarea copiilor minori, la obligația de întreținere, la alocația pentru copii și la folosirea locuințelor. Pornindu-ne de la această constatare, subliniem faptul că, aceasta, nu înseamnă că în absența unei dispoziții *expressis verbis*, și-ar înceta aplicarea în domeniul raporturilor de familie. Așa fiind, ele constituie dreptul comun în materie⁵. Bineînțeles, explicația ar trebui căutată în intenția declarată a legiuitorului de a curma definitiv orice problemă pe marginea admisibilității ordonanței președințiale într-un domeniu atât de important și delicat pentru viața de zi cu zi a omului, a societății în general.

Totodată, s-a mai pus problema că asemenea măsuri cu caracter urgent și provizoriu nu mai pot fi luate. În acest sens, menționăm că, în practica unor instanțe judecătorești, au fost respinse ca inadmisibile acele ordonanțe președințiale formulate de către unul dintre soți, în timpul procesului de divorț, cu motivarea că, în urma abrogării dispozițiilor art. 613 C. pr. civ., atari măsuri, fie ele chiar cu caracter urgent și provizoriu, *nu* mai pot fi luate⁶.

S-a arătat însă că acest punct de vedere este greșit. S-a motivat, în această privință, că legea însăși face trimitere la procedura ordonanței președințiale. Chiar mai înainte de prima zi de înfățișare, deci imediat după introducerea acțiunii de divorț, se pot lua pe această cale măsuri vremelnice cu privire la reședința deosebită a soților, la încredințarea copiilor minori și la pensia de întreținere. De aceea, ruperea raporturilor normale dintre soți cu toate că între ei căsătoria încă subsistă, deci ei au unul față de celălalt calitatea de soți, poate crea situații care să pericliteze îndeosebi creșterea și educația copiilor. Până ce instanța de judecată va pronunța divorțul și va încredința copiii unuia dintre părinți sau unei terțe persoane, sunt deseori necesare *măsuri provizorii*, de exemplu, încredințarea copiilor unui părinte și respectiv obligarea celui alt părinte, care a părăsit domiciliul conjugal, la plata unei pensii de întreținere pentru copii și eventual și pentru celălalt soț, dacă se găsește în nevoie și este incapabil de muncă.

În schimb, constatăm, tot în practica judiciară, că s-a decis, în cazul când, în executarea hotărârii de divorț care atribuisese locuința unuia dintre soți, celălalt soț fusese evacuat, acesta din urmă *nu* poate fi reintegrat în locuință pe calea ordonanței președințiale.

2. Nu vom insista asupra structurii sale juridice⁷, dar vom sublinia sumar condițiile de admisibilitate ale acestei instituții procedurale, și anume: *urgența*;

⁵ A se vedea Ilie Stoenescu, *Ordonanța președințială*, op. cit., p. 1442.

⁶ Constantin Crișu, *Ordonanța președințială*, Ed. Academiei, București, 1976, p. 95.

⁷ Pentru detalii, a se vedea Gabriel Boroi, Mirela Stancu, *Drept procesual civil*, op. cit., p. 805.

caracterul provizoriu și neprejudicarea (nerezolvarea) fondului cauzei deduse judecății. Astfel:

a) În legătură cu prima condiție (*urgența*⁸), menționăm că, acest caracter se deduce implicit din *expunerea limitativă* a aplicațiilor sale practice în procesele de divorț și nu numai.

După părerea noastră, art. 997 C. pr. civ. a fost pus de acord cu evoluția practicii judiciare, dându-i-se un conținut destul de larg, pentru a se putea recurge la calea ordonanței președințiale ori de câte ori protecția dreptului nu poate fi realizată, eficace, pe calea acțiunii de drept comun. Această condiție este subliniată de legiuitor, care vorbește de luarea de măsuri provizorii „în cazuri grabnice”.

