**EFECTIVITATEA DREPTULUI DE ACCES LA JUSTIȚIE ÎN MATERIE CIVILĂ**

***Prof.univ.dr.emerit Corneliu BÎRSAN***

***Avocat Monica LIVESCU***

1. **Premisele analizei :**
   1. **Consacrarea legislativă a obligativității asistenței judiciare în reglementarea Noului Cod de Procedură Civilă și motivele reglementării novatoare**
   2. **Decizia Curții Constituționale** **nr. 462/2014** **cu privire la neconstituționalitatea dispozițiilor din Codul de procedura civilă cuprinse in art. 13 alin. (2) teza a doua, art. 83 alin. (3), precum și în art. 486 alin. (3)Cod procedură civilă.**
   3. Prin dispozițiille art. 13. alin. 2 teza a 2 a, art.83 alin.3 coroborate cu art. 486 alin.2 și alin.3 Noul Cod de Procedură Civilă în formă adoptată prin Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă[[1]](#endnote-1), a fost reglementată asistența juridică calificată, prin avocat sau consilier juridic, în mod obligatoriu în etapa recursului sub sancțiunea nulitații acestuia.

Rațiunea unei astfel de reglementări rezultă din „Expunerea de motive” a proiectului Legii privind Codul de procedură civilă, în care se arată că scopul esențial al adoptării acestuia l-a constituit**:**

***„*** *crearea în materia procesului civil a unui cadru legislativ modern care să răspundă pe deplin imperativelor funcţionării unei* ***justiţii moderne****, adaptate aşteptărilor sociale, precum şi necesităţii* ***creşterii calităţii acestui serviciu public****.**Dispoziţiile proiectului noului Cod de procedură civilă urmăresc să răspundă unor deziderate actuale, precum accesul justiţiabililor la mijloace şi forme procedurale mai simple şi* ***accesibile*** *şi accelerarea procedurii (...), exigenţelor de previzibilitate a procedurilor judiciare decurgând din Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale şi, implicit, din cele statuate în jurisprudenţa C.E.D.O. Urmărind cu rigoare* ***asigurarea premiselor pentru soluţionarea corectă în fond a cauzelor, în cadrul sistemului justiţiei naţionale****, proiectul are în vedere eliminarea deficienţelor care au condus, în multe cazuri, la hotărâri ale C.E.D.O. de condamnare a României (...).”*

S-a avut în vedere ca soluţiile legislative propuse prin noul Cod de procedură civilă să răspundă, atât în mod direct, cât şi prin efectele preconizate, acestui imperativ, asigurându-se astfel instituirea unui adevărat dialog judiciar**,** desfășurat în termeni clari si rigurosi, de natură să asigure o protecţie ridicată a intereselor justiţiabililor şi a calităţii actului de justiţie.

Ţinem să subliniem încă de la început că, în concepţia noastră, reglementarea ce face obiectul analizei răspundea, **imperativelor respectării principiilor fundamentale ale procesului civil**, consacrate pentru prima dată în mod expres, relevante din perspectiva subiectului ce face obiectul prezentei analize: **funcţionarea justiţiei ca serviciu public**; **dreptul la un proces echitabil; principiul dreptului la apărare**.

Reaşezarea sistemului căilor de atac în viziunea noului Cod de procedura civila si modificările de substanţă în materia recursului au avut în vedere ca acesta să fie, într-adevăr, **o cale extraordinară de atac, exercitată esenţialmente doar în cazurile excepţionale în care legalitatea a fost înfrântă**. Recursul a devenit o cale de atac cu un anumit formalism, care implică stabilirea clară a cazurilor de recurs pe care recurentul înţelege să le invoce şi motivarea lor adecvată.

Chiar și mărirea duratei termenului de recurs de la 15 la 30 de zile a fost făcută de legiuitor cu scopul declarat, în aceiași expunere de motive a legii, de a se asigura timpul necesar formulării unei **cereri de recurs riguros fundamentate şi redactate corect din punct de vedere formal.**

S-a urmarit astfel, potrivit intenției declarate a legiuitorului, „**impunerea unei rigori şi discipline procesuale** şi **evitarea introducerii unor recursuri în mod abuziv**, în scop de şicană, sau informale, care nu se încadrează riguros în motivele de recurs. In același timp, aceasta era o regulă care corespundea şi noii viziuni propuse asupra recursului, având în vedere specificul acestei căi extraordinare de atac, **reflectat în condiţiile de exercitare, în procedură, precum şi în motivele de recurs, limitativ circumscrise respectării legalităţii**”.

1.2. Prin **decizia Curţii Constituţionale nr. 462/2014**[[2]](#endnote-2) dispoziţiile din Codul de procedura civilă cuprinse în art. 13 alin. (2) teza a doua, art. 83 alin. (3), precum și în art. 486 alin. (3), cu referire la menţiunile care decurg din obligativitatea formulării și susținerii cererii de recurs prin avocat, au fost declarate neconstituţionale.

Curtea Constituţionala a considerat că obligația reprezentării și asistarii prin avocat pentru exercitarea recursului echivalează, pe de o parte, cu transformarea conținutului acestui drept fundamental într-o condiţie de admisibilitate a exercitarii unei căi de atac, iar, pe de altă parte, cu convertirea acestui drept într-o obligație, ceea ce, în concepția instanţei de control constituțional ar fi de natură să afecteze însăși substanţa dreptului la aparare astfel cum este configurat în Constituţie.

* + 1. Curtea Constituţionala nu a împărtășit astfel opinia uneia dintre instanţele care au dispus sesizarea Curţii, opinie exprimată prin încheierea de sesizare[[3]](#endnote-3), potrivit căreia **excepţia de neconstituţionalitate este neîntemeiată prin raportare la aspecte foarte importante** : « marja de apreciere » a statului în materia reglementării căilor de atac în procesul civil, scopul legitim al reglementării prin raportare la caracteristicile instanțelor superioare care examinează recursul în casație ce prezintă tehnicitate deosebită, precum si proporţionalitatea măsurii , astfel cum aceste noţiuni sunt reflectate în jurisprudenţa Curţii Europene.
    2. **Analiza motivelor declarării ca neconstituţionale a prevederilor a dispoziţiilor cuprinse în art. 13 alin. (2) teza a doua, art. 83 alin. (3), precum și în art. 486 alin. (3) din Codul de procedură civilă privind instituirea obligativităţii reprezentării şi asistării părţilor prin avocat ca o condiţie de admisibilitate a exercitării căii de atac a recursului**

In esență, argumentele reţinute de Curtea Constituţionala în decizia 436/2014 au fost următoarele :

***a) dispozițiile procesuale a căror neconstituționalitate a fost pusă în discuție sunt de natură să încalce art. 21 din***[***Constituţie***](http://idrept.ro/00068397.htm)***i referitor la accesul liber la justiţie,*** întrucat acest drept constituţional reprezintă fundamentul art. 129 din [Constituţie](http://idrept.ro/00068397.htm) potrivit căruia : Împotriva hotărârilor judecătoreşti părţile interesate şi Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condiţiile legii (§ 24) [[4]](#endnote-4) »

***b)*** « 27. Prin dispozițiile criticate, ***legiuitorul a reglementat o limită a accesului liber la justiţie, aspect care se constituie într-o veritabilă intervenţie a statului în configurarea şi structurarea acestui drept fundamental***. »

***c)*** « 26 (…) ***instituirea unei căi de atac, ca modalitate de acces la justiţie, implică în mod necesar şi asigurarea posibilităţii de a o utiliza pentru toţi cei care au un drept, un interes legitim, capacitate şi calitate procesuală (…). »***

Pentru a ajunge la această concluzie, Curtea face o amplă analiză, nu numai dintr-o perspectivă constituţională, ci și dintr-o perspectivă de convenţionalitate a normelor de drept în discuţie, **prin prisma unui test de proporţionalitate** (dezvoltat deja în jurisprudenţa sa[[5]](#endnote-5)), pe următoarele aspecte:

- dacă limitele impuse prin intervenţia legiuitorului acestui drept reprezintă o limitare rezonabilă care să nu fie disproporţionată cu obiectivul urmărit şi care să nu transforme acest drept într-un drept teoretic și iluzoriu ;

- dacă limitările aduse dreptului de a ataca prin recurs hotărârile judecătoreşti din perspectiva accesului liber la justiţie au un scop legitim şi sunt proporţionale cu acel scop.

Curtea a admis că **scopul urmărit de legiuitor este unul legitim,** fiind reprezentat de impunerea unei rigori şi discipline procesuale pentru evitarea introducerii unor cereri de recurs în mod abuziv, şicanator sau informe, care nu se încadrează în mod riguros în motivele de recurs. Se reține că: « 31. (…) *legiuitorul, pe de o parte, a urmărit asigurarea unei reprezentări juridice adecvate a părţilor şi, pe de altă parte, asigurarea funcţionării corespunzătoare a instanţelor de recurs care examinează numai chestiuni de legalitate, respectiv conformitatea hotărârii pronunţate cu legea. Această regulă corespunde noii viziuni asupra recursului reglementat ca o cale extraordinară de atac, potrivit căreia condiţiile de exercitare sunt stricte, iar motivele de recurs sunt limitativ circumscrise respectării legalităţii*. »

Analizand **caracterul necesar al măsurii** criticate, Curtea a constatat că : “33.(…) *potrivit art. 126 alin. (2) din*[*Constituţie*](http://idrept.ro/00068397.htm)*legiuitorul este singurul în drept să stabilească procedura de judecată, aşadar să aleagă procedura potrivită în raport cu scopul legitim urmărit. În speţă, scopul legitim urmărit este buna administrare a justiţiei prin creşterea calităţii actului de justiţie în procedura recursului, astfel încât reprezentarea şi* ***asistarea prin avocat este, de principiu, conformă acestui scop****. De aceea, Curtea apreciază că* ***opţiunea legiuitorului pentru această măsură, prin prisma finalităţii sale, este necesară pentru atingerea scopului urmărit***“***.***

Pe aspectul **proporţionalitaţii ingerinței în dreptul de acces,** Curtea Constituţională reţine însă că **exigenţele, instituite prin dispozițiile legale supuse controlului de constituţionalitate,** nu sunt îndeajuns de rezonabile încât să nu pună sub semnul întrebării însăşi existenţa dreptului[[6]](#endnote-6) si că acestea **nu sunt proporţionale cu scopul legitim urmărit din perspectiva relaţiei existente între interesul general invocat şi cel individual.**

**Referitor la existenţa justului echilibru între măsura care a determinat limitarea dreptului de acces liber la justiţie şi scopul legitim urmărit**, Curtea Constituţionala a constatat că:

**- “*nu există un raport rezonabil de proporţionalitate între cerinţele de interes general referitoare la buna administrare a justiţiei şi protecţia drepturilor fundamentale ale individului, dispoziţiile legale criticate consacrând un dezechilibru între cele două interese concurente.”***

***- “35. prin condiţionările impuse realizării interesului general menţionat este afectat în mod iremediabil interesul individual,*** *respectiv cel al persoanei care doreşte să recurgă la concursul justiţiei în vederea realizării drepturilor şi intereselor sale subiective. Astfel, condiţionarea exercitării căii de atac de încheierea, în mod obligatoriu, a unui contract de asistenţă judiciară, drept condiţie de admisibilitate a recursului, impune în sarcina individului atât condiţii excesive pentru exercitarea căii de atac a recursului, cât şi* ***costuri suplimentare şi semnificative în raport cu cheltuielile efectuate de cetăţean pentru plata serviciului justiţiei****”.*

*- “36. o atare* ***condiţie, în sine, este excesivă****, depăşind cadrul constituţional referitor la exercitarea căilor de atac (…). Legiuitorul trebuie să se preocupe de aplicarea riguroasă a principiului “est modus in rebus”, întrucât instituirea unei căi de atac ca modalitate de acces la justiţie implică, de principiu, asigurarea posibilităţii de a o utiliza pentru toţi cei care au un drept, un interes legitim, capacitate şi calitate procesuală. (…) Prin efectul dispoziţiilor criticate se produce un dezechilibru în defavoarea justiţiabilului, în sensul că acesta trebuie să suporte costurile sau sancţiunile procedurale, după caz.”*

În motivarea deciziei sale, Curtea a identificat și cauza acestui dezechilibru între interesele concurente în următorii termeni: “dacă legiuitorul prevede obligativitatea reprezentării şi asistării prin avocat în etapa procesuală a recursului***, trebuie să reglementeze un mecanism de natură a permite realizarea scopului legitim urmărit la standardul calitativ propus, fără a impune o sarcină excesivă părţilor, indiferent de natura acesteia.”***

Altfel spus, în concepția instanței de contencios constitutional nu obligația asistării de specialitate în exercitarea căii extraordinare de atac a recursului pune problema *per se*, ci inexistența unui mecanism eficient care să permită realizarea scopului măsurii pe care ea îl consideră “legitim”:un standard calitativ superior al înfăptuirii actului de justiție.

