

CURIERUL JUDICIAR

DOCTRINĂ—JURISPRUDENȚĂ—LEGISLAȚIUNE—ECONOMIE POLITICĂ—FINANȚE SOCIOLOGIE

FONDATOR :
ION S. CODREANU
Avocat,

PRIM REDACTOR :
ALEXANDRU VELESCU
Doctor în Drept, Avocat

DIRECTOR :
I. GR. PERIȚEANU
Avocat, fost Ministru

COMITETUL DE DIRECȚIE:

Traian Alexandrescu, Decanul Baroului de Ilfov; **Alexandru Cerban**, Profesor Universitar, Avocat; **Iosef G. Cohen**, Consilier la Consiliul Legislativ, Avocat; **Gr. Conduratu**, Avocat; **N. Jac Constantinescu**, Președinte la C. de Apel București; **E. Cristoforeanu**, Dr. în Drept dela Roma, Avocat; **Dem. I. Dobrescu**, Primarul General al Capitalei; **Vintilă Dongoroz**, Conferențiar universitar, Membru în Consiliul de disciplină al Baroului Ilfov; **D. Gălășescu-Pyk**, Profesor Universitar, Avocat; **Eugen Petiț**, Consilier la Inalta Curte de Casație; **G. Petrovici**, Prodecan al Baroului Ilfov; **C. Sipsom**, Profesor Universitar; **C. A. Stoeanovici**, Conf. univ., Membru al Consiliului Legislativ; **Gr. L. Trancu-Iași**, fost Ministru, Avocat; **Hariton Udrea**, Judecător Trib. Ilfov; **Petre Vasilescu**, Profesor Universitar.

SECRETARI DE REDACȚIE:

E. C. Decusară, Dr. în Drept din Paris, Directorul Statisticei Judiciare; **Ionel I. Codreanu**, Doctor în drept din Paris, Avocat

S U M A R

— *Propuneri cu privire la metoda de lucru pentru unificarea legislativă*, de Prof. Alexandru Otetelișanu;
— *Observațiuni critice asupra Anteproiectului de Cod civil*, de avocatul N. G. Vrăbiescu;

JURISPRUDENȚE :

— Inalta Curte de Casație și Justiție S. Unite: *Nicu Marcel cu Ministerul de Interne*. (Legi interpretative. Funcționari publici. Situația lor juridică afară de a magistraților e prevăzută de legea de administrație respectivă sau de Statutul funcționarilor, legiuitorul ordinar putând desființa, deci, ori-când, o funcție sau a fixa alte condiții, înlăturând funcțio-nari în ființă);
— *Idem: Th. Brăiloiu cu Ministerul Justiției*. (Magistrați. Inamovibilitate. Limita de vârstă a consilierilor la Curtea de Casație. Neconstituționalitatea legii dela 4 Aprilie 1931, Art. 104 Constituție), cu o *Notă* de Al. Vălimărescu, conferențiar Universitar).

PROPUNERI CU PRIVIRE LA METODA DE LUCRU PENTRU UNIFICAREA LEGISLATIVĂ

Comisiuni ad-hoc lucrează la darea unei forme de-finitive diferitelor anteproecte unificatoare ale Codu-rilor, după ce ele au fost elaborate de Consiliul Le-gislativ. Ministrul Justiției este grăbit să le depună pe biroul parlamentului, poate chiar vor fi depuse în momentul publicării acestui articol, spre a fi votate.

Nu putem decât să lăudăm atât sânguința comi-siilor cât și bunele intențiuni ale Ministrului de Jus-tiție, cu singura rezervă, ca rezultatul la care se va ajunge, să fie conform cu interesele țării.

Pentru a se putea ajunge la acest rezultat ne îngă-duim să facem câte-va propuneri, ca unul care ne-am ocupat și ne ocupăm de aproape de această problemă

a unificării legislative, pe care am considerat-o în-totdeauna ¹⁾, ca mijlocul cel mai bun, pentru ca pe lângă unitatea politică, să realizăm în înțelesul cel mai adânc, unitatea conștiinței naționale.

Momentul de față, este un moment hotărâtor, dacă guvernul persistă în opera de unificare, de a da țării lucrarea cea mai bună posibilă. Mintea omului de drept și omului politic trebuie să se oprească a-supra a două chestiuni: 1) Proiectele ce se vor de-pune pe biroul parlamentului să fie prezentate într-o formă aproape definitivă; 2) modul cum trebuie să lucreze parlamentul pentru ca nu cumva printr-o ac-tivitate nedisciplinată, să se strice toată armonia proiectelor ce se depun.

Cum se poate ajunge la cea mai bună formă a pro-ectelor de unificare ?

În ceea ce privește prima chestiune, nu credem, că sistemul întrebuițat de guvernul actual să fie cel mai recomandabil. De altfel noi am criticat întotdea-una sistemul comisiilor alcătuite din elemente de va-loare nu ne îndoim, dar cari au atâtea alte ocupa-țiuni, încât nu au vreme să se consacre unei lucrări așa de grele și de absorbante.

Am susținut încă din 1919 înființarea Consiliului Legislativ și am fost mulțumit când am văzut, că ideea a prins fiind introdusă în 1923 chiar în Consti-tuție. Consiliul Legislativ și-a făcut cu prisosință da-toria pregătind o parte din anteproecte pentru unifi-care. Aceste anteproecte puteau fi primite așa cum

1) „*Technica legislativă internă și externă în raport cu uni-ficarea legislativă*” conferință ținută la Baroul de Ilfov la 22 Octombrie 1919 și publicată în editura revistei Tribuna Juri-dică; „*Unitatea conștiinței naționale prin întărirea ideii de drept*” 1922, editura „Curierul Judiciar”; „*Studiu critic asu-pra proiectului de lege intitulat codul obligațiilor și contrac-telor*” 1931, editura Hertz.

se găseau ele făcute, sau puteau fi revizuite de Ministrul de Justiție, care să-i dea pecetia originalității concepțiunii sale. Nu s'a făcut însă nici una nici alta. S'a îmbrățișat o a treia metodă, aceea de a se numi comisiuni ad-hoc, cari să dea forma definitivă proiectelor. Noi înțelegem, ca ministrul să supună lucrarea Consiliului Legislativ unui control, dar atunci nu orice comisiune, formată chiar din cei mai de seamă specialiști, poate să facă acest control.

Nu este posibil, ca opera Consiliului Legislativ, unde cei cari au lucrat au gândit la tot ansamblul codului respectiv, au adunat material din dreptul comparat, din doctrină și din jurisprudență și au elaborat după ani de muncă un anteproiect cu caracter unitar după concepția celor ce l'au făcut, nu este posibil zicem, că această lucrare gândită, să fie revizuită în fugă, de oameni, de ori câtă valoare ar fi, cari nu au vreme să cerceteze tot materialul documentat, cari vin între două ocupațiuni străine de opera de unificare și consacră o oră la două trei zile, pentru a-și spune câte-va păreri asupra unuia din proiecte, din care comisie face parte.

Acest fel de lucru este dăunător, fiindcă ori păreri lor nestudiate, de cele mai multe ori, triumfă și atunci se distruge unitatea de concepție a anteproiectului, ajungându-se la o formă hibridă, ori păreri lor nu triumfă și atunci a fost o pierdere de vreme inutilă și o cheltuială și mai inutilă cu plata diurnelor.

Pentru ca o comisiune numită peste Consiliul Legislativ, să poată face ceva folositor, adică să păstreze fondul unitar al anteproiectului, iar modificările aduse să nu știrbească această unitate, sau schimbând chiar fondul unitar prin altul, să aducă toate modificările în raport cu acest nou fond unitar, trebuie să fie formată din specialiști, cari să se dedice acestei lucrări și să nu mai facă decât aceasta.

Magistratul să nu mai judece, avocatul să nu mai pledeze, profesorul chiar, să nu mai țină cursul și seminariile lui, afară numai dacă profesează chiar asupra materiei de care urmează să se ocupe în comisiune. Toți acești specialiști să știe, că de dimineată până seară și de seară până dimineată, gândul lor să fie aplicat numai la marea problemă a unificării codului respectiv. O astfel de concentrare nu ar trebui să dureze prea mult. Două luni maximum ar fi suficiente, ca un specialist, sau mai mulți, să revadă materia, să aducă toate observațiile lor și să dea forma nouă dispozițiilor din anteproiect.

Fără această concentrare a minții într-o singură direcție, comisiunile nu pot face nimic serios. Ce vreți să facă magistratul care după o ședință de 6 ore unde a judecat spețe variate de drept penal, civil, comercial, etc., sau avocatul după hărțuiala de o zi în toate grefele și arhivele, sau profesorul care s'a concentrat asupra unei alte materii, să vină la ora 6 sau 7 seara la oședință a comisiei unde stă o oră

pe ghimpi, uitându-se la ceas și cu gândul la treburile de a doua zi? Ei nu pot face nimic trainic.

Și totuși această verificare a anteproiectelor consiliului legislativ, nu este o lucrare inutilă. Suntem convinși că chiar autorii anteproiectelor o doresc, cu condiția ca să aibe garanția unei lucrări de îndreptare, iar nu de stricarea operei deja făcute.

Comisiuni însă alcătuite cum au fost alcătuite, ne îndoiim să poată ajunge, cu toată buna voință lor și cu toată capacitatea membrilor ce le formează, la rezultatul dorit, adică să dea forma aproape definitivă anteproiectului, și să mai facă încă ceva. Să realizeze opera de coordonare între diferitele proiecte de coduri, ca nu cumva principii disparate să stea la baza diferitelor coduri, asupra materiilor asemănătoare.

Această concluziune cam pesimistă, ne îngreunează soluționarea celei de a doua chestiuni pusă și anume modul cum trebuie să lucreze parlamentul, pentru ca proiectul votat să nu piardă nici claritatea, nici unitatea de concepție, ce trebuie să fie respectată sau dată. Ne îngreunează soluționarea acestei a doua chestiuni, fiindcă dacă proiectele ce se depun pe biroul parlamentului ar fi putut căpăta o formă aproape definitivă, păreriile noastre ar fi putut fi primite cu mai multă ușurință. Totuși chiar cu proiecte imperfecte, încă credem, că nu este alt mod mai oportun de lucru al parlamentului, decât acela pe care-l propunem noi în rândurile ce urmează.

Cum trebuie să lucreze parlamentul când se propun anteproiecte de coduri? Întrebarea poate pare curioasă, căci nu există decât un singur fel de lucru, acela care se întemeiază pe Constituție și regulamentele adunărilor. Bine înțeles că în principiu așa trebuie să se lucreze, numai că această metodă de lucru este dăunătoare când e vorba de coduri cari privesc materii de drept comun cu caracter general și de durabilitate. În adevăr, după constituție și regulamentele adunărilor un număr de parlamentari pot propune amendamente, cari pot fi admise de comisiile parlamentare sau de plenul adunării. Dacă am avea certitudinea, că parlamentarii prin amendamentele propuse n'ar strica concepția unitară care trebuie să stea la baza unui proiect de cod, atunci propunerea amendamentelor nu ar fi periculoasă, dar când se știe, cât de ușor poți aduna un număr de iscălituri ca să propui un amendament, care se admite după considerațiuni de oportunitate, iar nu după considerațiuni științifice și practice, ne dăm seama ce harababură va eși dintr'un anteproiect, modificat cu infinite amendamente fără legătură cu concepția de bază a proiectului. De altfel metoda aceasta de lucru este dăunătoare pentru ori ce lege. Guvernul sau un grup de parlamentari propune o lege. Ea a fost studiată de cel care a luat inițiativa, cel puțin aceasta este presumpția și care i-a dat o concepție de bază. Libertatea de a modifica

pe cale de amendamente proiectul poate schimba cu totul aspectul legii. Este un rău. Recunoaştem însă că răul acesta este strâns legat de regimul parlamentar, pe care dacă-l admitem, trebuie să-l admitem cu răul acesta.

Pericolul că prin amendamente se strică concepţia unitară a unui proiect, dacă există pentru orice proiect, este cu atât mai mare când e vorba de proiecte de coduri. Legile obişnuite, chiar dacă se votează cu lacune, pot fi modificate cu uşurinţă dela o sesiune la alta, sau chiar în aceiaşi sesiune, un cod însă, o dată votat, este aproape imposibil să-l mai modifice aşa de repede, el fiind destinat să se aplice decenii peste decenii.

Dar atunci cum trebuie să procedăm faţă de libertatea absolută pe care o are parlamentul de a propune orice fel de amendamente şi interesul capital de a nu strica unitatea de concepţie a unui proiect de cod?

În primul rând trebuie să realizăm, ceea ce spunem în prima parte a articolului de faţă. Să se prezinte pe biroul camerei sau senatului proiecte în formă aproape definitivă, ca să nu se simtă nevoia unor modificări esenţiale; de aceea susţineam, că revizuirea anteproiectelor Consiliului Legislativ, dacă vrei să o faci, trebuie să o faci cu comisii formate din mari personalităţi juridice, cari în timpul cât lucrează la opera de unificare să nu aibe alte preocupări, pentru ca înţelegând concepţia de bază a anteproiectelor, prin modificările aduse să nu o contradică, sau dacă vor să modifice chiar concepţia de bază, atunci trebuie să o înlocuiască cu alta, care să străbată ca un fir luminos tot proiectul ce se propune spre votare.

