

Prof. univ. emerit dr. Ion Deleanu

Conf. univ. dr. Sergiu Deleanu

**JURISPRUDENȚA
ȘI REVIRIMENTUL JURISPRUDENȚIAL**

– eseu –

Universul Juridic

București

-2013-

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

Copyright © 2013, 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 ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA
ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

DELEANU, ION

Jurisprudența și revirimentul jurisprudențial : eseu /

Ion Deleanu, Sergiu Deleanu. - București : Universul Juridic, 2013

ISBN 978-606-673-129-4

I. Deleanu, Sergiu

34

REDACTIE:

tel./fax: **021.314.93.13**

tel.: **0732.320.666**

e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL telefon: **021.314.93.15; 0733.674.222**

DISTRIBUȚIE: tel./fax: **021.314.93.16**

e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

Argument

Jurisprudența este cea mai expresivă și cea mai relevantă formă de obiectivare a „dreptului în mișcare”. Spre deosebire de alte autorități care profesază interpretarea și aplicarea dreptului, instanțele judecătorești realizează, am spune, „cotidian” și sistematic, punerea dreptului „în mișcare” în mod „critic” și „contributiv”, nu doar marcându-i prin fiecare dintre hotărârile pronunțate valorile și/sau insuficiențele, dar, mai mult, cu adevărat semnificativ și incitant, amplificându-i vocația și calitățile sau corectându-i improprietățile și lacunele, cu inegalabil profesionalism, desăvârșită neutralitate și admirabilă abilitate în raport cu o autoritate legiuitoare dintotdeauna orgolioasă și capricioasă.

Prin ce forme și în ce limite jurisprudența se manifestă ca „forță creatoare” a dreptului? Prin această carte încercăm să oferim un posibil răspuns.

Revirimentul jurisprudențial este un *feed-back* propriu jurisprudenței. El este, precum curioasa formă de mișcare a unui bumerang, „mecanismul procedural” prin care jurisprudența își reconsideră concepția, nu neapărat pentru că ea a fost greșită, ci mai ales pentru a o înscrie în cadența timpului, în ambianța altor factori obiectivi și subiectivi decât cei de la începuturi.

Cum anume operează revirimentul, ce se întâmplă, așa-zicând, în interiorul „cutiei negre”, care îi sunt efectele și care este spațiul temporal al manifestării acestora? Încercăm să oferim un posibil răspuns prin această carte.

Cartea a fost subintitulată „eseu”. Nu în sensul, să zicem, „aristocratic” al termenului, nu în sensul cel mai pretențios al acestuia, evocând savante descrieri și normative aserțiuni, ci în sensul lui de „încercare”, care, ca orice alt eseu de o asemenea manieră, implică promisiunea revenirilor, atunci când va fi cazul și când va fi posibil.

În orice caz, modest, poate neconvingător sau chiar nereușit, am încercat să îndreptăm atenția spre o posibilă „teorie generală” a jurisprudenței și a revirimentului jurisprudențial, încă neconfigurată, dar cu siguranță așteptată.

Titlul I

Jurisprudența

Capitolul I

Funcțiile jurisprudenței

Secțiunea 1

Preliminarii și conotație

Tema construcției judiciare a normei juridice nu este nouă, dar nici încheiată. Un proces lung și anevoios – reflectând de fapt forme și grade variate de „tensiune” între puterea legiuitoare și puterea judecătorească, corespunzător concepțiilor filosofice și juridice, dar mai ales politice, unele elaborate, altele improvizate, chiar și în zilele noastre, cu privire la raporturile dintre aceste puteri – deși, în cele din urmă, a oferit cristalizări evidente și relativ durabile, totuși nu a închis definitiv¹ și convingător dilematica temă: jurisprudența este ea însăși sau poate fi, în anumite condiții și în anumite forme, o sursă autonomă, independentă a dreptului obiectiv²?

