

Andreea TABACU

DREPT PROCESUAL CIVIL

*Ediția a V-a,
revăzută și adăugită*

Universul Juridic
București
-2010-

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2010, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al

S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA
ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

TABACU, ANDREEA

Drept procesual civil / Andreea Tabacu. - Ed. a 5-a,
rev. și adăug.. - București : Universul Juridic, 2010

Bibliogr.

ISBN 978-973-127-448-5

347(498)(075.8)

REDAȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15; 0726.990.184**
DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro
COMENZI ON-LINE,
CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%

Abrevieri

art.	= articol
alin.	= alineat
B.O.	= Buletinul Oficial al României
B.N.R.	= Banca Națională a României
Cap.	= Capital
C. com.	= Codul comercial
C.D.	= Culegere de decizii ale T.S.
CEE	= Comunitatea Economică Europeană
CE	= Comunitatea Europeană
C. pr. fisc.	= Codul de procedură fiscală
C.S.J.	= Înalta Curte de Casație și Justiție
C. civ.	= Codul civil
C. proc. civ.	= Codul de procedură civilă
C. penal	= Codul penal
C. proc. penală	= Codul de procedură penală
C. mun.	= Codul muncii
Dec.	= Decizia
C.C.	= Curtea Constituțională
Ed.	= Editura
ed.	= ediția
Hot.	= Hotărâre
H.G.	= Hotărârea Guvernului
Î.C.C.J.	= Înalta Curte de Casație și Justiție
lit.	= litera
L.	= Lege
M.J.	= Ministerul Justiției
M. Of.	= Monitorul Oficial al României
N.C.P.C.	= Noul Cod de Procedură Civilă
N.C.C.	= Noul Cod Civil
OUG	= Ordonanța de urgență
OG	= Ordonanța Guvernului
R.R.D.	= Revista Română de Drept
sec.	= secțiune
S.D.R.	= Revista Studii de Drept Românesc
T.B.	= Tribunalul București
T.S.	= Fostul Tribunal Sîprem
U.E.	= Uniunea Europeană

CAPITOLUL I

Introducere în dreptul procesual civil ca ramură de drept

Secțiunea I

Noțiuni generale despre dreptul procesual civil

§1. Noțiunea dreptului procesual civil

I. Noțiuni generale

Pacea socială este determinată și organizată de norma juridică. Norma substanțială sau materială și norma procesuală se completează formând cadrul juridic general pentru buna desfășurare a relațiilor sociale.

Ce este dreptul civil fără dreptul procesual civil? Un ansamblu de norme menit să disciplineze relațiile sociale, prin oferirea unui model de conduită, care rămâne neîmplinit uneori din cauze dependente de voința subiecților de drept.

Dreptul civil nu are eficiență fără ***dreptul procesual civil***, în cazurile în care subiecții de drept nu respectă dispozițiile sale reglementare. Faptul instituirii și cunoașterii dreptului nu trebuie să conducă imediat la concluzia că acesta va fi întocmai respectat¹. În lumea raporturilor private, omul „greșește” involuntar sau dimpotrivă, are atitudini conforme sau contrare dreptului, după cum consideră că i se realizează propriul interes. Respectul normei se poate datora: fie convingerii subiecților de drept că norma le este potrivită și avantajoasă, fie temerii insuflată de aplicarea sancțiunii. Așadar, încălcarea normei de drept substanțial poate avea drept cauză, de o parte credința destinatarului normei constând în inutilitatea acesteia sau în in justiția pe care i-o produce respectarea acesteia, iar de altă parte înlăturarea subiectivă a temerii pentru sancțiunea de aplicat.

Dreptul subiectiv civil este definit ca posibilitatea titularului de a avea o anumită conduită, de a pretinde o conduită corespunzătoare subiectului pasiv, constând în „a da”, „a face” sau „a nu face”, iar în caz de nevoie de a apela la forța coercitivă a statului².

¹ În filosofia dreptului au fost exprimate opinii din care rezultă contrariul. Astfel Hegel arată în lucrarea *Principiile filosofiei dreptului*, Editura „Academiei”, București, 1969, p. 241 - „prin faptul că dreptul se instituie și că el este cunoscut, se înlătură tot accidentalul simțirii, al opiniei subiective, forma răzbunării, a milei, a egoismului și numai astfel își dobândește dreptul determinația sa adevărată și ajunge la cinstea ce i se cuvine”.

² Pentru definițiile doctrinare importante ale dreptului subiectiv civil a se vedea O. Ungureanu, *Drept civil. Introducere*, ediția a VII-a, Editura Rosetti, București, 2005, p. 67; E. Chelaru, *Drept civil. Partea*

Când titularul nu-și poate exercita dreptul absolut în toate prerogativele sale, deoarece un terț îl împiedică să o facă, sau când titularul dreptului relativ nu-și poate realiza creanța pentru că subiectul pasiv abordează o conduită contrară dreptului, trebuie să existe un remediu, o soluție care să ducă la realizarea conținutului raportului juridic¹ respectiv. În această situație, în raport cu conținutul definiției anterioare, se poate susține că titularul dreptului subiectiv civil se află în „caz” (stare) de nevoie, astfel că are deschis apelul la forța coercitivă a statului. Acest aspect a fost relevat plastic în literatura de specialitate prin utilizarea noțiunilor metaforice de „ordine de pace” și „ordine de război” arătându-se că, atunci când „ordinea de pace” este afectată de atitudinea contrară dreptului subiectiv, ea devine o „ordine de război”², impunându-se apelul la forța coercitivă prin aplicarea normei procesuale.

S-a arătat în doctrină că „dreptul procesual reprezintă cealaltă față a dreptului material” (civil), constituind aspectul său sancționator³. De altă parte și dreptul procesual ar fi de neconceput fără existența unui drept material pe care să-l apere și să-l valorifice⁴.

Dat fiind raportul între dreptul substanțial și dreptul procesual, devine importantă determinarea conținutului acestuia din urmă, deoarece posibilitatea de a apela la forța statală pentru asigurarea protecției dreptului subiectiv nu înțelege numai obținerea unei hotărâri judecătorești, ci și punerea acesteia în aplicare. Atât timp cât încălcarea dreptului subiectiv se produce ca urmare a faptului că autorul încălcării nu se teme de sancțiunea care poate interveni, este cert că după obținerea unui act jurisdicțional care să-l oblige la conduita corectă sau să-l sancționeze, atitudinea sa poate fi pe mai departe determinată de simpla sa voință, astfel că se impune organizarea unui ansamblu de norme care să asigure și executarea hotărârilor obținute, tot prin intermediul forței publice, statale.

Așadar dreptul procesual civil cuprinde normele juridice care reglementează organizarea și desfășurarea activității de soluționare a pricinilor referitoare la drepturi subiective civile și la situațiile juridice ocrotite de lege, precum și la executarea silită a titlurilor executorii.

Literatura de specialitate a prezentat de-a lungul timpului o serie de definiții⁵ ale dreptului procesual civil ca ramură de drept, însă dintre acestea o reținem pe aceea oferită

generala, ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2009, p. 57; Gh. Beleiu, *Drept civil român, Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de editură și presă Șansa – S.R.L., București, 1994, p. 73-74, G. Boroi, *Drept civil. Teoria generală*, Editura All, București, 1997, p. 56.

¹ Pentru analiza situației și prezentarea mai multor soluții în funcție de care se ajunge pe rând la concluzia că există sau nu raport între titularul dreptului real și toate celelalte persoane a se vedea O. Ungureanu, *op. cit.*, p. 69. Se susține că raportul se naște numai după încălcarea sau nesocotirea dreptului subiectiv absolut.

