

**Selectarea cauzelor prin writ of certiorari la Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii
(2) Divergențe conceptuale și provocări contemporane – Curtea Supremă, încotro?**

Conf. univ. dr. Gheorghe-Liviu Zidaru

Facultatea de Drept, Universitatea din București

Rezumat: După cum am văzut în prima parte a studiului, Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii are o competență foarte largă, aproape discreționară în ceea ce privește selectarea apelurilor pe care alege să le judece. Dar care este filosofia care stă la baza unei strategii sau alteia de selectare? Cei care cred că jurisprudența ar trebui să evolueze pas cu pas, incremental, pornind de la rezolvarea punctuală a cauzelor concrete, tind spre o selectare mai generoasă, în vreme ce cei care susțin că instanța supremă ar trebui să formuleze reguli largi, cvasilegislative, abordează cu reticență petițiile pentru certiorari și tind să selecteze mai puține cauze pentru a fi judecate.

Tendința Curții Supreme de a selecta anumite chestiuni de drept (iar nu neapărat cauza întreagă) ridică o seamă de probleme cu privire la compatibilitatea acestui procedeu cu funcția unei instanțe judecătorești, iar scăderea continuă a rolului cauzelor soluționate pe fond (merits docket) atrage critici. Concomitent, un alt rol, uneori numit rolul din umbră (shadow docket) sau rolul contenciosului provizoriu (interim docket sau emergency docket) a dobândit un caracter preeminent – fiind totodată și intens criticat – în contextul polarizării tot mai mari a politicii și a societății americane, care a generat tendința de a rezolva cam orice prin justiție – de la dreptul la avort, la constituționalitatea legii privind interzicerea TikTok și până la trasarea circumscripțiilor electorale uninominale, respectiv la drepturile migranților. Pe acest fundal, pronunțarea unor ordonanțe nemotivate, ca și tendința Curții de a interveni destul de puternic în activitatea instanțelor inferioare a generat controverse însemnate. În acest context, au fost formulate propuneri – mai mult sau mai puțin partizane – de reformare a Curții Supreme.

Cuvinte cheie: Constituția SUA; Curtea Supremă a SUA; competență discreționară; writ of certiorari; concepție privind selectarea cauzelor; emergency docket; shadow docket; reforma Curții.

**Appeal selection by writ of certiorari in the Supreme Court of the United States of America
(2) Conceptual Divergences and Contemporary Challenges – Quo vadis, Supreme Court?**

Abstract: As mentioned in the first part of this study, the Supreme Court of the United States possesses very broad – almost discretionary – authority regarding the selection of appeals it chooses to hear. Yet, what philosophy underpins a particular selection strategy? Those who believe jurisprudence should evolve incrementally – case by case – tend to favor a more generous selection process, whereas those who argue the Supreme Court should formulate broad, quasi-legislative rules approach petitions for „certiorari” with reluctance and tend to grant certiorari in fewer cases.

The Supreme Court's tendency to select specific legal issues or questions of law (rather than judging the entire case) raises questions regarding the compatibility of this practice with the function of a court of law (which is to adjudicate cases and only to the necessary extent therefore to state what the law is); at the same time, the continuing decline in the number of cases decided on the merits each term (the „merits docket”) has drawn criticism. Concurrently, another docket – sometimes termed the „shadow docket” or the „interim/emergency docket” – has assumed a prominent (and highly criticized) status amidst the deepening polarization of American politics and society. This polarization has fostered a tendency to resolve virtually every issue through the judicial system – ranging from abortion rights and the constitutionality of the TikTok ban to the drawing up of electoral districts and the rights of migrants. Against this backdrop, the issuance of unreasoned orders, as well as the Court's tendency to intervene quite forcefully in the activities of lower courts through interim orders, have sparked intense controversy. In this context, proposals – of varying degrees of partisanship – have been put forward to reform the Supreme Court.

Key words: *US Constitution; US Supreme Court; discretionary jurisdiction; writ of certiorari; approach to case selection; emergency docket; shadow docket; Court reform.*

PRELIMINARII

În prima parte a studiului nostru am arătat succint evoluția istorică a Curții Supreme a Statelor Unite, cu accent asupra apariției și consolidării sistemului de selectare a cauzelor (apelurilor) de către instanța supremă a statului federal.

În continuare, urmează să examinăm două chestiuni deosebit de dificile, dar și interesante din punctul de vedere al dreptului comparat: În primul rând, impactul viziunii asupra rolului Curții Supreme asupra strategiei concrete de selectare a cauzelor ce vor fi judecate. În al doilea rând, vom trata dificultatea de a concilia sistemul selectării discreționare cu însuși fundamentul controlului judiciar exercitat de Curtea Supremă, îndeosebi în cauzele de natură constituțională.

Vom analiza problematica actuală generată de explozia contenciosului provizoriu (*emergency docket* ori *interim docket*), poate cea mai acută dintre provocările actuale cu care se confruntă Curtea Supremă a SUA pe fondul unei polarizări intense a vieții politice și juridice, ca și diferite propuneri de reformă formulate în privința competenței sale.

1. ABORDĂRI POSIBILE ÎN CEEA CE PRIVEȘTE SISTEMUL DE SELECTARE A CAUZELOR

În ceea ce privește prima chestiune menționată anterior (respectiv impactul viziunii asupra rolului Curții Supreme asupra strategiei concrete de selectare a cauzelor ce vor fi judecate), disponibilitatea de a acorda *certiorari* în mai multe, respectiv mai puține cauze pare semnificativ influențată de maniera în care fiecare judecător concepe maniera în care ar trebui rezolvate cauzele aflate pe rolul Curții, existând, simplificat vorbind, trei mari abordări¹:

În abordarea favorabilă elaborării și enunțării unor reguli de drept mai generale (*rule-articulating approach*), Curtea ar trebui să enunțe reguli și principii care nu guvernează doar rezolvarea cauzei specifice aflate în discuție, ci și alte cauze ale căror fapte relevante sunt parțial diferite, dar care sunt guvernate în continuare de aceleași principii. Susținătorii acestei

¹ Pentru detalii, a se vedea îndeosebi M. Cordray, R. Cordray, *The Philosophy of Certiorari*, p. 423 și urm.

opinii relevă că în acest mod se creează un precedent cu aplicabilitate mai largă cu privire la materia juridică respectivă (*precedential shadow*) și se asigură astfel predictibilitatea hotărârilor viitoare.

Cel mai reputat susținător al acestei teze a fost judecătorul *Antonin Scalia*, care a arătat că articularea unor reguli clare, cu caracter general, reduce arbitrariul judecătoresc, Curtea însăși fiind supusă în cauze viitoare propriului precedent; întărește curajul judecătorilor, care vor putea face trimitere la jurisprudența lor cu caracter general, abstract și principial atunci când rezultatul unei cauze concrete stârnește indignare sau nemulțumire; totodată, este de natură să asigure certitudinea juridică².