Vom încerca în cele ce urmează să identificăm: în ce măsură este necesară regândirea legislativă a Codului de procedură civilă în privinţa mecanismului asistenţei juridice obligatorii în recursul în casaţie, astfel încât să fie înlăturată deficienţa identificată de Curtea Constituţionala; care ar fi modificările legislative conexe care să asigure garanţiile pentru exercitarea unui dreptul de acces efectiv la justiţie al cetăţeanului.

1. **Necesitatea reintroducerii obligativitaţii asistenţei juridice de către un avocat în faza de recurs prin raportare la condiția garantarii efectivitaţii dreptului de acces la justiţie prevăzut de art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a dreptului la apărare**

* 1. **Premisa argumentării**

În ceea ce ne privește considerăm că, în continuare, subzistă raţiunea reglementarii în discuție - a asistenţei juridice obligatorii în exercitarea recursului în casaţie, astfel cum a rezultat din expunerea de motive a proiectului Noului Cod de Procedură Civilă, analizată la mai sus la pct. 1.

Din acest punct de vedere, este de reținut că însăsi Curtea Constituțională în decizia mai sus analizată acceptă ideea că accesul la justiţie **nu este un drept absolut**, putând fi limitat prin anumite condiţii de formă şi de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispoziţiile art. 21 din [Constituţie](http://idrept.ro/00068397.htm), cu singura conditie ca aceste condiţionări să nu afecteze dreptul fundamental în chiar substanţa sa.

Prin urmare, trebuie asigurate pârghiile instituţionale și reglementările prin care limitările aduse dreptului fundamental de acces la justitie pe problema analizată **să aibe un raport de proporţionalitate între mijloacele folosite de legiuitor şi scopul urmărit de acesta**.[[7]](#endnote-7)

Totuși, declararea neconstituţionalitaţii reglementarii privind obligativitatea formularii si sustinerii recursului prin avocat conduce, în concepția noastră, la încalcarea dreptului de acces la justiţie, ca o componentă a dreptului la un proces echitabil, din perspectiva asigurării efectivității acestui acces.

Însă, avand în vedere sistemul actual de reglementare a recursului – **extrem de formalist** și **de riguros**[[8]](#endnote-8), eliminarea asistenţei juridice obligatorii în redactarea recursului îl expune pe justiţiabilul, insuficient informat asupra consecinţelor formulării lui fără asistenţă calificată, **la o respingere aproape sigură a acestuia ca inadmisibil în faza de filtru** (atunci când recursul este de competenţa Inaltei Curţi de Casaţie și Justiţie), respectiv de către tribunal sau de curtea de apel (atunci cand competenţa de soluţionare a recursului le revine acestora fără parcurgerea fazei de filtru).

**2.2. Punctul de vedere în materie al Uniunii Naţionale a Barourilor din România**

**Necesitatea asistenţei juridice calificate în faţa instanţei de recurs civile a fost analizată și de Uniunea Naţională a Barourilor din România** prin “**Punctul de vedere cu privire la constituţionalitatea obligativitaţii asistenţei juridice în recurs, prin avocat sau consilier juridic, potrivit noului Cod de procedură civilă**”[[9]](#endnote-9) în care s-a arătat că:“ Obligativitatea asistenţei juridice în recurs, prin avocat sau consilier juridic, **reprezintă un instrument juridic în strânsă legătură cu natura recursului**, axată pe controlul de legalitate, asigurând caracterul efectiv și concret al dreptului de acces la această cale extraordinară de atac”.

În acest punct de vedere, U.N.B.R. a subliniat că:” o cale de atac extraordinară atât de complexă cum este recursul, care poate fi formulată numai pentru motivele de nelegalitate expres prevăzute de lege şi care implică dezbateri asupra unor chestiuni juridice de ordin substanţial şi procedural, nu poate fi exercitată, în condiţii rezonabile şi cu şanse reale de succes, decât prin intermediul unui specialist cu pregătire juridică, avocat sau consilier juridic (desigur, cu excepţiile prevăzute expres de legiuitor). Astfel, se poate înţelege mai bine de ce este obligatorie asistenţa juridică a părţii care doreşte să exercite recursul, respectiv să se apere împotriva căii de atac declarate de partea adversă.”

Asistenţa juridica obligatorie în recursul in casaţie **se încadrează de fapt în categoria garanţiilor procesuale, adică a mjloacelor procedurale prin care parțile au posibilitatea în concret de a-și exercita drepturile procesuale recunoscute de lege**. “In sfera acestor garanţii se înscriu obligaţiile organelor judiciare prevăzute de lege de a realiza anumite activități procesuale care să înlesnească exercitarea dreptului la apărare. Astfel organele judiciare au obligația de a aduce la cunoștința tuturor părților drepturile lor procesuale și condițiile în care le pot exercita, care să înlesnească exercitarea dreptului la apărare”.[[10]](#endnote-10)

“Garantarea dreptului la apărare constituie o obligaţie ce revine statului. Ea se află în strânsă corelaţie cu principiile procesuale fundamentale, precum cel al legalităţii, cel al aflării adevărului, etc. Prin intermediul garanţiilor procesuale drepturile procesuale ale părților pot fi realizate în mod concret, în funcţie de poziţia procesuală a fiecărei parţi și de interesul său în soluționarea cauzei.”[[11]](#endnote-11)

De altfel, rolul avocatului în asigurarea acestei garanţii este unul sporit în viziunea legiuitorului noului Cod de procedura civilă, el trebuind să fie, figurat vorbind, prima „instanţă de filtru” cu privire la admisibilitatea şi temeinicia acestei căi de atac.[[12]](#endnote-12)

* 1. **Literatura juridică despre problema în discuție**

Garanția procesuală a asistenței judiciare calificate obligatorii în recurs, reglementată de noul Cod de procedură civilă, a fost apreciată ca adecvată si necesară de literatura de drept procesual civil, faţă de împrejurarea că “recursul reprezintă o cale de atac a cărei corectă exercitare implică o apărare calificată, aptă să răspundă exigenţei discutării exclusiv pe tărâmul legalităţii, iar nu a temeiniciei hotărârii atacate”.

Menționăm în acest sens câteva dintre opiniile doctrinare relevante în analiza prezentă, mai ales că provin chiar de la membri ai comisiei de redactare a Noului Cod de Procedură Civilă:

Astfel, președintele Comisiei de redactare a Noului Cod de Procedură Civilă, reputatul specialist în materie, Profesorul V.M. Ciobanu a subliniat că“ (…)*pentru calitatea actului de justiţie, este necesar ca cel puţin în această etapă să existe o dezbatere între specialist, judecători, pe de o parte, și avocaţi/consilieri juridici/părţi sau mandatari licenţiate în drept, pe de altă parte. La aceasta se adaugă și previziunea reducerii numărului de recursuri informe sau vădit nefondate, din moment ce chiar formularea recursului se face de către un specialist”.*

*“ Comisia (n.n. de redactare a Codului ) a deliberat indelungat asupra acestei soluţii, mai ales datorită situației economice precare a unei părţi serioase din populaţie,* ***dar a sperat la funcţionarea ajutorului public judiciar și a fost determinată de soluţiile asemănătoare existente în ţările Uniunii Europene****. Și în jurisprudenţa CEDO (cauzele* ***Ratiere contra Franţa****,* ***Mafille contra Franţa****,* ***Belabe Bocsi contra Ungariei,******Philis contra Greciei****) s-a statuat că obligaţia asistenţei avocaţiale în faţa unei instanţe superioare nu este incompatibilă cu prevederile art.6 alin.1 din Convenţie. In același sens sunt și solutiile unor instanţe constituţionale din Europa, iar în unele ţări obligaţia de reprezentare/asistare există nu numai în faţa instanţei supreme, ci și a unor instanţe inferioare, care ar corespunde tribunalelor si curţilor de apel*”.[[13]](#endnote-13)

“*Este în interesul ambelor părţi ca susţinerea orală a cererilor lor – cerere de recurs, întâmpinare, cereri de probatorii, excepţii procesuale etc.- să fie făcută de aceleași persoane calificate, condiţionarea menţionată neavând ca efect restrângerea dreptului de acces la justiţie. In măsura în care partea nu ar putea face faţă cheltuielilor procesului sub acest aspect, poate solicita acordarea ajutorului public judiciar în forma prevăzută de art. 6 lit.a) din OUG nr.51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă.**[[14]](#endnote-14). De altfel, Convenţia Europeană a Drepturilor Omului nu interzice legislațiilor naţionale să impună, pentru etapa recursului, obligativitatea reprezentării prin avocat”.*[[15]](#endnote-15)

În același timp, în toata doctrina de specialitate citată s-a evidențiat **necesitatea corelării unei astfel de reglementări cu cea a ajutorului public judiciar,** care să fie în măsuă să asigure asigure pentru orice jusţitiabil accesul la procedura unui recurs efectiv, util și eficient, necondiţionat de factori precum: dificultatea formulării unui recurs eficient de către o persoană fără pregătire juridică, dificultatea înţelegerii problemelor de drept și a încadrării motivelor de recurs în cele expres și limitativ prevăzute de lege[[16]](#endnote-16), limitele financiare pe care le-ar avea un justiţiabil în angajarea unui apărător calificat.

De altfel, o garanţie a dreptului fundamental la aparare consacrat în art. 24 din Constituţie si **cu rang de principiu al procesului civil de art. 13 din Codul de procedură civilă**, este reprezentată de ajutorul public judiciar acordat persoanelor fizice sub forma onorariului pentru asigurarea reprezentării, asistenţei juridice și, după caz, a apărării printr-un avocat numit sau ales, pentru realizarea sau ocrotirea unui drept sau interes legitim în justiţie, prevăzut de art. 6 lit.a) din O.U.G. nr.51/2008.[[17]](#endnote-17)

De altfel, este de reținut că, o garanţie suplimentară în acest sens o constituie prevederea adusă de Legea nr. 76/2012 prin care s-a modificat O.U.G. nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă, în sensul că prevede : depunerea cererii de ajutor public judiciar în vederea desemnării unui avocat cu drept pentru redactarea cererii de recurs, **are ca efect întreruperea termenului de exercitare a acestuia,** urmând ca după comunicarea modului de soluţionare a cererii să curgă un nou termen.