În al doilea rând trebuie, fie că proiectele se prezintă în forma aproape definitivă, fie că nu se prezintă astfel, să nu mai fie din nou modificate prin amendamente propuse în şedinţa publică, care ar putea să strice şi mai mult privirea de ansamblu.

Dar atunci, dacă parlamentul ar renunţa să mai propună amendamente ce rol ar mai avea? simplul rol de birou de înregistrare? Nu, de sigur că nu.

Ne vom încerca să arătăm în rândurile ce urmează, care ar putea fi metoda de lucru înțeleaptă a parlamentului.

De altfel în general parlamentele diferitelor ţări, cari au aceeaşi metodă de lucru ca şi parlamentul nostru, oricâteori au avut de votat legi cu caracter general şi cu aplicaţiune de lungă durată, s'au abătut dela metoda obişnuită de lucru.

Lăsând la o parte modul cum au fost confecţionate codurile napoleoniene, care după organizaţia legislativă din anul VIII (13 Decembrie 1799) oferea un mijloc foarte bun pentru votarea codurilor, întrucât proiectele nu puteau fi amendate, ci numai

primite sau respinse în întregul lor ²⁾ şi trecând la state cu o organizaţia legislativă mult asemănătoare cu a noastră, observăm aceeaşi tendinţă de a se evita modificări importante prin amendamente, a proiectelor de lege cu caracter general.

În Italia, când s'a votat în anul 1865 codul civil, de comerţ şi de procedură civilă, în 1888, când s'a votat codul penal, precum şi în alte împrejurări, parlamentul a autorizat guvernul să promulge codurile, a căror redactare să le dea el, ţinând seama de principiile de bază fixate în discuţiunile făcute în parlament.

În Spania Parlamentul (Cortès), în 1888, când s'a redactat codul civil, s'a mărginit să voteze bazele noului cod în 27 de paragrafe, rămânând ca o comisiune specială să redacteze codul, sub controlul parlamentului.

În Germania şi în Elveţia s'a petrecut un lucru foarte interesant, care l'am dori să-l vedem şi la noi în ţară întâmplându-se.

În Germania Reichstagul şi-a impus să nu discute decât principiile generale, cari stăteau la baza noului proiect de cod civil, chestiunile tehnice şi de specialitate fiind primite de reprezentanţii tuturor partidelor fără discuţiune.

În Elveţia de asemenea s'a petrecut acelaşi lucru cu ocazia votării codului civil la 1907. Iată ce ne spune Henri Chaudé în lucrarea sa: „*Le nouveau code civil suisse*”: „*Un très petit nombre de questions fournirent l'occasion d'un débat public d'une certaine ampleur...*” ³⁾; iar mai departe adaugă: „*chacune des assemblées se bornait à ratifier les corrections proposées par sa commission*”.

Această nevoie simţită mai în toate ţările, se simte şi la noi.

Metoda de lucru a parlamentului trebuie să fie următoarea: Proiectul de cod se va trimite la comisia legislativă a Camerei şi a Senatului. Ar fi de dorit, ca aceste comisii să lucreze împreună ca să nu fie nici o divergenţă între ele, ceea ce se poate face, mai ales că avem precedente create cu ocazia

2) Amintim că organizaţia legislativă sub Napoleon era următoarea: nu consiliul de Stat format din 80 de persoane numite de primul consul, împărţite în 5 secţiuni prepara proiectul, care era propus de primul consul, care singur avea iniţiativa legislativă. Un Tribunal format din 100 membrii aleşi de Senat, care discuta proiectul propus, dar nu votau nici nu propuneau amendamente. Un corp legislativ format din 300 persoane alese de Senat după o listă specială, care vota legea, dar nu o discuta, discuţiunile fiind făcute de trei reprezentanţi ai consiliului de stat şi trei ai Tribunalului. De aceea acest corp legislativ se mai numea „*Le corps des muets*”, având rolul de a primi sau a respinge integral proiectul, fără a-l amenda. (Vezi *Planiol*, ed. 4, I, p. 27 no. 77).

3) Foarte interesante lămuriri asupra acestei chestiuni găsim în documentata teză de doctorat a d-lui A. C. Angelescu, prof. la Oradea Mare, intitulată „*La technique législative en matière de codification civile — Etude de droit comparé*”.

vătământului superior sub guvernul d-lui N. Iorga. La aceste comisii trebuie să fie chemați reprezentanții Consiliului Legislativ cari au lucrat la redactarea proiectelor sau dacă ele au fost modificate fundamental de comisiunile ad-hoc, reprezentanții și ai acestor comisii. Chemarea lor este perfect legală, căci regulamentul adunărilor permit să se atașeze tehnicieni pe lângă comisiile parlamentare, bine înțeles fără drept de vot.

Desbaterile acestor comisii trebuie să fie stenografiate și publicate, ele urmând să formeze un prim material prețios documentar pentru interpretarea codului respectiv. După uzanța parlamentară, dezbaterile comisiunilor nu se stenografiază și nici nu se publică, dar nimic nu împiedică să se facă acest lucru, nefiind un impediment în regulamentele adunărilor.

Dacă proiecte de cod vin în forma aproape definitivă, dela Consiliul Legislativ sau dela comisiile ad-hoc, atunci comisiile parlamentare vor avea puțin de lucru. Dacă însă ele nu au căpătat o formă quasi-definitivă, care se judecă după cum proiectul are sau nu are o concepție de bază unitară, atunci comisiile parlamentare vor avea mai mult de lucru, urmând să dea proiectului această concepție de bază unitară. În comisiile parlamentare se vor putea propune amendamente, dar numai pentru a lămuri concepția de bază a proiectului sau pentru a da o concepție de bază proiectului. Alte amendamente să fie respinse, ca fiind dăunătoare operei întreprinse.

Odată proiectul eșit dela comisie și reîntors pe biroul Adunării cu raportul raportorului, în ședință publică să nu mai fie sub nici un cuvânt amendat. De sigur, că aceasta nu se poate impune în mod legal, dar se poate foarte bine ca parlamentarii să înțeleagă seriozitatea operei ce o fac și să-și impună această abținere.

Se va spune poate, că dacă în ședința publică nu se mai pot propune amendamente, la ce se reduce rolul parlamentului în aceste ședințe plenare.

Rolul parlamentului rămâne încă imens de mare.

Se știe că o lege se interpretează și după lucrările pregătitoare și anume după: expunere de motive, raportul raportorului și discuțiile din ședința publică. (Noi propunând să se publice și dezbaterile din comisiile parlamentare, adăogăm și acestea la materialul documentar obișnuit pentru interpretarea legilor). Aceste lucrări pregătitoare, mai ales în epoca apropiată votării legii, care se poate prelunge destul de mult, dacă condițiile sociale nu se schimbă, joacă un rol precumpănitor, în materie de interpretare.

Așa dar, discuția din ședința publică rămâne liberă, și nu numai că rămâne liberă, dar este de dorit să se facă cât se poate mai largă, bine înțeles

de reprezentanții autorizați, nu de orice parlamentar fără pregătirea necesară. Și aci parlamentarul care nu are o pregătire serioasă cu privire la proiectul de cod ce se votează, trebuie să-și impună frâna și să nu ceară cuvântul numai pentru plăcerea de a vorbi. Cel care are însă pregătirea necesară, este dator să ia cuvântul atât la discuția generală a proiectului, cât și la dispozițiile unde se pune un principiu nou sau neclar, pentru ca ministrul și raportorul să dea explicațiunile necesare, din care să rezulte clar sensul dispoziției și spiritul în care legiuitorul a vrut să cuprindă acea dispoziție.

Această discuțiune măsurată și inteligentă, chiar dacă ar fi uneori lungă, este însă absolut necesară.

Dacă guvernul vrea să voteze proiectele de cod, să plece dela adevărul de veacuri, că, pentru a face o operă trainică, trebuie să ne grăbim încet (festin lente) în sensul ca discuțiunea publică să nu se facă în partea din ședință unde se propun întrebări și interpelări sau vre-o lege de interes momentan. Trebuie să se lixeze o parte din zi, fie dimineața, fie seara, după masă păstrându-se pentru ședințele spectaculoase, unde oratorii și amatorii de popularitate să se pună în evidență!... Iar în acele ședințe, fixate special pentru opera de unificare, zilnic să vină parlamentarii cari se interesează și au pregătirea, și să explice sau să ceară explicațiile necesare guvernului.

Treaba aceasta nu este ușoară și nici distractivă, dar este indispensabilă. Ea nu se face pentru clipa de față, ci pentru viitor.

Parlamentarul va trebui să se pregătească, dacă vrea ca discuția provocată de el, să fie serioasă, iar ministrul de justiție are pe spinarea lui o grea sarcină de îndeplinit.

Dar aci ajungem la o ultimă propunere pe care dorim să o facem:

Cum poate face față un ministru de justiție operei de unificare legislativă ce și-ar propune să o realizeze?

Evident, că orice ministru, de obicei, are un ajutor mare în raportorul proiectului de lege, care, prin faptul că a consimțit să facă raportul, înseamnă că și-a însușit proiectul, astfel că-l poate și susține. Nu-i mai puțin adevărat însă, că un raportor, nefiind chiar propunătorul proiectului, mai cu seamă când e vorba de o operă complexă ca proiectul unui cod, nu poate cunoaște toate intențiunile inițiatorului proiectului, care, formal, este guvernul, sau mai precis ministrul justiției.

Acestuia îi revine sarcina grea de a da toate lămuririle asupra proiectului, când lămuririle raportorului nu ar fi suficiente.

Ministrul justiției însă, nu trebuie să fie un specialist în vre-o ramură de drept, putând fi un admi-

rabil ministru, fără a fi în acelaş timp un mare jurisconsult. Mai mult, chiar în ipoteza că ministrul de justiţie este un specialist, el nu poate fi în toate ramurile de drept, specialitatea limitându-se de obicei la o singură ramură de drept, sau cel mult la acelea cari au legături strânse între ele.

Astfel stând lucrurile, cum se va putea ca un ministru nespecialist în vre-o ramură de drept sau specialist numai în una din ele, să poată susţine discuţiuni în parlament şi de drept civil şi comercial şi penal şi procedură penală şi procedură civilă şi internaţional privat ş. a. m. d.?

Este, fără îndoială, o imposibilitate, fiindcă trece peste puterile unui singur om, fie el chiar o mare personalitate juridică.

Cum însă am arătat, că aceste discuţiuni în plenul adunărilor pentru lămurirea textelor propuse, şi mai ales pentru punerea în concordanţă a dispoziţiunilor cuprinse în aceste texte, cu ultimele date ale ştiinţei dreptului, sunt absolut necesare şi cum am văzut, că ministrul singur nu poate face faţă acestei însărcinări grele, ne întrebăm din nou cum am putea înlătura această imposibilitate practică de realizare a unei opere serioase?

Mărturisim că am reflectat mult asupra acestei chestiuni şi m'am găsit decât o singură soluţiune bună :

Guvernul poate să ataşeze pe lângă ministrul de justiţie un subsecretar de stat. Acest subsecretar de stat poate fi înlocuit după necesitate prin altul. Pe măsură ce se pune în discuţie un proiect de cod, se ataşază un subsecretar de stat specialist în ramura de drept despre care se ocupă proiectul de cod respectiv. Aceşti subsecretari de stat trebuie să îndeplinească două condiţiuni esenţiale: Să fie în primul rând un specialist reputat, un civilist, un penalist, un comercialist, etc. Această condiţie însă nu este suficientă. Trebuie să fie în al doilea rând o personalitate juridică, care să îmbrăţişeze concepţia de bază a proiectului depus, căci altfel, el nu ar putea să dea explicaţiuni lămuritoare a dispoziţiilor proiectului, ci explicaţiunile lui ar fi contradictorii cu acele dispoziţiuni. În mod normal, subsecretarii de stat ar trebui selecţionaţi din acei cari au condus lucrarea de unificare a codului respectiv. În nici un caz el nu trebuie să fie numai un practician sau numai un teoretician, fiindcă în primul caz ar domina un punct de vedere empiric fără nici o concepţie sintetică, iar în al doilea caz ar domina un punct de vedere abstract, fără legătură cu viaţa concretă. El trebuie să fie o personalitate ştiinţifică, care nu a pierdut contactul cu viaţa, fie că a practicat profesiunea de avocat, fie că a fost sau este un înalt magistrat. Recunoaştem, că alegerea nu este uşoară, dar este posibilă, mai cu seamă dacă înlăturăm criteriul politic, adică dacă nu

va preocupa gândul, că acei subsecretari de stat să fie şi partizani politici, în care caz toată propunerea noastră se năruie.