Corolarul acestei abordări constă în aceea că selectarea și judecarea unui număr mai redus de cauze este considerată suficientă pentru ca instanța supremă să enunțe reguli generale; în consecință, votul pentru admiterea în principiu, respectiv pentru acordarea *writ of certiorari* va fi unul mai degrabă restrictiv (în concret, teza se verifică în cazul lui Antonin Scalia, identificat ca având constant un număr mic de voturi pentru *grant of certiorari*).

Într-o abordare intermediară, Curtea elaborează, respectiv aplică pricinii concrete un set de criterii pe care le definește ca fiind relevante în soluționarea unor cauze similare. În această *standard-setting approach*, Curtea nu rezolvă ea însăși în mod ferm pricina și nici nu impune în mod nemijlocit o rezolvare anume, ci direcționează instanțele inferioare cu privire la setul de criterii, respectiv factori care trebuie aplicați într-un anumit gen de cauze. Aceste standarde asigură o coerență generală a practicii, dar lasă decidenților (respectiv judecătorilor fondului, în sensul larg al termenului, deci și celor din apel) cauzelor concrete o putere de decizie care le permite adaptarea la circumstanțe concrete, care pot fi unele schimbate.

În ceea ce mă privește, personal apreciez că această abordare este una flexibilă și realistă, nefiind posibil ca o instanță supremă să predetermine rezultatul unui număr uriaș de cauze, cu atât mai mult prin judecarea unui număr atât de restrâns de recursuri precum Curtea Supremă a SUA (și în general trebuie spus că este preferabil să fie lăsat spațiu pentru evoluția organică a dreptului, prin evoluția graduală a jurisprudenței). Totodată, această abordare intermediară nu este una preponderent cazuistică, fiind cristalizate și lămurite standarde relevante pentru aplicarea legii. Judecătorii care au favorizat această abordare au avut, de-a lungul timpului, un comportament moderat privind selectarea cauzelor, voturile lor favorabile nefiind nici cele mai multe, nici cele mai puține.

În fine, tradițională în sistemele de *common law* este o abordare incrementală (*incremental, case-by-case approach*), prin pronunțarea unor decizii raportate la anumite tipologii de circumstanțe factuale și prin care se realizează o evoluție treptată (și destul de lentă) a dreptului în vigoare; aceasta însă reclamă o competență mai largă și pronunțarea unui

² A se vedea, în mod amplu, *Antonin Scalia*, *General Principles of Interpretation*, p. 9, în lucrarea *The Essential Scalia – On the Constitution, the Courts and the Rule of Law*, Random House, 2020. Reputatul autor arată că celelalte modalități de rezolvare a cauzelor – altele decât articularea unei reguli ferme și generale de drept – precum *totality-of-circumstance-tests* sau *balance-of-interest-tests*, deși inevitabile, ar trebui limitate doar acolo unde enunțarea regulilor clare de drept nu este posibilă întrucât, acolo unde judecătorul de apel (în sens larg, incluzându-l și pe cel de la Curtea Supremă – n.n.) recurge la astfel de metode, el seamănă mai mult cu un judecător de fond: „We should recognize that, at the point where an appellate judge says that the remaining issue must be decided on the basis of the totality of the circumstances, or by balancing of all the factors involved, **he begins to resemble a finder of fact more than a determiner of law.**” - Antonin Scalia, *General Principles of Interpretation*, p. 9 (s.n.).

număr mai relevant de decizii cu privire la materii diverse ale dreptului³. Această abordare este specifică într-o anumită măsură ideii de *judicial restraint*, în care judecătorul nu enunță reguli constituționale ori legale decât în măsura necesară rezolvării cauzei care îi este dedusă spre soluționare. Astfel cum au mai arătat uneori chiar judecători ai Curții, „*when you don't have to decide more, then it is necessary not to decide more*” (principiu care nu este totuși respectat în mod constant).

Pe de altă parte, *Antonin Scalia* critica această abordare incrementală, care este una referitoare la setul circumstanțelor factuale ale cauzei (*fact-specific*) afirmând că, paradoxal, aceasta lasă loc mai mare arbitrariului judecătoresc. Exemplificativ, arată *Scalia*, dacă precedentul oferă o anumită soluție pentru situația în care sunt întrunite 9 criterii, instanța care judecă o pricină similară ulterior poate înlătura ușor precedentul, arătând că în cauză sunt întrunite 8 sau 10 criterii, situația fiind așadar diferită de cea rezolvată anterior⁴. Cu alte cuvinte, abordarea incrementală, în care valoarea unui precedent este redusă la cauze foarte apropiate de cel care a ocazionat hotărârea de referință, ar prezenta inconvenientul incertitudinii juridice, de vreme ce diferențierea (*distinguishing*) ar fi simplă, cu consecința creării unui precedent nou, posibil diferit de cel inițial.

Am unele rezerve față de această critică, întrucât dezvoltarea graduală a dreptului printr-o jurisprudență constantă, care evoluează în raport de circumstanțele concrete schimbate (abordare de altfel specifică multor instanțe europene), mi se pare a fi contrariul activismului judecătoresc, care schimbă *uno ictu* reglementarea aplicabilă, prin enunțarea unui principiu legal nou cu un impact foarte mare asupra multor cauze în curs.

În ceea ce mă privește, mă întreb dacă nu cumva prima metodă (*rule-setting approach*) nu plasează mai degrabă Curtea Supremă în centrul unor controverse de natură politică, culturală ori socială, prin pronunțarea unor soluții puține, dar vizibile și cu larg impact social, similare unor veritabile legi (dar fără a avea legitimitatea democratică a unui legiuitor), contribuind totodată la imaginea unei instanțe politizate (intens propagată în presa americană, chiar dacă nu întotdeauna în mod întemeiat) care își impune, unilateral, propriile valori întregii comunități sociale și juridice – și trebuie să recunoaștem că discuții similare am întâlnit în spațiul nostru juridic, cu precădere cu privire la Curtea Constituțională, dar nici instanța supremă nu a fost scutită de critici.

Așadar, ne putem întreba dacă legitimitatea puterii judecătorești nu vine mai degrabă din concretizarea regulilor legislative generale și enunțarea unor reguli particulare pentru

³ Pentru o diviziune oarecum înrudită a modurilor în care o instanță poate aborda rezolvarea unei cauze (respectiv pur conceptual (abstract); prin raportare la premisele concrete la care regula abstractă este adaptată; empiric, pornind de la circumstanțele de fapt pentru a descoperi regula adecvată), a se vedea *Roscoe Pound*, *Courts and Legislation*, 7 Am. Pol. Sci. Rev. 361, 365 (1913), *apud Simona Grossi*, *The U.S. Supreme Court's Modern Common Law Approach to Judicial Decision Making*, Ed. Cambridge University Press, 2015, p. 5. „Despite its flaws, Pound considered empirical jurisprudence to be the best of the alternatives. He believed that the relationship between the legislative and the judicial law-making functions were essential to each other and to the full realization of the law. **He saw the legislative role as laying the general standards from which the judiciary could discover what the law actually is in the context of pending cases. Thus, in his view, the legislature and the judiciary jointly make the law through the creation of standards, filtered through a judicial process of hypothesis, trial, corrections and confirmations** (s.n.). At some point, the legislature should intervene to restate those confirmations and allow the judiciary to continue its process of discovery. Empirical jurisprudence is not experimenting for experimental sake: it is experimenting with the goal of testing old legal standards or discovering new ones and determining whether those standards are just and workable.” – *ibidem*, p. 6.