* 1. **Jurisprudenţa C.E.D.O. cu privire la asistenţa juridică obligatorie prin avocat în etapa recursului – garanţie pentru asigurarea efectiviţătii dreptului de acces consacrat de art. 6 din Convenţia europeană a Drepturilor Omului**

Dreptul la un proces echitabil cuprinde în primul rând “dreptul la un tribunal”, consacrat pentru prima dată în jurisprudența instanței de contencios al drepturilor omului în hotârarea *Golder contra Marii Britanii* din 21 februarie 1975, care implică dreptul de a avea un acces concret și efectiv la un tribunal.

Dreptul de acces efectiv la un tribunal presupune ca justiţiabilul “să beneficieze de o posibilitate clară și concretă de a contesta un act care aduce atingere drepturilor sale*”(Bellet contraFranței* , 4 decembrie 1995 § 36). “**Justiţiabilul trebuie să dispună de mijloacele concrete de a ajunge în faţa judecătorului și, în primul rând, să beneficieze de asistenţa unui avocat în cadrul procedurii judiciare.** Deși dreptul la asistenţă judiciară gratuită nu este garantat expres decât în cazul procedurilor penale (art.6 § 3c) judecătorul european consideră totuși că **imposibilitatea de a beneficia de asistenţă judiciară gratuită în cadrul unei proceduri “civile” încalcă “dreptul de acces la un tribunal” în cazul în care complexitatea procedurii sau a cauzei face ca această** asistenţa să fie indispensabilă sau atunci când legea prevede reprezentarea de către un avocat (*Airey contra Irlandei* ,9 octombrie 1979)”[[18]](#endnote-18) .

Efectivitatea dreptului de acces a fost analizată în cauza *Airey contra Irlandei* din următoarea perspectivă, relevantă și în analiza prezentă. Astfel, Curtea a cercetat **dacă prezentarea personală a cauzei** de către reclamanta, fără asistența unui avocat, **ar fi fost efectivă**, în sensul ca reclamanta **ar fi putut să-și prezinte cauza într-un mod adecvat și satisfacător.**  S-a reţinut ca **accesul nu a fost unul efectiv în condiţiile în care, din cauza procedurii complexe desfășurată la Inalta Curte,**  era considerată chiar și de specialiști cea mai puțin accesibilă instanța, motiv pentru care și onorariile avocaților erau foarte mari. Curtea a concluzionat că era foarte improbabil că reclamanta și-ar fi putut prezenta cauza în mod efectiv, reţinând chiar și implicarea emoțională a reclamantei, incompatibilă cu gradul de obiectivitate cerut unui avocat in faţa instanţei. S-a avut în vedere și faptul că, statistic, în toate cazurile similare ajunse la Curte din ultimii ani părţile fusesera asistate de avocaţi.

Lipsa asistenţei judiciare în cadrul unei proceduri complexe (cum este si cea a recursului in casaţie) poate antrena un dezechilibru al egalitaţii armelor, ca faţetă a dreptului la un proces echitabil. In acest sens a se vedea hotărârea în cauza *Bertuzzi contra Franţei*, 13 februarie 2003.

Obligaţia de a fi asistat de un avocat în faţa jurisdicţiei supreme nu este incompatibilă cu dreptul de acces la un tribunal, având în vedere considerentele hotărârilor Curţii Europene în cauzele: *Gillow contra Marii Britanii*, 24 noiembrie 1986; *Meftah contra Franţei*, 26 iulie 2002, întrucât specificitatea procedurii justificând “rezervarea monopolului pledoariei pentru avocaţii specializați”.

Din această perspectivă, un alt mare jurist și profesor,, profesorul Ion Deleanu arăta că, efectivitatea dreptului de acces la justiţie “a devenit în instrumentarul juridic, convenţional, comunitar și naţional, garanția supremă, virtuală sau reală, a realizării tuturor celorlalte drepturi și libertăţi fundamentale, iar în imaginaţia populară această garanţie, indiferent de vicisitudinile inerente sau conjuncturale, a fost și este cultivat cu credinţa nestrămutata în dreptate.”[[19]](#endnote-19)

Așa fiind, în raport de reglementarea actuală a recursului în noul Cod de procedură civilă, **este imperios necesară reintroducerea prevederilor privind asistenţa juridică obligatorie**, într-o reglementare care să ţină seama de motivarea deciziei Curţii Constituţionale mai sus menţioante, prin asigurarea pârghiilor legale pentru asigurarea efectivităţii dreptului de acces.

* 1. **Dreptul la apărare - componenta esenţială a dreptului la un proces echitabil în materie civilă; drept fundamental; principiu fundamental de desfășurare a procesului civil**

Principiul dreptului la apărare **are o valoare constituţională**, iar necesitatea promovării sale în practica decurge și inclusiv din declaraţiile și pactele internaționale ratificate de statul român în materia drepturilor fundamentale.

Dreptul la apărare poate fi analizat din două puncte de vedere. ***În sens material***, prin drept la apărare se înțelege **ansamblul prerogativelor recunoscute de lege părților în vederea susținerii intereselor lor**, incluzând astfel posibilitatea de a lua cunoștința de actele de la dosar, de a formula cereri, de a solicita probe, de a exercita căile legale de atac, etc. ***Din punct de vedere formal***, dreptul la apărare poate fi definit ca reprezentând posibilitatea recunoscută de lege părților de a-și angaja un apărător care să le asigure o apărare calificată[[20]](#endnote-20). ***Dintr-o perspectivă constituțională***, dreptul la apărare are două accepțiuni: în sens larg, el semnifică **totalitatea drepturilor și regulilor procedurale ce permit părtilor implicate în procese să se apere**; în sens restrâns, "dreptul la apărare **desemnează posibilitatea oricărei persoane de a avea acces la asistență juridică profesională, adică să apeleze la serviciile unui avocat**.” [[21]](#endnote-21)

Dreptul la apărare a fost **consacrat la rang de principiu în art. 13 din Codul de procedură civilă,** aceastaînsemnând că dreptuleste garantat în tot cursul procesului prin modul de organizare a instanţelor judecătoreşti, prin legile de procedură şi prin asistenţa judiciară.

Potrivit **art. 24 din Constituţie**, republicată, dreptul la apărare este garantat, în sensul că, în tot cursul procesului, părţile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu. De asemenea, art. 15 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, prevede că dreptul la apărare este garantat în același sens. Consacrarea expresă a principiului dreptului la apărare este importantă şi sub aspect practic deoarece judecătorul are îndatorirea să asigure respectarea şi să respecte el însuşi principiile fundamentale ale procesului civil, sub sancţiunile prevăzute de lege (art. 20 NCPC).

În literatura de specialitate s-a subliniat că “Principiul dreptului la apărare depășește interesul părților, întrucât respectarea acestuia contribuie și la descoperirea adevărului în procesul civil”[[22]](#endnote-22).

Rolul apărării rezultă și din consacrarea în art. 2 alin.2 din legea 51/1995 a faptului că: “Avocatul promovează și apără drepturile, libertățile și interesele legitime ale omului.”

* 1. **Garanțiile dreptului la apărare**

Costurile accesului la justiție constituie adeseori primul și **cel mai serios obstacol în încercarea de a accede la justiție.** Această premisă conduce la inegalitate de șanse în exercitarea acestui drept, punând sub semnul incertitudinii respectarea pentru orice **justițiabil a principiului egalității în fața legii a cetățenilor consacrată constituțional în art. 16 alin. (1) si în cadrul art. 124 alin. (2) din Constituţie, prevăzându-se faptul că justiţia este egală pentru toţi**. Art. 7 alin. (1) și (2)din Legea nr. 304/2004 reia această dispoziție constituțională

Principiul egalităţii a fost înserat în cuprinsul art. 7 din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, potrivit căruia toţi oamenii sunt egali în faţa legii şi au dreptul fără deosebire la o protecţie egală a legii. Toţi oamenii au dreptul la o protecţie egală împotriva oricărei discriminări care ar încălca Declaraţia şi împotriva oricărei provocări la o astfel de discriminare.  
  
Egalitatea părţilor în procesul civil are – din perspectiva subiectului analizat - semnificaţia faptului că acestea **au dreptul să beneficieze de drepturi procesuale egale**, în raport de cauza concretă dedusă judecăţii. Or, în condițiile în care o parte nu își permite costurile unui proces în etapa recursului, inclusiv din perspectiva asistenței judiciare calificate, **se pune o problemă serioasă de încălcare a acestui principiu.**

Imbunătățirea complicatului proces de a accede la justiție ( în raport de tema accesului la un recurs efectiv, prin prisma reglementărilor declarate neconstituționale ce fac obiectul analizei prezente) este “condiția redimensionării și aprofundării democrației justiției ca expresie, în cele din urmă, și a caracterului social al statului, precum și a egalității de șanse și de statut civic în fața legii și a autorităților care rostesc legea”. [[23]](#endnote-23)

Numai astfel își păstrează conținut real reglementarea constituțională din art. 1 alin. (3) (*« România este stat de drept, democratic şi social, în care demnitatea omului, drepturile şi libertăţile cetăţenilor,(…) dreptatea (…)reprezintă valori supreme, în spiritul tradiţiilor democratice ale poporului român şi idealurilor Revoluţiei din decembrie 1989, şi sunt garantate. »*

**Garanția concretă a efectivității dreptului de acces și a dreptului la apărare poate fi asigurată prin acordarea ajutorului public judiciar în condiții susceptibile de a da conținut real acestui drept.** Astfel, se poate asigura accesul “liber”, adică fără obstacole financiare; “egal”, adică fără discriminări în raport de starea materială; “echitabil”, adică cu respectarea egalității de arme și mijloace procedurale.

1. **Dreptul la ajutor public judiciar – drept fundamental**

**Art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene** [[24]](#endnote-24) consacră explicit dreptul la un “ajutor jurisdicțional”, acordat celui care nu dispune de resurse suficiente, în măsura în care acest ajutor este necesar pentru asigurarea efectivității accesului la justiție.

În consecință, prin raportare la prevederile art. 148 alin. 2 si 3 din Constituție[[25]](#endnote-25) **dreptul la un ajutor jurisdicțional devine un drept fundamental și impune din partea statului și autorității judecătorești garantarea aducerii la îndeplinire a obligaţiilor rezultate din actul aderării şi din prevederile Cartei.**

Asigurarea efectivității accesului la justiție rezultă și din Convenția Europeana a Drepturilor Omului. Chiar dacă dreptul la ajutor judiciar, ca garanție a efectivității dreptului de acces nu este consacrat în mod expres de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, el rezultă “în filigran” din cuprinsul dispozițiilor acestui articol și al altor prevederi din Convenție, fiind de altfel consacrat și în larga jurisprudență a Curții Europene.[[26]](#endnote-26)

Instanța europeană a considerat că statelor le revine **o obligație pozitivă în acest sens**, atunci când asistența sau ajutorul este indispensabil realizării accesului efectiv la justiție.