În legătura cu aceasta, instanța apreciază *urgența in concreto*, în raport de circumstanțele obiective ale cauzei. De regulă, criteriile subiective sunt irelevante. Rezultă că, oricât de mare ar fi necesitatea creditorului de a obține plata sumei ce i se datorează, de pildă, cazul unei operații chirurgicale, ea *nu* justifică obținerea unei ordonanțe președințiale. Pe de altă parte, subliniem că, aceasta nu înseamnă că, nu sunt și cazuri în care, în aprecierea instanței, nu intră și un element subiectiv. În acest sens, amintim, acordarea unei pensii de întreținere între soți.

În aceste condiții, ori de câte ori în timpul căsătoriei se impun „măsuri provizorii în cazuri urgente” cu privire la încredințarea copiilor minori, obligația de întreținere, inclusiv folosința spațiului locativ, alocația de copii, ordonanța președințială se va întemeia pe dispozițiile art. 997 C. pr. civ.⁹, iar dacă o atare procedură sumară și excepțională este utilizată în timpul procesului de divorț, atunci ea va fi argumentată în drept pe dispozițiile de aplicare generală.

Uneori *urgența* este apreciată chiar de legiuitor. Aceasta se întâmplă în acele cazuri în care legea însăși, într-o anumită materie, trimite la procedura ordonanței președințiale, cum am arătat mai sus, în materie de divorț, de asemenea pentru

⁸ Amintim că art. 66 bis C. pr. civ. conținea o formulare generică, astfel: „*cazuri grabnice pentru păstrarea unui drept, care s-ar păgubi prin vreo întârziere*”. În legătură cu aceasta, menționăm că, această formulare s-a dovedit nesatisfăcătoare și practica judiciară a extins-o treptat, pentru a da textului un conținut elastic și capabil să corespundă exigențelor vieții juridice. Lacuna principală consta în faptul că textul punea prea mult accentul pe caracterul conservator al dreptului. S-a susținut de aceea, că rolul exclusiv al acestei proceduri speciale se limitează la menținerea unei stări de fapte existente și, în cazul în care această stare de fapt a fost modificată, la restabilirea situației anterioare. *Urgența era restrânsă* la acele cazuri în care pericolul ce amenința dreptul era iminent, iar prejudiciul ireparabil. S-a constatat că, practica judiciară a trecut însă peste acest cadru îngust, recunoscând instanței dreptul de a „pipăi fondul”, pentru a cunoaște aparența dreptului printr-o cercetare sumară a cauzei și a îngădui luarea nu numai de măsuri conservatorii, dar și orice alte măsuri socotite necesare pentru protecția dreptului amenințat sau lezat. Pentru discuții, a se vedea I. Stoenescu, *op. cit.*, p. 1443.

⁹ Într-o opinie diferită, se arată că utilizarea acestei proceduri se grefează pe existența unei acțiuni de fond. A se vedea E.A. Barasch, I. Nestor, S. Zilbestein, *Ocotirea părintească*, Ed. Științifică, București, 1960, pp. 361-363. Instanța supremă a infirmat însă acest punct de vedere.

chestiunile privitoare la încredințarea provizorie a copiilor, plata pensiei de întreținere și problema locuinței¹⁰, în materie de strămutare.

Tot pe calea ordonanței președințiale, instanța poate da dispoziții cu privire la folosința bunurilor comune ale soților sau ca soțul ce a fost izgonit din domiciliul conjugal să-și ridice bunurile sale personale, ori ca cel care a părăsit voluntar domiciliul conjugal, ridicând bunuri personale ale celuilalt soț, să le restituie.

Pe lângă aceasta, mai enumerăm și categoriile generale de situații caracterizate prin urgență, și anume: păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere; prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara și înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări¹¹.

Urgența fiind o condiție necesară cerută de lege, care ține de natura instituției, instanța de judecată este obligată să o constate pentru a da ordonanță președințială.