⁴ *Antonin Scalia*, *General Principles of Interpretation*, op. cit., p. 6.

rezolvarea litigiilor concrete, decât dintr-o veritabilă legiferare suprapusă celei propriu-zise, care emană de la legislativ. Cu alte cuvinte, rolul justiției trebuie să fie unul complementar, iar nu concurent față de legislativ – puterea legislativă edictează normele generale și abstracte de conduită, iar puterea judecătorească le dezvoltă și nuanțează pe cale de interpretare, adaptându-le împrejurărilor concrete ale cauzei pentru a crea regula adecvată rezolvării cauzei judecate.

În mod destul de evident, pronunțarea unui număr superior de decizii care să privească într-o proporție majoritară materii tehnice ale dreptului ar pune mai bine în evidență adevărata natură juridică a Curții, de instanță judecătorească, chemată să rostească dreptul (iar nu să tranșeze controverse de natură preponderent politică, substituindu-se celorlalte puteri constituite în statul federal, astfel cum adesea i se reproșează⁵).

De altfel, chiar și în practica actuală, numeric predomină acele cauze care privesc interpretarea unor dispoziții legale (*statutory questions*), cauzele de drept constituțional alcătuind o minoritate (care este însă intens mediatizată și cu larg impact juridic – e.g., controversele referitoare la existența unui drept de avort, la dreptul de a purta arme, la libertatea de exprimare, la limitele puterilor guvernului federal și la separația puterilor în stat etc.)⁶.

În tot cazul, Scalia are dreptate atunci când arată că sistemul clasic de *common law* este nepotrivit pentru o Curte Supremă care judecă atât de puține cauze și „vizitează” o anumită materie de drept suficient de rar pentru ca abordarea evoluției graduale, *case-by-case*, să nu funcționeze. Un remediu l-ar putea însă constitui tocmai încuviințarea *writ of*

⁵ Este pe fond discutabil dacă aceste reproșuri sunt justificate ori dacă fac parte din presiunile partizane asupra unei Curți percepute ca având o culoare ideologică predominantă nedorită. În tot cazul, judecătorii sunt independenți pentru a rosti dreptul, iar nu pentru a se pleca părerii majorității opiniei publice asupra ceea ce este dezirabil politic, abordare care trebuie să rămână specifică puterilor executivă și legislativă. Pe de altă parte, nici aceste critici nu pot fi ignorate ori eludate, căci ele au valoarea unui indiciu critic – într-un stat de drept, forța jurisprudenței rezultă în esență din acceptarea ei cu convingerea că instanțele au rostit dreptul, deci au statuat ceea ce este just și drept (și nu au decis pe alte temeuri injuste ori nelegitime, cum ar fi mobilurile ori preferințele politice proprii).

⁶ Pentru o elocventă radiografie a agitatului an judiciar (*term*) 2021 – 2022, a se vedea *Morgan Marietta* (ed.), *SCOTUS 2022 – Major decisions and developments at the US Supreme Court*, Ed. Palgrave Macmillan, 2023, *passim*. Rezultă bunăoară că instanța supremă a SUA s-a pronunțat în intervalul menționat asupra inexistenței dreptului federal de avort (*Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*); limitarea (criticabilă – n.n.) unei reglementări statale care cerea eliberarea unui permis pentru a purta în public arme de foc ascunse, permisul fiind eliberat doar pentru motive întemeiate (*New York State Rifle & Pistol Association Inc. v. Bruen*); finanțarea publică a unor școli cu caracter religios (*Carson v. Makin*); exprimarea unor sentimente/manifestări religioase în cadrul unui eveniment sportiv desfășurat în cadrul unei școli publice (*Kennedy v. Bremerton*); dreptul la asistență religioasă în timpul execuției condamnatului la moarte (*Ramirez v. Collier*); refuzul de afișare în public, de către orașul Boston, a unui steag religios creștin, în condițiile în care steagurile altor grupuri erau frecvent afișate în scop de incluziune (*Shurtleff v. City of Boston*); alt grup de cauze privește conținutul și limitele prerogativelor statului administrativ în contextul pandemiei, al schimbărilor climatice și al finanțării publice a spitalelor (e.g., *American Hospital Association v. Becerra*; *West Virginia v. EPA*). Simpla enumerare (de altfel exemplificativă) a acestor cauze relevă caracterul lor constituțional și totodată impactul profund asupra drepturilor fundamentale ale omului, respectiv asupra funcționării statului federal. Una este să decizi cu privire la interpretarea unui contract, la concretizarea regulilor legale în materie delictuală ori cu privire la reguli cu caracter tehnic și alta este să statuezi asupra unor chestiuni care țin de convingerile cele mai puternice ale oamenilor, respectiv cele religioase, morale și politice (în sensul cel mai larg al termenului).

certiorari într-un număr semnificativ mai mare de cauze⁷. De altfel, judecătorii care favorizează această abordare au avut cele mai multe voturi favorabile acordării de *certiorari*.

În concluzie, s-a constatat în mod pertinent că rolul Curții Supreme nu este (în principal, adăugăm noi, nu fără o oarecare îndărătnicie) acela de a corecta erori juridice comise de instanțele federale ori statale, o atare funcțiune neputând fi de altfel realizată mulțumitor prin controlul judiciar exercitat asupra unei cote de aproximativ 1 - 2 % din deciziile Curților Federale de Apel⁸. Rolul precumpănitor al Curții este în prezent acela de a rezolva probleme de drept constituțional și statutar (legi și alte reglementări cu valoare infraconstituțională) de importanță națională⁹. În consecință, rolul disciplinar și de salvagardare a drepturilor litiganților individuali (tutela *ius litigatoris*) este sacrificat aproape în totalitate în favoarea rolului normativ, de dezvoltare a dreptului (tutela *ius constitutionis*)¹⁰.

⁷ „In order for the incrementalist approach to be effective, the Court must take a sufficient number of cases in each distinct area to be able to create the body of judgments that are necessary to guide the lower courts. The Court might thus need several decisions to supply the guidance that Justice Scalia would prefer to provide through declaration of a broad, general rule in a single case. But under the incrementalist approach, the Court does not need to formulate a rule that will produce acceptable results in a broad run of cases; **rather the Court focuses on resolving only the dispute at hand, which eases the burdens of deciding each case. The main consequence of this jurisprudential approach on the merits is thus to require more precedents in each area but with each precedent expected to carry a lighter load in terms of illuminating the law.**” *M. Cordray, R. Cordray, The Philosophy of Certiorari*, p. 431. (s.n.).