Prin aplicarea art. 20 din Constituția României hotărârile instanței europene cu privire la ajutorul judiciar **au semnificația unor norme cu valoare interpretativă constitutională, impunându-se, ca atare, și statului român.**

**3.1. Confirmarea necesității asistenței juridice calificate în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului**

**Neacordarea asistenței juridice specializate gratuite poate conduce la încălcarea dreptului la un proces echitabil în ceea ce privește dreptul de acces la instanță**

In opinia Curții Europene, exprimată în hotărârea sa adoptată ***Laskowska contra Poloniei nr.77765/01 din 13.03.2007, §§ 40-41***: “Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu obligă la garantarea unei asistențe judiciare în toate contestațiile în materie civilă[[27]](#endnote-27) întrucât există o distincție clară între conținutul art. 6 § 3 lit. (c), care garantează dreptul la asistență unui avocat din oficiu în anumite condiții în cadrul procedurii penale, și cel al art. 6 § 1, care nu face nicio referire la asistență juridică[[28]](#endnote-28). Prin urmare, poate fi acceptabil să se impună condiții cu privire la acordarea asistenței juridice, *inter alia*, pe baza situației financiare a persoanei aflate în litigiu sau a perspectivelor sale de reușită în procedura[[29]](#endnote-29).

Cu toate acestea, răspunderea statelor în vederea garantării prevederilor art. 6 alin.1 din Convenție poate fi angajată din două perspective care se află într-o strânsă interconexiune [[30]](#endnote-30).

Curtea a statuat în aceeași cauza ***Laskowska contra Poloniei*** nr.77765/01 din 13.03.2007, §40-41, §51-54:

„51. În primul rând, articolul 6 alin.1 din Convenție reglementează dreptul de acces la o instanță în vederea stabilirii drepturilor și obligațiilor civile (a se vedea cauza ***Golder contra Regatului Unit,*** din 21.02.1975 seria A nr. 18, p. 18, § 36). Imposibilitatea de a garanta unui petent asistență juridică de către un avocat poate încălca această dispoziție **în cazul în care această asistență este indispensabilă pentru accesul efectiv la tribunal**, fie pentru că reprezentarea juridică este obligatorie potrivit legislației anumitor state semnatare în diferite tipuri de litigii, **sau dată fiind complexitatea procedurii sau a tipului de caz[[31]](#endnote-31)**”.

„52. Curtea reaminteșe că dreptul de acces la o instanță nu este absolut și poate fi supus unor restricții legitime. In cazul în care accesul unui individ este limitat, fie de drept sau de fapt, aceasta restricție nu este incompatibilă cu articolul 6 în cazul în care limitarea nu afectează însăși esența dreptului și în cazul în care urmărește un scop legitim, și acolo unde e un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul vizat (a se vedea ***Ashingdane contra Regatului Unit*** din 28 mai 1985, seria A nr. 93, pp. 24-25, § 57). Prin urmare, se pot impune condiții privind acordarea de asistență juridică având în vedere, printre altele, situația financiară a justițiabilului sau șansele de succes în procedură (***Steel si Morris contra Regatului Unit***, nr. 68416 / 01, § 62, CEDO 2005-II). Astfel, deși exercitarea unei proceduri de către un justițiabil personal poate să nu fie un lucru ușor, având în vedere că fondurile publice disponibile sunt limitate pentru acțiunile civile, impunerea unei reglementări privind proceduri de selecție pentru a nu perturba administrarea sistemului de justiție, precum și modul în care funcționează acesta în anumite cazuri, poate fi interpretată a nu fi fost arbitrară sau disproporționată, sau că ar fi încălcat dreptul de acces la o instanță în esența sa (a se vedea ***Del Sol***, precit., § 26). Este de asemenea posibil ca alți factori privind administrarea justiției (cum ar fi spre exemplu: urgența sau drepturile altora) să joace un rol de limitare în ceea ce privește acordarea asistenței într-un caz particular, deși o astfel de restricție ar trebui, de asemenea, să îndeplinească garanțiile mai sus menționate (a se vedea ***P., C. și S****.,* precit. § 90) „.

**3.1.1.Analiza din punct de vedere al dreptului de acces la justiție**:

După cum a statuat **cu valoare de principiu** într-o decizie de speță, Curtea de la Strasbourg “**Neacordarea asistenței juridice poate încălca art. 6 alin.1 din Convenție în situația în care o asemenea asistență este indispensabilă pentru un acces efectiv la instanță, fie pentru că reprezentarea legală este obligatorie”**[[32]](#endnote-32), **fie din pricina complexității procesului sau a tipului cauzei** [[33]](#endnote-33). Totuși, asa cum vom arăta mai jos, dreptul de acces admițând limitări implicite, se pot admite unele condiții în acordarea asistenței juridice.

**3.1.2. Analiza din punct de vedere al asigurării echitătii**

În cauza ***Laskowska contra Poloniei* precit. §§ 54,**Curtea a reținut că :“ Principiul cheie ce guvernează aplicarea art. 6 din Conventie este caracterul echitabil al procesului. În cazurile în care reclamantul se apără personal, în lipsa unui apărător, se poate totuși ridica problema dacă procesul a fost unul echitabil[[34]](#endnote-34), dată fiind importanța asigurării unei aparențe de realizare a unei justiții echitabile și a faptului că o parte într-un proces civil să poată participa efectiv, având, între altele, posibilitatea de a invoca în fața instanței toate problemele ce îi sunt favorabile” [[35]](#endnote-35).

* 1. **Acordarea unei asistențe juridice calificate obligatorii în fața instanței de recurs în jurisprudența C.E.D.O.**

Potrivit jurisprudenței Curții Europene[[36]](#endnote-36) “ **Cerința impusă unui reclamant de a fi reprezentat de un avocat calificat în fața Curții de casație nu poate fi considerată în sine ca fiind contrară art. 6**. Această **cerință este compatibilă în mod evident cu caracteristicile Curții Supreme în calitate de cea mai înaltă instanță care examinează apeluri cu privire la aspecte de drept și este o trăsătură comună a sistemelor juridice din mai multe state membre ale Consiliului Europei”** [[37]](#endnote-37).

De asemenea, în cauza ***Erika Gof contra Austriei*** nr.25046/94 din 14.01.1998 fosta Comisie Europeană a Drepturilor Omului[[38]](#endnote-38), dar a cărei jurisprudență este deosebit de importantă și în prezent în sistemul Convenției a considerat că cerința reprezentării de un avocat specializat nu este contrară Convenției, **acest tip de reprezentare fiind necesar tocmai pentru a asigura faptul că un grad mai mare de formalism nu resticționează accesul la aceste instanțe.**

La rândul ei, Curtea Europeana a Drepturilor Omului, a arătat in ***Wieczorek contra Poloniei*** precit, §39 că: “**Statele contractante sunt cele în măsură să decidă modul în care ar trebui să respecte obligațiile privind un proces echitabil, rezultate în temeiul Convenției**. Curtea trebuie să se asigure că metoda aleasă de autoritățile interne într-un anumit caz este compatibilă cu Convenția. În îndeplinirea obligației sale de a acorda asistență juridică părților la procedură, atunci când este prevazută de legislația internă, statul trebuie, de asemenea, să dea dovada de promptitudine pentru a asigura persoanelor respective, în mod firesc și eficient, respectarea drepturilor lor garantate în temeiul art. 6 din Convenție.[[39]](#endnote-39)”.

Cerinţa ca reclamantul să fie reprezentat de un avocat a fost considerată conformă cu exigențele Convenției și în alte hotărâri ale Curții : hotărârea din 12 martie 2002, pronunţată în cauza *Raitiere contra Franţei*, hotărârea din 6 iunie 2002, pronunţată în cauza *Mafille contra Franţei* şi Hotărârea din 21 mai 1998, pronunţată în cauza *Belane Bocsi contra Ungariei*.

În toate aceste hotărâri s-a avut în vedere că măsura asistenței juridice calificate în faza recursului urmăreşte un scop legitim, având în vedere caracteristicile instanţelor superioare care examinează recursuri în casaţie, adică numai probleme legate de interpretarea şi aplicarea dreptului incident, procedura având în acest caz un formalism şi o tehnicitate ridicate.

* 1. **Necesitatea formularii recursului de către un avocat în dreptul comparat**

Prevederile noului Cod de procedura civilă în problema supusă analizei a avut în vedere perspectiva europeană a acestei reglementări, anume faptul că sunt numeroase sisteme judiciare ale statelor membre ale Convenţiei menţionate, cu un sistem judiciar consolidat sau în restructurare, unde este obligatorie asistența juridică în fața instanței de recurs:

1. **Belgia** : « unde opțiunea legiuitorului în sensul arătat a fost justificată prin buna funcționare a Curții de Casație și interesul justițiabililor, având în vedere caracterul recursului care implică o analiză numai în drept procesual sau material » [[40]](#endnote-40);
2. **Bulgaria**: «  unde art. 284 alin. (2) din Codul de procedură civilă dispune, într-o formă similară noului Cod de procedura civila român anterioară declarării neconstituționalitații , că cererea de recurs trebuie semnată de avocat sau consilier juridic, cu excepția situației în care partea însăți este licențiată în drept »[[41]](#endnote-41) ;
3. **Franta : «** formularea recursului nu poate fi făcută, de regulă, numai printr-un avocat admis să pledeze în fața Curții de Casație și a Consiliului de Stat (atunci când vorbim de sistemul jurisdicțional administrativ). Potrivit art. 975 C. pr.civ.fr., declarația de recurs cuprinde, sub pedeapsă de nulitate, numele și semnătura avocatului admis să pledeze în fața instanței supreme » ;
4. **Germania**: «  art. 78 Codul de procedură civila prevede că, în fața tribunalelor federale, curților de apel și a Curții Federale de Justiție, părțile trebuie să fie asistate de avocați cu dreptul de a pleda în fața instanțelor respective. Chiar și în fața judecătoriilor, asistența avocațială este obligatorie în majoritatea cauzelor de dreptul familiei, asistența avocațiala obligatorie fiind aproape generalizată.

Curtea Federală Constituționala a Germaniei [[42]](#endnote-42) a considerat că această dispoziție este conformă dreptului constituțional de acces la justiție și de a fi ascultat în fața instanței;  a apreciat că obligativitatea asistenței judiciare prin avocat **are ca scop buna desfășurare a proceselor și este totodată în interesul părților** ; scopurile referitoare la procedură sunt, în primul rând, pregătirea și prevenirea proceselor; prin **intervenția obligatorie a avocaților, materia litigioasă este „filtrată” și pregatită, pentru a fi prezentată instanței într-o manieră juridică**; devine totodată posibilă o dezbatere orală efectivă a cauzei, precum și **egalitatea șanselor părților în proces**; totodată, dezbaterile se obiectivează. Din perspectiva părților, **prezența obligatorie a avocaților are o funcție de prevenire și consiliere**.[[43]](#endnote-43)