Aceşti subsecretari de stat cari s'ar perinda la ministerul de justiţie după specialitatea lor şi vor funcţiona succesiv atât timp cât codul respectiv e în discuţie, n'au nevoie să fie membrii ai parlamentului. După precedentele noastre parlamentare, cari nu corespund însă cu normele constituţionale, un ministru poate lua parte la lucrările comisiilor şi la şedinţele plenare, fără a fi parlamentar. Cazul d-lui Titulescu este prea de actualitate pentru a mai insista, d-sa nefiind şi refuzând să fie membru al parlamentului. Dacă un ministru care are o răspundere proprie, poate să nu fie membru al parlamentului, cu atât mai mult un subsecretar de stat, care nu are nici o răspundere proprie, el lucrând în numele şi pe răspunderea ministrului, la care este ataşat, poate lucra fără a fi parlamentar.

Aceşti subsecretari de stat specialişti şi reprezentând concepţia de bază a proiectului de cod, asupra cărei materii este specializat, vor putea lua parte la şedinţele comisiilor, unde graţie lor, chiar dacă se vor primi amendamente, se va salva concepţia de bază unitară a proiectului, iar în şedinţele publice va da toate explicaţiunile necesare pentru lămurirea deplină a instituţiilor de drept, a căror reglementare se votează, în raport cu datele ştiinţei, cu nevoile practice şi cu concepţia de bază unitară a proiectului.

* * *

Iată câteva propuneri pe cari le-am crezut utile să le dăm publicităţii. S'a pierdut 14 ani dela unire, fără să se ajungă la unificarea legislativă încă. Există o necesitate imperioasă, ca această unificare să se facă cu un ceas mai de vreme. Să nu cădem însă în extrema cealaltă şi să grăbim prea mult lucrurile, pentru ca să ne legăm multă vreme de o operă imperfectă.

Dacă ar fi vorba de extinderea codurilor din vechiul regat, concepţie pe care am criticat-o şi în parlament ⁴⁾ şi pe cale de publicitate, atunci s'ar putea unifica repede. Cum însă s'a îmbrăţişat concepţia de unificare pe cale de revizuire a codurilor existente, punându-le în concordanţă şi cu datele ştiinţifice şi cu nevoile practice, concepţie înţeleaptă şi din punct de vedere ştiinţific şi din punct de vedere practic, atunci lucrarea nu trebuie să se facă în pripă şi fără toate garanţiile necesare, ca să se dea la iveală o operă cugetată.

A nu te pripri nu înseamnă a întârzia unificarea,

4) Vezi Desbaterile parlamentare din Iulie 1931, când am dezvoltat interpelarea contra propunerii defunctului C. Hamangiu, ministru de justiţie de atunci, care voia să realizeze unificarea prin extinderea legiuirilor din vechiul regat.

ci înseamnă a te ocupa zilnic de ea și a cugeta la ea, pentru ca dintr-o sforțare concentrată, să iasă în timpul cel mai scurt, lucrarea cea mai bună posibilă. Spunem cea mai bună posibilă, căci perfecțiunea nu o putem realiza, după cum nu s'a realizat nici odată în materie de legiferare.

Credem că acest maxim posibil de bine s'ar putea realiza prin propunerile ce le facem.

ALEXANDRU OTETELIȘANU
Profesor universitar

OBSERVAȚIUNI CRITICE

Asupra Anteproiectului de Cod Civil

Titlu Preliminar

În Mai 1932 a fost publicat volumul I din anteproiectul codului civil, care cuprinde lucrările quasi definitive ale Consiliului legislativ în căderea căruia este îndatorirea de a proceda la lucrările de unificare ale legislațiunii noastre.

Acest volum cuprinde: Titlul preliminar. Cartea I și Cartea II. Titlul preliminar intitulat și „despre lege” se ocupă, cum se cuvine oricărui titlu preliminar, de principiile generale de drept în lumina cărora urmează să fie interpretate principiile secundare conținute în textele codului.

Cartea I este intitulată „despre persoane”. Ea este împărțită în două titluri, dintre care primul tratează despre persoanele fizice iar al doilea despre persoanele juridice. Această carte se compune în total din 92 articole.

Cartea II este intitulată „despre dreptul familiei”. Ea este împărțită în trei titluri: Primul tratează despre *căsătorie*, al doilea legiferează *rudenii*, iar al treilea, *tutela, curatela și administrația vremelnică*. Însumând în total 375 articole.

Este de observat că s'a întocmit și publicat și un anteproiect de lege pentru „punerea în aplicare a codului persoanelor și familiei” de unde ar rezulta că intențiunea legiuitorului ar fi ca să facă din titlu preliminar și din cele două cărți, un cod aparte, sub denumirea de „codul persoanelor și familiei” după modelul legislațiunii elvețiene, cu toate că din structura acestor trei cărți n'ar apare această intențiune.

Dacă ar predomina această concepțiune, am avea dreptul civil împărțit în coduri, cărți, titluri și așa mai departe, diviziune multiplă și inutilă întrucât nu corespunde nici unei necesități. O astfel de legiferare pe fracțiuni, denotă însă o grabă care este mai mult rea decât bună și inutilă chiar pentru acela ce o urmărește, întrucât posteritatea ingrată ca întotdeauna va uita numele celui ce a ridicat codul dela Consiliul legislativ spre a-l depune pe biroul parlamentului.

Chiar dacă va trebui să se aștepte încă câțiva ani până la terminarea întregii lucrări, este mai bine să se dea țării un cod complex și unitar.

Din punct de vedere general este de observat că autorii anteproiectului au părăsit vechea împărțire tripartită inspirată de jurisconsultul Gaius. Noul cod va avea în consecință mai mult decât trei cărți, bine înțelese afară de titlu preliminar, urmând probabil sub acest raport codul civil german.

Poate că împărțirea în cărți nici nu ar fi fost necesară. O serie de titluri ar fi fost poate mai practică,

căci, ținând seama de cadenta în care evoluează dreptul civil, teorii noi și noi legiferări fiind veșnic necesare pentru a pune în acord dreptul cu pulsațiunea continuă a vieții care deschide perspective noi și creează situațiuni neprevăzute, ar fi fost mai ușcare completările posterioare.

Totuși, în mai multe părți, împărțirea va deveni superioară din punct de vedere tehnic, evitându-se astfel aglomerarea materiilor disparate într-o singură carte cum se petrece actualmente în codul nostru, unde în cartea III intitulată „Despre diferite moduri prin care se dobândește proprietatea” se află îngheșuite materii cu totul străine una de alta și neavând nimic comun cu titlul cărții, precum regimurile dotale, hypotecile, mandatul, cauziunea și altele.

Noi credem însă că materia cărții I „despre persoane” și materia cărții a II-a „despre dreptul familiei”, au o astfel de legătură între ele, încât ar fi fost mai logic să fi fost contopite într-o singură carte, urmând ca titlul II al cărții I, anume persoanele juridice, să apară ca un simplu titlu la sfârșitul cărții unice.

În aceste condițiuni, cartea I ar fi purtat titlul „Despre persoane” ocupându-se în prima parte de persoanele fizice cu toate efectele juridice ce această noțiune comportă și în partea II de persoanele juridice.

Nu vedem de ce materia relativă la dreptul familiei să formeze o carte aparte de cea relativă la persoane. atunci când legătura este atât de strânsă și când însăși situația persoanei în familie este obiectul cărții a II-a.

Deosebirea dela carte la carte, dacă s'a adoptat această metodă de împărțire, trebuie să rezide numai în faptul deosebirei esențiale a materiei care compune cărțile.

Sub acest raport socotim deci cartea I a vechiului cod mai natural întocmită, cu toate că această diviziune, o găsim și în codul civil elvețian, și mai pronunțat în codul Brazilian din 1916.

Titlul preliminar. Din punct de vedere general observăm că titlul preliminar este intitulat „despre lege”. Titlatura aceasta nu este necesară, fiind în același timp și în bună parte inexactă, întrucât el se ocupă și de alte chestiuni decât de lege. În orice caz, titlul preliminar se ocupă mai mult de drept de cât de lege, intervenind în cea mai mare parte pentru transarea tuturor chestiunilor de drept internațional privat, în scopul de a evita conflictele de competență.

Reamintim că *titlul preliminar*, în forma în care o are și tinde să o aibă în codificările moderne, apare pentru prima oară în codul civil german, unde formează obiectul cărții I-a.

Codul civil francez, nu i-a consacrat decât 6 articole referitoare la publicațiunea, efectele și aplicațiunea legilor în genral. Rolul său în toate codurile, este să fixeze principiile generale de drept în lumina cărora se găsească dezvoltate telelalte principii subalterne așezate în cod, precum și să tranșeze diferite conflicte ce s'ar putea naște între dreptul civil național și celelalte drepturi ale diferitelor țări.

Este de necontestat că autorii proiectului au suferit, sub raportul principal al titlului preliminar, căci de el ne ocupăm în prezent, o puternică influență germanică, unde cartea I a codului civil, formează titlul preliminar. Intocmai ca și în codul civil german, în titlul preliminar al anteproiectului — vorbim din punct de vedere principal — problemele fundamen-

tales de drept au primit o rezolvare sub influența unei puternice dominațiuni doctrinare.

Titlul preliminar cuprinde 74 articole, reprezentând deci o superioritate principală și numirea covârșitoare în raport cu cele 5 articole ale codului civil român. Cum vom vedea în rândurile următoare, acest titlu se referă la o bună parte din materiile ce fac obiectul codului civil, bine înțeles numai sub raportul principiilor fundamentale ce se găsesc a fi comune acestor materii, strângând astfel într'un singur titlu principiile esențiale ale dreptului, ce în codul nostru sunt risipite printre articolele de mai puțină importanță a diferitelor cărți.

Deși, întocmai ca în cartea I a codului civil german, în acest titlu preliminar se reflectează pronunțat tendințele teoretice, totuși socotim un merit autorilor anteproiectului, de a fi reușit să evite în articolele respective forma unor reguli sau definițiuni abstracte, dându-se pe acea a unor dispozițiuni concrete și destul de precise de text.

După cum am arătat mai sus, titlul preliminar care se intitulează și „despre lege” este împărțit în două capitole.

Primul este consacrat dispozițiunilor generale iar cel de al doilea aplicărilor teritoriale a legii.

Din punct de vedere al numerotării, noi socotim că întrebuintarea cifrelor latine întrebuintate în acest titlu, în deosebire de restul codului, nu era necesară, întrucât titlul preliminar face un tot cu întregul cod civil, codul german designându-l chiar sub denumirea de „Cartea I”. De altminteralea această numerotație va provoca în practică și confuziuni, întrucât 74 art. din cod poartă același număr. Va trebui în consecință, atunci când se va cita vreun articol din cod până la acest număr, să se specifice că este vorba de titlu preliminar sau de cartea I. Aceasta constituie o îngreunare inutilă. Nici codul civil francez, nici cel german, nici cel elvețian nu au adoptat o astfel de numerotație. Singur codul Brazilian a adoptat-o pentru cele 21 articole ce formează introducerea codului.

Capitolul I al titlului preliminar este intitulat „dispozițiuni generale” relative la lege.

ART. I. — Primul articol, unul din cele mai importante, tranșează o chestiune de drept care a făcut obiectul unor discuțiuni doctrinare însemnate, anume aceea de a se ști, care este poziția judecătorului atunci când legea pozitivă nu dispune.

Azi, mai mult ca oricând, mișcarea continuă a vieții crează în mod permanent situațiuni juridice noi, care, oricât de diligent ar fi legiuitorul, nu pot fi prevăzute la întocmirea codului.

Una din scăderile cele mai de seamă ale codului civil german este tocmai lipsa dispozițiunilor cuprinse în art. 4 al codului francez, care autoriză și obligă pe judecător să facă operă pretoriană în ipoteza în care legea nu statuiază sau ar fi obscură.

Legiuitorul german a avut o repulsiune față de acest principiu necontestat de doctrină și admis de toate codurile moderne, în fruntea cărora se așează codul civil elvețian, prin largile puteri ce conferă judecătorului.

Concepțiunea ce a prezidat la facerea codului civil german, a fost aceea de a căuta nu colaborarea magistratului, ci subordonarea magistraturii textului scris, pe care au crezut că-l vor putea întocmi atât de perfect încât rolul legislativ al magistratului să nu mai fie necesar.

Experiența de treizeci de ani a dovedit însă că

această concepțiune nu poate fi primită și că pretențiunile nu s'au realizat.

Această concepție a fost de altminteralea înlăturată de toate codurile posteriore, ce si-au însușit principiul care a triumfat în doctrină. Acest principiu apare mai larg decât în codul civil francez, în art. 4 și 4 al codului elvețian, care au servit drept model articolelor I și VI al anteproiectului comentat.

Dacă din punct de vedere principal, spiritul art. I și VI din anteproiect nu poate fi mai fericit, este de observat totuși că s'ar putea ridica obiecțiuni de alt ordin.

Astfel, în scara izvoarelor ce trebuie să conducă pe judecător, textul prevede că judecătorul își va înțemeia, în lipsă de lege, hotărârea „pe obiceiul țării”, adică pe dreptul cutumiar. Expresiunea de „obiceiul țării” nu ni se pare fericită, pentru că în limba noastră „obiceiul țării” n'are același înțeles ca „coutume du pays” unde cuvântul *pays* apare într'un sens local, regional.

În expunerea de motive, autorii anteproiectului, își tâlmăcesc gândirea în sensul că prin „obiceiul țării” trebuie înțeles dreptul cutumiar general al țării.