Precizăm faptul că ordonanța de admitere sau de respingere a cererii *trebuie motivată* [în cel mult 48 de ore de la pronunțare, art. 999 alin. (4) C. pr. civ.] și este supusă instanței de apel care, în sistemul procedural în vigoare, verifică atât legalitatea cât și temeinicia hotărârii.

Potrivit alin. (2) al art. 1.000 C. pr. civ., instanța de apel poate suspenda executarea până la judecarea apelului, dar numai cu plata unei cauțiuni al cărei quantum se va stabili de către aceasta. De pildă, în practica judiciară s-a decis că instanța superioară nu este competentă să dispună pe cale de ordonanță președințială suspendarea executării unei hotărâri pronunțate de o instanță inferioară, deoarece ordonanța președințială este totdeauna premergătoare sau concomitentă cu judecarea unei acțiuni de fond, neputând fi ulterioară hotărârii definitive date asupra litigiului, cu singura excepție privitoare la înlăturarea piedicilor la executarea silită.

Spre deosebire de judecata la prima instanță, judecata în apel se face totdeauna cu citarea părților, dar cu urgență și precădere față de procesele de drept comun. Calea de atac, în toate cazurile în care competența de primă instanță, aparține curții de apel recursul.

Potrivit art. 1.000 C. pr. civ., ordonanța președințială, de admiterea sau de respingerea cererii, poate fi atacată cu recurs. Dar nu numai atât.

Fiind o hotărâre judecătorească, ordonanța președințială rămasă definitivă, ca și hotărârea dată în recurs asupra ei, sunt susceptibile a fi atacate conform art. 1.000 alin. (5) C. pr. civ., cu contestația la executare.

¹⁰ De exemplu, după ce divorțul a fost pronunțat, dar instanța nu a rezolvat chestiunea locuinței soților, nu se mai poate recurge la procedura ordonanței președințiale pentru a se dispune evacuarea din locuință a unuia dintre soți, mai ales că ambii soți sunt titularii contractului de închiriere, iar nu numai cel care a semnat contractul.

¹¹ A se vedea, pe larg, Curtea Timișoara, *Ordonanța președințială*, nr. 1987/1952, Justiția Nouă nr. 5/1952, p. 792.

Deși textul vorbește numai de contestarea executării, nu face îndoială că părțile au deschisă și calea contestației în anulare, în condițiile art. 503-508 C. pr. civ., adică atât contestația bazată pe neкомпetența absolută a instanței sau pe viciul de procedură - când judecata s-a făcut cu citarea părților precum și contestația specială în recurs pentru eroare materială sau omisiune de a se examina un motiv de casare.

Observația de mai sus ne duce la concluzia că ordonanța președințială *este executorie de drept și nu are putere de lucru* judecat față de procesul de fond; de altfel, nici chiar față de o altă ordonanță pronunțată anterior în aceeași cauză, firește, dacă circumstanțele avute inițial în vedere au dispărut.

Caracterul acesta, executoriu, decurge din *natura însăși* a măsurii luate, întrucât ea are totdeauna la bază ideea de urgență și de preîntâmpinarea unei pagube ireparabile. De pildă, practica judiciară a dovedit că de multe ori instanțele pronunță ordonanțe președințiale în materii în care nu sunt autorizate să ia astfel de măsuri, sau fac o generalizare periculoasă a acestei proceduri, de exemplu, cu ignorarea limitelor în care au dreptul să anticipeze fondul procesului, pronunță adevărate hotărâri de fond, după o judecată superficială și arbitrară. De aceea, socotim ca a fost bine dezbătut dispoziția art. 1.000 alin. (2) C. pr. civ., care a dispus că instanța de apel poate suspenda executarea, până la judecarea apelului, dar numai cu obligația depunerii unei cauțiuni, pe care o fixează. Această dispoziție legală, prudentă în multe cazuri, împiedică măsuri luate de instanțele de fond cu ușurință și care ar putea provoca prejudicii grave, uneori ireparabile.