Evitând deocamdată propoziții concluzive, ne încumentăm totuși să spunem că vremea „absolutismului normativ” este revolută. Revolta contra înclinațiilor spre abstracționări juridice „totale” a vieții sociale – în realitate, atât de diversă și de dinamică –, contra înclinațiilor spre „juridicizări” anticipate, complete, exhaustive și arogante a raporturilor sociale, inclusiv a celor în devenire, înghesuite ca într-un „pat procustian” și adeseori transformate în fetișuri, pe de o parte, precum și, pe de alta, funcția metapolitică a judecătorului, au condus inevitabil la o soluție de continuitate, de ruptură față de tradițiile absurd „legaliste”³. Pe terenul „realismului”, cum se spune, al „dreptului efectiv”, al „dreptului în viață”, s-a trecut de la etapa separării funciare, politicianiste și infantile a puterii legiuitoare și puterii judecătorești la etapa complementarizării mutuale funcționale, raționale și rezonabile a celor două puteri, redimensionând astfel „statul de drept” – această paradigmă a democrațiilor autentice contemporane.

La fundamentul ambianței creatoare de norme juridice de către judecător și prin activitatea lui de judecată trebuie însă să înscriem cu prioritate alți doi factori primordiali, obiectivați în ultimele decenii: transformarea judecătorului național în judecător european (ex-comunitar) și, totodată, transformarea lui în judecător al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Noile prerogative ale judecătorului național, inedite și inegalabile, relevă pentru prima dată în istorie nu numai puterea, ci chiar datoria acestuia de a „rescrie”,

¹ În unele civilizații juridice contemporane, formal, tema a fost închisă normativ, recunoscându-se legal și explicit calitatea jurisprudenței de sursă a dreptului.

² Preferăm sintagma „drept obiectiv” aceleia de „drept pozitiv” – (ambiguă: de ce „pozitiv”?) și chiar anacronică (ce anume vizează sinonimia cu semnul invers: „drept negativ?”) –, prin „drept obiectiv” înțelegând ansamblul regulilor juridice care reglementează raporturile sociale.

³ Pe larg, a se vedea, împreună cu aparatul bibliografic, ampla și substanțială lucrare: D.C. Dănișor, *Drept constituțional și instituții politice, Vol. I. Teoria generală*, tratat, Editura C.H. Beck, 2007, îndeosebi p. 434 și urm.

ori de câte ori este nevoie, norma juridică națională după modelul celei europene și/sau convenționale, iar dacă este cazul chiar de a o sacrifica în favoarea celei europene, care se aplică cu întâietate fermă. Cine mai pune la îndoială, în asemenea condiții, puterea creatoare de norme juridice a judecătorului în activitatea lui de judecată – măcar a normelor juridice individuale – se situează în afara spațiului și a timpului contemporane.

În contextul unui demers având ca temă rolul creator de normă juridică al jurisprudenței, firește, mai întâi interesează însăși conotația termenului „jurisprudență”.

Chiar dacă va fi considerată șocant de puerilă, totuși, asumându-ne riscul, ținem să spunem că „jurisprudență” nu este simplamente o chestiune de „statistică”, deși, uneori, se vorbește despre jurisprudență în termeni „statistici”, interesând nu atât sau mai ales ideile-forță, ideile directe ale instanțelor judecătorești în procesul interpretării și în cel al aplicării unora dintre dispozițiile legii, îndeosebi a celor ambigue sau lacunare, cât mai ales „productivitatea” *per capita* de judecător, utile și acestea, ce e drept, dar lipsite de conotații intelectuale.

„Jurisprudența” este o „sinteză calitativă” – în sensul cel mai pretențios și mai riguros al acestei sintagme – o sinteză a „dreptului scris” pus în operă în cazul unor atât de numeroase și diverse situații juridice; ea este un factor primordial de modelare „cotidiană” și inevitabilă a normelor juridice pe relieful social, cumplit de denivelat; de regulă, ea este factorul incitativ al abandonării, adaptării ori reconsiderării de către legiuitor a unor reglementări; „jurisprudența este un „ghid”, un „model”, un „îndreptar” cu „forță normativă”¹