² Noțiunile care relevă în mod concludent relația dreptului substanțial cu cel procesual se regăsesc în I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, Editura Europa Nova, București, p. 9.

³ I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil. Teoria generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 39.

⁴ V. M. Ciobanu, *Drept procesual civil*, vol. I, București, 1986, p. 11.

⁵ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, ediția a II-a, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 4; G. Boroi, D. Rădescu, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, Editura All, București, 1996, p. 6. I. Stoenescu, S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 36; E. Herovanu, *Principiile procedurii judiciare*, vol. I, București, 1932, p. 5 și urm.; I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, ediția a II-a, Editura All Beck, București, 2002, p. 13; F. Măgurean, *Drept procesual civil*, ediția a VII-a, Editura All Beck, București, 2004, p. 7; L. Dănila, C. Roșu, *Drept procesual civil*, ediția a IV-a, Editura All Beck, București, 2004, p. 1; M. Tăbărcă, *Drept procesual civil*, vol. I, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 9.

de profesorul Viorel Mihai Ciobanu¹, conform căreia *dreptul procesual civil reprezintă ansamblul normelor juridice care reglementează modul de judecată de către instanțele judecătorești a pricinilor privitoare la drepturi civile ori la interese legitime care se pot realiza numai pe calea justiției, precum și modul de executare silită a hotărârilor judecătorești sau a altor titluri executorii.*

Definiția aduce în discuție câteva noțiuni care trebuie analizate; astfel, pricinile fac referire la **drepturi civile** (subiective – n.n.), ori la interese legitime (situații juridicește ocrotite). Noțiunea de drepturi civile cuprinde nu numai drepturile subiective civile consacrate de normele de drept civil, ci și pe cele recunoscute de dreptul familiei, de dreptul comercial, de dreptul muncii, de dreptul transporturilor, de dreptul proprietății intelectuale etc. **Interesul legitim** definește situația socială care nu se poate realiza decât pe calea justiției; deși ea nu are o reglementare substanțială pentru a fi considerată drept subiectiv se aseamănă foarte mult cu acesta, bazându-se uneori chiar pe aparență: posesia ca stare de fapt, interese nesuținute de un drept subiectiv (în procedura necontencioasă), sau dreptul nu este încă exigibil (art. 110 C. proc. civ.), încuviințarea unor situații noi (adoapția) etc. Totodată definiția menționează pe lângă hotărârile judecătorești și **alte titluri executorii**, înțelegând astfel și actele autentice întocmite de notarii publici (L. nr. 36/1995), titlurile de creanță în materie fiscală – Codul de procedură fiscală - OG nr. 92/003 republicată), procesele verbale de contravenție – OG nr. 2/2001, contractele de credit, inclusiv contractele de garanție reală sau personală, încheiate de o instituție de credit – art. 120 din OUG nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului², declarația vamală, cambia, biletul la ordin și cec-ul – L. nr. 58 și 59 din 1934 etc.

2. Noțiunea de procedură civilă

Noțiunea „drept procesual civil” o include pe cea de „**procedură civilă**”, deși frecvent cele două sintagme sunt utilizate în același sens, fiind confundate. Nu este însă o greșeală, în mod tradițional prin procedură civilă fiind înțelese numai regulile de desfășurare a procesului civil. S-ar putea afirma astfel că procedura civilă înțelege *două sensuri: unul restrâns*, privind procedura civilă propriu-zisă, cuprinzând o parte importantă a dreptului procesual civil, reglementând modul de desfășurare a procesului civil, pe parcursul celor două faze – judecata și executarea silită și *un sens larg* în care se includ atât conținutul procedurii propriu-zise cât și regulile de organizare judecătorească, de competență și cele privind acțiunea civilă.

Din rațiuni teoretice și pentru o bună organizare și structurare a materiei reținem că dreptul procesual civil include procedura propriu-zisă, normele de competență și de organizare judecătorească (jurisdicția) și normele reglementând acțiunea civilă. Este necesar ca mai întâi să se analizeze aspecte de organizare judecătorească și acțiunea civilă, care leagă dreptul substanțial de dreptul procesual și realizează trecerea de la jurisdicție (organizare judecătorească și competență) la procedura civilă propriu-zisă (jurisdicție – acțiune civilă – procedură), iar ulterior procedura propriu-zisă.

¹ V. M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, Editura Național, București, 1997, p. 158.

² Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 1027 din data de 27 decembrie 2006.

Etimologic *jurisdicția* provine din latinescul *jurisdictio*¹, compus din „juris” – drept și „dicto” – rostire, exprimare, constând în dreptul magistratului de a supraveghea îndeplinirea formelor proprii jurisațiunilor prin care părțile își valorificau pretențiile².

În materie, noțiunea interesează pe de o parte în sensul său de putere, competență de a judeca, iar pe de altă parte în sensul de ansamblu al organelor care au competență de a judeca pricini de aceeași categorie (pe criteriul vertical - material sau pe criteriul orizontal – teritorial)³. Astfel, jurisdicția cuprinde organizarea judecătorească, dar și competența instanțelor judecătorești și a altor organe cu activitate jurisdicțională.

Lămurirea sensului acestei noțiuni se impune numai din rațiuni practice, deoarece aceasta se încadrează așa cum am arătat în dreptul procesul civil, ca ramură distinctă de drept, fără a se considera și recunoaște apariția unui drept judiciar independent⁴.

§2. Dreptul procesual civil – ramură de drept autonomă

3. Rolul dreptului procesual civil

Autonomia dreptului procesual civil, ca ramura de drept, nu mai poate fi contestată⁵ deși ea nu se poate încadra perfect nici în dreptul public, nici în cel privat, luând în considerare o privire dihotomică asupra dreptului.

Iată câteva argumente care susțin independența dreptului procesual civil: obiectul de reglementare specific – care nu se poate cuprinde în nicio ramură de drept substanțial (organizarea și desfășurarea procesului, competența, acțiunea civilă etc.); principiile desfășurării procesului civil distincte de principiile dreptului civil; caracterul normelor de drept procesual, în mare parte imperative, distincte așadar, de caracterul normelor de drept material (civil); sancțiunile specifice, precum și efectele acestora (decăderea procesuală).

Independența nu exclude, ci dimpotrivă implică interdependența cu alte ramuri de drept, mai ales că fără procedură „tăișul” – dreptul substanțial ar rămâne fără „mâner” - inutil⁶.

Aceasta relevă *rolul sancționator* al dreptului procesual civil, destinat să asigure respectarea altor dispoziții normative, făcând parte din alte ramuri de drept⁷.

În materie procesuală părțile și judecătorul nu pot să urmeze orice conduită dorită, procedura impunând reguli ce trebuie respectate, câmpul voinței părților fiind mult limitat

¹ E. Molcuț, *Drept roman*, Editura Casa de Editură și Presă Șansa SRL, București, 1994, p. 64.

² F. Ștef, *Dicționar de expresii juridice latine*, Editura Oscar Print, București, 1995, p. 119.

³ I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, ediția a II-a, Editura All Beck, București, 2002, p. 3-4.

⁴ S-a susținut și constituirea unui drept judiciar compus din toate normele de organizare judecătorească și de competență, comun pentru toate ramurile de drept procesual, însă acest punct de vedere a fost abandonat în timp, urmare a specificității relațiilor reglementate de fiecare drept procesual în parte, aspect care împiedică reunirea normelor sub aceeași copertă. În acest sens I. Ceterchi, M. Luburici, *Teoria generală a statului și dreptului*, vol. II, Universitatea București, 1977, p. 334.