Pentru a asigura executarea imediată a măsurii ordonate, art. 997 alin. (3) C. pr. civ. dă dreptul instanței ca, atunci când pronunță ordonanța, eventual și ulterior, să decidă dacă executarea se va face fără somație sau fără trecerea unui termen. În modul acesta s-a înlăturat controversa ivită în trecut în practica judiciară.

Deși ordonanța președințială are, în formă și în fond, caracterul unei hotărâri judecătorești, totuși în literatura juridică și în practica judiciară s-a decis constant că ea *nu poate avea putere de lucru judecat* față de procesul de fond în curs de judecată sau angajat ulterior între părți. Consecința este firească, din moment ce obiectivul urmărit într-o astfel de cerere constă numai în luarea unor măsuri de fapt cu caracter vremelnic, fără a se prejudeca fondul dreptului litigios. S-a susținut că, o judecată, bazată numai pe aparența dreptului și în care părțile deseori sunt împiedicate să-și administreze toate probele, nu poate duce la o hotărâre care să împiedice, prin excepția lucrului judecat, judecata de fond.

Deși legea nu prevede în mod expres că ordonanța președințială nu are putere de lucru judecat la fond, totuși acest caracter al ei, rezultă implicit din lege, care precizează că se poate da ordonanță chiar atunci când există judecată asupra fondului dreptului și că ordonanța este vremelnică.

O altă problemă discutată a fost aceea dacă ordonanța președințială *nu* are putere de lucru judecat într-o altă cerere de ordonanță președințială. Soluția la care

s-a oprit practica judecătorească, aproape în unanimitate, a fost aceea că ordonanța își poate produce toate efectele atât timp cât există împrejurările de fapt care au justificat pronunțarea ei și, de aceea, legea prevede că are un caracter vremelnic. Dacă, de exemplu, a fost oprită o construcție nereglementară care amenința clădirea vecină – după luarea măsurilor necesare pentru evitarea pericolului ce justificase oprirea lucrării – se poate cere desființarea ordonanței. Tot astfel, în materie de încredințarea copiilor în timpul divorțului sau de plata pensiei de întreținere, dacă se face dovada că soțul căruia copilul a fost încredințat nu îngrijește de copil sau că situația materială a părților s-a schimbat, pe aceleași cale a ordonanței președințiale, se poate reveni asupra măsurii care fusese luată sau ea poate fi modificată. În această materie nu există drepturi câștigate, tocmai pentru că nu a avut loc o judecată de fond. Totuși, atât timp cât starea de fapt, care a justificat măsura ordonată, a rămas neschimbată, nimic nu justifică revenirea asupra ei și, în acest sens deci, se poate vorbi de o putere relativă de lucru judecat. Numai dacă această stare de fapt se schimbă, pe calea unei noi ordonanțe, instanța poate lua măsurile corespunzătoare noilor împrejurări. În această materie, deci, nu se poate vorbi, în principiu, de dezinvestirea instanței.

b) A doua condiție prevăzută de art. 997 alin. (1) C. pr. civ. este ca măsura ordonată de instanță să fie provizoriu (*vremelnică*). În legătură cu aceasta, menționăm că, instanța de judecată, pe drept cuvânt, *nu* rezolvă în fond litigiul dintre părți, *nu* soluționează fondul dreptului contestat, aceasta dispune numai unele măsuri de fapt pe care le socotește necesare pentru conservarea dreptului sau preîntâmpinarea pagubei. De exemplu, interzicerea continuării unei construcții. Cu toate acestea, s-a stabilit că, uneori măsura ordonată pe această cale coincide cu soluția care se va da eventual în procesul de fond, de pildă, încredințarea copilului minor unuia dintre părinți, expulzarea din imobil a persoanei care a intrat abuziv, dar aceasta nu alterează caracterul provizoriu al măsurii, întrucât ordonanța președințială nu are putere de lucru judecat și chiar asupra ei se poate reveni, dacă se schimbă situația de fapt. Din modul în care legiuitorul a reglementat ordonanța președințială, se desprinde clar ideea că măsura provizorie decurge, astfel, fie din însăși natura măsurii luate, fie din cuprinsul ordonanței care poate arăta expres că ea își produce efectele numai un anumit timp, de exemplu, așa cum am mai arătat, pe durata procesului de divorț.