¹ Precizăm de pe acum că întrebuițăm sintagma „forță normativă” în sensul atribuit acesteia în amplul și substanțialul volum de studii dedicate temei: *La force normative. Naissance d'un concept*, Catherine Thibierge et alii, L.G.D.J., Bruylant, 2009, *passim*, dar îndeosebi „sinteza sintezei” realizată de inițiativa acestei inedite și incitante dezbateri. Vom reveni asupra acestui concept. În contextul acestui demers, conceptul „forță normativă”, așa cum l-am înțeles și cum înțelegem să-l valorizăm, este un „concept-cheie” în încercarea de a explica ceea ce pare a fi inexplicabil sau cu privire la ceea ce explicațiile oferite de-a lungul vremii încă nu sunt unanim convingătoare (de exemplu, fundamentul rațional al obligativității general obligatorii a deciziilor Curții Constituționale sau fundamentul rațional al obligativității pentru instanțele judecătorești a deciziilor pronunțate în interesul legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție). Nu este vorba pur și simplu de fundamentul constituțional sau legal al acestei obligativități, fundament care ne-a fost oferit de către legiuitor prin dispoziții exprese, ferme și deplin accesibile, formale însă, inevitabil doar formale, ci de rațiunea (!) care „întemeiază” acele dispoziții și, juridicește, de forma adecvată de obiectivare a obligativității raționale, ținând seama de natura juridică a deciziilor adoptate – acte *iuris dictio* – și de efectele pe care le produc. Evitând o definiție a „forței normative” – *omnis definitio periculosa est* – este într-adevăr mai util demersul conotativ al celor doi termeni pe care îi asociază sintagma: substantivul „forță” și adjectivul „normativ”. Termenul „forță” – la singular – este polisemantic, atât în limbajul comun, cât și în cel juridic. În context, „forței” i s-a atribuit înțelesul de „capacitate unitară de a îngloba diferitele tipuri de forțe în drept, fără a le confunda unele cu altele”. Termenul „normativ”, în context, nu este sinonim termenului „obligatoriu”. El are un sens mai larg. El evocă un „reper”, o relație de raportare, o „referință”, un „model”, un „ghid” pentru trasarea unei linii de conduită; pe scurt, este vorba de o „forță de referință”, de raportare la un reper. Așadar, în cadrul „forței normative” identificăm diferite tipuri de „forțe” – juridice și extrajuridice – , având surse și natură esențialmente diferite, toate privind însă conduitele sociale și fiind susceptibile de realizare în forme specifice, proprii fiecăreia, iar, uneori, în măsură să atragă felurite sancțiuni, în sensul cel mai larg comprehensibil al acestui termen. (De exemplu, forță de referință, de ghid sau de model cu sau fără valoare juridică, forță juridică obligatorie, forță juridică de constrângere, forță juridică de recomandare, forță juridică și/sau nejuridică, disuasivă ori permisivă, forță unificatoare, forță de armonizare, forță inspiratoare, forță incitatoare.) În context, simplificând, *grosso modo*, ne constituim ca reper o singură dihotomie: „forță normativă” de „referință” ori de pură referință, de „ghid” sau de „model”, respectiv „forță juridică”, de regulă (!), obligatorie și – tot de regulă, nu totdeauna – identică cu „forță de constrângere”. Care ar fi interesul acreditării acestui așa-numit „nou concept”? El poate fi întrebuițat pentru a evoca manifestările multiple și

pentru justițiabili¹, fiindcă ea „interpretează” și „concretizează”, iar, dacă e nevoie, chiar „crează” norma care oferă temeiul „dezlegării” litigiului într-un anumit mod²; „jurisprudența” are puterea, pricepera și înțelepciunea de a „statua”, în cele din urmă irepresibil, sensul și scopul intențiilor legiuitorului; „jurisprudența” este singura „dovadă” incontestabilă a capacității și calității muncii legiuitorului, complinindu-i insuficiențele și asanându-i improprietățile; „jurisprudența” este un „criteriu”, în sensul cel mai larg comprehensibil al acestui termen, un certificat de „validitate” și „utilitate socială” a statului de drept, sub aspectul uneia dintre componentele fundamentale ale acestuia – aplicarea dreptului; pe scurt, jurisprudența este o „concepție” (!) despre reglementare și un „criteriu” (!) de validitate a „utilității sociale” a reglementării, este o „concepție oficială” (!), relevantă și în principiu statornică, având vocația caracterizării valorilor fundamentale ale societății în care ea se afirmă; este o „doctrină judiciară”³ cu implicații în conținutul