⁸ La nivelul anului 1977, constrângerile de ordin logistic care impun o astfel de rată redusă de selectare a apelurilor care vor fi judecate au fost explicate în felul următor: „The jurisdiction I have attempted to delineate has, as you know, produced a dramatic increase in the number of cases filed in recent years in the Supreme Court, reflecting the explosive growth of litigation in the country, particularly in the lower federal courts. In 1950, for example, the Supreme Court filings totaled 1181. In 1971, they had risen to 3643; in 1975 to 3939. The growth in the number of cases filed in the federal courts of appeals, from which almost three quarters of the cases of the high Court's docket now derive, was no less spectacular: from 3899 in 1960 to 18,408 in 1976. Some twenty-six percent of Supreme Court filings were from the state courts in 1972, compared to almost fifty percent in 1962 (....) Despite this increase in the number of cases seeking to be heard, the Supreme Court allows, and in the nature of things is able to allow, plenary hearings in a very small number, determined quite inexorably by the number of hours in the day, days in the week and weeks in the year, together with the time required for adequate deliberation, reasoned decision and the preparation of opinions that will both explain results and provide guidance to all other courts. The number of cases thus decided in recent terms has ranged from perhaps 130 to 160, with a norm below 150, exclusive of multiple causes dealt with together. At the 1975-76 term, there were 135 signed opinions of the Court, not counting concurrences or dissents, and 21 per curiam opinions of substantial length, disposing in all of 181 cases. There were, in addition, 175 dispositions without opinion, mostly in unargued cases, and an as yet uncounted number of dismissals of appeals that constitute adjudication on the merits. It seems clear, therefore, that given present volume the great functions of the Court must be performed by denying most of the petitions for discretionary review and by summary disposition on the initial papers of a great part of the business claiming the right to a decision on the merits”. - *Herbert Wechsler, The Appellate Jurisdiction Of The Supreme Court*, p. 1060. Între timp, disproporția s-a amplificat: petițiile pentru *certiorari* au ajuns înaintea pandemiei și la 7000 pe an (deci dublu față de perioada anilor 60-70), cu o scădere marcantă a petițiilor *in forma pauperis* după pandemie, în vreme ce numărul deciziilor motivate anuale a scăzut spre 60-80.

⁹ „With the decrease of its mandatory appellate jurisdiction, the Supreme Court became less important as a forum for correcting error in the inferior courts and more of an institution devoted to resolving legal and constitutional issues of national importance. The Supreme Court received close to 1,000 petitions for *certiorari* each term in the 1930s and 1940s, growing to over 2,000 by 1960. The Court agreed to review only a small portion of these cases, and heard oral arguments in even fewer.” – A se vedea [această adresă](#).

¹⁰ Pentru aceste noțiuni în contextul normativ național și european, a se vedea *M. Nicolae, Teoria recursului în casație*, Ed. Solomon, 2022, îndeosebi p. 110 și urm., p. 308 și urm., precum și *passim*; *Gh. L. Zidaru, Către un sistem modern și eficient al căilor de atac – o evocare a viziunii Profesorului Viorel Mihai Ciobanu. Privire către recente reguli-model de procedură civilă elaborate de ELI/Unidroit*, în volumul *In memoriam Viorel Mihai*

2. CONCILIEREA SELECȚIEI CAUZELOR JUDECATE PRIN *WRIT OF CERTIORARI* CU ROLUL CONSTITUȚIONAL AL PUTERII JUDECĂTOREȘTI

În ceea ce privește fundamentul controlului judiciar exercitat de Curtea Supremă, îndeosebi în cauzele de natură constituțională¹¹, punctul de plecare îl reprezintă faimoasa decizie pronunțată în cauza *Marbury v. Madison*¹², în care s-a statuat în mod istoric că „It is emphatically the duty of the Judicial Department to say what the law is.” Prin această frază, Chief Justice *John Marshall* a justificat exercitarea controlului de constituționalitate de către Curtea Supremă, arătând în considerentele următoare și de ce este necesar acest tip de control: **„Those who apply the rule to particular cases must, of necessity, expound and interpret the rule. If two laws conflict with each other, the Court must decide on the operation of each.”** (s.n.) Astfel cum s-a arătat în doctrină, de vreme ce o instanță judecătorească nu are dreptul să evite pronunțarea unei decizii, devine indispensabilă exercitarea controlului de constituționalitate, pentru a lămuri în ce măsură legea aplicabilă cauzei contravine Constituției, al cărei rang este superior¹³.

De asemenea, același Chief Justice Marshall a arătat în cauza *Cohens v. Virginia*¹⁴ că exercitarea competențelor Curții Supreme, acolo unde acestea sunt conferite de Constituție și de lege, este totodată obligatorie pentru judecători, care nu au dreptul să refuze judecata: „It is most true that this Court will not take jurisdiction if it should not; **but it is equally true that it must take jurisdiction if it should.** The judiciary cannot, as the legislature may, avoid a measure because it approaches the confines of the Constitution. We cannot pass it by because it is doubtful. With whatever doubts, with whatever difficulties a case may be attended, we must decide it if it be brought before us. **We have no more right to decline the exercise of jurisdiction which is given than to usurp that which is not given.** The one or the other would be treason to the Constitution. **Questions may occur which we would gladly avoid, but we cannot avoid them. All we can do is to exercise our best judgment and conscientiously to perform our duty.**” (s.n.).

Astfel cum s-a arătat în lucrarea citată de noi¹⁵, însuși Alexis de Tocqueville a arătat că „But the American judge is dragged in spite of himself onto the political field. He only pronounces on the law because he has to judge a case, and he cannot refuse to decide the case.”

Acest raționament original corespunde de altfel întrutotul concepției dominante în spațiul juridic european, unde competențele atribuite instanțelor judecătorești sunt totodată obligatorii pentru acestea, nefiind în măsură să refuze să judece ceea ce, potrivit legii, trebuie să judece, și aceasta chiar dacă legea este lacunară ori neclară¹⁶.

Ciobanu. Dreptul procesual și dreptul substanțial la începutul mileniului al III-lea, Ed. Hamangiu, București, 2023, p. 1003 și urm.

¹¹ A se vedea pe larg *Edward Harnett*, Questioning Certiorari, p. 1714 și urm., precum și doctrina acolo citată, îndeosebi *Alexander M. Bickel*, The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics 127 (1962).

¹² *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803), disponibilă la [această adresă](#).

¹³ A se vedea *Edward Harnett*, Questioning Certiorari, p. 1715.

¹⁴ *Cohens v. Virginia*, 19 U.S. 264 (1821), disponibilă la [această adresă](#).