Remarcăm însă că un drept cutumiar general al unei țări n'a existat niciodată și nicăieri, Franța și Germania, țări care au fost prin excelență și continuă încă în parte să fie țări cu drept cutumiar, n'au cunoscut nici odată vreun obicei care să-și întindă autoritatea peste întreaga țară. Cu atât mai mult în România întregită de azi, nu poate exista vreun obicei care să fie comun tuturor provinciilor alipite. Afară de obiceiul de a nu se mai plăti datoriile, noi nu mai cunoaștem altul.

De altminteralea, chiar cuvântul de *cutumă* implică, noțiunea de regiune.

Textul elvețian indică, este drept, judecătorului să aplice dreptul cutumiar în cazul în care nu ar exista vreo dispozițiune legală, dar niciodată legiuitorul n'a înțeles să dea acestei expresiuni sensul pe care, și acolo ca și la noi, nu poate să-l aibe.

De altminteralea, un obicei care ar domina o țară întreagă ar exercita o influență covârșitoare asupra vieții juridice ale acelei țări, încât, atât în trecut cât și în prezent, legiuitorul s'ar fi văzut și s'ar vedea obligat să ia poziție în fața lui, legiferându-l sau distrugându-l printr'un text special de lege. Aceasta este cu atât mai adevărat cu cât chiar obiceiurile locale în țările unde ele au existat realmente, au fost strânse și codificate, cu multă vreme încă înainte de a fi existat codurile civile. Prin urmare, noțiunea de drept cutumiar general al țării de care vorbește autorii anteproiectului, este, cel puțin pentru țara noastră o noțiune care nu se poate concepe, inexistentă deci. În consecință, ea nu poate servi drept sursă pentru determinarea hotărârei judecătorești.

Iată pentru ce credem că expresiunea „obiceiul locului” sau simplu „obicei” ar fi preferabilă expresiunii „obiceiul țării”.

În al doilea rând, socotim că ar trebui impusă obligațiunea judecătorului ca atunci când este chemat să facă operă pretoriană, să se inspire din soluțiunile consacrate de doctrină și jurisprudență.

Autorii anteproiectului cred în expunerea de motive că această obligațiune se prezumă, și că ea ar rezulta din art. VI al titlului preliminar.

În ceea ce ne privește, noi socotim că drepturile ce articolul I din anteproiect conferă judecătorului, și care constituie în definitiv o încălcare a puterii jude-

cătrești în domeniul puterii legislative, sunt atât de mari încât este bine să se fixeze o limită. Faptul că dispozițiunea din art. I al codului civil elvețian a fost exclusă din art. I al anteproiectului, poate fi interpretat tocmai în sensul că legiuitorul român a avut intențiunea să dea judecătorului o libertate mult mai largă.

În acest caz, judecătorul devine un arbitru incenzurabil, fără să fie condus în darea hotărârei de nimic, decât de propria sa voință, suveran, după cum suverană este puterea legiuitoare.

Dar afară de aceasta, hotărârea trebuie motivată, și nu știm dacă ar fi suficientă motivarea „așa aș fi făcut eu dacă aș fi fost legiuitor”. Mai mult, hotărârea judecătorului este supusă cenzurei Înaltei Curți de Casație și Justiție și nu vedem cum această instanță ar putea controla hotărârea, neavând la îndemână nici lege, nici obicei, neavând altceva decât o simplă expresiune nemotivată dictată de voința suverană a judecătorului erijat în legiuitor. În această situațiune, hotărârea va fi cenzurabilă, întrucât judecătorul deține puterea sa pe baza unui text imperativ de lege.

Dar se arată în expunerea de motive că art. VI din anteproiect constituie o garanție puternică deoarece judecătorul în asemenea împrejurări este ținut să hotărască conform echității. Garanția este insuficientă, întrucât *echitatea* este o noțiune prea subiectivă.

Dealtmintrelea, în istoria tribunalelor au mai fost cazuri când judecătorul dădea sentințe conform echității, astfel după cum o concepea el, dar îndepărtându-se simțitor de echitatea juridică. Sentințele bunului președinte Magnaud dela tribunalul din Châteaui-Thierry nu au fost toate inspirate de o supremă idee a echității?

Iată pentru ce credem că legiuitorul trebuie să îngreuească în o oarecare măsură, opera pretoriană a judecătorului, obligându-l ca voința sa legiuitoare să fie determinată și sprijinită pe soluțiuni consacrate de doctrină și jurisprudență. În aceste condițiuni Curtea de casație va putea să-și exercite controlul legiuit asupra hotărârilor instanțelor inferioare.

În afară de aceste observațiuni, socotim că din punct de vedere tehnic, ar fi fost mai bine ca dispozițiunea art. VI să fie înglobată în articolul I ca alineat ultim, deoarece nu face decât să continue principiul și ideea așezată în art. I. În situația actuală ai impresia că art. I care este un articol de fundamental principiu, este tăiat în două, de dispozițiunile art. II, III, IV și V care nu au nimic de aface cu prescripțiunile ce privesc pe judecător. Este drept că și în codul civil elvețian s'a întâmplat această inadvertență tehnică, dar aceasta nu constituie un motiv ca să o consfintim și noi.

ART. II. — Acest articol este determinat de art. 38 din Constituție. El dispune că legea va fi îndatoritoare din ziua a treia dela publicarea în Monitorul Oficial.

ART. III. — Articolul trei este relativ la neretroactivitatea legii. Chestiunea aceasta provoacă încă în doctrină discuțiuni interesante, atunci când se pune întrebarea până unde este adevărat principiul neretroactivității, când în fapt cea mai mare parte din legi modifică sensibil situațiunile anterior câștigate. Nu de aceasta ne vom ocupa însă.

Din punct de vedere al redactării acestui articol, noi socotim că formula „ea nu are putere retroactivă”, este prea prohibitivă, în raport cu principiul admis că legiuitorul poate da efect retroactiv unei legi.

Nici de discuțiunea acestui principiu, nu ne vom ocupa, semnalând numai că nu există nici o prohibitiune pozitivă, care să oprească pe legiuitor să confectioneze astfel de legi. De altmintrelea, exemplele sunt abundente, și aiurea și la noi, din care se poate constata că legiuitorul nu și-a interzis acest drept. Retroactivitatea apare în special în legile interpretative și mai mult încă, în acelea prin care legiuitorul vrea să modifice o lege, sub forma unei legi interpretative, care în realitate este însă o lege nouă cu efecte retroactive.

Dealtmintrelea, în ultima instanță, însăși legea interpretativă nu este în majoritatea cazurilor decât o simplă formulă, care ascunde în dosul ei o lege nouă retroactivă. Exemplele sunt numeroase. N'avem decât să cităm pentru Franța, legea din 21 Iunie 1843, referitoare la așa zisa interpretare a legii din 25 vențose an. XI asupra actelor notariate. Această lege a trebuit să intervină pentru a regula o situațiune turbulentă în materie de stat personal.

Deasemenea se mai poate cita legea din 13 Aprilie 1908, referitoare la interpretarea legii din 1905 asupra separațiunei bisericiei de stat, și multe altele de mai puțină importanță. Toate aceste legi au fost în realitate, nu legi interpretative, ci legi noi cu efect retroactiv, îmbrăcate în forma interpretativă în interesul cauzei.

Și la noi în țară, practica legilor retroactive a fost destul de frecventă. Putem cita bunăoară legea agrară din 1921, ce-și fixează efectele la data de 15 August 1916 (art. 3) iar în ceea ce privește întinderea moșilor, se socotește după starea lor juridică din 15 August 1916, lovind cu nulitate toate înstrăinările efectuate dela acea dată.

Nu vom continua cu citarea altor cazuri, căci am urmărit numai să arătăm, că atât în alte țări cât și la noi, dacă principiul consacrat a fost acela al neretroactivității, legiuitorul are putere însă să dea legii efect retroactiv, precum și că legiuitorul a înțeles în nenumărate rânduri să uzeze de acest drept.

De aceea, suntem de părere să se adauge la articolul III la sfârșitul alineatului care pune principiul „cuvintele următoare”: *afară de cazul când legiuitorul dispune altcumva*.

Astfel complectat articolul, atât principiul ce trebuie să stea la baza oricărei legiferări cât și excepțiunea sunt prevăzute de cod. În redactarea actuală s'ar putea crede, că legiuitorul codului civil a oprit pe legiuitorul viitor să dea efecte retroactive unei legi, ceea ce ar constitui un non sens juridic.

ART. IV. — Acest articol este relativ la abrogarea pe care anteproiectul o recunoaște ca singura cale prin care o lege poate fi desființată. Este bine că s'a așezat în anteproiect acest text de principiu spre a reaminti celor ce cred că o lege poate fi desființată prin desuetudine sau pe altă cale, se înșală. Nu de mult un prim ministru a susținut că o lege proastă n'are nevoie să fie abrogată, dânsul dând ordin să nu se mai aplice.

Reamintim totuși că desuetudinea a avut și continuă să aibe încă partizani printre care cităm pe Beudant (cours Introd. no. 105).

Dacă din punct de vedere legal, desființarea unei legi prin desuetudine nu mai poate face obiectul discuțiunilor pentru legislațiunea noastră, din punct de vedere de fapt, desuetudinea a existat și continuă să existe la noi în țară.

De altmintrelea și în Franța, unde există același principiu, numeroase legi au fost victima desuetudi-

nei. N'avem decât să cităm decretul din 27 Martie 1852 prin care codul civil din 1804 își recăpătă numele de „Codul Napoleon”. Acest decret cu toate că n'a fost abrogat a căzut complet în desuetudine.

Pentru țara noastră ce să mai vorbim! Cine nu știe că în România se fac legi care nu s'au aplicat și nu se aplică. Cine nu știe că legea cumulului este o lege care nu s'a aplicat nici odată. Dar legea pentru apărarea liniștei și creditului țării? Dar articolul 118 din legea contribuțiilor directe care a înființat acel faimos carnet de contribuțiuni? Dar dispozițiunile din aceeași lege prin care se ordona autorităților să nu procedă la nici un act până când contribuabilul nu dovedea că este la curent cu impozitele. Toate aceste legi, cine, unde și când se mai aplică?

Nu vom mai înșira astfel de pilde căci cele arătate sunt suficiente spre a se vedea că desuetudinea există în fapt, la noi în țară.

Ea se datorește în primul rând faptului că foarte multe legi, fiind legi proaste, nu se pot aplica, iar în al doilea rând, faptului că confectionarea legilor fiind atât de abundentă, numărul excesiv de mare al lor a provocat un adevărat haos juridic, întru cât nici magistratul, nici partea, nici avocatul nu mai au posibilitatea să cunoască legile.

Dar desuetudinea fiind și un obicei, ea ar putea fi considerată de judecător ca normă de judecată, conform art. I din anteproiect, dacă dispozițiunile art. IV ar lipsi.

Iată pentru ce socotim că art. IV este necesar.

ART. V. — Acest articol se ocupă de legile restrictive, care fiind excepționale, sunt declarate de text de strictă interpretare, urmând astfel doctrina și jurisprudența constantă.

ART. VI. — Ne-am ocupat de el cu prilejul art. I al titlului ce comentăm, arătând că după credința noastră, dispozițiunile cuprinse în acest articol ar trebui să facă parte integrantă cu art. I.

ART. VII, declară nule actele juridice care încalcă legile ce interesează ordinea publică sau bunele moravuri.

Este de observat că articolul IX reproduce aceeași dispozițiune, cu singura deosebire de redactare întrebându-se fraza: „Actul încheiat sau făcut în fraudă unei legi ce interesează ordinea publică sau bunele moravuri, va fi nul”. Articolul nouă ni se pare inutil, deoarece nu se poate concepe ca un act făcut în fraudă unei legi să nu fie totdeauna un act făcut în contra ei, adică un act care o încalcă, căci tocmai în acest scop s'a întrebuit fraudă.

În orice caz chestiunea de a se ști care este deosebirea între un act făcut „în fraudem legis” și un act făcut „contra legem” este o chestiune de pură speculațiune a nuanțelor, rezervată doctrinei sofistice mai mult decât dreptului pozitiv. Și actul făcut în contra legii cât și cel făcut în fraudă ei, interesează în aceeași măsură noțiunea ordinii publice și a bunelor moravuri.

Dealtminte, nici codul actual și nici codul civil francez pe care au înțeles sub raportul principiului, să-l respecte, autorii nu recurg la această complicație inutilă pentru o codificare și cu toate acestea nu a fost până în prezent nici o dificultate de ordin doctrinal sau jurisprudențial în acest sens.

Dacă autorii au crezut că actul făcut în contra unei legi, nu este același lucru cu actul făcut în fraudă unei legi, atunci de ce n'au întrebuit alt termen mai larg care să cuprindă pentru oricine ambele noțiuni.

Aceste termene le puteau găsi în art. 6 al codului civil francez, anume „a deroga” sau în art. 17 al codului civil Brazilian, anume „a aduce atingere”.

Noi socotim deci că redactarea art. 5 din actualul cod este preferabilă.

Ar fi fost poate locul ca în acest articol autorii anteproiectului, ca făcând parte dintr'un titlu preliminar, să încerce a formula o definiție a noțiunii „ordine publică” pentru a pune astfel capăt controverselor care domnesc încă.