variante ale „forței normelor”, nu numai a celor obligatorii și de constrângere, dar și a normelor juridice care, fără a fi dotate *ab initio* cu o forță juridică obligatorie, nu sunt totuși mai puțin înzestrate cu o oarecare forță, în sensul capacității lor de a oferi un reper, o referință, cu alte cuvinte un model de comportament, de reglare a acțiunilor, de ghidare a interpretării judiciare, de orientare în crearea dreptului de către legiuitor, chiar de inspirație pentru gândirea doctrinară și, mai larg, pentru reprezentările sociale asupra dreptului. Ar fi, în opinia noastră, un concept „integrator”, dar, în orice caz, nu unul „uniformizator”, „forța normativă” având o geometrie diferențiată în raport cu *autorul normei, natura acesteia, consecințele* pe care le antrenează sau le poate antrena valoarea acelei norme (obligativitate *a priori* sau *a posteriori*, recomandare, sursă de orientare, reper de interpretare potențială și/sau efectivă, inclusiv judiciară, sursă de inspirație etc.), *garanția* efectivității și a eficacității normei (după caz, o garanție potențială, constând în posibilitatea de a fi sancționată, opusă, invocată etc. sau o garanție efectivă, fiind realmente un motiv de sancționare, invocare, opunere etc.). Conceptul – considerat o paradigmă juridică în emergență – depășește în amonte tradiționalele „surse ale dreptului”, iar în aval tradiționalele „efecte” ale acestuia. Constituindu-ne însă ca reper unul dintre axiomaticile atribute ale „forței normative” – *neidentificarea ei cu niciuna dintre celelalte „forțe” din interiorul sistemului juridic și, mai ales cu „forța juridică”, „obligatorie”, de „constrângere”, „forțe” pe care, însă, le cuprinde și chiar tinde să le armonizeze* –, am sugera întrebuintarea acestui concept pentru a fundamenta „obligativitatea” unei hotărâri prealabile pentru toate celelalte instanțe decât instanța care a solicitat pronunțarea unei asemenea hotărâri – instituție procedurală nou introdusă în actualul Cod de procedură civilă –, precum și pentru fundamentarea obligativității față de toate instanțele judecătorești a deciziei pronunțate în interesul legii, problemă încă controversată în doctrină și chiar în contenciosul constituțional. (Pe larg, a se vedea: I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă. Noul Cod de procedură civilă*, vol. II, Editura „Universul Juridic”, 2013, nr. 118 și urm., nr. 123 și urm.)

¹ Tocmai în considerarea „forței normative” a jurisprudenței, exigențele referitoare la „previzibilitatea” legii, ca o condiție a calității acesteia și ca dimensiune imanentă a statului de drept, trebuie valorizate, *mutatis mutandis*, și în domeniul jurisprudenței, mai ales în cazul revirimentelor. Mai pe larg, a se vedea: I. Deleanu, „Accesibilitatea” și „previzibilitatea” legii în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Constituționale, în *Dreptul* nr. 8/2011. (Unii autori au contestat pur și simplu ideea de imprevizibilitate a jurisprudenței, considerând că faptul de a fi contemporan cu legea este suficient pentru a-ți procura presentimentul modului de interpretare și de aplicare a ei – F. Zénati, *La jurisprudence*, Dalloz, 1990, p. 154. Este însă imaginea idilică asupra subiectelor de drept și asupra jurisprudenței, încă departe, foarte departe de realitate.)

² Interpretarea și aplicarea „legii” – în sensul material al acestui termen – nu este apanajul justiției; dar numai justiția are vocația „complinerii” dreptului, atunci când legea însăși nu prevede, o „complnire” oficială și irepresibilă după epuizarea formelor de control judiciar. În opinia noastră, „interpretarea” și „aplicarea” normei sunt dialectic complementare: în activitatea judiciară, „interpretarea” fără „aplicare” este sterilă, inutilă și inadmisibilă; „aplicarea” fără interpretare, logic, este imposibilă. Dar „interpretarea” este ea însăși, prin definiție, „creatoare”.

³ Conceptul de „doctrină judiciară” a fost consacrat și în una dintre hotărârile instanței supreme franceze: Cass. soc., Hotărârea din 27 octombrie 1999, în „Bull. civ.”, IV, nr. 420.

reglementării. „Jurisprudența” este cea mai reală și mai convingătoare „radiografie” a stării dreptului obiectiv într-un anumit domeniu al raporturilor juridice și într-o anumită etapă din dinamica acestora. Ea însă nu „fotografiază” pur și simplu „arhitectura normativă”; o descrie, o motivează, o explică, constructiv și neutru, sesizându-i explicit sau implicit insuficiențele.