⁵ S-a susținut o perioadă că toate drepturile procesuale: civil, penal, administrativ, fiscal, etc. se includ în ramura dreptului procesual, comună pentru toate acestea și că fiecare în parte sunt doar aspecte concrete ale acestei ramuri foarte cuprinzătoare. Traian Pop, *Drept procesual penal*, vol. I, Cluj Napoca, 1946, p. 31 și urm.

⁶ Această metaforă a fost utilizată în materia dreptului penal în raport cu dreptul procesual penal, dar ea se suprapune perfect și în situația dată. N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, vol. I, ediția a III-a, Editura Paideia, București, 1996, p. 31 despre Mommsen, *Droit penal des romains*, traduit par J. Duquesne, Paris, 1907, vol. I, p. XIV.

⁷ Pentru detalii a se vedea E. Herovanu citat în V. M. Ciobanu, vol. I, *op. cit.*, p. 159.

de dispoziții imperative, ceea ce denotă caracterul normativ, obligatoriu al dreptului procesual civil¹, care întărește aspectul său sancționator. De asemenea în legătură cu acest rol, și ca o dimensiune a caracterului normativ al dreptului procesul civil, stă formalismul acestuia, măsură necesară pentru disciplinarea conduitelor particulare, toți fiind obligați să acționeze în același mod, cu respectarea aceluiași exigențe de formă, pentru protejarea în final a prevederilor dreptului material. Nu trebuie confundată formalitatea cerută de dreptul procesual cu forma dreptului procesul. Acest ultim aspect relevă conținutul noțiunii de izvor al dreptului, pe când formalitatea este conținută în izvorul dreptului procesual, impunându-se cu obligativitate, pentru a limita și a disciplina libertățile individuale.

Dreptul procesual civil îndeplinește și *rolul de drept comun* pentru toate celelalte ramuri de drept procesual, care protejează drepturi substanțiale aparținând fie dreptului privat, fie dreptului public. În măsura în care acestea au o reglementare proprie, se va aplica aceasta din urmă (dreptul procesual penal), iar dacă legea respectivă *lato sensu* tace, se va apela la normele procesuale civile². De asemenea aplicarea dreptului procesual civil se va realiza și în cadrul acelor ramuri de drept, în care există dispoziții procedurale speciale, însă acestea nu sunt suficiente pentru asigurarea protecției dreptului substanțial respectiv. În concluzie, rolul de drept comun al dreptului procesual implică atât aplicarea sa acolo unde nu există nicio prevedere procesuală, cât și completarea normelor de procedură existente, dar insuficiente.

Astfel, majoritatea reglementărilor în alte materii decât dreptul civil conțin dispoziții de trimitere la procedura civilă, cum sunt: art. 2 alin. 3 din OG nr. 92/2003³ privind Codul de procedură fiscală⁴, art. 28 din L. nr. 554/2004⁵ a contenciosului administrativ, art. 149 și art. 156 din L. nr. 85/2006⁶ privind procedura insolvenței, art. 274 alin. 2 din Codul Muncii (L. nr. 53/24.01.2003) etc.

4. Raportul dreptului procesul civil cu alte ramuri ale dreptului

4.1. Dreptul procesual civil și dreptul civil

Principala și cea mai importantă legătură ce trebuie stabilită este dată de raportul procedurii cu ***dreptul civil*** substanțial. Așa cum am arătat utilitatea fiecăreia dintre aceste ramuri se concretizează prin intermediul celeilalte, nefiind de conceput drept material fără drept procesual și reciproc.

Pentru a exprima cu suficientă raportul între cele două ramuri de drept profesorul V. M. Ciobanu arăta că legătura dintre ele „dă expresie corelației dintre conținut și formă”⁷.

¹ Caracterul reglementar prezentat astfel de prof. univ. dr. V. M. Ciobanu după E. Herovanu în *op. cit.*, vol. I, p. 159.

² Se susține și că aplicarea procedurii civile trebuie făcută numai dacă respectiva ramură de drept, care nu are dispoziții procedurale, aparține dreptului privat, fără a se arăta ce se întâmplă în cazul procedurii administrative (ținând de dreptul public) O. Ungureanu, *op. cit.*, p. 29.

³ Cu distincții față de fostul art. 64 din O.G nr. 61/2002 privind colectarea creanțelor bugetare.

⁴ Republicare în Monitorul Oficial al României nr. 560 din 24 iunie 2004.

⁵ Și legea anterioară prevedea această trimitere – art. 18 din L. nr. 29/1990.

⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 359 din 21 aprilie 2006.

⁷ V. M. Ciobanu, vol. I, *op. cit.*, p. 160.

4.2. Dreptul procesual civil și alte ramuri de drept privat

Dreptul procesual civil completează *celelalte ramuri de drept privat* (dreptul comercial, dreptul familiei, dreptul proprietății intelectuale) în măsura în care procedura reglementată în aceste ramuri nu este îndestulătoare pentru soluționarea posibilelor litigii. Raportul în cauză se poate analiza din același punct de vedere ca și raportul dintre dreptul civil și cel procesual civil.

4.3. Dreptul procesual civil și alte ramuri de drept procesual.

Dreptul procesual civil este ramură de drept comun pentru orice procedură aparținând *dreptului public*, astfel încât el va asigura prevederile necesare sau completarea celor existente în orice ramură de drept procesual. Dacă un cod de **procedură administrativă** este pretins de multă vreme de specialiști, până la realizarea acestui deziderat procedura civilă va asigura pe mai departe completarea lacunelor.

În aceeași măsură și **procedura penală** apelează la procedura civilă, atunci când în discuție este executarea unor dispoziții privind despăgubiri civile pronunțate în hotărâri penale (art. 446 C. proc. pen.). Importanța distincției între cele două proceduri este determinată de situația în care una și aceeași faptă constituie un delict civil, dar se încadrează și în sfera infracțiunii. Principii esențiale în materie substanțială, cum sunt repararea integrală a prejudiciului, dar și *non bis in eadem*, fac dificilă alegerea între parcurgerea uneia dintre cele două proceduri, astfel că s-a impus instituirea unor reguli care să soluționeze eventualul conflict între acestea (*electa una via non datur recursus ad alteram*)¹, față și de slăbiciunea individului, care cel puțin din punct de vedere financiar, preferă procedura penală.

Alegerea sau excluderea aplicării uneia sau alteia dintre proceduri, se justifică din diferențele existente între acestea. Astfel, dacă ambele proceduri apără drepturi subiective consacrate de norme materiale, totuși deosebirile sunt esențiale: la nivelul principiilor celor două ramuri de drept dreptul procesual penal se caracterizează de regulă prin oficialitate, iar dreptul procesual civil prin disponibilitate; în materia organelor care participă la judecată, procesul penal se desfășoară numai în prezența procurorului, care are rol de acuzator, pe când procesul civil este numai prin excepție desfășurat cu participarea procurorului; procesul penal cuprinde de regulă² trei faze – urmărirea penală, judecata și executarea în timp ce procesul civil se desfășoară în general în două faze³ lipsindu-i urmărirea; opozabilitatea hotărârii penale este diferită de cea a hotărârii civile, prima caracterizându-se prin opozabilitate *erga omnes*, iar cea de-a doua producând efecte numai între părți; autoritatea de lucru judecat a hotărârii penale față de cea civilă, este exprimată prin adagiul « penalul ține loc civilului »⁴.

Procedura fiscală va fi în aceeași măsură completată cu dispozițiile procesuale civile, dacă în procesul de aplicare a legii se ajunge la situația lipsei de reglementare,

¹ Pentru o analiză detaliată a acestei situații a se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ediția a III-a, Editura All Beck, București, 2000, p. 125 și urm.