¹⁵ A se vedea *Edward Harnett*, Questioning Certiorari, p. 1715.

¹⁶ *Gh.L. Zidaru*, Competența instanțelor în dreptul procesual civil român și german, Ed. Universul Juridic, 2015, p. 91-92 (cu accent asupra faptului că regulile de competență atribuie instanței nu doar o îndreptățire, ci și (sau chiar mai ales) o îndatorire de a judeca).

Dar mai subzistă această justificare în condițiile în care competența Curții Supreme de a judeca apeluri nu mai este una obligatorie, ci doar una exercitată prin *writ of certiorari*, deci prin alegerea (discreționară a) cauzelor care vor fi, respectiv care nu vor fi judecate?

Într-o opinie critică față de reglementarea în vigoare, s-a arătat că puterea de a interpreta Constituția decurge din competența (puterea) de a soluționa litigii, iar nu invers: „[t]he power to interpret the Constitution ... comes from the case-deciding power. To suggest that the power to interpret is primary and the case deciding power secondary, is to misinterpret the Constitution and to confuse cause and effect”¹⁷. Așadar, în această opinie, interpretarea Constituției și a legii este un instrument necesar pentru soluționarea cauzelor, iar nu invers, respectiv soluționarea cauzelor ar fi doar un instrument pentru interpretarea Constituției.

Așadar, s-a afirmat că nu ar mai fi în totalitate credibil din partea Curții să afirme că a trebuit să soluționeze anumite cauze cu puternică încărcătură politică (e.g, *Bush v. Gore* sau *Trump v. Anderson*) întrucât era obligată să statueze: „A court that can simply refuse to hear a case can no longer credibly say that it had to decide it. If asked, „Why did you exercise the awesome power to declare an Act of Congress unconstitutional?” the justices of the Supreme Court can no longer say, „Because we had to.” Instead, they must say, „Because we chose to.” It is true that lower courts can continue to answer, „Because we had to.” Perhaps oddly, then, *certiorari* calls into question the exercise of judicial review by the Supreme Court, but not by lower courts”¹⁸.

Cu alte cuvinte, de vreme ce Curtea Supremă nu (mai) are o competență obligatorie, ci una a cărei exercitare ori neexercitare este aleasă (aproape) discreționar, judecarea sau nu a unei cauze reflectă ea însăși voința Curții. De altfel, Curtea este frecvent criticată fie pentru selectarea, fie pentru neselectarea unor apeluri care ridică probleme importante de drept, întrucât chiar acest act al selectării ori neselectării poate releva și o voință de natură politică (sau, în orice caz, nu una strict juridică).

Mai mult, această problemă este potențată de împrejurarea că, după anul 1925, Curtea Supremă a început nu doar să selecteze anumite *cauze* (apeluri) spre judecare, ci a decis chiar să limiteze *chestiunea de drept* adusă înaintea sa la o problemă de drept, iar nu la întreaga cauză, cu toate aspectele ei de ordin constituțional, legal și factual¹⁹.

¹⁷ John Harrison, The Role of the Legislative and Executive Branches in Interpreting the Constitution, 73 Cornell L. Rev. 371, 373 (1988); de asemenea, John Harrison, The Constitutional Origins and Implications of Judicial Review, 84 Va. L. Rev. 333, 361 (1998) („courts must know what the law is in order to decide cases”). Cum a arătat *Justice Brennan* într-o hotărâre unanimă a Curții Supreme, „[t]he very foundation of the power of the federal courts to declare Acts of Congress unconstitutional lies in the power and duty of those courts to decide cases and controversies properly before them.” *United States v. Raines*, 362 U.S. 17, 20 (1960), toate *apud Edward Harnett*, Questioning Certiorari, p. 1716.

¹⁸ A se vedea *Edward Harnett*, Questioning Certiorari, p. 1717.

¹⁹ S-a arătat astfel că „Soon after the Judges’ Bill became law, the Court claimed the authority to issue limited grants of *certiorari*, that is, to decide to decide only a particular issue in a case, ignoring other issues (...) the Supreme Court does not so much grant *certiorari* to particular *cases*, but rather to particular *questions*. Especially in light of its expressed lack of interest in simple error correction, the result can well be the affirmance of judgments that, while correct as to the controversial issue on which *certiorari* is granted, are nevertheless erroneous because based on a simpler error that the Supreme Court declines to consider.” A se vedea *Edward Harnett*, Questioning Certiorari, p. 1705-1707.

„That’s why today, a „cert. petition” (a „petition for a writ of *certiorari*”) must begin with the „Question(s) Presented” for review. Thanks to *certiorari*, the Supreme Court doesn’t actually hear *appeals*; it hears *questions* it has specifically chosen to hear *within* appeals. And in a growing number of cases, the Justices

Or, dacă profesorul *Edward Harnett* apreciază că funcția de *judicial review* este periclitată prin însuși sistemul de *certiorari* care face ca selectarea spre judecare a unei cauze să nu fie obligatorie, ci, în esență, opțională pentru Curte, profesorul *Benjamin B. Johnson* vede abia în selectarea spre judecare a unei *întrebări*, în loc de judecarea unei cauze adevăratul pericol pentru legitimitatea funcției de interpretare și de aplicare a legii (*judicial review*).

Astfel, potrivit acestei din urmă opinii²⁰, raționamentul relevant are trei trepte: 1) Curtea este obligată să statueze asupra cauzelor aflate în competența sa (în prezent, apelurile selectate); 2) în consecință, Curtea judecă aceste cauze; 3) pentru a judeca respectivele cauze, interpretarea Constituției și a legilor, respectiv controlul de constituționalitate sunt indispensabile. Or, selectarea spre judecare doar a unei *chestiuni de drept*, în detrimentul întregii cauze (cum de altfel pare să prescrie sensul original și textual al legii), prezintă o problemă din perspectiva pasului al doilea, întrucât nu se mai poate spune că rezolvarea chestiunii de drept este necesară judecării cauzei – Curtea își rezumă judecata la rezolvarea unei chestiuni de drept, cel mai adesea fără a evoca judecarea cauzei în sine.

În urma unei ample expuneri istorice asupra noțiunii de *writ of certiorari* în practica instanțelor engleze și apoi în practica Curții Supreme a SUA, s-a arătat că, cel puțin după *Evarts Act* din 1891, care a introdus pentru prima oară competența Curții de a soluționa apeluri *by writ of certiorari* (așadar, prin selectare), jurisprudența Curții a fost fermă în sensul că, odată încuviințat *certiorari*, întreaga cauză trebuie judecată conform regulilor aplicabile apelului, nefiind permisă segmentarea aspectelor supuse analizei Curții²¹. După unele nuanțări jurisprudențiale referitoare la analiza cauzei doar din perspectiva interesului apelantului, respectiv a motivelor invocate de acesta (spre deosebire de soluția clasică din dreptul mai vechi, în care întreaga cauză era analizată sub toate aspectele), practica Curții se schimbă radical după adoptarea *Judges' Bill* din 1925.