În limbajul comun și însușindu-ne sensul atribuit de dicționarul explicativ al limbii române, prin „jurisprudență” se înțelege „totalitatea hotărârilor pronunțate de organele de jurisdicție într-un anumit domeniu”¹ sau, în accepțiune specializată, „ansamblul de decizii ale unui tribunal” ori, în fine, „felul în care judecă în mod obișnuit un tribunal un litigiu”². Dacă am înțeles bine, sub primele aspecte, accentul este pus pe dimensiunea „cantitativă” a termenului; sub cel din urmă aspect, accentual s-ar părea că este pus pe dimensiunea „calitativă” a termenului.

În contextul acestui demers și pentru ceea ce cu înțâietate ne interesează – posibilitatea construcției judiciare a normei juridice și eventualitatea constituirii jurisprudenței ca sursă a dreptului obiectiv – în încercarea de a defini „jurisprudența” sugerăm unele nuanțări.

În principiu, se poate spune, desigur, că „jurisprudența” este „totalitatea hotărârilor pronunțate” – mai restrictiv și mai rezonabil vorbind – de „organele judecătorești” într-un anumit „domeniu”. S-ar evoca astfel, pe de o parte, criteriul „cantitativ” – un ansamblu de hotărâri – sau, „frecvența” ori „continuitatea” hotărârilor pronunțate în același sens, asigurându-se nu numai interpretarea și aplicarea unitară a legii, dar și previzibilitatea jurisprudenței – imperativ indeniabil și suficient de cert al securității juridice –, iar pe de alta s-ar evoca tema – „domeniul” – în jurul căruia se polarizează omogenitatea jurisprudenței.

Acest mod de a înțelege prezintă, poate, unele neajunsuri.

Mai întâi, el nu presupune, neapărat, „calitatea” neîndoielnică a hotărârilor pronunțate, ci numai maniera rectilinie a acestor hotărâri. Altfel zis și poate mai direct: semnifică „jurisprudența” hotărârile pronunțate de organele judecătorești, chiar dacă, în

¹ Pentru definiții apropiate, a se vedea: G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Presses Universitaires de France, 3^e éd., revue et augmenté, 1992, p. 461-462. În contextul definițiilor jurisprudenței oferite de celebrul doctrinar francez, am atrage atenția de pe acum asupra a cel puțin următoarele aspecte: „jurisprudența” include și „revirimentul”; ea include, de asemenea, intervenția legislativă destinată să înlăture o soluție jurisprudențială, stabilind pentru viitor o regulă de drept în acel domeniu sau în acea materie; „jurisprudența” poate avea ca obiect dreptul în ansamblul lui, o materie sau o branșă a acestuia; „jurisprudența” semnifică și „personificarea” acțiunii instanțelor; obișnuința de a judeca într-un anumit sens evocă și sintagmele des întrebuințate de „jurisprudență constantă”, „jurisprudență fixată”, „soluții consacrate”, considerate mai puțin ca „autoritate”, cât mai ales ca „sursă a dreptului”. Pe larg însă, împreună cu aparatul bibliografic, a se vedea: L. Bach, *Jurisprudence*, septembrie 2009, adus la zi în ianuarie 2012, în „Répertoire de droit civil”, T. VI, Édition Dalloz, 2013. [Poate fi considerat semnificativ faptul că, prin sorgintea sa etimologică (*ius, iuris* și *prudencia*), jurisprudența desemnează „știința dreptului”, iar Portalis și Demolombe cultivau în celebrele lor discursuri la epoca edificării legiurii napoleoniene tocmai acest sens al jurisprudenței, la care ne-am întoarce.] Ne-am îngădui observația că definirea „jurisprudenței” prin referire în general la „organele de jurisdicție”, indiferent de natura acestora, nu numai că se îndepărtează de sensul autentic al termenului, dar și introduce un element bulversant în efortul de a înțelege „jurisprudența” ca „doctrină”, ca „atitudine” într-o problemă de drept, preferabil fiind să valorizăm conceptul de „jurisprudență” prin referire doar la instanțele judecătorești sau la instanța supremă.