² Pentru situațiile prevăzute de art. 279 alin. 1 C. proc. pen., în care procesul penal se desfășoară fără urmărirea a se vedea N. Volonciu, *op. cit.*, vol. II, p. 111 și urm.

³ Sunt avute în vedere cazurile de excepție când procesul civil nu se poate desfășura decât după o procedură prealabilă, cum este cazul în materie funciară (L. nr. 18/1991), în contencios administrativ (L. nr. 554/2004), în materie electorală (L. nr. 67/2004 a alegerilor publice locale) etc.

⁴ V. M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 162.

deoarece procedura civilă conține principiile generale, iar legea trebuie interpretată pentru a produce efecte, și pentru a nu produce asemenea consecințe – *lex interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*.

Totodată în măsură în care este posibil se va apela și la argumentul de analogie, urmărindu-se însă respectarea dispozițiilor speciale care nu pot fi extinse prin analogie¹, – *ubi eadem est ratio ibi eadem lex esse debet*.

4.4. Dreptul procesual civil și dreptul internațional privat²

Dreptul internațional privat cuprinde reguli privind determinarea instanțelor competente, a formei și a modului de soluționare a litigiilor ivite în raporturi juridice cu elemente de extraneitate, recunoașterea și executarea hotărârilor străine. Dreptul procesual civil este influențat ca aplicare în spațiul de reglementările dreptului internațional privat, astfel că se poate afirma că în această sferă prezentată, cele două ramuri de drept se suprapun.

§3. Izvoarele dreptului procesual civil ca ramură de drept

5. Generalități

Pentru a ajunge la noțiunea de drept pozitiv procesual trebuie analizate mai întâi izvoarele materiale ale dreptului constând în realitățile exterioare, economice, sociale, culturale, ideologice³, „solicitante” ale unor reguli specifice, și care determină acțiunea legiuitorului. Această cercetare a factorilor determinanți pentru apariția dreptului ține însă de materia filosofiei dreptului sau a altor științe în corelație, investigația teoretică a fenomenului juridic având valoare în cazul prezentat numai în ceea ce privește interpretarea istorică, teleologică și structuralistă a normei procesuale.

Așadar, pentru dreptul procesual civil devine necesară analizarea formei sale de exprimare, ceea ce *lato sensu* cuprindem în noțiunea de „formă” sau „izvoare formale”.

De asemenea, este important a se observa eficiența juridică a doctrinei și jurisprudenței naționale și internaționale, precum și a cutumei dacă este cazul.

6. Legea *lato sensu*

Dreptul procesual civil își regăsește izvoarele atât în norme interne, cât și în norme internaționale, devenite reglementări interne pe calea aderării României la tratatele internaționale.

Izvoarele formale internaționale sunt, așadar, tratatele la care România este parte și pe care le-a ratificat Parlamentul, cu particularitățile dreptului comunitar, care în condițiile tratatului nu necesită preluare în dreptul intern⁴. Pentru a constitui izvoare ale

¹ Enumerările limitative, textele care cuprind excepții etc.

² Pentru definirea dreptului internațional privat ca ramură de drept a se vedea O. Ungureanu, C. Jugastru, *Manual de drept internațional privat*, Editura Rosetti, București, 2001, p. 19.

³ N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Editura All Beck, București, 2005, p. 161.

⁴ T. Ștefan, B. Andreșan-Grigoriu, *Drept comunitar*, Editura C. H. Beck, București, 2008, p. 116 și urm.

dreptului procesual civil aceste acte normative internaționale trebuie să cuprindă reglementări procesuale. Astfel, în materie se încadrează: Convenția privind procedura civilă semnată la Haga în 1954 și ratificată de România în anul 1971¹, Convenția Europeană a Drepturilor Omului adoptată de statele membre ale Consiliului Europei în anul 1950 și ratificată de România în anul 1994², Pactul internațional privind drepturile civile și politice, ratificat în 1974 de România, Convenția asupra competenței și executării hotărârilor în materie civilă și comercială, semnată la Bruxelles (1968), Convenția privind notificarea și comunicarea în străinătate a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă sau comercială adoptată la Haga în data de 15.11.1965³, Convenția privind obținerea de probe în străinătate în materie civilă sau comercială, adoptată la Haga în 18.03.1970⁴, Convenția privind facilitarea accesului internațional la justiție, încheiată la Haga la 25.10.1980⁵, Convenția europeană asupra recunoașterii și executării hotărârilor în materie de încredințare a copiilor și de restabilire a încredințării copiilor, adoptată la Luxemburg la 20.05.1980⁶, Regulamentul nr. 44/2001 al Consiliului Uniunii Europene, Regulamentul nr. 2201/2003 al Consiliului Uniunii Europene privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești etc. A fost adoptată totodată și Legea nr. 189/13.05.2003 privind asistența judiciară în materie civilă și comercială⁷.

Dispozițiile constituționale arată care este raportul între normele interne și cele internaționale prevăzând că „tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern”, iar „statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte”.

În materia drepturilor omului, Constituția prevede că reglementările internaționale la care România este parte au prioritate față de reglementările interne, în măsura în care între aceste două categorii există neconcordanțe. De asemenea Constituția arată că toate prevederile interne vor fi interpretate în raport de Declarația Universală a Drepturilor Omului, încheiată de Națiunile Unite în anul 1948.

În urma revizuirii Constituției în anul 2003, art. 20 a fost modificat în sensul că: dacă între reglementările interne și cele internaționale există neconcordanțe, vor avea prioritate de aplicare cele mai favorabile, în materia drepturilor omului.

În ceea ce privește situația tratatele internaționale la care România este parte, deși între acestea nu se poate determina o ierarhie, totuși de o mare importanță sunt prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului, care cuprind dispoziții generale în materie procesuală ridicând la rang de principii anumite valori, care trebuie respectate indiferent de reglementarea internă, care pe cale de consecință trebuie adaptată acestor normative.

¹ Prin Decretul nr. 81/1971.

² Legea nr. 30/1994, Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 135 din data de 31.05.1994.

³ Legea nr. 124/11.04.2003 publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 265 din data de 16.04.2003.

⁴ Legea nr. 175/09.05.2003 publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 333 din data de 16.05.2003.

⁵ Legea nr. 215/22.05.2003 publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 375 din data de 02.06.2003.

⁶ Legea nr. 216/22.05.2003 publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 367 din data de 29.05.2003.

⁷ Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 337 din data de 19.05.2003.

Astfel, art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului arată că orice persoană are dreptul la un proces echitabil, iar art. 13 prevede că orice persoană are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale în cazul încălcării unor drepturi și libertăți recunoscute în convenție.

Aceste principii au valoare constituțională, având astfel forță juridică superioară legilor interne independent de caracterul acestora – lege organică sau ordinară¹.

Constituția reprezintă un alt izvor formal al dreptului procesual civil, datorită faptului că reglementează principiile fundamentale în materie, principii care urmează să fie preluate de normele ramurii de drept procesual. Astfel legea fundamentală prevede: egalitatea tuturor în fața legii (art. 16), neretroactivitatea legii (art. 15 alin 2), accesul liber la justiție (art. 21), dreptul la apărare (art. 24), înființarea organelor judecătorești prin lege organică (art. 73 și 126), dreptul de a ataca hotărârea judecătorească în fața unei instanțe mai mari în grad (art. 129) etc.

Toate reglementările în materie procesuală trebuie să se pună de acord cu Constituția, nefiind permisă nicio derogare de la prevederile acesteia, decât în cazurile permise de lege.