1. **Spania** : « pentru a formula o cerere în fața instanței în Spania, este nevoie să se recurgă la serviciile unui avocat – funcționar administrativ care să reprezinte și ale unui avocat care să susțină acțiunea în fața instanței. Se exceptează de la regula de a apela la acești juriști doar litigiile cu o valoare inferioară sumei de 900 euro[[44]](#endnote-44) »;
2. **Italia**: « în toate cauzele, cu excepția celor de valoare mică; în recurs, obligativitatea semnării cererii de catre avocat este prevăzută sub sanctiunea inadmisibilității ; concluziile se pun numai de avocați înscriți într-un tablou special [[45]](#endnote-45)»;
3. **Grecia** : « în toate cauzele, cu excepția celor de valoare mică, ori a litigiilor de muncă (excepțiile privesc numai judecata în prima instanța) [[46]](#endnote-46)» ;
4. **Polonia :** «  obligativitatea asistenței judiciare prin avocat este prevăzută numai în fața Curții Supreme [[47]](#endnote-47)»;
5. **Ungaria**: « o acțiune în prima instanță poate fi introdusă de parte direct, nefiind necesară consultarea unui avocat. Art. 73/A din Codul de Procedura Civila conține o listă a cazurilor în care prezența unui avocat este obligatorie. In principiu, acestea privesc cererile de recurs formulate în fața instanțelor mai înalte în grad. In aceste cazuri, actele de procedură efectuate fără asistarea unui avocat sunt lipsite de efect, prin urmare, pentru a preîntâmpina aceste situații, părțile sunt în general reprezentate de avocat[[48]](#endnote-48) »;
6. **Austria** : « asistența avocațială este facultativă doar în fața judecătoriilor, iar în fața tribunalelor, doar daca valoarea obiectului cererii nu depășește 4.000 euro[[49]](#endnote-49) »;
7. **Portugalia** : « asistența este obligatorie în căile de atac, iar în fața primei instanțe, dacă obiectul cererii are o valoare mai mare de 3.740 euro [[50]](#endnote-50)» ;
8. **Olanda**: « asistența avocațială este facultativă doar în fața judecătorului de pace, în celelalte cazuri prezența avocatului fiind obligatorie [[51]](#endnote-51)» ;
9. **Luxemburg**: « Dacă valoarea litigiului este mai mare de 10.000 euro, competența revine instanței de district. In acest caz, partea trebuie reprezentată de un avocat, cu excepția procedurilor sumare sau a litigiilor comerciale, unde partea se poate prezenta personal, asistată sau reprezentată de avocat. In fața Curții Supreme de Justiție, părțile trebuie reprezentate de un avocat. In anumite cazuri, chiar daca valoarea litigiului este mai mare de 10 000 euro, intră în competența judecătorului de pace litigiile de muncă, de închiriere, ordonanță de plată, obligații de întreținere, dar nu atunci când se solicită împreună cu cererea de divorț. [[52]](#endnote-52)»
10. **Slovenia**: « părțile pot sesiza instanța personal, exceptând căile extraordinare de atac, care nu se pot formula decât prin avocat. [[53]](#endnote-53)»

In raport de cele mai sus expuse, considerăm că se impune cu stringență necesitatea **regândirii reglementării declarate neconstituționale, astfel încât să se reia reglementarea asistenței judiciare obligatorii în recursul în casație, cu impunerea unor garanții sporite pentru asigurarea efectivității accesului la justiție**, inclusiv sau prin pârghia/garanția ajutorului public judiciar în această materie. In acest mod s-ar respecta pe de–o parte decizia Curții Constituționale mai sus analizată, iar pe de altă parte, s-ar evita un eventual nou control de neconstituționalitate asupra normei care să conțină o astfel de reglementare necesară.

1. **Strategia Guvernamentală 2015-2020 privind accesul la justiție**

In analiza propusă am considerat relevant a fi avut în vedere că există un cadru legislativ general, reflectată în Strategia Guvernamentală 2015-2020[[54]](#endnote-54), ca baza pentru identificarea măsurilor legislative și instituționale de garantare a efectivității dreptului de acces la justiție în materia analizată.

Considerăm că din perspectiva celor discutate mai sus, nu este lipsit de interes să facem o referire si la această strategie. Raportul MCV din 22 ianuarie 2014 menționează în notă pozitivă procesul de elaborare a Strategiei de dezvoltare a sistemului judiciar. În cuprinsul proiectului « Analiza funcțională a sectorului justiției din România » experții Băncii Mondiale fac o serie de recomandări privind managementul strategic, eficienţa, calitatea şi **accesul la justiţie**, cu scopul de „a permite autorităţilor române să formuleze un plan de acţiune menit să îmbunătăţească funcţionarea sistemului judiciar”.

In **Strategia de dezvoltare a sistemului judiciar 2015 – 2020** problematica accesului la justiție este menționată expres între principalele obiective: » filosofia celor patru noi coduri se bazează în mare parte pe nevoia de a asigura un acces sporit la justiţie, împreună cu reducerea duratei procedurilor judiciare şi asigurarea accesului cetăţenilor la proceduri mai simple şi mai accesibile. De asemenea, din analiza datelor colectate la nivelul Ministerului Justiţiei rezultă că situaţia actuală a sistemului de ajutor public judiciar şi de asistenţă juridică din oficiu necesită îmbunătăţire, astfel încât să se asigure un control şi o calitate sporită a serviciilor prestate în cadrul acestui sistem. »

Modernizarea sistemului judiciar în viziunea acestei Strategii implică şi asigurarea accesibilităţii sale faţă de cetăţean,[[55]](#endnote-55) în condițiile în care una din valorile enunțate este respectul față de cetățean, în calitate de beneficiar final al serviciului public de justiţie.

Una din direcțiile de acțiune ale Strategiei este garantarea accesului liber la justiţie. Se au în vedere sub acest aspect, între altele, și următoarele obiective strategice și obiective specifice: consolidarea sistemului de acordare a asistenţei juridice prin  dezvoltarea şi aplicarea de politici îmbunătățite de acordare a asistenţei juridice, de evaluare a calităţii asistenţei oferite şi de plată către cei care oferă aceste servicii. Toate acestea au ca finalitate asigurarea unei asistenţe juridice adecvate nevoilor cetăţeanului.

1. **Există garanții suficiente ale asigurării efectivității dreptului de acces în actuala reglementare a ajutorului public judiciar ?**

**5.1. Reglementarea actuală**

Potrivit **art.1 din O.U.G. nr.51/2008**: “Ajutorul public judiciar reprezintă acea formă de asistenţă acordată de stat care are ca **scop asigurarea dreptului la un proces echitabil şi garantarea accesului egal la actul de justiţie**, pentru realizarea unor drepturi sau interese legitime pe cale judiciară, inclusiv pentru executarea silită a hotărârilor judecătoreşti sau a altor titluri executorii”.

In fapt, O.U.G. nr.51/2008 transpune prevederile **Directivei Consiliului Uniunii Europene 2003/8/CE privind îmbunătăţirea accesului la justiţie** în cazul litigiilor transfrontaliere, prin stabilirea de reguli minimale comune referitoare la asistenţa judiciară acordată în cadrul acestor categorii de cauze.

Considerăm că, din aceasta perspectiva, se impune o analiză a modului de implementare a standardelelor minime din Directivă în sistemul de asistenţă judiciară reglementat prin O.U.G. 51/2008, sub aspectul asigurării unui acces efectiv la justiţie al cetăţenilor.

* 1. **Verificarea și selectarea echitabilă a situațiilor în care ar putea fi acordată asistență judiciară specializată în faza instanței de recurs**

In vederea asigurării și garantării dreptului la un proces echitabil prin realizarea dreptului de acces efectiv la instanță, Statul, corespunzător Strategiei mai sus evocate, ar trebui să încerce să asigure acest drept din fonduri publice, prin acordarea unei asistențe juridice gratuite în fața instanței de recurs”. In sens contrar, un justițiabil fără studii de specialitate nu ar fi capabil să redacteze un recurs cu îndeplinirea tuturor exigențelor actuale.

Statul este liber să aleagă acele mijloace pe care le consideră adecvate în vederea garantării accesului la instanță, însă este esențial să aibă în vedere că noile exigențe în materia recursului pot fi îndeplinite doar de către persoane cu pregătire juridică adecvată ( avocați/consilieri juridici). In acest sens, în limitele marjei de apreciere de care statul dispune poate să prevadă prin Legea ajutorului public judiciar asistență judiciară gratuită în faza recursului dată fiind dificultatea și rigurorizatatea noii norme procedurale.

Pentru că, așa cum Curtea Europeană a statuat în cauza ***Renda Martins contra Portugaliei nr.50085/99*** din 10.01.2002, Convenția are ca scop să protejeze drepturi concrete și efective și nu teoretice și iluzorii. In aceste condiții, nu este suficient ca cetățeanul să aibă dreptul de a formula recurs în casație, dacă nu-i sunt asigurate și pârghiile prin care acest recurs să fie unul eficient sub aspectul formei și finalității de protecție a dreptului dedus judecății.

Aceasta deoarece, așa cum a subliniat adesea în jurisprudența sa instanța de contencios european al drepturilor omului statele contractante au obligația ce rezultă din Convenție de a asigura tuturor persoanelor aflate sub jurisdicția protecției unor drepturi concrete și efective, nu teoretice și iluzorii[[56]](#endnote-56).

In acest sens ar trebui analizati următorii factori:

* + 1. **Dificultatea și complexitatea procedurii aplicabile, a probemelor de drept din cauză, circumstanțele cauzei prin raportare la lipsa unei pregătiri de specialitate a justițiabilului**

In cauza ***Anakomba Yula contra Belgiei*** nr.45413/07 din 10.03.2009, §39 Curtea a reținut importanța asigurării unei asistențe judiciare având în vedere circumstanțele cauzei.

Asigurarea unei asistențe judiciare ar trebui să aibă în vedere factorii care au fost deja cristalizați în jurisprudența Curții Europene[[57]](#endnote-57), precum: **importanța mizei procesului pentru justițiabil**, **complexitatea legii aplicabile** și a **procedurii,** **capacitatea reclamantului de a se apăra singur într-un mod efectiv**.

In acest sens, în cauza ***Airey contra Irlandei*** din 09,11,1979 , §§ 26-28 analizând factori precum: **complexitatea procedurii aplicabile**, **necesitatea de a analiza chestiuni complicate de drept** sau de fapt, administrarea unor probe precum expertiza, a reținut că deși reprezentarea de către un avocat nu era obligatorie, imposibilitatea de a obține asistența unui avocat într-un proces complex încalcă art. 6 din Convenție.

Curtea a constatat încălcarea art.6 din perspectiva limitării dreptului de acces pentru neacordarea unei asistenței judiciare și în cauza ***McVivar contra Regatului Unit*** nr.46311/99 din 07.05.2002, § 50-51, în care reamintind raționamentul expus în cauza ***Airey contra Irlandei***. a arătat că este nerealist să se presupună că reclamanta ar fi putut într-un mod efectiv să își prezinte cauza în ciuda asistenței acordate de judecător părților ce se apărau singure.

* + 1. **Situația financiară precară a justițiabilului pentru angajarea unui avocat care să analizeze necesitatea recurării unei hotărâri și a estimării șanselor de succes**

« In toate sistemele, condiția **sine qua non** a acordării asistenței juridice gratuite de către stat este **absența unor resurse suficiente pentru a plăti un avocat**. [[58]](#endnote-58)»

« Chiar și în situația în care factorii anterior menționați ar impune acordarea asistenței judiciare [[59]](#endnote-59), **statele pot implementa un proces de selectare a cauzelor ce beneficiază de asistență** ».

“ Constatarea în sine a situației financiare a justițiabilului nu este suficientă pentru ca, *eo ipso*, să se acorde ajutorul. Urmează să se constate, de asemenea, că, în raport cu această “stare” și **“costurile” procedurilor extrajudiciare, prejudiciare sau judiciare**, dacă solicitantul ajutorului ar trebui să le acopere el insuși, integral sau parțial, cheltuielile reale sau cele estimate ar pune în pericol întreținerea sa ori a familiei sale .[[60]](#endnote-60)

* 1. **Conditiile de acordare a asistentei judiciare in fata instantei de recurs reflectate in jurisprudenta Curtii Europene a Drepturilor Omului** 
     1. In vederea asigurării și garantării efective a dreptului la acces la justiție și evitării arbitrariului [[61]](#endnote-61) Curtea a arătat în cauza ***R.D. contra Poloniei n***r.29692 si 34612/97 din 18.12.2001, §44 că statele trebuie să stabiliească criteriile și condițiile clare în care se asigură asistența publică judiciară.