² Această din urmă variantă explicativă ni se pare prea vagă pentru a fi de folos: oare ce înseamnă „fel” de a judeca și mai ales „fel obișnuit”?

unul și același domeniu, ele sunt „contradictorii”, fiind astfel în prezența unei jurisprudențe neomogene, haotice chiar – factor de destabilizare a securității juridice și de decredibilizare a justiției. Pe scurt, „jurisprudența”, prin ea însăși, nu este o „calitate” decât dacă este consecventă în interpretarea și aplicarea legii în același sens, iar sensul acreditat este cel autentic, rațional și rezonabil. Altfel, abstracție făcând de determinările de ordin calitativ arătate, având în vedere pur și simplu numai „ansamblul” sau „totalitatea” hotărârilor pronunțate de instanțele judecătorești într-un domeniu, preferabil ar fi să vorbim de „practica judiciară”, fără conotații de ordin „calitativ” decât cel mult faptul că ea – această practică – este omogenă, majoritară sau minoritară în modul de a interpreta și aplica normele juridice în respectivul domeniu. Pe scurt și mai tranșant: dacă jurisprudența este o „concepție”, o „atitudine” rațională, o „doctrină” chiar, ni se pare bizar să se vorbească de „jurisprudență” atunci când avem în vedere hotărârile eronate ale instanțelor judecătorești sau ni se pare bizar să se includă în jurisprudență și „balastul judiciar”. Acesta nu este „jurisprudență” – știință a dreptului” (*uris prediction*) –; este, dimpotrivă, dovada ignoranței, amatorismului, improvizăției sau a indiferenței profesionale; este dovada lipsei de jurisprudență.

Un alt posibil neajuns al acestui mod de a înțelege jurisprudența constă în ignorarea criteriului temporal. Jurisprudența într-un anumit domeniu poate fi relevantă, așa zicând, „într-un context istoric”, în circumstanțele temporale ale societății, măcar din următoarele motive: dinamica vieții sociale influențează uneori decisiv modul de înțelegere a unor concepte juridice (bunăoară, căsătoria¹); unele concepte juridice au intrinsec, voluntar sau involuntar, un conținut variabil (de exemplu, „bunele moravuri”, „ordinea publică”², „echitatea”³), rămânându-le instanțelor puterea și datoria de a le determina în timp. Prin urmare, „evoluția” – sau „involuția” – jurisprudenței într-un anumit „domeniu” este dependentă, uneori chiar decisiv, de circumstanțe temporale, așa încât în definirea jurisprudenței asemenea circumstanțe nu pot fi ignorate.

Definiția de dicționar a jurisprudenței, de la care am pornit, acreditează și ideea de ansamblu al deciziilor unui „tribunal”. Nu știm exact ce s-a vrut să se înțeleagă prin „tribunal”, dar, oricum, stăruie întrebarea dacă „jurisprudența” poate fi raportată la o singură instanță (judecătorie, tribunal, curte de apel, instanța supremă). Laic vorbind, de ce nu? Nu există nicio interdicție, nici măcar lingvistică, în acest sens. Lucrurile nu trebuie însă văzute atât de simplist: pe de o parte, acest mod de a vedea lucrurile implică ideea inadmisibilă a posibilității de „federalizare” a jurisprudenței; pe de alta, sistemul instituționalizat și, acum, atotcuprinzător de control judiciar⁴ concentrează valorile determinante ale jurisprudenței la nivel național, inclusiv prin existența unei singure instanțe supreme și, în principiu, plenară în materia recursului. Pe calea controlului judiciar, hotărârile pronunțate în fond de către o anumită instanță n-ar putea ajunge la stabilitate „definitivă”, pentru a deveni „jurisprudență”, decât prin ignorarea mijloacelor de control judiciar, ceea ce, însă, se

¹ Mai recent, a se vedea: Hotărârea Marii Camere a Curții Europene din 19 februarie 2013, în cauza X și alții *contra Austriei*, îndeosebi parag. 139.

² Pe larg, a se vedea: I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă. Noul cod de procedură civilă*, vol. I, Editura Universul Juridic, 2013, nr. 46 bis.

³ *Ibidem*, nr. 46 și nr. 121.

⁴ Prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 4/2013 (M. Of., Partea I, nr. 68 din 31 ianuarie 2013), în considerarea Deciziei Curții Constituționale nr. 967/2012, s-au abrogat prevederile art. 92 pct. 2 C. pr. civ. referitoare la hotărâri pronunțate „în primă și ultimă instanță”.