Cel mai important și cuprinzător izvor formal al dreptului procesual civil este Codul de procedură civilă, adoptat la 9.09.1865 și pus în aplicare de la 1.12.1865. Codului nostru i-au servit ca model Codul procesual francez de la 1806, precum și legea de procedură civilă a cantonului Geneva din 1819². La apariția codului era deja în vigoare Legea Curții de Casație și de Justiție din 1861.

Inițial codul cuprindea 7 cărți reglementând diferențiat formele de procedură după cum cauza se afla în fața judecătoriilor de ocoale, a tribunalelor județene sau a curților de apel. Totodată era reglementat arbitrajul, executarea silită și diverse proceduri speciale.

Importante modificări ale codului au fost realizate în anul 1900 când cartea I a fost reglementată printr-o lege separată. Începând cu anul 1925 codul a suferit o serie de modificări, în principal vizând accelerarea judecății. În ciuda tendinței de desprindere a unor dispoziții din cod prin apariția unor reglementări separate, în anul 1948, codul a fost modificat substanțial, în sensul că s-a asigurat o procedură unitară indiferent de instanța în fața căreia se afla litigiul, și a fost înlăturat formalismul exagerat, introducându-se și dispoziții care asigurau celeritatea procedurii.

Ulterior, a fost modificat sistemul probelor, jurământul fiind înlăturat ca probă din anul 1950, iar în anul 1952 a fost înlăturat apelul ca și cale de atac, recursul devenind cale ordinară de atac.

Adoptarea Decretului nr. 31/1954 privind persoanele fizice și juridice a abrogat din cod unele proceduri speciale, cum ar fi convențiile matrimoniale, punerea sub interdicție, procedura succesorală.

Modificări ale competenței materiale s-au succedat la diferite intervale de timp, ultima datând din anul 1985, când litigiile de natură economică dintre unitățile de stat au revenit în competența instanțelor judecătorești (de la organele arbitrajului de stat și județene).

¹ Asupra comentariilor în legătură cu caracterul constituțional și supralegislativ al prevederilor convenției în raport cu normele interne a se vedea C. Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, - Comentarii pe articole*, vol. I, Drepturi și libertăți, Editura C.H. BECK, București, 2005, p. 100.

² G. Boroi, D. Rădescu, *op. cit.*, p. 5.

După Revoluția din decembrie 1989 codul a fost modificat prin: L. nr. 59/1993, care reintroduce Curțile de Apel, restructurează căile ordinare și pe cele extraordinare de atac, readuce în actualitate arbitrajul, simplifică anumite proceduri speciale; OG nr. 13/1998¹, OUG nr. 138/2000² modificată la rândul său prin OUG nr. 59/2001³, OUG nr. 58/2003⁴, aprobată prin L. nr. 195/2004⁵, OUG nr. 65/2004⁶ aprobată cu modificări prin L. nr. 493 din data de 10.11. 2004⁷, Legea nr. 219/2005 pentru aprobarea OUG nr. 138/2000 care au adus modificări de substanță codului, tinzând să înlăture formalismul și să sporească celeritatea desfășurării procedurii, aspect dorit de foarte multă vreme și propus în literatura de specialitate⁸. Între timp codul a suferit o serie de modificări, asupra cărora s-a revenit⁹, recent fiind modificat prin Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor¹⁰.

A fost adoptată și Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă¹¹, însă aceasta va intra în vigoare la data care va fi prevăzută în legea pentru punerea în aplicare a acestuia. Legea impune ca în termen de 6 luni de la data publicării legii, Guvernul să supună Parlamentului spre adoptare proiectul de lege pentru punerea în aplicare a Codului de procedură civilă.

Alte legi *lato sensu*, izvoare ale dreptului procesual civil sunt: L. nr. 105/1992 privind raporturile de drept internațional privat, L. nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale, L. nr. 51/1995 privind organizarea și desfășurarea profesiei de avocat, L. nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru, L. nr. 304/2004 privind organizarea judiciară¹² modificată prin OUG nr. 124/2004¹³, L. nr. 47/1992 privind organizarea Curții Constituționale, L. nr. 272/2004 privind protecția drepturilor copilului etc.

7. Jurisprudența

Tradițional jurisprudența nu constituie izvor formal în dreptul românesc, judecătorii fiind: conform Constituției revizuite (art. 125) și Legii nr. 303/2004 privind statutul

¹ Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 40 din data de 30.01.1998.

² Activitatea ordonanței a fost suspendată de OUG nr. 290/20.12.2000 (Monitorul oficial partea I, nr. 706 din data de 29.12.2000) timp de încă 5 luni de la publicarea sa în Monitorul Oficial.

³ Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 217 din data de 27.04.2001.

⁴ Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 460 din data de 28.06.2003.

⁵ Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 470 din data de 26.05.2004.

⁶ Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 840 din data de 14.09.2004.

⁷ Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 1071 din data de 18.11.2004.

⁸ V. M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 167. Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 479 din data de 2.10.2000.

⁹ Astfel, OUG nr. 58/2003 și legea sa de aprobare, au readus regulile procesuale din perioada interbelică în materie de competență și au intervenit esențial în sistemul căilor de atac. De asemenea OUG nr. 65/2004 a adus importante modificări în materia competenței materiale. Legea nr. 219/2005 pentru aprobarea OUG nr. 138/2000 a înlăturat însă toate aceste modificări și a revenit la regulile prescise de OUG nr. 138/2000.

Legea nr. 459/2006, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 994 din 13 decembrie 2006

¹⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 714 din 26 octombrie 2010.

¹¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 485 din 15 iulie 2010. Se va utiliza în continuare N.C.P.C. sau Noul cod de procedură civilă.

¹² Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 576 din data de 29.06.2004 supusă unor propuneri de modificare substanțiale prin proiectul formulat de guvernul Tăriceanu.

¹³ Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 1169 din data de 9.12.2004.

magistraților independenți se supun numai legii – art. 1 alin. 2¹. Or, în acest context legislativ nu se poate accepta ca o soluție jurisprudențială să devină obligatorie pentru alți judecători. Aceasta mai cu seamă în cadrul actualei organizări a justiției, în care deși instanța supremă a fost inițial declarată instanță de drept comun în materie de recurs, datorită revenirii la vechea formulă, în care recursul este judecat de tribunale sau curți de apel, nu există posibilitatea constituirii unei practici judecătorești unitare².

Prin excepție, derogând de la aceste prevederi, există și cazuri în care soluția unei instanțe judecătorești constituie izvor de drept, în sensul că trebuie luată în considerare ca și drept pozitiv de către judecătorul investit cu soluționarea litigiului.

Astfel, în cazul recursului, dacă instanța de recurs casează hotărârea atacată și trimite spre rejudecare, hotărârea instanței de recurs este obligatorie pentru judecătorii fondului în ceea ce privește problemele de drept dezlegate și necesitatea administrării unor dovezi (art. 315 C. proc. civ.).

În materia recursului în interesul legii, hotărârile pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție sub aspectul problemelor de drept dezlegate, sunt obligatorii pentru instanțele care judecă ulterior cauze asemănătoare, deoarece textul art. 329 C. proc. civ. arată că scopul acestei căi extraordinare de atac este tocmai interpretarea și aplicarea unitară a legii pe întreg teritoriul țării.

După aderarea României la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, pe lângă adaptarea legislației interne, inclusiv a Codului de procedură civilă, la prevederile acesteia, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a devenit un stimulent activ pentru instanțele interne, care sunt interesate să pronunțe soluții care să nu poată fi desființate de curte. Astfel, se ia în considerare jurisprudența curții în cadrul fiecărui proces care are legătură cu o soluție deja pronunțată de curte, și care ar putea oferi o anumită rezolvare cazului dat, având în vedere analogia situației.