În noua concepție (cum am arătat deja în prima parte a studiului), Curtea urma să soluționeze, prin selectare, doar cauze care ridică probleme importante de drept constituțional ori legal (neclarificate jurisprudențial) ori conflicte de jurisprudență dintre diferitele Curți de Apel (*circuit splits*). Chiar dacă în epoca adoptării legii din 1925, judecătorii Curții au dat asigurări că în urma selectării cauzei, aceasta va fi judecată în întregime, la scurt timp, Curtea a soluționat cauza *Olmstead v. United States* (1928), în care (pentru început doar în majoritate) a limitat acordarea de *certiorari* la examinarea următoarei chestiuni: „*whether*

will even write their own questions when granting certiorari ([as in the major Second Amendment case the Court decided this June](#)), rather than relying upon the questions presented by the parties.” - *Stephen Vladeck*, *The One First Long Read: The History of Certiorari*, disponibil la [această adresă](#). De asemenea, a se vedea *Benjamin B. Johnson*, *The Origins of Supreme Court Question Selection*, 122 *Colum. L. Rev.* 793 (2022).

²⁰ „Put differently, the classic justification for judicial review is a three-step process: (1) The Court has an obligation to decide the case; (2) pursuant to that obligation it decides the case; and (3) deciding the case requires the exercise of judicial review. Harnett locates his objection at step one, arguing that the power to avoid cases implicitly eliminates the obligation. The problem presented by preselected questions appears at step two. The Court is not deciding the case at all. Even if the Court could avoid Harnett’s objection by admitting its failure to decide all the cases it should decide, that resolution would not explain how the Court could exercise judicial review if it is not actually deciding cases. In sum, question selection raises questions about, indeed perhaps threatens, the foundations of the Court as an appellate body. It is unclear that the Court is exercising the Article III judicial power or that it has any workable justification for judicial review. This seems to be quite a price to pay for some marginal gains in function” - A se vedea *Benjamin B. Johnson*, *The Origins of Supreme Court Question Selection*, p. 830.

²¹ A se vedea *Benjamin B. Johnson*, *The Origins of Supreme Court Question Selection*, p. 862 - 863.

the use of evidence of private telephone conversations between the defendants and others, intercepted by means of wire tapping, amounted to a violation of the Fourth and Fifth Amendments.”.

O examinare a rolului actual al Curții relevă că această tehnică este uzitată și în prezent (practica fiind între timp constantă și unanimă în această privință). Petițiile pentru *certiorari* însele sunt ținute să enunțe o problemă importantă de drept care reclamă analiza Curții, iar când Curtea acordă *certiorari*, poate limita, reformula ori chiar extinde din oficiu problemele de drept care vor fi supuse cu precădere analizei Curții. În măsura în care ordonanța Curții cuprinde doar mențiunea *certiorari granted*, înseamnă că întrebarea (chestiunea) a fost încuviințată astfel cum a fost formulată.

Pe de altă parte, se arată în mod pertinent că jurisprudența recentă a Curții Supreme impune Curților Federale de Apel și Oficiului de Brevete (Patent Office²²) să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate, repudiind expres o limitare a analizei la anumite aspecte (motive) mai evidente; Curtea a subliniat în mod repetat că ceea ce prevalează este textul legii astfel cum a fost adoptat de Congres, iar nu justificări funcționale care nu au acoperire în lege. Pe de altă parte, dacă această optică este justificată de metodologia textualistă și originalistă a Curții actuale (*Roberts Court*), atunci cum poate fi justificată opțiunea Curții Supreme înseși, de a limita selectarea apelurilor de competența sa la anumite chestiuni de drept, deși textul legii nu autorizează un atare procedeu²³?

²² A se vedea îndeosebi cauza *SAS Institute Inc. v. Iancu* (2018), disponibilă la [această adresă](#): „The statutory provisions before us deliver unmistakable commands. The statute hinges inter partes review on the filing of a petition challenging specific patent claims; it makes the petition the centerpiece of the proceeding both before and after institution; and it requires the Board’s final written decision to address every claim the petitioner presents for review. There is no room in this scheme for a wholly unmentioned „partial institution” power that lets the Director select only some challenged claims for decision. The Director may (today) think his approach makes for better policy, but policy considerations cannot create an ambiguity when the words on the page are clear.” (*Justice Gorsuch*).

²³ „The Roberts Court’s rejection of functionalist arguments is perhaps unsurprising. Textualism—at least in statutory matters—is ascendant. In both *Iancu* and *BP P.L.C.*, the Court followed text over function. Both the Director and the lower courts had good reasons to limit review, but the Court looked to the statute and deferred to Congress, determining that the language said that the Director and the lower courts had to look at all of the questions. The *certiorari* statutes seem at least as clear as the statutes involved in these two cases, yet the Court’s functionalist desires appear to overcome the clear statutory directive. Insofar as defenders of question selection would turn to the raw Article III judicial power, the originalist majority on the Roberts Court would also have to face up to the history of *certiorari* and the Court’s appellate jurisdiction. No originalist account can simply ignore the historical understanding that the power to answer questions is derivative of the obligation to decide cases. And so we find ourselves in the following situation. The Roberts Court holds the American people and the other branches of government to eighteenth- and nineteenth-century meanings of constitutional language. It forces lower courts to focus intensely on statutory text, and the Justices increasingly clamp down on agencies that broadly interpret their own delegated discretion in ways that contradict congressional intent. And yet, when it comes to *certiorari*, the Court’s actual practice seems inconsistent with the statutory text and Congress’s intent as to how the Court should use its *certiorari* discretion—to say nothing of the Justices’ own testimony to Congress in 1925 or 1988. The best reading of the history seems to be that the modern Court has taken this power for itself. The origin and development of the Court’s practice of limiting grants of *certiorari* raise serious questions about the legitimacy of the practice that bite particularly hard under a textualist or originalist methodology. If the Court holds others—but not itself—to a standard of originalist and textualist fidelity to history and statutes, how can it expect litigating parties—or the public—to view its methods as legitimate? On an originalist or textualist account, the responsibility that Congress imposed on the Court is seemingly unambiguous. The Court is to decide cases it takes through *certiorari* as if on a writ of error—that means deciding the whole case, not just the questions the Court finds interesting. If the Court were to live up to its own

Trebuie totuși observat că, în acord cu cauza *Langnes v. Green* (1931), Curtea a statuat că deși prin ordonanța de încuviințare *a certiorari* a limitat chestiunea de drept supusă analizei, această limitare nu limitează puterea jurisdicțională a Curții de a examina și celelalte aspecte ale cauzei, dacă apreciază că există motive întemeiate în acest sens. Așadar, chiar și în tehnica încuviințării de *certiorari* limitat la anumite chestiuni de drept (supuse cu precădere dezbaterii orale și deliberărilor), virtual întreaga cauză este evocată de Curte, ceea ce, adăugăm noi, ni se pare a fi și un contraargument (cel puțin parțial, dar relevant) față de critica potrivit căreia Curtea ar abandona funcția sa jurisdicțională esențială, de a soluționa litigii (*cases and controversies*), iar nu doar probleme de drept abstracte. Astfel, există cazuri în care Curtea rezolvă cauza în mod cuprinzător, inclusiv cu privire la chestiuni de fapt (soluție la rândul ei criticabilă în raport de limitele inerente ale aptitudinii Curții Supreme de a constata fapte și de a administra ori interpreta probe).