întâmplă doar accidental. *Mutatis mutandis*, datele problemei ar fi aceleași și prin referire la „practica” oricărei alte instanțe (tribunal sau curte de apel), întrucât, deși nu se poate vorbi *stricto sensu* de subordonarea ierarhică a instanțelor judecătorești – precum se poate vorbi de o asemenea subordonare a autorităților administrative –, totuși, se poate vorbi și trebuie să se vorbească de „autoritatea” jurisdicțională a unor instanțe în raport cu altele și, în special, de „autoritatea” instanței supreme în raport cu toate celelalte instanțe judecătorești. Imperioasa cerință de valorizare a acestei a „autorități”, mai ales pe planul jurisprudenței, poate fi reperată, în opinia noastră, prin referire la câteva dispoziții legale, unele chiar constituționale: a) Potrivit art. 126 alin. (3) din Constituție, Înalta Curte de Casație și Justiție „asigură” interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale, asigură, altfel zis, omogenitatea jurisprudenței, „concepția” definitorie a acesteia. Dar cum ar putea-o „asigura” ignorându-i-se „autoritatea” ei jurisdicțională?; b) Dezlegarea dată problemelor de drept printr-o decizie în interesul legii „este obligatorie pentru instanțe” [art. 517 alin. (4) C. pr. civ.], iar încetarea efectelor acesteia se produce numai „la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale care a făcut obiectul interpretării (art. 518 C. pr. civ.¹); c) În condițiile prevăzute de art. 519 și urm. C. pr. civ., Înalta Curte de Casație și Justiție pronunță o hotărâre prealabilă pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, hotărâre care este obligatorie și pentru celelalte instanțe judecătorești decât instanța care a solicitat dezlegarea; d) O ipoteză cu maximă relevanță și cu impact direct asupra jurisprudenței instanței supreme, iar prin „iradiere” și asupra practicii tuturor instanțelor judecătorești este prevăzută de art. 26 al Legii nr. 304/2004, republicată², în sensul căruia „dacă o secție a Înaltei Curți de Casație și Justiție consideră că este necesar să se revină asupra propriei jurisprudențe, ea întrerupe judecata și sesizează Secțiile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, care judecă cu citarea părților din dosarul a cărui judecată a fost întreruptă. După ce Secțiile Unite s-au pronunțat asupra sesizării privind schimbarea jurisprudenței, judecata continuă”³. Aici nu este vorba, cum s-ar părea, de un așa-zis „incident în judecată”, ci este vorba în modul cel mai clar cu putință de un așa-zis „incident în jurisprudență”, cu rezonanțe mai largi și mai profunde decât cele evocate de textul legal.

Am prefera, așadar, să distingem între „practica judiciară”, ca ansamblu al hotărârilor instanțelor judecătorești sau al unei instanțe într-un anumit domeniu și într-o anumită perioadă, și „jurisprudență”, ca ansamblu al hotărârilor instanței supreme în respectivul domeniu și în aceeași perioadă. Așa se va putea spune că între „practica judiciară” și „jurisprudență” este concordanța sau armonia, necesară de altfel, sau că între ele există surprinzătoare și supărătoare discordanțe ori contradicții. Ne-am detașa astfel, poate temerar, de sinonimia existentă între „practica judiciară” și „jurisprudență”, atribuind

¹ Din păcate, nu există un text în legea de procedură civilă cu privire la încetarea efectelor deciziei prin alte împrejurări decât cele arătate [de exemplu, prin reviriment, prin cădere în desuetudine, prin efectul aplicării imediate, directe și prioritate a unei norme convenționale sau europene (ex-comunitare), primare ori derivate]. În aceste împrejurări sau în altele similare lor, o nouă decizie din partea instanței supreme n-ar fi exclusă, ci chiar ar fi de dorit, pentru a spulbera incertitudinile, din moment ce, potrivit art. 514 C. pr. civ., recursul în interesul legii poate fi declarat și la cererea Colegiului de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție. Altfel instanțele ar fi puse în situația de a constata ele însele anacronismul deciziei în interesul legii.

² M. Of., Partea I, nr. 825 din 13 septembrie 2005.

³ Sunt prevederi de multă vreme cuprinse în legislația României, dar, cum vom arăta într-un alt loc, rareori puse în valoare și valorizate corespunzător.

„practicii judiciare” un sens mai larg, de „activitate de judecată”, iar „jurisprudenței” un sens mai restrâns, acela de „concepție”, de „atitudine rațională” a instanței supreme într-o chestiune de drept, cu iradiere în practica instanțelor judecătorești. Pe scurt, am reatașa „jurisprudenței” semnificația de „știință”.