În acest sens, în literatura de specialitate se vorbește despre un așa zis *bloc de convenționalitate* constituit din dispozițiile convenției, din protocoalele sale adiționale și din jurisprudența Curții Europene³. Se arată, așadar, că jurisprudența curții este direct aplicabilă în sistemul român de drept, având forță constituțională și supralegislativă. Ca atare, autoritățile române vor ține seama de jurisprudența curții indiferent dacă aceasta s-a format în urma unor soluții pronunțate împotriva României sau a altor state, părți la convenție⁴.

O altă problemă incidentă în materia izvoarelor procedurii civile este determinată de puterea soluțiilor oferite de Curtea Constituțională, chiar dacă aceasta nu face parte

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 576 din data de 29.06.2004.

² V. M. Ciobanu, *op. cit.*, vol. I., p. 420 și urm. În care este prezentată o sinteză asupra situației organizării judecătorești și sunt aduse critici sistemului actual, deoarece în loc să pornească de la sistemul tradițional în care plenitudine de competență în fond avea Tribunalul, s-a luat ca model varianta codului de la 1948, astfel că s-a ajuns la situația ca în România să existe aproximativ 15 practici (funcție de numărul curților de apel).

Mai mult OUG nr. 65/2004 și legea sa de aprobare au prevăzut că și acele cauze aflate pe rolul instanțelor superioare se vor judeca de instanțele inferioare, cauzele fiind trimise în acest scop la tribunale, respectiv la Curțile de apel prin declinare de competență, prin încheiere irevocabilă, dată în camera de consiliu, fără citarea părților – art. 2 al art. unic din L. nr. 493/2004.

³ C. Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, - Comentarii pe articole, vol. I, Drepturi și libertăți, op. cit.*, p. 103.

⁴ *Curtea Constituțională* decizia nr. 81/1994 și decizia nr. 136/1994 în care se reține: „interpretarea instanței de contencios european în virtutea principiului subsidiarității ... impunându-se și față de instanța de contencios constituțional național”.

din sistemul instanțelor judecătorești, soluțiile pronunțate în materia constituționalității având valoare legală de act normativ *abrogativ* (pentru viitor)¹, astfel că instanțele judecătorești vor trebui să țină cont de acestea².

Principiul *jura novit curia* conduce și el la respectarea jurisprudenței Curții Constituționale, judecătorul fiind prezumat că știe dreptul, iar acesta este implicit modificat prin decizia curții.

8. Obiceiul

Dat fiind caracterul imperativ al normelor procedurale și necesitatea prevederii exacte a dispozițiilor de formă necesare pentru derularea procesului, de importanța organizării justiției, ca serviciu public, cutuma nu poate fi primită în rândul izvoarelor formale ale dreptului procesual civil.

9. Doctrina

Valoarea opiniilor doctrinare poate determina pronunțarea unor soluții jurisprudențiale sau chiar modificarea practicii judecătorești. De asemenea, semnalarea în doctrină a unor deficiențe sau imperfecțiuni ale reglementării poate atrage modificări legislative.

În concluzie doctrina are numai valoarea unui izvor de drept secundar, constituind o sursă de inspirație pentru legiuitor, dar și pentru judecător.

Secțiunea a II-a *Normele de procedură civilă*

§1. Noțiune și clasificare

10. Noțiune

Normele de procedură civilă reprezintă acele dispoziții legale, care reglementează modul de judecată a cauzelor civile și executarea hotărârilor date de instanțele judecătorești sau a altor titluri executorii.

Pentru cuprinderea tuturor categoriilor de norme de procedură civilă, este mai potrivit a se utiliza sensul de *normă de drept procesual civil*, ceea ce include pe lângă normele de procedură propriu – zise, și normele de organizarea judecătorească și pe cele de competență.

¹ Decizia Curții Constituționale nr. 1 din 17 ianuarie 1995, Publicată în Monitorul oficial al României, nr. 16 din 26 ianuarie 1995.

² Decizia Curții Constituționale nr. 1* din 4 ianuarie 1995, Publicată în Monitorul oficial al României, nr. 66 din 11 aprilie 1995 asupra interpretării art. 45 C. proc. civ.

11. Clasificarea normelor de procedură civilă

Având în vedere acest complex de norme care compun împreună dreptul procesual civil, o bună înțelegere și utilizare a acestora, în scopul respectării lor întocmai, este posibilă numai în măsura în care se realizează, din punct de vedere sistematic o clasificare a acestor norme.

Astfel, sunt incidente mai multe criterii de clasificare printre care cele mai importante sunt: raporturile reglementate de norma procesuală, sfera de acțiune a normei și modul de prevedere a conduitei de urmat de către destinatarii normei.

11.1. După primul criteriu, al raporturilor reglementate de norma procesuală acestea se împart în norme de organizare judecătorească, norme de competență și norme de procedură propriu-zisă

Normele de organizare judecătorească reglementează instanțele judecătorești, din punctul de vedere al organizării și funcționării acestora¹, statutul magistraților și principalele organe îndrituite să urmărească activitatea acestora, compunerea completelor de judecată și anumite incidente procedurale care pot să apară pe parcursul procesului în legătură cu compunerea instanței. De asemenea normele de organizare judecătorească arată organizarea și funcționarea Ministerului Public, acest aspect având importanță în materia procedurii civile dată fiind participarea procurorului în procesul civil, ca reprezentant al statului și apărător al drepturilor și libertăților cetățenilor.

Organizarea și funcționarea instanțelor judecătorești este reglementată în principal de norme imperative, care se integrează în legi organice (L. nr. 304/2004 pentru organizarea judiciară), conform art. 73 alin. 3 lit. 1) din Constituția României.

Normele de competență reglementează în primul rând atribuțiile instanțelor judecătorești în raport cu atribuțiile altor organe cu activitate jurisdicțională, iar în cadrul acestei competențe generale a instanțelor judecătorești, prevăd cum sunt repartizate pricinile între instanțele de grad diferit (competența materială), respectiv între instanțe egale în grad (competența teritorială).

Normele de procedură propriu – zisă arată cum trebuie să se desfășoare procesul civil și cum se realizează executarea hotărârilor judecătorești sau a altor titluri executorii. De aici reiese că normele de procedură se împart în norme de procedură și norme de executare silită.

În principal normele de procedură și de competență se regăsesc reglementate în Codul de procedură civilă, ca principal izvor al dreptului procesual civil, iar normele de organizare judecătorească se regăsesc în Legea nr. 304/2004 pentru organizarea judiciară. Numai că din ansamblul reglementărilor se desprinde cert faptul că atât codul, cât și legea de organizare a instanțelor cuprind și norme din cealaltă categorie.

Independent însă de sediul lor este important a se realiza o delimitare clară între cele două categorii de norme, deoarece normele de organizare judecătorească sunt imperative, pe când normele de procedură și de competență pot avea și caracter dispozitiv. Pe de altă parte clasificarea interesează în folosirea mijloacelor procedurale adecvate, pentru a evita

¹ Se are în vedere atât compunerea și funcționarea instanțelor de judecată din punct de vedere conceptual, cât și în ceea ce privește organizarea efectivă în teritoriu a instanțelor prevăzute ca atare de Legea specială organică.

confuzii nedorite. Astfel, dacă nu se realizează o distincție certă între aceste norme de drept procesual, se poate ajunge la soluții de speță nelegale¹.