De vreme ce Curtea este în continuare virtual investită cu întreaga cauză, nu se poate susține că limitarea *certiorari* la anumite probleme importante de drept ar contraveni principiilor judecătii în apel.

Această limitare scoate doar în evidență că rolul primordial al Curții nu este corectarea erorilor săvârșite de instanțele federale inferioare ori de cele statale, ci dezvoltarea dreptului prin rezolvarea problemelor relevante de drept constituțional ori legal, respectiv a divergențelor jurisprudențiale ivite la nivelul curților de apel.

Or, dacă i se recunoaște Curții pe cale legislativă dreptul de a selecta sau nu o cauză spre analiză, nu credem că este incoerent să se deducă și prerogativa de a limita analiza cauzei selectate la problemele care, în cele din urmă, au fost cauzale pentru selectare.

Cu privire la celelalte probleme ale cauzei, dacă hotărârea apelată este desființată, ele vor fi avute în vedere cu ocazia rejudecării, iar dacă apelul limitat la problema selectată este respins, fără examinarea celorlalte aspecte de drept ale cauzei, oricum hotărârea controlată era, în principiu, definitivă, apelul la Curtea Supremă nefiind un drept (*appeal as a matter of right*), ci mai degrabă o vocație, aptă a se concretiza doar în circumstanțe restrictiv definite de lege și lăsate la aprecierea Curții.

Așadar, în ceea ce mă privește²⁴, nu consider că instituirea selecției cauzelor prin *writ of certiorari* și nici chiar limitarea apriorică a problemelor de drept din perspectiva cărora cauza va fi judecată (cu precădere) sunt *in sine* contrare rolului constituțional și tradițional al controlului judiciar exercitat de o instanță supremă.

Este limpede că dreptul european are o seamă de constrângeri care impun ca filtrele de admisibilitate (de altfel, practicate pe larg în majoritatea jurisdicțiilor europene, cel puțin în ceea ce privește accesul la instanța supremă) să prevadă anumite criterii accesibile și previzibile de selectare a cauzelor. Principiul constituțional al reglementării prin lege a competențelor și atribuțiilor instanțelor, inclusiv a celei supreme, este pe deplin relevant, așa

methodological commitments in the area of agendasetting, Justices might have to accept more certified questions, engage more deeply with individual cases, and forgo opportunities to declare law. Important, discrete questions might go unanswered longer than before. Justices might have to work harder, take fewer cases, or write shorter opinions. These are interesting and important normative and policy questions, but those questions appear to have been decided by the statute.” În acest sens pertinent, *Benjamin B. Johnson, The Origins of Supreme Court Question Selection*, p. 858-859.

²⁴ Un grad rezonabil de realism mă îndeamnă să adaug că, evaluând aceste chestiuni care mi se par fascinante, nu pot fi decât un amator, un spectator cu păreri subiective, formulate de la mare distanță (geografică și ideatică).

cum sunt și exigențele rezultate din art. 6 par. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, respectiv art. 47 din Carta Drepturilor Fundamentale. Pe de altă parte, în mod inevitabil, aceste criterii reprezintă niște standarde care lasă în realitate o marjă de apreciere necesară în evaluarea importanței jurisprudențiale a unei cauze, respectiv a potențialei practici neunitare.

3. THE SHRINKING DOCKET – FENOMENUL REDUCERII CAUZELOR JUDECALE DE CURTEA SUPREMĂ. EMERGENȚA CONTENCIOSULUI PROVIZORIU

Revenind la sistemul practicat de Curtea Supremă a SUA, pentru gustul juristului european, Regula nr. 10 este, totuși, formulată într-o manieră prea indicativă, orientativă, nefiind de natură a limita în mod relevant selecția discreționară a judecătorilor. O practică mai lejeră de selectare a cauzelor judecate ar atenua probabil criticile tot mai insistente din spațiul public juridic, cu atât mai mult cu cât rolul cauzelor judecate de Curtea Supremă potrivit canonului tradițional (respectiv contradictorialitate scrisă, dezbateri orale și decizii motivate) este în continuă scădere, în vreme ce un alt rol al aceleiași instanțe a căpătat proporții neobișnuite. După cum vom vedea, este vorba despre așa-numitul *interim order docket*.

Scăderea progresivă a rolului clasic (ședințe publice și decizii motivate) sau, simplu spus, *docket*-ului Curții este relevată de toate studiile și statisticile relevante²⁵. Am arătat deja că anterior Judges' Bill din 1925 se soluționau pe fond aproximativ 200 de cauze anual (cum s-a remarcat, într-o eră fără asistenți – *clerks* – calculatoare și baze de date), pentru ca în preajma legii din 1988 (care a generalizat apelul prin *certiorari*, înlăturând aproape total jurisdicția obligatorie a Curții) volumul de activitate să scadă spre aproximativ 150 de cauze/an. Astăzi însă acest volum specific anilor 1980 apare, retrospectiv, ca fiind unul foarte mare – în prezent, numărul deciziilor motivate anual de Curte a scăzut spre 60-70²⁶, număr apreciat ca fiind redus de majoritatea observatorilor activității Curții.

Pe de altă parte, respectarea scrupuloasă a principiului contradictorialității (contradictorialitate inițial scrisă, înainte de *grant of certiorari*, iar apoi orală, în ședința publică transmisă de altfel și online, pe internet), precum și calitatea deosebită a hotărârilor motivate (*opinions*), cu ample dezvoltări cu privire la principiile legale și la jurisprudența incidentă, sunt de natură a crea încredere în jurisprudența Curții Supreme și în calitățile incontestabile ale acestei instanțe judecătorești speciale.

Hotărârile Curții sunt atent urmărite și comentate intens în mediul juridic de limbă engleză. Astfel cum s-a arătat în mod pertinent, regularitatea procedurală, solemnitatea și caracterul dens al dezbaterilor, precum și hotărârile ample motivate creează legitimitate

²⁵ Pentru un articol de presă bine documentat asupra acestei chestiuni, fie și cu inerente note politice, *Swati Sharma*, The Supreme Court: The most powerful, least busy people in Washington (Vox, 3.05.2024), disponibil la [această adresă](#).