Suntem însă primii a recunoaște că o definiție a „ordinii publice” este extrem de grea, întrucât nici noțiunea de *ordine*, nici cea de *publică*, nu sunt noțiuni cu valori constante.

O lege care azi poate fi socotită conformă ordinii publice, mâine poate fi manifest contrară. Noțiunea „ordine publică” este mult prea elastică pentru ca să nu creeze dificultăți mari atunci când este vorba să fie încadrată într'o definițiune.

Exemple pentru ilustrarea acestei afirmațiuni sunt numeroase. Astfel n'avem decât să reamintim că sub influența dreptului canonic codul Napoleon oprea divorțul. Dacă prin contractul de căsătorie soții și-ar fi rezervat acest drept, convențiunea ar fi fost ca potrivnică ordinii publice. Azi divorțul este admis de același cod, și dacă prin contract soții și l'ar interzice, convenția aceasta ar fi nulă, tocmai ca contrară ordinii publice.

Iată dar cum același act juridic poate apare în cursul unui timp determinat sub două aspecte diametral opuse.

Întrucât ne privește, socotim că sistemul cel mai bun este tot acela de a lăsa în căderea instanței judecătorești să constate când o lege este sau nu de ordine publică.

N. G. VRĂBIESCU
Doctor în drept, Avocat

(va urma).

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUST. S. UNITE

Audiența da la 29 Septembrie 1932

Președinția D-lui D. VOLANSCHI, Prim Președinte

Nicu Marcel cu Ministerul de Interne

Decizia No. 41

Legi interpretative. Caracterizare. Dreptul legiuitorului ordinar de a putea edicta legii interpretative (art. 36 Constituție și legea dela 3 Ianuarie 1930).

Funcționari publici. Situația lor juridică, afară de a magistratilor, este aceea prevăzută de legea de administrație respectivă sau Statutul funcționarilor. Dreptul legiuitorului ordinar de a desființa oricând o funcție, sau a fixa alte condiții, înlăturând funcționarii în ființă (art. 104 Constituție).

1) Legiuitorul constituant, prin art. 36 acordă puterii legiuitoare dreptul de a edicta legi cu caracter interpretativ.

Aceste legi, deși sunt legi noi, fac însă parte integrantă din legea veche pe care o interpretează și împreună sunt socotite ca o singură lege și are aplicațiune pentru faptele ce au avut loc anterior promulgării legii noi, însă posterior legii interpretate, cât timp asupra acestor fapte nu a intervenit o decizie definitivă și irevocabilă.

O lege nouă, chiar dacă nu este denumită de legiuitor ca lege interpretativă, are acest caracter, a-

tunci când prin dispozițiunile ei legiuitorul explică adevăratul înțeles al dispozițiilor legii vechi și înlătură inadvertențele, înțelesurile obscure și dubioase ale lor, înlocuind un text obscur cu unul clar, cu condiție însă să nu adauge nimic la vechea lege și să nu-i schimbe nimic esențial, ci numai să lămurească înțelesul ei.

Un astfel de caracter interpretativ îl are și legea din 3 Ianuarie 1930 prin care s'a adaus un nou aliniat la art. 133 legea din 1929 pentru organizarea poliției generale a Statului.

2) Singura categorie de funcționari de a cărei situațiune juridică se ocupă constituția, sunt numai magistrații și în privința lor, prin art. 104, constituentul ridică legiuitorului ordinar dreptul de a le restrânge, sau înlătura inamovibilitatea prevăzută de acest text.

În ce privește ceilalți funcționari situația lor juridică, nefiind reglementată de constituție, ea este aceea pe care legea de organizare respectivă și în lipsa ei, Statutul funcționarilor le-o creiază; și o funcțiune se dobândește și se pierde în modul și condițiunile prevăzute de legile de organizare administrativă respectivă, iar legiuitorul ordinar poate oricând printr-o lege intervenită posterior să desființeze o funcțiune creiată mai înainte, sau să modifice condițiunile pentru ocuparea ei și deci să înlătore pe funcționarii găsiți inutili, fiindcă nu îndeplinesc noile condiții, chiar dacă îndeplinirea lor derivă dintr-o împrejurare de fapt considerată ca legală sub vechea lege, fiindcă dreptul la funcțiune al funcționarului se naște prin lege și se menține numai cât timp ea îl consacră, funcțiunea nu poate forma obiect de drepturi patrimoniale și în privința ei nu poate fi vorba de drepturi câștigate, ci numai de o situație legală obiectivă creiată, menținută și desființată prin voința legiuitorului.

Curtea.

Asupra neconstituționalității art. 133 din legea pentru organizarea poliției generale a Statului, astfel cum a fost modificat prin legea publicată în Monitorul Oficial din 3 Ianuarie 1930, chestiune trimisă în judecata Secțiunilor Unite ale Înaltei Curți, prin decizia no. 409 din 1931 a acestei Înalte Curți s. III-a.

Ascultând citirea raportului făcut în cauză de dl Const. V. Tataru, pe d-nii av. I. V. Gruia, și H. Asnavorian în dezvoltarea motivului de neconstituționalitate, pe dl avocat D. Constantineanu în combateri și pe d. procuror general C. Viforeanu în concluziuni și

Deliberând,

Având în vedere deciziunea instanței de fond din care rezultă că, prin decizia din 1 Noembrie 1929 a Ministerului de interne, recurentul Nicu Marcel, comisar de siguranță cl. 3-a, fiind pus în disponibilitate pe temeiul disp. art. 133 legea din 1929 pentru organizarea poliției generale a Statului, dânsul a atacat în contencios, ca ilegală, această deciziune și a cerut anularea ei pentru anume motive arătate; că acțiunea fiindu-i respinsă de Curtea de apel București s. IV, numitul a introdus recurs, formulând patru motive de casare, din care motivele 1, 2 și 3 au fost respinse de s. III-a a acestei Înalte Curți, prin decizia no. 409 din 1931, iar motivul IV a fost trimis secțiunilor unite, deoarece, printr'însul, se invoacă neconstituționalitatea art. 133 din legea pentru organizarea poliției generale a Statului, astfel cum a fost

modificată prin legea publicată în Monitorul Oficial din 3 Ianuarie 1930.

Văzând motivul IV de recurs în cuprinderea următoare:

„Violația art. 33, 34, 35 și 36 din Constituție; exces de putere; violarea art. 88, al. 7, 8 și 9 din Constituție; exces de putere.

În cazul în care legea modificatoare din 3 Ianuarie 1930 privitoare la art. 133 ar găsi Înalta Curte că a fost bine aplicată de instanța de fond în cazul meu, în conformitate cu art. 29 din legea de organizare a Curții de Casație, atac această lege modificatoare ca neconstituțională pentru următoarele două motive:

a) Întâi, pentru că prin aplicarea în procesul meu a legii modificatoare din 8 Ianuarie 1930, se violează principiul separațiunii puterilor, deoarece în acest mod, interpretarea judecătorească este înlocuită prin interpretarea puterii legiuitoare la litigiile în curs de judecată;

b) Și al doilea, pentru că conform art. 88 din Constituție, situațiunea unui funcționar public fiind o situațiune legală, drepturile subiective intrate în folosința și patrimoniul funcționarului public nu pot fi modificate decât pentru viitor și conform legilor. Un drept legal, recunoscut prin lege și folosit de către funcționarul public în virtutea acestei legi nu poate fi desființat cu efect retroactiv, decât dacă el n'ar fi constituit decât o simplă expectativă de drept. Câtă vreme el a fost exercitat și folosit, nu mai poate fi modificat printr-o nouă lege de organizare a funcțiunii publice. Pentru acest motiv cerem trimiterea dosarului în Secțiuni Unite, ca să judece neconstituționalitatea art. 133 din legea de organizare a Poliției din 1929, modificat prin legea modificatoare din 3 Ianuarie 1930.

Având în vedere că legea din 1929 organizând poliția generală a Statului pe baze noi, această lege, prin art. 133, a instituit o Comisiune în compunerea căreia intră, între alții, și „un membru definitiv al Consiliului legislativ, specializat în dreptul administrativ”, Comisiunea având de scop a verifica situațiunea funcționarilor polițienesti, titlurile pe baza cărora au fost numiți sau înalțați și, față cu constatările făcute și noile condițiuni cerute, să-i repartizeze în cadrul noilor funcțiuni prevăzute de lege, sau să-i treacă în cadrul de disponibilitate, etc.

Că, Comisiunea care a efectuat aceste lucrări, a fost alcătuită cu participarea din partea Consiliului legislativ, a d-lui Iuliu Pascu, referent titular, iar nu membru permanent al acestui consiliu și, în ce-l privește pe recurent, și-a dat avizul să fie pus în disponibilitate, pentru că dânsul a avut în cursul anilor 1928-1929 peste 4 luni concediu, iar, pentru aceste cazuri, art. 133 legea din 1929 prevede că funcționarii respectivi vor fi trecuți în cadrul de disponibilitate; avizul Comisiunii, astfel întocmită, a fost adoptat de Ministerul de interne prin decizia de punere în disponibilitate.

Având în vedere că, recurentul atacând, în 1929, în contencios, deciziunea de punere în disponibilitate, Ministerul de interne, în ce privește motivul bazat pe reaua constituire a Comisiunii cu un referent titular la Consiliul legislativ, iar nu cu un consilier permanent, i-a opus legea publicată în Monitorul Oficial din 3 Ianuarie 1930, intervenită în cursul procesului, prin care adăugându-se un nou aliniat la art. 133 legea din 1929, se prevede textual: „toate numirile, pensionările, punerile în disponibilitate și atribuirile de

funcțiuni făcute pe baza avizelor date de Comisiunea prevăzută la acest articol, în compunerea ei actuală, sunt definitive", apărare primită de Curtea de fond, care își întemeiază soluția în această privință pe dispozițiunile aliniatului sus arătat.

Având în vedere că, în dezvoltarea orală a părții I a motivului de casare dedus înaintea Secțiunilor Unite, recurentul susține că, legiuitorul din 1930, declarând prin aliniatul sus reprodus, definitive lucrările Comisiunei în compunerea în care ea a lucrat, prin aceasta a luat instanțelor judecătorești dreptul de a mai putea examina compunerea viciată a acelei Comisiuni prin participarea în sânul ei a unui referent definitiv dela Consiliul superior legislativ, în locul unui Consilier permanent al acestui Consiliu, cum prevede legea din 1929 și în acest mod puterea legiuitoare violează principiul separațiunei puterilor în Stat, întrucât interpretarea pe care puterea judecătorească este în drept să o dea legii din 1929 în procesele în curs, cu privire la compunerea Comisiunei, a dat-o puterea legiuitoare, suspendând astfel orice intervenție în justiție în această privință.

Considerând că legea din 1929 deși determină membrii din care urmează să fie compusă Comisia de verificare și încadrare a funcționarilor polițienesti, nu denumeste însă pe membrul Consiliului legislativ în concordanță cu prevederile în această privință a legii de organizare a acestui Consiliu, după care fac parte din el nu „membrii definitivi”, ci „Consilieri permanenți sau temporari”, cari sunt ajutați în lucrările lor de „referenți titulari sau stagiați” (art. 5), cei titulari fiind inamovibili ca și Consilierii permanenți, însă au retribuția Consilierilor de Curte de apel (art. 24); că, pe lângă acestea, deși art. 133 legea din 1929 determină din cine urmează să fie compusă comisiunea arătată, nu fixează însă numărul de membrii cari pot da încheeri valabile, iar, în cazul recurentului, este constant că ea a lucrat în majoritatea membrilor prevăzuți de lege și avizul dat a fost executat de Minister; că, în urmă, pentru a se evita dificultățile la cari inadvertența și lacunile legii din 1929 a dat naștere, legiuitorul prin alin. nou de sub art. 133, votat în 1930, a declarat valabile și definitive toate lucrările acestei Comisiuni, în compunerea în care ea a lucrat.

Considerând că, din toate acestea rezultă că, aliniatul nou de sub art. 133, are în ce privește compunerea sau zisei Comisiuni, caracterul unei dispozițiuni legale interpretative, întrucât față cu confuziunea la care putea da naștere textul art. 133 din 1929, în modul cum denumeste pe membrul Consiliului legislativ și cu tăcerea în ce privește numărul de Consilieri în care Comisia putea lucra valabil, noul aliniat lămurește în mod general și impersonal și fără a adăoga nimic la vechiul text, că Comisiunea a funcționat valabil în compunerea în care s'a aflat atunci când și-a dat avizele aprobate de minister.

Considerând că, legiuitorul constituant, prin art. 34 vechea Constituție și art. 36 Constituția actuală, acordă puterii legiuitoare dreptul de a edicta legi cu caracter interpretativ; că, aceste legi, deși sunt legi noi, ele fac însă parte integrantă din legea veche, pe care o interpretează și împreună sunt socotite ca o singură lege și ca atare dispozițiile legii noi au efect retroactiv în ce privește faptele ce au avut loc înainte de promulgarea lor, însă posterior legii interpretate, și de aceia cât timp nu a intervenit o deciziune definitivă și irevocabilă asupra acestor fapte.

deci cât timp hotărârea dată asupra lor nu a intrat în puterea lucrului judecat, instanțele judecătorești cărora le sunt supuse aceste fapte, sunt obligate să le judece și soluționeze în conformitate cu interpretarea pe care legiuitorul o dă dispozițiunilor vechii legi.