11.2. În raport cu cel de-al doilea criteriu normele sunt generale și speciale

Normele generale reglementează conduita de urmat în majoritatea cazurilor, de regulă, indiferent de sfera relațiilor supuse reglementării. Aceste norme compun structura dreptului comun într-o anumită materie, cum este cea procesuală, evident completându-se și cu cazurile derogatorii, prevăzute de normele speciale.

Normele speciale vizează numai o anumită materie, ele cuprinzând derogări de la normele generale, fiind prevăzute expres de lege și neputând fi extinse pe cale de interpretare. Apariția unei asemenea prevederi este justificată de specificul situației reglementate, care cere prin natura sa o regulă distinctă de cea generală. Cele mai frecvente asemenea norme se regăsesc în materia procedurii propriu – zise, în ceea ce privește termenele procedurale, depunerea cererilor, desfășurarea ședinței de judecată etc.

Importanța acestei clasificări rezidă în aplicarea regulilor *specialia generalibus derogant* și *generalia specialibus non derogant*².

Pe cale de consecință norma specială se va completa cu dispoziția generală, în cazul în care prima tace³, pe când norma generală nu se poate completa cu cea specială⁴.

11.3. Normele de drept procesual sunt imperative sau dispozitive după cum legea impune o anumită conduită sau dimpotrivă o prescrie ca o recomandare

Normele imperative sunt acele norme care comandă o anumită conduită (onerative) sau obligă la abținerea de la o anumită conduită (prohibitive), iar normele dispozitive permit subiectelor de drept destinate ale normei să aibă conduita pe care o consideră favorabilă lor, însă cu respectarea limitelor generale ale ordinii publice și bunelor moravuri.

Cea mai importantă diferență între cele două categorii de norme este reprezentată de posibilitatea subiectelor de drept de a deroga de la prevederile lor, aspect care este interzis în cazul normelor imperative și permis în cazul normelor dispozitive sau permissive⁵.

¹ În discuție incompatibilitatea, mascată sub invocarea normelor de competență – T.S. decizia nr. 1949/1980, Culegere de decizii 1980, p. 169 și urm.

² Înalta Curte de Casație și Justiție, decizia nr. XII din 20 martie 2006, Publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 656 din 28 iulie 2006 – normele de executare concursuală prevăzute de L. nr. 64/1995 se aplică prioritar, fiind speciale față de normele de executare silită individuală.

³ Î.C.C.J., Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia civilă nr. 6893 din 19 octombrie 2007 – „Dispozițiile art. 45 din OUG nr. 51/1998 nu își au incidență în soluționarea cererii de ordonanță președințială privind suspendarea provizorie a executării ordinului AVAS, deoarece litigiul privește faza de executare prin poprire care nu atrage aplicarea regulilor speciale privind „soluționarea litigiilor”, prevăzute de capitolul XI al Ordonanței nr. 51/1998. Capitolul X al aceleiași ordonanțe instituie reguli speciale privitoare la executare silită, fără să se refere la competența materială în această fază, ceea ce induce ideea, în aplicarea principiilor vizând relația dintre norma generală și cea specială – că în materia executării bancare – reglementată de Ordonanța nr. 51/1998 rămân aplicabile dispozițiunile Codului de procedură civilă – care instituie în acest domeniu, competența generală în favoarea judecătoreii.”

⁴ Dacă în materie de desfacere a căsătoriei codul prevede care sunt mijloacele de probă admise, permițând administrarea probei cu martori rude în grad de regulă prohibit (art. 189 rap. la 190 C. proc. civ.), înseamnă că în tăcerea normelor din procedura specială a divorțului, se vor aplica regulile generale privind dovada.

⁵ Pentru analiza noțiunii de „ordine publică”, adeseori apreciată conjunctural, a se vedea I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, op. cit., p. 10 cu trimitere la opiniile H. Solus și R. Perrot.

Având în vedere faptul că în anumite situații normele par a se încadra atât în categoria celor imperative cât și a celor dispozitive¹, regimul juridic expus anterior cu caracter de regulă, suferă în asemenea situații anumite excepții (art. 118 alin.2 raportat la art. 108 alin. 3, art. 161 C. proc. civ., art. 43 C. proc. civ.).

Pentru a se determina caracterul normei juridice în cauză poate fi utilizat criteriul modului de formulare a textului (art. 86 indice 1 – „se pot comunica direct”, art. 151 – „poate”, art. 155 alin. 3 – „instanța este obligată să”, art. 161 alin. 2 – „instanța va anula cererea”, art. 170 alin. 4 „depunerea sumei se va putea însă face și după ...” etc.).

11.4. Normele de drept procesual sunt de ordine publică sau de ordine privată după cum interesul ocrotit prin norma respectivă este general sau particular

Datorită obligativității diferite, în mod frecvent clasificarea de mai sus se suprapune peste cea care are în vedere norme de ordine publică și de ordine privată, care este determinată însă de interesul ocrotit prin norma respectivă. Dacă norma ocrotește un interes general este de ordine publică, iar dacă ocrotește un interes particular este de ordine privată.

Implicit sancțiunile aferente încălcării acestor norme sunt și ele diferite. Astfel, pentru încălcarea normelor imperative care sunt și de ordine publică sancțiunile ce intervin sunt mai energice (nulitate absolută, decădere etc.), iar în cazul încălcării normelor de ordine privată sancțiunea este nulitatea relativă. Dacă norma este dispozitivă sancțiunea nulității nu poate opera de vreme ce este permisă derogarea. De aici se desprinde întregul regim juridic al sancțiunilor intervenite pentru încălcarea normelor imperative de ordine publică sau de ordine privată ori a celor dispozitive. Astfel, încălcarea unei norme imperative de ordine publică poate fi invocată oricând (în orice stare a pricinii) și de orice parte interesată, chiar de instanță din oficiu, pe când încălcarea unei norme de ordine privată trebuie invocată cel mai târziu la următorul termen care a urmat încălcării² și numai de partea al cărei interes sau drept procesual a fost vătămat. De asemenea un aspect important este dat de posibilitatea confirmării nulității care intervine, în funcție de cum aceasta este relativă sau absolută, astfel că sancțiunea intervenită pentru încălcarea normei imperative de ordine publică nu poate fi înlăturată.

Distincția între norma de ordine publică, respectiv privată este precizată expres în cod în materia competenței, articolul 159 fiind recent modificat în sensul menționării diviziunii prevederilor relative la competență în două mari categorii: de ordine publică sau privată. Este reglementat și regimul juridic al acestora, cu particularități, față de regulile generale în privința momentului invocării lor și a persoanelor care o pot face. Astfel, necompetența materială și teritorială de ordine publică poate fi invocată de părți ori de către judecător la prima zi de înfățișare în fața primei instanțe, cel mai târziu înainte de începerea dezbaterilor asupra fondului, iar necompetența de ordine privată poate fi invocată doar de către pârât prin întâmpinare sau, când întâmpinarea nu este obligatorie, cel mai târziu la prima zi de înfățișare.³

¹ C.C. Dinu, *Normele de procedură civilă*, tomul, 11, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 97-98.

² De asemenea încălcările unor norme de ordine publică nu pot fi invocate niciodată direct în calea de atac, decât dacă vizează nerespectarea unor norme care reglementează activitatea instanței de după închiderea dezbaterilor. A se vedea S. Zilberstein, V. M. Ciobanu, *Tratat de executare silită*, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 254 și urm.

³ Art. 159 indice 1 C. proc. civ., introdus prin L. nr. 202/2010.

De asemenea în materia excepțiilor procesuale codul prevede momentul până la care se pot invoca acestea, în funcție de cum sunt de ordine publică sau de ordine privată.