Posibilitatea selectării cauzelor în care să se acorde asistență juridică apare încă din jurisprudența Fostei Comisii.[[62]](#endnote-62).

In mai multe cauze[[63]](#endnote-63) Fosta Comisie a arătat că, **un sistem de acordare a asistentei judiciare nu poate funcționa fără implementarea unui mecanism care să permită selectarea cauzelor susceptibile să beneficieze de asistență**, având în vedere fondurile limitate alocate administrării sistemului judiciar**.**

« La rândul ei, Curtea a subliniat că este posibil ca alți factori legați de administrarea justiției, cum ar fi celeritatea sau respectarea drepturilor altora să joace un rol limitat în decizia de acordare sau nu a asistenței judiciare într-un anume caz, deși o asemenea restricție trebuie să satisfacă cerința proporționalității [[64]](#endnote-64).

De aceea, **este acceptabil din punct de vedere al Convenției, să se impună condiții de acordare a asistenței judiciare în materie civilă** cum ar fi : situația financiară a reclamantului sau șansele sale de succes în procesul respectiv[[65]](#endnote-65). Spre exemplu în cauza ***Dietrich Eckardt contra Germaniei n***r.23947/03 din 10.04.2007 instanțele interne au apreciat că reclamantul nu ar fi avut șanse de succes deoarece nu introdusese anterior o anumită acțiune impusă de lege».

In vederea evitării unui arbitrariu, Comisia Europeană a statuat în cauza ***Aerts contra Belgiei*** din 30.07.1998 că evaluarea sanselor de succes a unei acțiuni nu trebuie să se transforme într-o veritabilă soluționare pe fond a cauzei, astfel spus, numai în cauzele evident lipsite de fundament, manifest nefondate, poate fi refuzată acordarea asistenței judiciare.

Stabilirea unor criterii nearbitrarii în vederea acordării asistenței judiciare este dificilă. Analiza șanselor rezonabile de succes în recurs poate fi dificilă și să conducă la arbitrariu în masura în care cererea este respinsă fără respectarea unor garanții de echitate. In acest sens, Curtea a arătat în cauzele ***Del Sol et Essaadi contra Franței*** nr.46800/99 și 49384/99 din 26.02.2002, ***Aerts contra Belgiei*** din 30.07.1998, că refuzul de a acorda asistență judiciară atunci când acțiunea nu părea să aibă șanse de succes constituia o încălcare a dreptului de acces la justiție, dar a considerat necesar să analizeze garanțiile oferite de sistemul de acordare a asistenței judiciare.

In cauza ***Duclos contra Franței*** nr.23661/94 din 06.04.1995, Curtea a constatat încălcarea art.6 din Convenție deoarece : reprezentarea legală era obligatorie iar cererea de asistență juridică a fost respinsă pe motiv că acțiunea era în mod manifest nefondată sau lipsită de orice fundament.

* + 1. **Criteriile pentru acordarea ajutorului judiciar reținute în jurisprudența Curtii Europene**

Printre criteriile prin care se asigură în mod efectiv acordarea asistenței judiciare gratuite, Curtea a validat următoarele:

1. **Analizarea cererii de ajutor public judiciar de către un judecător al Curții de Casație din cadrul Biroului de asistență judiciară stabilit pe lângă Curtea de Casație**; și posibilitatea recurării deciziei de respingere a asistenței judiciare în fața primului președinte al Curții de Casație –cauza ***Gnahore contra Frantei*** nr.40031/98 din 19.09.2000, § 41.
2. **Luarea deciziei de acordare sau nu a asistenței juridice de către instanța competentă să soluționeze acțiunea pe fond printr-o hotărâre recurabilă**: ***Dietrich Eckardt contra Germaniei*** nr.23947/03 din 10.04.2007;
3. **Comisiile de acordare a asistenței judiciare să fie constituite în cadrul instanțelor**, spre exemplu să fie prezidate de un judecător și să fie compuse și dintr-un procuror precum și un avocat **și să adopte decizii recurabile**: ***Santambrogio contra Italiei*** nr. 61945/00 din 21.09.2004
4. **Remedii posibile pentru asigurarea efectivității dreptului de acces în procedura recursului în casație**

**6.1. Propuneri de *lege ferenda* a modificării O.U.G. nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă**

O soluție de asigurare a acestui echilibru între dreptul de acces la instanță și dreptul la un proces echitabil (din perspectiva unei apărări efective) ar putea fi reglementarea unor condiții mai largi de acordare a ajutorului public judiciar pentru astfel de situații.

Una din motivațiile invocării excepției de neconstituționalitate a fost lipsa posibilităților financiare ale justițiabilului, care împiedică apelarea la serviciile unui avocat.

Printr-o astfel de reglementare distinctă a ajutorului public judiciar în această formă în faza recursului, statul i-ar garanta cetățeanului în mod efectiv o corectă aplicare a legii de către un cunoscător specializat al legii și efectelor sale, dată fiind complexitatea actuală a normei procedurale în materia recursului care depășește nivelul mediu de înțelegere obișnuit al unui justițiabil.

Ajutorul public judiciar trebuie să aibă drept rol apărarea unui interes legitim. Bariera impusă de rigorile noilor reglementări procedurale poate fi depășită numai prin asigurarea asistenței juridice specializate în fața instanței de recurs, în caz contrar garantarea efectivă a dreptului de acces la justiție se transformă cu acordul tacit al tuturor autoritățile implicate într-o utopie.

Criteriile reflectate în jurisprudența Curții Europene mai sus expuse ar putea constitui baza unei astfel de reglementări, care să răspundă atât unei necesități a respectării dreptului fundamental de acces la justiție, cât și a dreptului la ajutor jurisdicțional real, cât și exigențelor convenționale în această materie. Aceasta cu atât mai mult cu cât, actualul sistem de stabilire a taxelor judiciare de timbru și a limitelor în care se acordă ajutorul public judiciar nu asigură un acces efectiv la justiție al cetățeanului [[66]](#endnote-66). Aceste costuri generale ale procesului pentru cetățean trebuie avute în vedere în regândirea sistemului de acordare a ajutorului public judiciar.

* 1. **Propuneri privind modificarea Codului de procedură civilă**

6.2.1. Dispoziţiile art. 425 alin. (3) teza finală din [Codul de procedură civila](http://idrept.ro/00150142.htm) prevăd inserarea în dispozitivul hotărarii supuse căii de atac a menţiunii instanţei la care se depune cererea, omiţând a atrage atenţia părţii interesate asupra nulităţii recursului în cazul în care acesta nu va fi exercitat, redactat şi apoi susţinut de către avocat.

In acest mod justițiabilul nu cunoaște consecințele formulării recursului fără asistență juridică calificată și poate fi luat prin surprindere - de cele mai multe ori după împlinirea termenului de recurs, când se invocă excepţia nulităţii - după ce, în primă instanţă, şi eventual în apel, i s-a permis să se apere singur.

6.2.2. O soluție ar putea fi reintroducerea articolelor declarate neconstituționale într-o formă regândită, într-un echilibru impus de statuarile Curții Constituționale şi prin corelare cu asigurarea pârghiilor legislative şi instituționale necesare garantării efectivității dreptului de acces.

6.2.3. Neîntocmirea recursului prin avocat/consilier să nu atragă *de plano* nulitatea recursului, remediul unei astfel de posibile sancțiuni putând fi o reglementare similară cu cea a asistenței juridice obligatorii pentru exercitarea recursului în casație - art.439 alin.4 Cod procedură penală.[[67]](#endnote-67)

1. **În loc de concluzii**

Între drepturile prevăzute și garantate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului drepturile sociale și economice nu există “pereti etansi” prin care să se separe aceste drepturi de cele din domeniul Convenției [[68]](#endnote-68).

Ca atare, este necesar ca, prin reglementările interne, statul să ia măsuri pozitive, în baza angajamentelor asumate în baza Convenției și a Pactului ONU privitor la drepturile civile și politice[[69]](#endnote-69), pentru a asigura un drept efectiv la justiție atunci când asistența unui avocat este indispensabilă exercitării acestui drept.

*\* prima publicare a textului:* [*Avocatura în România. 150 de ani în linia întâi a luptei pentru drept*](http://carti.juridice.ro/4548/avocatura-in-romania-150-de-ani-in-linia-intai-a-luptei-pentru-drept-colectiv-de-autori.html) *(coord. Monica Livescu)*

1. **Art. 13 alin. (2) teza a doua**

   „În recurs, cererile şi concluziile părţilor nu pot fi formulate şi susţinute decât prin avocat sau, după caz, consilier juridic, cu excepţia situaţiei în care partea sau mandatarul acesteia, soţ ori rudă până la gradul al doilea inclusiv, este licenţiată în drept.”;

   **Art. 83 alin. (3):**

   „La redactarea cererii şi a motivelor de recurs, precum şi în exercitarea şi susţinerea recursului, persoanele fizice vor fi asistate şi, după caz, reprezentate, sub sancţiunea nulităţii, numai de către un avocat, în condiţiile legii, cu excepţia cazurilor prevăzute la art. 13 alin. (2).”;

   **Art. 486 alin. (3**)„Menţiunile prevăzute la alin. (1) lit. a) şi c)-e), precum şi cerinţele menţionate la alin. (2) sunt prevăzute sub sancţiunea nulităţii. Dispoziţiile art. 82 alin. (1), art. 83 alin. (3) şi ale art. 87 alin. (2) rămân aplicabile”. [↑](#endnote-ref-1)
2. Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 775 din 24 octombrie 2014 [↑](#endnote-ref-2)
3. Curtea de Apel Suceava - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, dosar nr. 4.576/86/2013. [↑](#endnote-ref-3)
4. Curtea face trimitere și la Decizia nr.[482 din 9 noiembrie 2004](http://idrept.ro/00079699.htm), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.200 din 15 decembrie 2004 prin care a constatat că dispoziţiile art. 362 alin. 1 lit. d) din Codul de procedură penală sunt neconstituţionale în măsura în care nu permit părţii civile şi părţii civilmente responsabile să exercite calea de atac ordinară a apelului şi în ce priveşte latura penală a procesului. [↑](#endnote-ref-4)
5. Curtea a făcut trimitere la Decizia nr. [266 din 21 mai 2013](http://idrept.ro/00157242.htm), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 443 din 19 iulie 2013. [↑](#endnote-ref-5)
6. Aspectul proporționalității ingerinței a mai făcut obiectul analizei Curții Constituționale în Decizia nr. [**39 din 29 ianuarie 2004**](http://idrept.ro/00072042.htm), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 217 din 12 martie 2004, şi Decizia nr. [**40 din 29 ianuarie 2004**](http://idrept.ro/00072134.htm), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 229 din 16 martie 2004. [↑](#endnote-ref-6)
7. In acest sens, **Decizia nr.**[**176 din 24 martie 2005**](http://idrept.ro/00082721.htm), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 356 din 27 aprilie 2005 prin care a admis excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 3021 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură civilă şi a constatat că textul de lege atacat este neconstituţional în ceea ce priveşte sancţionarea cu nulitate absolută a omisiunii de a se preciza în cuprinsul cererii de recurs "numele, domiciliul sau reşedinţa părţilor ori, pentru persoanele juridice, denumirea şi sediul lor, precum şi, după caz, numărul de înmatriculare în registrul comerţului sau de înscriere în registrul persoanelor juridice, codul unic de înregistrare sau, după caz, codul fiscal şi contul bancar", precum şi - dacă recurentul locuieşte în străinătate - "domiciliul ales în România, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul". S-a retinut ca : instituirea sancţiunii nulităţii pentru neîndeplinirea acestor cerinţe de formă în însuşi cuprinsul cererii de recurs, fără nici o posibilitate de remediere a omisiunii, îl lipseşte pe recurent, fără o justificare rezonabilă, de posibilitatea de a se examina, pe calea recursului, susţinerile sale întemeiate privind modul eronat, eventual abuziv, prin care s-a soluţionat, prin hotărârea atacată, litigiul în care este parte. Pornind de la hotararea Curtii europene a drepturilor omului din **cazul Saez Maeso contra Spaniei**, in care a fost retinuta o violare a art. 6 paragraful 1 din Convenţie, atunci când normele referitoare la formele ce trebuie respectate pentru introducerea unui recurs şi aplicarea lor îi împiedică pe justiţiabili să se prevaleze de căile de atac disponibile, C.C. ajunge la concluzia ca  disp. art. 3021 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură civilă apar de « un formalism inacceptabil de rigid, de natură să afecteze grav efectivitatea exercitării căii de atac şi să restrângă nejustificat accesul liber la justiţie. » [↑](#endnote-ref-7)
8. In acest sens motivele de recurs limitativ prevăzute de art. 488 Cod Procedură Civilă. [↑](#endnote-ref-8)
9. Publicat la data de 24.06.2014 pe site-ul U.N.B.R. <http://unbr.ro/ro/punct-de-vedere-cu-privire-la-constitutionalitatea-obligativitatii-asistentei-juridice-in-recurs-prin-avocat-sau-consilier-juridic-potrivit-noului-cod-de-procedura-civila/> “ Corpul profesional al avocaților, prin organele sale reprezentative, susține că normele cuprinse în Noul Cod de Procedură Civilă care reglementează obligativitatea asistenței juridice în recurs, prin avocat sau consilier juridic, sunt în deplin acord cu Constituția României, Convenția Europeană a Drepturilor Omului și legislația țărilor europene cu sisteme procedurale comparabile cu cel român” [↑](#endnote-ref-9)
10. *Constituția României –Comentariu pe articole*, coordonatori I.Muraru-E.S.Tanasescu , Ed.C.H.Beck 2008, pag.231.