Că, o lege nouă, chiar dacă nu este denumită de legiuitor ca lege interpretativă, are însă acest caracter, atunci când, prin dispozițiunile ei, legiuitorul explică care este adevăratul înțeles al dispozițiunilor legii vechi și prin noile dispozițiuni înlătură inadvertențele, înțelesurile obscure și dubioase ale legii în ființă, înlocuind un text obscur și îndoeinic cu unul clar, cu condiția, însă, să nu-i schimbe nimic esențial și să nu adăoge nimic la vechea lege, ci numai să lămurească înțelesul ei.

Că, după cum s'a arătat, aliniatul adăogat în 1930 la art. 133 are acest caracter în ce privește compunerea Comisiunei de verificare și, prin urmare, Curtea de fond a fost autorizată să judece acțiunea în contencios a recurentului, ținând seamă și de dispozițiunile cuprinse în el, deși acest aliniat a intervenit posterior intentării acțiunii sale, odată ce o hotărâre irevocabilă nu intervenise în cauză, iar dreptul de interpretare este formal recunoscut legiuitorului ordinar de către Constituție.

Că, astfel fiind, prima parte a motivului de casare dedus înaintea Secțiunilor Unite, este nefondat.

Considerând în ce privește partea II-a a motivului de casare că, prin art. 133 legea din 1929, funcționarii polițienesti găsiți inutili au fost trecuți în cadrul de disponibilitate; că, în rândul celor inutili, textul sus arătat trece expres, și pe acei cari în anii 1928-29 au avut peste 4 luni concediu (120 zile în total), indiferent dacă au fost de boală sau odihnă, căci legea nu distinge; că nu se contestă de recurent că în intervalul de timp sus arătat, dânsul a fost în concediu de boală și odihnă un număr de 150 zile, deci cu mult peste cel avut în vedere de legiuitor, se susține însă de numitul că, concediul de care a beneficiat a fost acordat în mod regulat și nu trece peste numărul de zile permis prin legiuirile în vigoare la acea dată și ca atare, prin folosirea acestui concediu, dânsul și-ar fi exercitat un drept subiectiv intrat în patrimoniul și folosința lui și pe care legea din 1929 nu-l poate retrage cu efect retroactiv, căci, prin aceasta, i-ar face o culpă din exercitarea unui drept legal, și astfel, ar viola textele constituționale prevăzute în motivul de casare.

Considerând că, textele invocate sunt străine pricinii, ele nereglementând întru nimic situația juridică a funcționarilor; că, singura categorie de funcționari publici, de a căror situație juridică Constituția se ocupă, sunt numai magistrații și numai în privința lor, prin art. 104, se prevede inamovibilitatea, legiuitorul constituțional ridicând astfel legiuitorului ordinar dreptul ca printr-o lege de administrație publică, să restrângă sau să înlătorească inamovibilitatea magistraților.

Că, însă, în ce privește celelalte categorii de funcționari, situația juridică a lor nefiind reglementată de Constituție, ea este aceea pe care legea de organizare respectivă și, în lipsa ei, Statutul funcționarilor, le-o creiază, și ca atare o funcțiune publică se dobândește și se pierde în modul și condițiunile prevăzute de legile de organizare administrativă și legiuitorul ordinar poate oricând printr-altă lege intervenită posterior, să desființeze o funcțiune creiată mai înainte.

Că, recunoscându-se legiuitorului ordinar dreptul ca oricând printr-o lege de administrație publică să poată desființa o funcțiune, cu atât mai mult urmează a i se recunoaște dreptul de a modifica condițiile pentru ocuparea ei și, deci, de a înlătura pe funcționarii cari îi găsesc inutili pentru că nu îndeplinesc noile condiții și aceasta chiar atunci când, ca în speță, neîndeplinirea condițiilor derivă dintr-o împrejurare de fapt considerată ca legală sub vechia lege, fiindcă dreptul la funcțiune al funcționarului se naște prin lege și se menține numai cât timp ea îl consacră, funcțiunea nu poate forma obiect de drepturi patrimoniale și ca atare, nu poate fi vorba în această privință de drepturi câștigate, ci numai de o situațiune legală obiectivă, creiată, menținută și desființată prin voința legiuitorului.

Că, astfel fiind, legiuitorul din 1929 atunci când a trecut în cadrul de disponibilitate, ca inutil, pe recurent pentru că în anii 1928—29 a avut mai mult de 120 zile concediu, prin aceasta nu a atins nici un drept câștigat al lui, ci și-a exercitat o prerogativă ce îi este recunoscută în sistemul dreptului nostru public.

Că, dar, motivul de casare fiind nefondat din ambele puncte de vedere, cererea de neconstituționalitate nu este fondată.

Pentru aceste motive, Curtea declară constituțională dispozițiunea art. 133 din legea pentru organizarea poliției generale a Statului, astfel cum a fost modificată prin legea publicată în Monitorul Oficial din 3 Ianuarie 1930.

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUST. S. UNITE

Audiința dela 26 Mai 1932

Președenția D-lui D. VOLANSCHI, Prim Președinte.

1h. Brăiloiu cu Ministerul Justiției

Decizia No. 36

Magistrați. Inamovibilitate. Limita de vârstă a consilierilor la Inalta Curte de Casație. Neconstituționalitatea legii dela 4 Aprilie 1931 (art. 104 Constituție).

Constituantul din 1923, pentru a ridica puteri legiuitoare dreptul de a împieta asupra puterii judecătorești, și pentru a acorda acesteia cât mai multă independență, a înscris în art. 104 inamovibilitatea judecătorilor.

Acest text acordă puterii legiuitoare numai dreptul de a legifera asupra condițiilor speciale ale inamovibilității, însă îi impune datoria de a respecta principiul inamovibilității și de a-l realiza în măsura cea mai largă dând toate garanțiile posibile pentru apărarea lui și evitând tot ce l-ar putea atinge sau desființa. În acest sens trebuiesc privite legile de organizare judecătorească intervenită după 1923 și legiuitorul din 1928 ridicând la 70 ani limita de vârstă pentru consilierii Curții de Casație și-a exercitat dreptul de a legifera astfel cum el concepea inamovibilitatea, iar această prelungire a limitei de vârstă intră în durată inamovibilității, ca unul din elementele ei, reprezintă o întărire a inamovibilității și realizând în chipul cel mai larg acest principiu se aplică și magistraților dela Casație, cari fuseseră numiți înainte de punerea în aplicare a legii din 1928.

Legiuitorul din 4 Aprilie, 1931 reducând limita de vârstă pentru toți magistrații inamovibili dela Curtea de Casație, fără a face vreo distincție a violat — con-

trar celei din 1928, — art. 104 Constituție, pentru că a atins dreptul magistraților în funcțiune de a nu fi îndepărtați până la limita de vârstă ce le fusese fixată printr-o lege perfect constituțională, drept care cum s'a arătat este unul din elementele inamovibilității.

Adunările constituante din 1923 nu au putut înțelege că, numai prin prima lege promulgată după constituție, sau alta, s'ar putea fixa condițiile speciale ale inamovibilității, căci dacă ar fi fost așa, ar fi spus-o formal, sau ar fi înscris în constituție condițiile inamovibilității; prin urmare nu se poate susține că, limita de vârstă garantată de constituție ar fi numai aceea de 68 ani fixată prin legea de organizare din 1924 și 1925.

Neconstituționalitatea legii din 4 Aprilie 1931 reiese și din consecințele eventuale ale sistemului adoptat prin ea, căci dându-se posibilitate de a fi scoși la pensie magistrații la limite de vârstă lăsate la aprecierea legiuitorului ordinar, prin aceasta inamovibilitatea ar fi de fapt desființată în mod indirect.

Curtea,

Ascultând citirea raportului făcut în cauză de d-l Consilier Al. Peretz, pe d-nii av. M. Vălimărescu și Valer Roman în dezvoltarea motivului de neconstituționalitate; pe d-l av. Ulise Vasilescu în combateri și pe d-l Procuror General C. Viforeanu în concluziuni, pentru admiterea recursului și

Deliberând,

Având în vedere recursul introdus de dl Theodor A. Brăiloiu prin petiția înregistrată la no. 16878 din 9 Decembrie 1931, contra deciziei Curții de apel din București s. I no. 408 din Noembrie 1931; că, prin acea decizie s'a respins acțiunea în contencios intentată împotriva Statului, respectiv Ministerul de justiție, pentru a se declara ilegal decretul regal no. 2195 din 1 Iulie 1931, prin care a fost pus în retragere pentru limita de vârstă și a se anula dispunându-se reintegrarea sa în funcțiunea de consilier la Inalta Curte de casație.

Având în vedere că primele 3 motive ale acestui recurs au fost judecate și respinse de Inalta Curte s. III, prin decizia no. 388 din 18 Martie 1932, iar pentru cercetarea motivului IV referitor la neconstituționalitatea legii din 4 Aprilie 1931, recursul a fost trimis în judecata Secțiunilor Unite ale Inaltei Curți, potrivit art. 29 din legea ei organică.

Având în vedere că acest motiv este formulat astfel :

„Pentru cazul când, prin imposibil, Onorata Curte ar considera legal Inaltul Decret Regal No. 2.195 din 1 Iulie 1931, mi-am rezervat și-mi mențin dreptul de a invoca în fața Secțiunilor Unite ale Inaltei Curți inconstituționalitatea legii din 2 Aprilie 1931, pe baza art. 104 și 17 din Constituție. Într-adevăr, dacă legea este retroactivă, ea calcă principiul inamovibilității pus de art. 104 din Constituție, care nu permite să se atingă în mod direct, sau indirect inamovibilitatea. Or, scăderea limitei de vârstă este o atingere indirectă a principiului, ajungându-se astfel în mod lăaturalnic la privarea judecătorului de locul și gradul său, în afară de condițiile stabilite de lege. Dar, s'ar viola și art. 17 din Constituție, inamovibilitatea, în care intră și vârsta, fiind un drept intrat în patrimoniul magistratului, un drept de proprietate”.

Având în vedere că recurentul și-a dezvoltat recursul în sensul coprins în acest motiv

Având în vedere că Ministerul de justiție a susținut, în rezumat, că legea în discuție este constituțională, deoarece legiuitorul are dreptul să reducă limita de vârstă a magistraților, că, de altă parte, nu s'a vălămat un drept câștigat al recurenului, deoarece legile de organizare judecătorească sunt legi de drept public și în această materie nu există drept câștigat, ci simplă expectativă.

Având în vedere că dl procuror General a pus concluziuni pentru neconstituționalitatea legii.

Având în vedere actele din dosar.

Având în vedere că recurentul a fost numit Consilier la Inalta Curte de casație la 6 Ianuarie 1924, când — după legea de organizare judecătorească în vigoare — limita de vârstă a magistraților la Inalta Curte de casație era de 68 ani; că, această limită a fost menținută și în legea din 1924; că, prin legea de organizare judecătorească din 4 Martie 1928 (art. 141), limita de vârstă pentru această instanță a fost fixată la 70 de ani.

Că, prin art. 140 al legii din 4 Aprilie 1931 — atacată azi ca neconstituțională — acea limită a fost redusă la 68 ani, că, în temeiul acestei legi, recurentul a fost pus în retragere din oficiu prin decretul no. 2495 din 1 Iulie 1931.

Având în vedere că în Constituția din 1923 astăzi în vigoare, s'a înscris art. 104 cu următoarea redacție: „Judecătorii sunt inamovibili în condițiunile speciale, pe care legea le va fixa“.

Considerând că, prin inamovibilitate se înțelege o situație juridică în virtutea căreia un funcționar nu pierde funcțiunea sa decât prin demisiune, ajungere la limita de vârstă, punere în retragere pentru infirmități sau printr'o hotărâre a unei instanțe disciplinare competentă; că, în dreptul român, magistrații inamovibili nu pot fi nici înaintați fără consimțământul lor; că, inamovibilitatea garantează nu numai dreptul la o anumită funcțiune, ci și exercitarea acestui drept într'un anumit loc, de unde nu poate fi mutat decât în cazurile și cu formele prescrise de lege.

Considerând că inamovibilitatea a fost concepută, deseori pentru toată viața funcționarului, cum a fost cândva în Franța, în Belgia, unde Constituția prevede că judecătorii sunt numiți pe viață și cum a fost și în România pentru membrii Curții de casație la înființarea acestei instanțe; că, această formă corespunde, în adevăr, cu sensul cel mai larg al noțiunii de inamovibilitate și reprezintă cea mai puternică garanție pentru funcționar.

Că, dacă, în multe legislații, pentru diverse motive, s'a fixat o limită de vârstă pentru funcționarii inamovibili, de aci nu rezultă că în noțiunea de inamovibilitate nu intră și elementul „durată“ și că limita de vârstă poate fi schimbată oricând și aplicată tuturor funcționarilor din categoria respectivă, fără vreo distincțiune.