Ca și în cazul normelor de drept substanțial, un criteriu de delimitare a caracterului normelor juridice este dat de scopul normei¹ și de interesul ocrotit, fără a înțelege prin aceasta o suprapunere între cele două clasificări². Astfel, dacă prin instituirea comandamentului normei se urmărește protejarea unui interes general, atunci norma dobândește caracter de ordine publică, dimpotrivă dacă se protejează un interes particular, norma este de ordine privată. Când legiuitorul lasă la latitudinea părții conduita de urmat norma este dispozitivă.

În materia probei cu martori, dacă această probă a fost încuviințată în condițiile art. 138 C. proc. civ., partea interesată *trebuie* să depună lista cu martori în termen de cinci zile de la încuviințare, sub sancțiunea decăderii, însă chiar cu nerespectarea acestui termen, dacă la termenul următor martorii se prezintă, instanța va putea să-i audieze, deoarece nu s-a pricinuit amânarea judecării. Uneori formularea legală denotă o normă imperativă, pe când interesul ocrotit prin acea normă este pur particular, aparținând părții în proces. De exemplu art. 113 C. proc. civ. obligă la depunerea unui număr de copii de pe cererea de chemare în judecată în funcție de câți pârâți sunt („la cerere ... se vor alătura ...”), dar dacă această cerință nu este îndeplinită, nu se poate ajunge la anularea cererii, pentru că prevederea vizează interesul particular al pârâtului, chiar dacă este și un aspect al contradictorialității. Așadar, la primul termen partea interesată va putea cere să i se comunice un exemplar de pe cerere, complinindu-se astfel lipsurile date de nerespectarea art. 113, care pare imperativ.

Pentru a facilita interpretarea normelor de drept procesual civil, sub aspectul determinării caracterului acestora, unele precizări se impun: normele de organizare judecătorească sunt imperative și de ordine publică, cu unele excepții (recuzarea – care poate fi cerută sau nu, în funcție de alegerea părții)³; normele de competență generală, materială și teritorială exclusivă sunt, de asemenea, de ordine publică (art. 159 C.proc.civ)⁴, restul fiind de ordine privată (competența teritorială de drept comun); principiile fundamentale ale procesului civil sunt imperative și de ordine publică; normele de procedură propriu-zisă se vor analiza în funcție de interesul ocrotit, astfel că cele care apără un interes general (principiile de desfășurare a procesului civil, hotărârea judecătorească etc.) vor fi calificate ca atare, iar cele care apără interesul părților în proces⁵, vor fi de ordine privată, ținând însă seama de particularitățile fiecărei situații.

¹ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, *op. cit.*, p. 10-11.

² Normele de ordine publică și normele de ordine privată nu se suprapun integral pe normele imperative și normele dispozitive.

³ I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, Ediția a V-a, cu referiri la Proiectul Codului de Procedură Civilă, Editura C. H. Beck, București, 2010, p. 33.

⁴ I. Leș, *Codul de procedura civila, Comentariu pe articole*, ediția a II-a, Editura All Beck, București, 2005, p. 86 și 460 asupra caracterului dispozitiv al normei art. 19 față de caracterul imperativ al art. 159 C. proc. civ.

⁵ V. M. Ciobanu, *op. cit.*, vol. I, p. 175, asupra caracterului dispozitiv caracteristic normelor care facilitează acțiunea părților în cadrul procesului civil.

Citarea părților este obligatorie, afară de cazul când legea prevede altfel (art. 85 și 107 C. proc. civ.), rezultând și că norma este de ordine publică, însă invocarea încălcării acestei norme denotă regimul aplicabil normelor de ordine privată, necitarea urmând să fie invocată numai de partea al cărei interes a fost nesocotit.

Sancțiunea nulității cererii de chemare în judecată nesemnată – art. 133 C. proc. civ. atrage concluzia că norma este de ordine publică, însă lipsa poate fi acoperită pe tot parcursul judecării.

§ 2. Acțiunea normelor de drept procesual civil

12. Acțiunea normei procesuale în timp

Ca orice normă juridică și norma de drept procesual se aplică între momentul intrării sale în vigoare și momentul abrogării sale.

În materie funcționează două principii importante: neretroactivitatea – de ordin fundamental, fiind reglementată în Constituție art. 15 alin. 2, și aplicarea imediată a legii procesuale – *tempus regit actum*, prevăzută în art. 725 alin. 1 C. proc. civ. (după modificări, abrogarea art. 724 de L. nr. 59/1993¹ și modificarea art. 725 de OUG nr. 138/2000).

Datorită caracterului constituțional al regulii neretroactivității legii noi, în actuala reglementare nu se mai admit derogări de la acest principiu. Ele erau specifice perioadei comuniste, când atât norme de drept substanțial cât și norme procesuale, primeau îndrituirea de a se aplica și asupra situațiilor juridice născute și petrecute anterior intrării sale în vigoare.

Aceleași rațiuni de ordin juridic, conform cărora se justifică interdicția aplicării normei substanțiale noi pentru situațiile trecute, subzistă și în cazul aplicării în timp a normei procesuale. Încrederea populației în sistemul de drept, securitatea circuitului juridic impun principiul neretroactivității legii procesuale, de la care nu poate exista derogare².

Principiul aplicării imediate a legii procesuale noi, este, de asemenea, de ordine publică³, deși la prima vedere ar rezulta că îmbinarea a două proceduri diferite, succesive în timp, poate crea dificultăți, atât la nivelul aplicării dreptului, cât și în ceea ce privește infrastructura existentă la data apariției legii procesuale noi.

Ca atare, legiuitorul nu a lăsat nesoluționat eventualul conflict între normele vechi și cele noi de procedură, astfel că a prevăzut reguli tranzitorii pentru procesele aflate deja în curs și care s-au judecat până atunci conform procedurii vechi.

Pentru înțelegerea modului de soluționare a problemelor ce pot apărea o dată cu o nouă reglementare procesuală, trebuie arătat că majoritatea normelor în materie sunt de imediată aplicare. În anumite ipoteze însă, legiuitorul a arătat cum se va face aplicarea noilor prevederi. Astfel, normele de competență, care atrag o modificare a competenței stabilite pe legea veche, se vor aplica din momentul intrării în vigoare a legii sau de la momentul arătat în dispozițiile tranzitorii ale acesteia, iar art. 725 alin. 2 C. proc. civ. arată că procesele în curs la data schimbării competenței rămân să fie judecate de aceste instanțe.⁴

¹ Publicată în Monitorul oficial al României, partea I, nr. 177 din data de 26.07.1993, modificată prin DCC nr. 9/1994 Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 326 din data de 25.11.1994, și DCC nr. 131/1994, Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 34 din data de 15.02.1995)

² Art. 15 alin. 2 din Constituție reglementează și o excepție, în privința legii penale și a celei contravenționale mai favorabile, însă aceasta nu este incidentă în materia analizată, astfel că se admite imposibilitatea derogării în materie procesual civilă de la principiul neretroactivității.

Decizia *Curții Constituționale* nr. 291 din 1 iulie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 753 din 18 august 2004.

³ Înalta Curte de Casație și Justiție, decizia nr. XIII din 20 martie 2006, Publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 677 din 7 august 2006, în care s-a reținut că normele care recunosc valoarea de titlu executoriu unor înscrisuri sunt norme procedurale referitoare la executarea silită, aplicându-se tuturor faptelor în curs la momentul intrării în vigoare.

⁴ Pentru situația modificării unui act normativ pe parcursul derulării procedurii începute sub imperiul legii anterioare modificării a se vedea Î.C.C.J., Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 2230 din 9 martie