Concluziv, prin „jurisprudență” înțelegem „concepția”, în principiu reafirmată constant, a instanței supreme într-o anumită problemă de drept ivită în activitatea de judecată, concepție obiectivată prin hotărârile acesteia și transpusă în practica tuturor celorlalte instanțe pe temeiul autorității judiciare a acestei instanțe, în condițiile legii¹.

Acestei posibile definiții concluzive i s-ar putea atașa câteva observații notabile.

„Reducând” totul la „atitudinea” sau „linia de conduită” jurisdicțională a instanței supreme, rolul tuturor celorlalte instanțe nu este doar minimalizat, ci chiar ignorat. Observația ar fi însă mult îngroșată. Rolul celorlalte instanțe în cristalizarea unei „concepții” jurisdicționale nu este ignorat. Practica judiciară a acestora, „omogenă” și „constantă”, cum vom mai avea prilejul să spunem, poate fi sugestivă sau inspiratoare ori poate fi chiar un temei pentru statuarea în cele din urmă a unei „concepții” a instanței supreme, a unei „doctrine judiciare”. Oricum însă, nu s-ar putea spune că practica unei anumite instanțe – a judecătorei X sau a tribunalului Y – este ea însăși o „concepție” într-o problemă de drept, relevantă la nivelul întregului sistem judiciar.

S-ar putea reproșa, de asemenea, faptul că la fundamentul obligativității generale pentru instanțele de judecată a acestei concepții se așează o aserțiune insuficient determinată și mai degrabă retorică decât juridică: „autoritatea judiciară a instanței supreme”. Ar fi însă nejustificat. „Autoritatea judiciară a instanței supreme” exprimă, în context, manifestarea *in actu* a acestei instanțe ca factor structurant al mecanismului de funcționare a „sistemului” instanțelor judecătorești sub imperativul constituțional de „asigurare a interpretării și aplicării unitare a legii de către celelalte instanțe judecătorești” – art. 126 alin. (3) din Constituție.

¹ Credem că la o asemenea înțelegere conduc și aserțiunile Curții Europene, care, într-o hotărâre a Marii Camere, readucând în atenție și unele hotărâri anterioare, între altele preciza: divergențele sunt inerente, naturale unui sistem judiciar alcătuit din mai multe instanțe de fond, având fiecare o competență teritorială; divergențe pot însă apare și în practica uneia și aceleași instanțe; în principiu, divergențele nu sunt contrare Convenției; legislația internă ar trebui să prevadă soluții pentru înlăturarea lor. Problema care stăruie, în opinia Curții, este însă aceea dacă contradicțiile la nivelul „instanței supreme” pot sau nu să influențeze dreptul părții la un proces echitabil. Pentru a ajunge la o judecată de valoare în această chestiune, Curtea și-a stabilit câteva criterii: natura divergențelor sau, mai exact, să fie vorba de „divergențe profunde și persistente”; legea să prevadă mecanisme pentru suprimarea incoerențelor; aceste mecanisme să fi fost aplicate; evaluarea efectului aplicării lor. Curtea a arătat că, uneori, ea a fost chemată să se pronunțe cu privire la divergențe apărute în cadrul aceleași curți de apel (de exemplu, Hotărârea din 24 martie 2009, în cauza *Tudor contra România*) sau chiar în cadrul aceleiași tribunal (de exemplu, Hotărârea din 2 noiembrie 2010, în cauza *Ștefănică și alții contra României*), atunci când aceste autorități se pronunță în „ultimă instanță”, considerând că, în asemenea situații, divergențele implică „incertitudinea juridică” ce derivă din inconstanța practicii și din absența unui mecanism de rezolvare a divergențelor de natură să aducă atingere dreptului la un proces echitabil. În fine, Curtea a readus în atenție importanța mecanismelor de asigurare a „coerenței practicii tribunalelor și uniformizarea jurisprudenței”, precum și obligația statelor de „organizare a sistemului judiciar de o asemenea manieră încât să evite adoptarea unor hotărâri divergente”. (A se vedea Hotărârea Marii Camere din 20 octombrie 2011, în cauza *Nejdet Şahin și Perihan Şahin contra Turciei*, parag. 50 și urm.)