Considerând că, deși inamovibilitatea nu cere neapărat o numire pe viață, putând exista și numai pentru un anumit timp, ea reclamă, totuși, ca funcționarul să nu fie scos, să nu fie deposedat din drepturile lui înainte de termenul la care i se fixase prin lege încetarea funcțiunii; că, durata, ca element constitutiv al inamovibilității, este deosebit de importantă, căci nestatornicia și nerespectarea ei duce inevitabil la desființarea inamovibilității.

Că, admitându-se altfel toate celelalte garanții acor-

date prin inamovibilitate, ar putea fi anihilate foarte ușor prin reducerea limitei de vârstă; că, simpla eventualitate a unei astfel de reduceri pentru cei cari se află în funcțiune, va slăbi toată încrederea în țări dreptului lor și le va micșora independența, pentru asigurarea căreia s'a creiat inamovibilitatea, așa de necesară atât pentru funcționari, cât și pentru bu-
rul mers al serviciilor publice.

Că, aceste concluzii se impun cu atât mai mult în legislațiile în care inamovibilitatea este de ordin constituțional și unde însuși legiuitorul este dator să le respecte în întregime.

Având în vedere că pentru interpretarea exactă a art. 104 din Constituție, trebuie a se ține seamă, afară de cele de mai sus, și de situația anterioară, precum și de motivele pentru care a fost înscris acest text

Având în vedere că inamovibilitatea pentru Curtea de casație, în România a fost înscrisă în Convenția din la Paris, dela 1 (19) August 1858, în care se prevede că membrii acestei Curți vor fi inamovibili (art. 38 alin. 2), fără a se pune vreo limită de vârstă; că, această normă a fost înscrisă și în legea pentru înființarea Inaltei Curți, din 1861, unde, în art. 17, s'a prevăzut inamovibilitatea, iarăși fără limită de vârstă, pentru președinții și membrii Curții; că, o limită de vârstă — 70 de ani — a fost fixată în legea de organizare judecătorească din 1864 pentru judecătorii inamovibili, fără de a se preciza dacă dispoziția se referea numai la magistrații cari aveau să devină inamovibili în baza acelei legi, sau și la membrii Inaltei Curți de casație, a cărei inamovibilitate era prevăzută în Convenția dela Paris.

Considerând că deși inamovibilitatea pentru Curtea de casație n'a mai fost înscrisă în mod expres în Constituția dela 1866, cu toate acestea, juriștii de seamă și Inalta Curte au afirmat cu tărie, totdeauna, caracterul constituțional al acestei inamovibilități.

Că, deși, aceasta era părerea generală, totuși, puterea legiuitoare i-a atins inamovibilitatea în câteva rânduri, prin reducerea vârstei până la 68 ani, prin creierea de incompatibilități, desigur pentru că textul Constituției n'o mai cuprindea expres și pentru că nu se stabilise dreptul justiției de a judeca neconstituționalitatea legilor.

Că, inamovibilitatea celorlalți magistrați putea, încă, fi modificată și chiar suprimată de puterea legiuitoare, fiindcă nu era de ordin constituțional; că, de aceea se cerea aproape în mod unanim, ca inamovibilitatea magistraților să fie prevăzută în Constituție.

Considerând că, tocmai pentru a satisface această cerință și a da cât mai multă independență puterii judecătorești, punându-i inamovibilitatea la adăpost de orice atingere a Puterii legiuitoare, pentru a nu se mai face ceea ce s'a făcut, chiar cu Inalta Curte și pentru a înceta orice amenințare la adresa magistraturii, constituantul din 1922-23 a înscris în art. 104 inamovibilitatea judecătorilor

Că, aceasta fiind rațiunea și scopul acestui text (art. 104), el nu poate fi interpretat decât în sensul înlăptuirii și apărării inamovibilității.

Considerând că, dacă în Constituția română nu s'a prevăzut, ca în cea bulgară, că judecătorii sunt numiți pe viață, că nici un judecător nu poate fi lipsit de locul său, nici suspendat, decât printr'o hotărâre și că mutarea unui judecător nu poate avea loc decât printr'o numire nouă și cu consimțământul său, explicația constă, pe de o parte, în aceea că la 1922-23,

Constituantul n'a mai avut ca model imediat, că la 1866, Constituția Belgiei și că, în genere, inamovibilitatea nu mai este admisă pe viață, iar pe de altă parte, pentru că a voit să lase legiuitorului ordinar oarecare libertate în fixarea normelor de inamovibilitate, spre a se putea acomoda cerințelor viitoare, Constituția fiind menită să rămână nemodificată mai multă vreme.

Că, din această înregistrare a unora din condițiile fundamentale pentru inamovibilitate, cum este în Belgia și din faptul că, la noi, s'a prevăzut expres că judecătorii sunt inamovibili în condițiunile speciale pe care legea le va fixa, nu se poate, însă, deduce că s'a lăsat legiuitorului ordinar dreptul de a nu admite inamovibilitatea, ori a o desființa direct ori indirect, prin diferite restrângeri, reduceri de vârstă sau alt chip.

Considerând că, admitându-se altă interpretare, ar însemna că Adunările Constituante s'au mulțumit să afirme solemn principiul mare al inamovibilității, dar fără nici un efect, deoarece ar fi rămas neschimbat dreptul pe care-l avea legiuitorul de a reglementa și de a desființa inamovibilitatea.

Că, dacă nu s'ar fi schimbat, în realitate, nimic din ceea ce era mai înainte, nu se vede motivul pentru care Constituantul ar mai fi prevăzut că judecătorii sunt inamovibili.

Considerând că față de textul așa de clar și categoric, care consacră inamovibilitatea ei, deoarece este necontestat că chiar în ipoteza unor texte neclare, ele trebuiesc interpretate în sensul de a le face aplicarea posibilă și cât mai conformă cu scopul urmărit și cu utilitatea socială, iar nu de a le împiedica aplicarea și a le reduce la simple enunțuri, art. 104 din Constituție nu poate fi înțeles în sensul că nu s'a îmbunătățit întru nimic starea de drept anterioară și că Puterea legiuitoare obișnuită este suverană, fără limite, în ceea ce privește legiferarea acestei materii.

Că, așa fiind, citatul text din Constituție trebuie interpretat numai în sensul că Puterea legiuitoare are dreptul să legifereze asupra condițiilor speciale ale inamovibilității, dar are datoria să respecte acest principiu și să-l realizeze în măsura cea mai largă, dând toate garanțiile posibile pentru apărarea lui și să evite tot ce l-ar putea atinge, ori desființa.

Că, în această lumină, trebuiesc examinate legile care s'au ocupat, după punerea în vigoare a Constituției din 1923, de chestiunea inamovibilității.

Având în vedere că legile de organizare judecătorească, din 26 Iunie 1924 și 14 Aprilie 1925, au păstrat neschimbate textele din legea anterioară, cu privire la inamovibilitate; că, în ceea ce privește limita de vârstă a magistraților inamovibili dela Curtea de Casație, aceste legi prevedeau vârsta de 68 de ani;

Considerând că în 1928 legiuitorul ridicând această limită la 70 de ani, n'a violat Constituția, ci și-a exercitat pur și simplu dreptul său de a legifera, așa cum el concepea, inamovibilitatea; că, această prelungire a limitei de vârstă intra în durata inamovibilității, unul din elementele ei constitutive și reprezenta nu o slăbire, ci o întărire a ei.

Că, deoarece prin aceasta se realiza în chip mai larg principiul inamovibilității înscris în Constituție, nu este nici un motiv ca noua dispoziție, să nu se aplice și magistraților de la Casație, care fuseseră numiți mai înainte de punerea în aplicare a legii din 1928.

Că, din contră, legea din 4 Aprilie 1931, prin redu-

ceră limitei de vârstă la 68 de ani, pentru toți magistrații inamovibili dela Curtea de Casație, fără a face vreo distincțiune, a violat art. 104 din Constituție, pentru că a atins dreptul magistraților în funcțiune de a nu fi îndepărtați până la limita de vârstă ce le fusese fixată printr-o lege perfect constituțională, drept care s'a arătat, este unul din elementele inamovibilității.

Având în vedere că s'a obiectat că limita de vârstă care trebuie respectată de legiuitor, este numai aceea de 68 de ani, pentru că ea a fost stabilită prin legea de organizare judecătorească din 1924, prima lege care s'a ocupat de această organizare după aplicarea Constituției din 1923 și că, deci, legea din 4 Aprilie 1931, respectând acea limită, este constituțională.

Considerând că art. 104 nu prevede că numai o anumită lege va fixa condițiile speciale pentru inamovibilitate, ci întrebuințează termenul: legea; că, textul fiind general, nu se poate face nici o distincție, ci rămâne ca oricare legiuitor să le fixeze, cu condiție de a nu reduce ori înlătura inamovibilitatea.

Că, desigur, Constituantul a înțeles că se va păstra inamovibilitatea, cel puțin în starea care exista atunci, dacă nu se va îmbunătăți, dar a lăsat libertate legiuitorului ca, în cadrul concepției despre inamovibilitate și ținând seamă de scopul urmărit prin înscrierea ei în Constituție, să adopte normele, pentru care timpul și diversele împrejurări le-ar dovedi mai potrivite, însă numai în sensul de a face cât mai viabil acest text, de a întări și garanta inamovibilitatea, iar nu de a o slăbi ori desființa.

Că, dacă Adunările Constituante ar fi înțeles că numai printr-o anumită lege, prima după promulgarea Constituției, sau alta, s'ar putea să se fixeze condițiile speciale ale inamovibilității, ar fi spus-o formal; că, în acest caz, era și mai simplu să fi înscris, chiar în Constituție, aceste condiții sau o parte din ele — între care și limita de vârstă — mai ales că atingerile, în trecut, ale inamovibilității, fuseseră făcute în deosebi în privința vârstei.

Că, nu este — prin urmare — nici o rațiune să se admită că numai prin legea de organizare judecătorească din 1924, sau cea din 1925, se puteau fixa acele condiții și că limita de vârstă garantată de Constituție ar fi numai aceea de 68 ani; că, astfel, obiecțiunea este cu totul neîntemeiată.

Considerând că neconstituționalitatea legii din 4 Aprilie 1931, reese, în mod indiscutabil, dacă se cercetează și consecințele eventuale ale sistemului adoptat prin această lege.

Că, în adevăr, dacă Puterea legiuitoare, ar avea dreptul neîntărit să reducă limita de vârstă chiar pentru magistrații inamovibili în funcțiune, inamovibilitatea ar putea fi desființată în mod indirect, fiindcă ea ar putea reduce, oricând ar socoti, limita de vârstă, făcând posibilă, în acest chip, scoaterea la pensie a unor magistrați înainte de termenul fixat prin lege ca o garanție a dreptului lor.

Că, în special, inamovibilitatea Curții de Casație și Justiție ar fi primejduită și, mai ales, din cauza însemnatului rol al supremei instanțe de a judeca pe Miniștri, precum și constituționalitatea legilor.

Că, este neîndoișor, că prin acest mijloc s'ar putea ajunge la înlăturarea, pe cale indirectă, a inamovibilității și la desființarea celor mai însemnate garanții înscrise în Constituția noastră.

Că, desi este de așteptat că nu se va întrebuința acest procedeu, care ar sdruncina norme așa de fun-

damentale pentru organizarea noastră constituțională, totuși, numai posibilitatea de realizare a consecințelor arătate este suficientă spre a dovedi în chipul cel mai evident că sistemul întrebuintat de legea din 4 Aprilie 1931, violează regula constituțională a inamovibilității.

Că, din toate cele de mai sus, reiese în mod cert că arătata lege luând membrilor Curții de Casație aflători în funcțiune la promulgarea ei, dreptul de a funcționa până la vârsta de 70 de ani, drept care constituie un element esențial al inamovibilității prevăzută de art. 104 din Constituție, a violat acest text; că, prin urmare, dispoziția din art. 2 al legii din 4 Aprilie 1931, prin care s'a modificat art. 104 din legea de organizare judecătorească, cu privire la limita de vârstă a magistraților inamovibili dela Inalta Curte, care erau în funcțiune la punerea ei în aplicare, trebuie declarată neconstituțională.

Având în vedere că recurentul a susținut în partea ultimă a motivului de recurs pentru neconstituționalitate, că legea din 4 Aprilie 1931 a violat și art. 17 din Constituție, întrucât i-a atins un drept intrat în patrimoniul său, un drept de proprietate.

Având în vedere că, întrucât s'a dovedit pe deplin că legea în discuțiune, este neconstituțională pentru violarea inamovibilității prevăzute în art. 104 din Constituție și, întrucât s'a stabilit că prin aceasta, a fost vătămat dreptul — pe care recurentul îl avea dobândit și garantat — în baza inamovibilității, de a funcționa până la 70 ani, este inutil, în speță, a mai cerceta neconstituționalitatea acelei legi și din punctul de vedere al violării art. 17 din Constituție.

Că, deci, urmează a se admite recursul.

Având în vedere și art. 103 din Constituție.