    [↑](#endnote-ref-10)
11. *Idem.* [↑](#endnote-ref-11)
12. [Claudiu Constantin Dinu,](http://unbr.ro/ro/cateva-aspecte-privind-rolul-avocatului-in-procesul-civil-din-perspectiva-noului-cod-de-procedura-civila/)  *Câteva aspecte privind rolul avocatului în procesul civil din perspectiva noului Cod de Procedură Civilă* in Revista *Avocatul,* publicat la 23.06.2014

    <http://unbr.ro/ro/cateva-aspecte-privind-rolul-avocatului-in-procesul-civil-din-perspectiva-noului-cod-de-procedura-civila/>.

    “Soluţia reprezentării obligatorii prin avocat **urmăreşte să evite exercitarea unor recursuri informe sau vădit nefondate**. (…) exercitarea acestei atribuţii (alături de curatela specială) implică o mare responsabilitate din partea avocaţilor. Avocatul care ar trebui să semneze un recurs este prima „instanţă de filtru” cu privire la admisibilitatea şi temeinicia acestei căi de atac. Semnătura avocatului nu trebuie să fir una pur formală, ci trebuie să existe numai în cazul în care sunt argumente serioase pentru promovarea unei asemenea căi de atac. O abordare superficială a acestei noi atribuţii poate să conducă, în timp, la credibilizarea sau decredibilizarea profesiei de avocat, la menţinerea sau abrogarea textelor legale incidente dacă acestea nu îşi găsesc finalitatea urmărită de legiuitor. » [↑](#endnote-ref-12)
13. V.M.Ciobanu, *Noul Cod de Procedură Civilă. Comentat și adnotat* (coord. V.M.Ciobanu, M.Nicolae, Ed.Universul Juridic, București, 2013, vol.I, p. 36-37. [↑](#endnote-ref-13)
14. “ Art. 6Ajutorul public judiciar se poate acorda în următoarele forme:a)plata onorariului pentru asigurarea reprezentării, asistenţei juridice şi, după caz, a apărării, printr-un avocat numit sau ales, pentru realizarea sau ocrotirea unui drept ori interes legitim în justiţie sau pentru prevenirea unui litigiu, denumită în continuare asistenţă prin avocat”. [↑](#endnote-ref-14)
15. M. Tăbârcă, *Drept procesual civil*, Ed.Universul Juridic, București, 2013, vol.I, p.100 ; judecator al I.C.C.J. [↑](#endnote-ref-15)
16. Pentru neîncadrarea corespunzătoare a criticilor într-unul dintre motivele de recurs enumerate de art. 488 alin.1, sancțiunea e nulitatea recursului, potrivit dispozitiilor art. 489 alin.2 coroborat cu art. 489 alin.1 CPC. [↑](#endnote-ref-16)
17. Gabriel Boroi, Mirela Stancu, *Drept procesual civil* , Ed.Hamangiu 2015, p. 27. [↑](#endnote-ref-17)
18. Fr. Sudre, *Drept european și internațional al drepturilor omului*, Editura Polirom 2006 , p. 267. [↑](#endnote-ref-18)
19. Ion Deleanu, *Ajutorul public judiciar .Legislația europeană și românî în materie,î*n *Prolegomene juridice*, Editura Universul Juridic, 2010, p. 308.

    [↑](#endnote-ref-19)
20. Ioan Leș, ***op.cit***., p.22. [↑](#endnote-ref-20)
21. *Constituția României* –*Comentariu pe articole*, coordonatori I.Muraru-E.S.Tănăsescu , Editira C.H.Beck 2008, p. 229. [↑](#endnote-ref-21)
22. Ioan Leș, ***op.cit***.,, p.23. [↑](#endnote-ref-22)
23. Ion Deleanu, ***op.cit.*** , p. 309. [↑](#endnote-ref-23)
24. Adoptată la 7 decembrie 2000 de Parlamentul European.

    [↑](#endnote-ref-24)
25. Art.148 (2) Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum şi celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate faţă de dispoziţiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare.

    (3) Prevederile alineatelor (1) şi (2) se aplică, în mod corespunzător, şi pentru aderarea la actele de revizuire a tratatelor constitutive ale Uniunii Europene.

    (4) Parlamentul, Preşedintele României, Guvernul şi autoritatea judecătorească garantează aducerea la îndeplinire a obligaţiilor rezultate din actul aderării şi din prevederile alineatului (2) . [↑](#endnote-ref-25)
26. Corneliu Bărsan , *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole,* vol. I Editura All Beck, 2006, p.461. [↑](#endnote-ref-26)
27. A se vedea în acest sens: ***Blandeau contra Franței*** nr.9090/06 din 10.07.2008, ***Oleksiy Grygorovych Boyko contra Ucrainei*** nr.17382/04 din 23.10.2007, ***Staroszczyk contra Poloniei*** nr.59519/00 din 22 martie 2007, § 127, ***Del Sol contra Franței*** nr.46800/99, § 20, ***Essaadi contra Franței*** nr.49384/99 din 26.02.2002, §30. [↑](#endnote-ref-27)
28. A se vedea ***Del Sol contra Franței***, nr. 46800/99, § 20, CEDO 2002-II. [↑](#endnote-ref-28)
29. A se vedea ***Steel si Morris contra Regatului Unit***, nr. 68416/01, § 62, CEDO 2005-II. [↑](#endnote-ref-29)
30. Dragoș Bogdan, *Procesul Civil echitabil în jurisprudența CEDO*, *vol. I. Accesul la justiție*, București, 2009, p.249 și urm. [↑](#endnote-ref-30)
31. A se vedea ***Airey contra Irlanda*** din 09.10.1979, seria A nr. 32, pp. 14-16, §§ 26-28, în care petenta nu a putut obține asistență juridică din partea unui avocat în cadrul procedurilor divorț. [↑](#endnote-ref-31)
32. A se vedea ***Miroslaw Orzechowski contra Poloniei*** nr.13526/07 din 13.01.2009, §29. [↑](#endnote-ref-32)
33. ***Laskowska contra Poloniei*** nr.77765/01 din 13.03.2007, §50-54. [↑](#endnote-ref-33)
34. A se vedea în acest sens ***McVivar contra Regatului Unit*** nr.46311/99 din 07.05.2002, § 50-51 ; [↑](#endnote-ref-34)
35. A se vedea în acest sens si ***Bobrowski contra Poloniei*** nr.64916/01 din 17.06.2008, §§ 59-60. [↑](#endnote-ref-35)
36. A se vedea în acest sens *Wieczorek contra Poloniei* nr. 18176/05, §§ 38—39. [↑](#endnote-ref-36)
37. A se vedea în același sens și: ***Gillow contra Regatului Unit***, 24 noiembrie 1986, pct. 69, seria A nr. 109; ***Vacher contra Franţei,*** 17 decembrie 1996, pct. 24 şi 28, Culegere de hotărâri şi decizii 1996‑VI; ***Tabor contra Poloniei***, nr. 12825/02, pct. 42, 27 iunie 2006; ***Meftah si altii contra Frantei*** nr.32911/96, 35237/97 si 34595/97 din 26.07.2002, §41. [↑](#endnote-ref-37)
38. Si-a încetat activitatea la 31 octombrie 1999. [↑](#endnote-ref-38)
39. A se vedea și ***Del Sol*** §21; ***Staroszczyk contra Poloniei***, §30; ***Siałkowska contra Poloniei***, §107; mutatis mutandis, ***R.D. contra Poloniei***, nr. 29692/96 si 34612/97, § 44, 18 decembrie 2001. [↑](#endnote-ref-39)
40. Accesul la procedura în faţa Curţii de Casaţie nu este nelimitată. Există, în primul rând, exigenţe formale stricte de admisibilitate care se aplică tuturor justiţiabililor. Astfel, cu excepţia cererilor de recurs în materie penală şi fiscală, asistenţa unui avocat specializat în materie de cereri de recurs, numit avocat pentru Curtea de casaţie, este obligatorie. Acesta nu va formula o cerere de recurs decât în situaţia în care apreciază că poate invoca un motiv de casare cu o şansă reală de succes. În felul acesta, el exercită o funcţie de selecţie impusă de lege. (<http://justice.belgium.be/fr/ordre_judiciaire/cours_et_tribunaux/cour_de_cassation/informations_au_sujet_de_la_cour/assistance_judiciaire/#a6>)