În principiu, acest caracter rezultă implicit sau explicit, și, în orice caz, instanța de judecată trebuie să se abțină să ia pe această cale măsuri care rezolvă fondul litigiului și nu mai sunt susceptibile de a fi ridicate și a se restabili situația de fapt anterioară. De exemplu, dărâmarea unei construcții.

c) O a treia condiție prevăzută de art. 997 alin. (1) este ca măsura luată să *nu prejudicieze* asupra fondului dreptului. Problema ce se pune, la această condiție, este aceea dacă judecătorul, când rezolvă o cerere de ordonanță președințială, are de cercetat fondul însuși al dreptului discutat între părți?

Răspunsul la această întrebare, decurge din cea anterioară, și anume că, judecătorul când rezolvă o cerere de ordonanță președințială, nu are de cercetat fondul însuși al dreptului discutat între părți, ci *numai aparența* acestui drept.

Considerăm, ca și alți autori, că legea dă drept judecătorului să facă un examen sumar al cauzei, să „*pipăie fondul*”, pentru a vedea de partea cui este aparența dreptului¹². S-a arătat în această privință că, oricât de provizorie este măsura pe care o ordonă și deși nu pronunță o hotărâre definitivă cu putere de lucru judecat, totuși judecătorul nu poate fi oprit să examineze sumar pretențiile reciproce ale părților, anticipând oarecum, pe baza materialului probator ce-i stă la dispoziție, eventuala soluție pe care o va da la fond. De aceea, starea de fapt a unui proces se împletește totdeauna indisolubil cu cea de drept și judecătorul, atunci când ordonă chiar o măsură provizorie, trebuie să fie convins că această măsură este justă și conformă cu dreptul.

3. Față de considerentele expuse, este important de reținut că măsurile luate de instanță, în cursul procesului de divorț, sunt: *accesorii*, în sensul că, în principal, ele se grefează pe existența unui proces de divorț; *executorii de drept* [art. 997 alin. (2) C. pr. civ.] și, ca atare, devine inutilă investirea ordonanței președințiale cu formulă executorie; *vremelnice*, sau, altfel spus, măsurile luate în cazurile grabnice se circumscriu, dar nu neapărat procesului de divorț; *provizorii*, adică hotărârea dată pe această cale sumară și excepțională, numai cu „*pipăirea*” fondului, de regulă, nu are autoritate de lucru judecat față de procesul care are aceeași cauză, dar se soluționează pe calea procedurii ordinare, și, în sfârșit, aceste măsuri se caracterizează și prin *oficialitate*. Cu toate acestea, observăm că, în literatura de specialitate, măsurile ordonate de instanță pe timpul procesului de divorț au următoarele caractere: a) sunt accesorii; b) sunt vremelnice; c) sunt provizorii.

Mai adăugăm la această concluzie că problemele pe care le poate ridica instanța ordonanței președințiale nu se opresc aici, le-am expus foarte succint însă pe cele mai semnificative din punct de vedere teoretic și practic, în considerarea faptului că ele vor putea constitui o bază de discuții pentru juriștii din domeniul dreptului.

Bibliografie

1. Gabriel Boroî, Mirela Stancu, *Drept procesual civil*, Ed. Hamangiu, 2015
2. Ilie Stoenescu, *Ordonanța președințială*, în L.P. nr.12/1956
3. Constantin Crișu, *Ordonanța președințială*, Editura Academiei, București, 1976
4. E.A. Barasch, I. Nestor, S. Zilbestein, *Ocotirea părintească*, Ed. Științifică, București, 1960

¹² A se vedea Ilie Stoenescu, *Ordonanța președințială*, op. cit., p. 1446.