Pentru aceste motive, Curtea declară neconstituțională dispozițiunea art. 2 din legea dela 4 Aprilie 1931, prin care se modifică art. 140 din legea pentru organizarea judecătorească, relativă la limita de vârstă a Consilierilor Curții de Casație;

Casează deciziunea Curții de apel București s. I, no. 408 din 1931 și trimite afacerea înaintea s. III a Inaltei Curți pentru a o judeca în fond.

NOTA. — Decizia Secțiilor-Unite ale Inaltei Curți de Casație din 26 Mai 1932, prin care se declară neconstituțională legea din 4 Aprilie 1931, care reduce limita de vârstă a magistraților dela Inalta Curte dela 70 ani la 60 ani, a provocat aprige discuții. Fiind vorba de interpretarea unui principiu constituțional de o covârșitoare importanță pentru organismul de Stat, era și normal ca soluția forului suprem să dea loc la divergențe de păreri. După judicioasele articole în sensul deciziei Curții de Casație ale d-lor profesor C. Rarinceanu în *Curierul Judiciar* din 31 Ianuarie 1931, și Valeriu Roman în *Curierul* din 5 Iunie 1932, iată că apare o amplă notă a eminentului judecător dela Tribunalul Ilfov, Traian Broșteanu, în *Pandectele Române* No. 9 din anul 1932, de astă-dată în sens contrar tezei Inaltei Curți.

Regretăm că lipsa de spațiu ne împiedică să conservăm o dezvoltare tot atât de amplă pasionantei probleme de care este vorba. Vom căuta însă să extragem esențialul din ceea ce avem de spus.

Să vedem mai întâi cari sunt principiile pe cari le pune Inalta Curte în interpretarea art. 104 din Constituție.

1) În primul rând, decizia afirmă că legiuitorul constituant din 1925 înscriind în art. 104 principiul inamovibilității magistraturii nu s'a mărginit să facă o simplă afirmație solemnă a principiului, ci a înțeles să impună legiu-

torului ordinar respectul principiului, lăsându-i numai reglementarea condițiilor sociale.

5) În al doilea rând, principiul fiind interpretat la lumina spiritului în care l'a conceput legiuitorul constituant, cum a relevat-o și d-l prim-președinte Volansky, în discursul de deschidere al noului an judecătorec (v. *Curierul Judiciar* din 15 Ianuarie 1933), orice lege care ar tinde la slăbirea inamovibilității, deci la diminuarea situației magistraților, va fi considerată ca neconstituțională.

Să pășim acum la dezvoltarea acestor principii. Ambele sunt contestate de d-l judecător Broșteanu.

1) În ceea ce privește primul, d-sa susține că: „Constituția noastră nu garantează inamovibilitatea”. Art. 104 nu ar constitui decât o îndrumare pentru legiuitor. Și deși eminentul magistrat adaugă că acest lucru este evident și că: „e greu să pledezi evidența”, vom îndrăzni să pledăm teza contrarie, care nefiind „evidența”, va fi deci mult mai ușor de susținut.

Așa dar constituantul s'ar fi mărginit a da un simplu sfat legiuitorului ordinar, textul constituind un *indemn praeceptum*, legiuitorul ordinar fiind liber a reglementa inamovibilitatea cum îi convine.

Ei bine, acestui fel de a interpreta textul constituțional, credem că-i putem opune argumente destul de serioase. Constituantul nu este pus să dea *sfaturi* ci *injoncțiuni*. Constituția reprezintă totalitatea de principii superioare cari sunt puse la adăpostul fluctuațiilor zilnice ale politicii și schimbărilor prea frecvente ale legislatorilor.

Este adevărat că d-l Broșteanu este un fervent pozitivist, care nu crede în principii superioare, ci numai în voința legiuitorului (v. lucrarea d-sale: *Arbitrariul și relativitatea formulelor doctrinale cu privire la aplicabilitatea legilor în timp*). D-sa se declară chiar adversar al contenciosului constituționalității legilor ca *anti-democratic* și *anti-științific*. Dar tocmai aceasta este imputarea pe care i-o aducem. Noi nu credem că principiile de guvernare ale unei societăți, pot fi lăsate în voia oricărei aventuri, fie ea sancționată chiar de voința majorității. *Duguit*, care nu poate fi suspectat de anti-democratism și ale cărui afinități cu pozitivismul nu pot fi tăgăduite, scrie:

„La Révolution faite protéger l'individu contre l'absolutisme monarchique, fondé sur le droit divins des rois, fut au premier chef légitime. Qu'on prenne garde de lui substituer l'absolutisme démocratique, fondé sur le droit divin du peuple. Qu'on comprenne que des garanties doivent être prises contre le despotisme des assemblées populaires, plus énergiques peut-être que celles établies contre le despotisme des rois”. (Manuel de droit constitutionnel p. 22).

Tendința este azi spre extinderea din ce în ce mai mare a garanțiilor constituționale, sau cum spune d-l *Mirkine Guetsenitch* (Les nouvelles tendances du droit constitutionnel), spre *raționalizarea* puterii. Constituțiile cele mai noi și mai democratice (austriacă, cehoslovacă, germană), conțin principiul controlului jurisdicțional al Constituției.

Iată pentru principiul general. Dar problema are și un aspect special. Trebuie ținut seama de realitățile românești. Se poate admite ca într-o țară fără tradiții și unde spiritul politic și civic este în plină formațiune, să se lase libertatea legislativului, — care de obicei este o anexă a executivului, — de-a determina și modifica condițiile de inamovibilitate ale magistraților, inamovibilitate care face din magistratură una din rarile citadele de independență și corectitudine în societatea noastră? În Franța nu există control al constituționalității legilor, iar în Anglia nu există nici Constituție scrisă. Și totuși se respectă principiile mai mult decât la noi, pentru că există tradiție și conștiință.

În atari condițiuni, se poate ca Constituția noastră să

fi lăsat mâna liberă legiuitorului ordinar întru reglementarea inamovibilității? Art. 104 nu definește inamovibilitatea, cum o face Constituția belgiană (art. 100), cea spaniolă (art. 80), cea polonă (art. 70), cea iugoslavă (art. 112), cele mai multe punând și vârsta în textul lor. Însemnează aceasta că legiuitorul ordinar este liber să definească el inamovibilitatea? Cum a spus-o, cu drept cuvânt d-l profesor Rădulescu (art. cit.), inamovibilitatea este un principiu al cărui conținut a fost definit de atâtea ori, și care aparține conștiinței juridice a omnirii. În orice caz, constituantul, dacă n'a definit inamovibilitatea, a lăsat această sarcină judecătorilor cari au menirea de-a interpreta Constituția, exact cum legiuitorul ordinar lasă această sarcină judecătorilor ordinari, atunci când nu definește o noțiune. Oare faptul pentru autorii Codului civil de-a nu fi definit noțiunea de culpă, bună credință, ordine publică, a fost vre-odată interpretat că textele cari le cuprind nu ar fi obligatorii, ci ar conține numai sfaturi pentru judecători? Să ne înțelegem. Constituantul, exact cum a făcut și în art. 17 a înțeles ca Secțiunile Unite ale Curței de Casație să definească conținutul relațiilor de inamovibilitate și proprietate, ceea ce înalțul lor a și făcut de repetate ori.

Oare Secțiunile Unite n'au definit și interpretat noțiunea de proprietate prevăzută de art. 17 din Constituție, în deciziile lor asupra Creditului funciar, Soc. de gaz metan și Conversiunii datoriilor agricole, din 5 Iunie, 10 Octombrie 1931 și 16 Octombrie 1932? Ca să întrebăm formula de care se servește d-l Broșteanu inspirându-se din terminologia lui Duguit, Constituția conține noțiunea științifică normativă a proprietății și a inamovibilității, lăsând legiuitorului ordinar complectarea constructivă, tehnică a lor. Iar rolul de interpret al spiritului și literei textului normativ îl vor avea Secțiunile Unite ale Curței de Casație, după cum același rol îl vor avea instanțele ordinare față de legile ordinare.

Deci constituționalul a edictat o regulă imperativă, nu un simplu sfat.

2) D-l Broșteanu susține însă, contestând și al doilea principiu pus de decizia Casației, că inamovibilitatea nu împiedică scăderea limitei de vârstă.

Înalta Curte pune principiul că inamovibilitatea tinzând la garantarea situației magistraților spre a le asigura independența față de celelalte două puteri din Stat, orice slăbire a ei va fi o atingere adusă principiului pus de Constituție. Or independența magistraților nu se poate obține în mod desăvârșit, dacă nu li se garantează că nimeni nu-i poate elimina din postul ce-l ocupă. Ce garanție are magistratul care știe că oricând poate fi amenințat de a fi pus în retragere înainte de vârsta pe care i-o garantează legea, prin reducerea limitei de vârstă? Și, raționând prin absurd — la noi nici absurdul nu este exclus — cine împiedică pe legiuitor, — dacă se admite teza d-lui Broșteanu — să scadă limita de vârstă la 40 ani, punând în retragere pe toți consilierii, apoi să-i înlocuiască, ridicând din nou limita de vârstă?

Scopul direct al inamovibilității este, după cum o spune d-l Broșteanu, o garanție pentru justițiabili, nu pentru magistrați. Dar acest scop *obiectiv* nu se poate realiza decât printr'un *drept subiectiv* acordat magistratului, drept care apare ca un *reflex* al scopului obiectiv. De aceea Înalta Curte nu fixează la o vârstă anumită, ceea ce nu ar putea face, dar afirmă că scăderea limitei de vârstă a magistraților în funcțiune este o atingere adusă inamovibilității. Când se spune că acest principiu ar trebui aplicat și la ridicarea limitei de vârstă, se face o eroare provenită din uitarea scopului inamovibilității care este garantarea independenței. Această independență este amenințată prin posibilitatea reducerii limitei de vârstă, pe când ridicarea acestei limite este dimpotrivă o întărire a garanției.

Dovada cea mai bună este că de acest mijloc s'au servit întotdeauna guvernanții când au vrut să se delaraseze de unii magistrați indezirabili. Astfel s'a procedat la noi în 1892, când s'a scăzut limita de vârstă, spre a se elimina trei înalți magistrați (v. discursul d-lui Oscar Nicolescu la Senat în Mon. Of. din 20 Maiu 1931). Același lucru s'a făcut în Franța în 1852, când Napoleon al III-lea a vrut să purifice magistratura de elementele republicane, și în urmă în 1882, când a treia Republică a vrut să elimine pe monarhiști (v. Garsonnet, *Traité de procédure civile* I, p. 212).

Dar se mai obiectează că inamovibilitatea este o garanție față de executiv, nu față de legislativ. Dar atunci de ce s'a mai înscris în Constituție? Pentru a se evita, se răspunde, ca legiuitorul ordinar s'o suprima în viitor. Dar dacă, după teza susținută mai sus, constituantul a lăsat deplină libertate legiuitorului ordinar de-a defini și reglementa inamovibilitatea, cine-l va împiedica pe acesta de-a face o lege în care să definească și să reglementeze inamovibilitatea în așa mod încât să devină iluzorie?

Ori, admitem că constituantul a înțeles ceva precis când a înscris inamovibilitatea în Constituție și atunci legiuitorul ordinar este legat de această noțiune, ori admitem că constituantul nu a înțeles nimic precis prin această noțiune, și atunci textul era inutil.

De aceea credem că nu este locul de-a se plânge pe urmărirea puterii legiuitoare, recte executive, sugrumată de „guvernul judecătorilor” (v. Ed. Lambert, *Le gouvernement des juges*). Constituantul român a înțeles să limiteze cât de mult atotputernicia legiuitorului ordinar, iar Înalta Curte de Casație a înțeles perfect spiritul legii constituționale și realitățile românești, când a dat o largă interpretare art. 104 al Constituției prin decizia publicată mai sus.

O Constituție nu se interpretează în litera ei, după metoda exegetică, ci în spiritul ei și în cadrul politico-social pe care-l exprimă, ceea ce pozitivistul care a scris nota de care ne-am ocupat, nu ar fi trebuit să regrete prea mult.

ALEXANDRU VĂLLIMĂRESCU

Conferențiar universitar. Avocat

A apărut:

TABLA DE MATERII la Revista „Curierul Judiciar”

La finele lunii va apare TABLA DE MATERII a Revistei „Jurisprudența Generală.”

A apărut în Editura „Curierul Judiciar”:

LEGEA SUSPENDĂRII EXECUȚIILOR SILITE IMOBILIARE, din Dec. 1932, adnotată și comentată. doctrină, desb. parlamentare de D-nii I. Gr. Periețeanu și Alfred Fulga, avocați. Prețul 60 lei. Exp. pe velină 80 lei.

S'a pus sub presă, de aceeași:

LEGEA ASUPRA CONTROLULUI AVERILOR, ce va apare în curând, comentată cu desbateri parlamentare.

Rugăm pe d-nii abonați din provincie a nu aștepta alte invitațiuni, cari sunt costisitoare, sau sosirea în localitate a încasatorilor, și a binevoi să trimită achitarea abonamentului prin mandat poștal, direct la Administrația „CURIERUL JUDICIAR”, București, Artei 5, notând pe cotorul mandatului, pentru abonamentului datorat partidei No. .

Cei-ce și-au schimbat adresele, sunt rugați a ne comunica noua D-lor adresă spre a putea primi regulat revista.