    Potrivit Codului judiciar belgian, cererea prin care se exercită calea de atac a recursului în casaţie în materie civilă şi comercială, trebuie, sub sancţiunea inadmisibilităţii, să fie semnată de un avocat cu drept de a pleda la Curtea de Casaţie. Cererea se depune împreună cu împuternicirea acordată de parte. Şi răspunsul la cererea de recurs, formulat de intimat, denumit *„mémoire en réponse’’*, trebuie semnat de către un avocat (D. Mougenot, Principes de droit judiciaire prive, Ed.Larcier, 2008, p.308.). De asemenea, potrivit art. 478 C.jud.be., dreptul de a pune concluzii în faţa Curţii de Casaţie aparţine exclusiv, în materie civilă, avocaţilor Curţii de Casaţie. În continuare se indică regulile după care avocaţii pot dobândi această calitate specială (AL.Hohl, G.Block, Code judiciaire, Ed.Bruylant, 9 ed., 2013, p.256). [↑](#endnote-ref-40)
41. <http://www.vks.bg/english/vksen_p04_02.htm#Chapter_Twenty-Two__> [↑](#endnote-ref-41)
42. Curtea Federală Constituționala a Germaniei este una dintre cele mai prestigioase instituţii de jurisdicţie constituţională din spaţiul european şi cu o tradiţie de peste o jumătate de secol. concentrat atribuit unui singur organ, Curtea Federala Constituționala a Germaniei reprezintă jurisdicţia constituţională dotată cu cele mai largi competenţe din Europa întrucât dispune de puteri foarte diversificate şi importante [↑](#endnote-ref-42)
43. Gh.L.Zidaru, *Despre obligativitatea asistenţei juridice în recurs, prin avocat sau consilier juridic, potrivit noului Cod de procedură civilă*, Revista de note şi studii juridice. [↑](#endnote-ref-43)
44. <http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_spa_en.htm#6.> [↑](#endnote-ref-44)
45. În general, este necesar ca justiţiabilul să fie reprezentat şi să fie apărat de un reprezentant tehnic (un reprezentant în instanţă). Partea poate totuşi, în anumite cazuri, să nu fie reprezentată de un avocat. Aşa este în cazul litigiilor de valoare redusă pentru care legea permite ca partea să îndeplinească ea însăşi acte de procedură. În acest caz, ordinea juridică nu prevede o obligaţie de apărare tehnică, având în vedere valoarea redusă a litigiului, astfel că partea nu trebuie să suporte cheltuielile aferente angajării unui avocat. Nu este nevoie de reprezentarea unui avocat:

    - în litigiile civile aduse în faţa judecătorului de pace unde părţile pot acţiona în judecată personal în litigiile de cel mult 516,46 euro;

    - în litigiile civile de dreptul muncii unde partea poate acţiona în justiţie personal dacă valoarea litigiului este inferioară sumei de 129,11 euro. :

    <http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_ita_fr.pdf>

    Potrivit dispoziţiilor art. 365 C.pr.civ.it., recursul este subscris, sub pedeapsa inadmisibilităţii, de un avocat înscris în registrul corespunzător, în baza unei împuterniciri speciale. Jurisprudenţa italiană cunoaşte o bogată analiză cu privire la natura speciala a împuternicirii, dar nu există nicio îndoială asupra faptului că subscrierea cererii de recurs de către avocat este o măsură necesara pentru bunul mers al justiţiei şi incontestabil, conformă dreptului fundamental de acces la justiţie (L.Tramontano, Codice di procedura civile, 11 ed., Ed.CELT, 2013, p.909-913). În acelaşi sens, S.Satta, C.Punzi, Diritto processuale civile, Ed.CEDAM, 2007, p.49. [↑](#endnote-ref-45)
46. Sesizarea instanţei trebuie făcută obligatoriu prin intermediul unui avocat, mai puţin: 1) în faţa *tribunalului de pace*, 2) în cazul procedurilor sumare 3) pentru a împiedica un pericol iminent (articolul 94, par 2, Codul de procedură civilă), 4) în conflictele de muncă, în faţa primei instanţe sau a *tribunalului de pace* (articolul 655, par 1, Codul de procedură civilă).  (<http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_gre_fr.htm>). [↑](#endnote-ref-46)
47. Conform art. 871, CPC, reprezentarea prin avocat este obligatorie în cazul procedurilor în faţa Curţii Supreme. În asemenea proceduri, o parte poate acţiona doar prin avocat sau consilier juridic. Singura excepţie de la regula reprezentării prin avocat este cererea de scutire de cheltuieli de judecată sau cererea de acordare a unui apărător din oficiu. (<http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_pol_en.htm>). [↑](#endnote-ref-47)
48. <http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_hun_en.htm#6.> [↑](#endnote-ref-48)
49. În cauzele civile şi comerciale care trebuie purtate în justiţie, cererea formulata în faţa **Bezirksgericht (tribunal de district, competent, în general, pentru litigii care nu depăşesc 10 000 euro) cererea trebuie semnată de un avocat dacă valoarea litigiului este mai mare de 4000 euro. Sunt excluse de la această obligaţie cererile formulate în faţa Bezirksgericht , independent de valoarea litigiului (acţiunea în tăgada paternităţii, cererile de pensii în temeiul legii, acţiunea de divorţ, precum şi toate litigiile născute din relaţiile dintre soţi sau între părinţi şi copii, cereri de grăniţuire, de servituţi, rentă viageră, tulburări de posesie, contracte de locaţiune şi de exploatare a imobilelor şi a spaţiilor de uz comercial – parcări şi garaje, arendă, raporturi comerciale de transport etc.).** În cauzele civile şi comerciale care trebuie purtate în justiţie, cererea formulata în faţa **Landesgerichte (tribunal regional) cererea trebuie întotdeauna semnată de un avocat.** Landesgerichte este competent în soluţionarea litigiilor care nu intră în competenţa Bezirksgerichte, independent de valoarea litigiului. Aici este vorba în general despre litigii privind protejarea proprietăţii industriale şi concurenţa neloială şi de acţiuni formulate de asociaţii privind protecţia consumatorului urmărind să obţină executarea unor obligaţii de a nu face. Sunt excluse de la obligaţia de a fi formulate prin avocat toate acţiunile deduse în faţa Landesgericht în cadrul litigiilor de muncă sau a litigiilor privind drepturi sociale, precum şi toate cererile formulate de salariat în contradictoriu cu angajatorul în temeiul raportului de muncă. (<http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_aus_fr.htm>). [↑](#endnote-ref-49)
50. Când participarea avocatului nu este obligatorie, părţile se pot reprezenta singure sau reprezentate de un avocat stagiar sau de un avocat – funcţionar administrativ (*solicitador*). Participarea avocatului este obligatorie: în litigiile având un obiect de cel mult 3 740,98 euro; în litigiile în care calea recursului este admisibilă, indiferent de valoarea litigiului; în căile de atac ce se judecă în faţa instanţelor mai înalte în grad. (<http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_por_fr.htm>). [↑](#endnote-ref-50)
51. În general, în Olanda, părţile unor litigii civile sau comerciale trebuie să fie reprezentate de avocat. Pentru a sesiza instanţa, este nevoie de ajutorul unui avocat, indiferent că este vorba despre o somaţie, o cerere de chemare în judecată, o cerere de pronunţarea a unei ordonanţe preşedinţiale, cerere pentru dispunerea unei măsuri provizorii sau a unei proceduri necontradictorii. Doar cererile de cel mult 5000 euro sau cele neevaluabile în bani fac excepţie. În acest caz, este competent judecătorul de pace («kantonrechter»), însemnând că părţile se pot prezenta în instanţă, fără a fi nevoie să fie reprezentate de un avocat. Această excepţie se aplică şi în cazul cererilor având ca obiect un contract de muncă, un contract de închiriere sau de locaţiune afectat de o promisiune de vânzare, indiferent de valoarea litigiului. (<http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_net_fr.htm>). [↑](#endnote-ref-51)
52. <http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_lux_en.htm#6.> [↑](#endnote-ref-52)
53. <http://ec.europa.eu/civiljustice/case_to_court/case_to_court_sln_fr.htm>. [↑](#endnote-ref-53)
54. Aprobată prin Hotărârea Guvernului 1155/2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 19 din 12 ianuarie 2015. [↑](#endnote-ref-54)
55. « Misiunea sistemului judiciar este de a îndeplini un act de justiţie eficient şi accesibil, realizat în condiţii de independenţă, integritate, stabilitate legislativă şi instituţională, cu respectarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului. » [↑](#endnote-ref-55)
56. Acest principiu a fost formulat pentru prima dată în jurisprudența Curții în cauza ***Artico contra Italiei***, hotarare din 13 mai 1980, Seria A, nr.37, § 33, apoi el a fost reluat de nenumărate ori în hotărâri subsecvente ale instanței europene. [↑](#endnote-ref-56)
57. A se vedea în acest sens: ***Oleksiy Grygorovych Boyko contra Ucrainei*** nr.17382/04 din 23.10.2007, ***Steel si Morris contra Regatului Unit*** nr.68416/0, §61, ***A.R.M. Chapell contra Regatului Unit*** din 14.03.1985. [↑](#endnote-ref-57)
58. Dragoș Bogdan,*op.cit.* ., p. 253 și urm. [↑](#endnote-ref-58)
59. A se vedea în acest sens : ***Boursin contra Franței*** nr.13155/87 din 1303.1989. [↑](#endnote-ref-59)
60. Ion Deleanu, op.cit. Totuși cum precizează art.8 alin.3 din O.U.G.nr.51/2008 , chiar dacă matematic nu sunt îndeplinite condițiile de plafon ale veniturilor, ajutorul se poate acorda, “**și în alte situații, proporțional cu nevoile solicitantului, în cazul în care costurile certe sau estimate ale procesului sunt de natură să-i limiteze accesul efectiv la justiție”.** [↑](#endnote-ref-60)
61. A se vedea în acest sens ***Gnahore contra Franței*** nr.40031/98 din 19.09.2000, § 38. [↑](#endnote-ref-61)
62. Dragoș Bogdan, *op.cit.* ., p. 253 și urm. se face trimitere la cauzele ***X.contra Regatului Unit*** din 10 iulie 1980, ***Simonet contra Franței*** nr.12974/87 din 08.09.1988, ***Boursin contra Frantei*** nr.13155/87 din 13.03.1989, publicate în Revue de Droit nr.21, p.95  [↑](#endnote-ref-62)
63. ***Del Sol et Essaadi contra Franței***nr.46800/99 si 49384/99 din 26.02.2002, §§ 20-23 si §§30-33, ***Debeffe contra Belgiei*** nr.64612/01 din 09.07.2002, ***X. contra Regatului Unit*** nr.8158/78 si ***Garcia contra Franței*** nr.14119/88 [↑](#endnote-ref-63)
64. ***Laskowska contra Poloniei*** nr.77765/01 din 13.03.2007. [↑](#endnote-ref-64)
65. ***Steel si Morris contra Regatului Unit*** nr.68416/0, §62, ***Renda Martins contra Portugaliei*** nr.50085/99 din 10.01.2002, ***Gnahore contra Franței*** nr.40031/98 din 19.09.2000, §41. [↑](#endnote-ref-65)
66. Pe larg a se vedea , Monica Livescu, *Încălcările aduse dreptului de acces la justiție și dreptului de proprietate prin O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru* în Revista de Note și Studii Juridice

    <http://www.juridice.ro/315874/incalcarile-aduse-dreptului-de-acces-la-justitie-si-dreptului-de-proprietate-prin-oug-nr-802013-privind-taxele-judiciare-de-timbru.html> [↑](#endnote-ref-66)
67. Art.439 alin.4 CPP :” In cazul în care cererea de recurs în casație nu este formulată prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii în fața Inaltei Curți de Casație și Justiție sau este formulată împotriva unei hotărâri prevăzute la art. 434 alin. (2), președintele instanței sau judecătorul delegat de către acesta restituie părții, pe cale administrativă, cererea de recurs în casțaie.” [↑](#endnote-ref-67)
68. Hotărârea din 9 octombrie 1979 , în cauza ***Alrey contra Irlandei***  [↑](#endnote-ref-68)
69. Adoptat în 1966. Potrivit art. 2 paragraf 3 din Pactul O.N.U. privitor la drepturile civile și politice adoptat in 1966, statele contractante se angajează: “să garanteze că orice persoană ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de Pact au fost încălcate **va dispune de un recurs util**  (…)b)să garanteze că autoritatea competentă potrivit legislației naționale va hotărî cu privire la drepturile persoanei care a formulat recursul și **va dezvolta posibilitățile de recurs jurisdicțional**.” [↑](#endnote-ref-69)