În mod public, unii judecători ai Curții au declarat în diferite conferințe și interviuri că reducerea rolului Curții Supreme s-ar datora unui număr mai redus de *circuit splits* (divergență jurisprudențială între Curțile Federale de Apel) și, mai recent, unui număr mai redus de petiții pentru certiorari după pandemie – e.g., foarte recent, Neil Gorsuch – Disponibil la [această adresă](#).

²⁶ A se vedea *Benjamin B. Johnson*, The Origins of Supreme Court Question Selection, p. 852.

(chiar și în cazul hotărârilor controversate) și, astfel, acceptare și rezonanță în mediul juridic și în societate²⁷.

Menționăm succint, căci această problemă nu face obiectul principal al studiului nostru, că *opinions* ale Curții sunt redactate de un judecător nominalizat (folosindu-se formule precum „Kagan J. delivering the opinion for an unanimous Court” ori, după caz, că „Thomas J. delivering the opinion of Court, in which Kavanaugh, Gorsuch, Alito and Barrett, J.J., joined; Roberts C.J. filed a concurring opinion; Sotomayor, Kagan and Jackson J.J. filed a dissenting opinion”), fiind redactate, după caz, și opinii în tot sau în parte concurente, respectiv separate. Se arată cu temei că formularea nominală a unor motivări (proprie ori, după caz însușite) ale majorității (*opinions of the Court*) ori, după caz, ale minorității sau chiar individuale (*concurring* ori *dissenting opinions*) determină o responsabilitate individuală accentuată, coerența jurisprudenței fiecărui judecător în parte fiind vizibilă și cenzurabilă de către public²⁸.

Această vizibilitate publică este uneori criticată (pentru vedetism și personalizare excesivă²⁹), iar alteori apreciată (pentru responsabilitatea și coerența jurisprudențială impusă de asumarea individuală a unei opinii ample motivate)³⁰, însă rămâne numitorul comun al responsabilității și coerenței jurisprudențiale, foarte importantă pentru puținii membri (9) ai

²⁷ „The Court’s procedural regularity is at its high point when it deals with the merits cases. Observers know in advance what cases the Supreme Court will decide, and they know how and when the parties and others can be heard. We know what the voting rule is; we know that the results of the voting rule will be explained in a reasoned written opinion; and we know that each Justice will either agree with it or explain his or her disagreement.

Indeed, procedural regularity begets substantive legitimacy. The Court is subject to accusations that it is excessively political, but lawyers and the public nonetheless treat its decisions as uniquely conclusive. **A sense that its processes are consistent and transparent makes it easier to accept the results of those processes, win or lose.** The Court’s procedural regularity may even facilitate its air of mystery. While the Court follows regular processes to produce public and reasoned opinions, its internal deliberations are afforded far more secrecy than the other two branches. It also resists televising even its public proceedings, and individual nominees and Justices regularly refuse to disclose their views on important issues. Perhaps this mystery is tolerated in part because of the Court’s regularity; we know that like clockwork the Court will eventually provide us with a lineup and extensive reasoning for both sides of its disputed cases. Indeed, perhaps the Court’s authority is enhanced by having this mystery funnelled through its regular processes.” – *William Baude*, Foreword: The Supreme Court’s Shadow Docket (University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 508, 2015), p. 12 – 13 (lucrare citată în continuare *The Supreme Court’s Shadow Docket*), disponibilă la [această adresă](#).

²⁸ A se vedea *William Baude*, *The Supreme Court’s Shadow Docket*, p. 22.

²⁹ „But few observers would characterize today’s Supreme Court Justices as heirs to the almost unbroken tradition of judicial duty that Hamilton presupposed” – a se vedea *Craig S. Lerner & Nelson Lund*, *Judicial Duty and the Supreme Court’s Cult of Celebrity*, 78 GEO. WASH. L. REV. 1255, 1276-1283 (2010), disponibilă la [această adresă](#). În aceeași direcție, *James Markham*, *Against Individually Signed Judicial Opinions*, 56 Duke Law Journal 923-951 (2006), disponibil la [această adresă](#). „Nothing in the Constitution or any other source of American law mandates the current practice of identifying the author of each opinion published in a given case, including majority opinions, concurrences, and dissents. The system could have evolved in other ways, and even today the Court occasionally departs from its standard operating procedure in somewhat haphazard fashion. Having a Justice’s name attached to an opinion brings a measure of accountability and control to an otherwise secretive institution, but this accountability carries with it a cost in the Court’s ability to appear independent and above the political fray, and detracts from the notion of the Court as something greater than the nine individuals who comprise it. This Note considers whether the current practice is the best practice, or whether the individually signed opinion contributes to the „cult of the judge superseding the cult of the robe.” – *ibidem*, p. 926.

³⁰ *Ira P. Robbins*, *Hiding Behind the Cloak of Invisibility: The Supreme Court and Per Curiam Opinions*, 86 TUL. L. REV. 1197, 1242 (2012); De asemenea, *William Baude*, *The Supreme Court’s Shadow Docket*, p. 23-24.

unei Curți atât de puternice. În treacăt fie spus, ni se pare mai dăunător ca membrii unei minorități care nu a fost de acord cu decizia să omită pur și simplu motivarea opiniei lor separate (ori după caz, concurente, dacă dezacordul privește motivarea), căci în acest caz rezultatul deliberării rămâne cel puțin în parte clandestin. Asumarea individuală obligă la coerență și onestitate intelectuală și jurisprudențială.

În rare cazuri, se formulează opinii *per curiam*, respectiv „*ale Curții*”, care nu sunt asumate nominal de un judecător redactor. Acestea sunt de regulă unanime, dar uneori se formulează și opinii separate, fiind astfel decelabilă prin excludere și majoritatea³¹. Opiniile *per curiam* au fost adoptate fie în cauze mai simple, în privința cărora s-a subliniat unitatea de viziune a Curții, fie în unele cauze cu o încărcătură politică mai mare³², unde era adecvat să se disipeze responsabilitatea către colectivul întregii Curți.

Se poate însă spune despre acest *merits dockets* că nu este decât vârful vizibil al aisbergului, fie și numai dacă ne gândim că numărul petițiilor pentru certiorari este, chiar în condițiile scăderii determinate de pandemie, de ca. 5000 pe an.

Or, marea majoritate a cauzelor de acest gen sunt rezolvate de Curtea Supremă prin orders, motiv pentru care vom vorbi, simplificat, despre *order docket* (alte noțiuni posibile fiind *interim docket* sau *procedural docket*). Este vorba despre totalitatea dispozițiilor și măsurilor pe care Curtea le ia pe tărâm procedural, *lato sensu*, adică într-un sens opus celui al soluționării cauzelor pe fond.

Așadar, acest *order docket* este alcătuit din ordine sau ordonanțe (le-am putea spune și încheieri) prin care, pe de-o parte, Curtea administrează procedurile în curs (prin *grant of certiorari* sau *denial of certiorari*, ipoteză în care se dezînvestește; stabilirea de termene, de timp alocat dezbaterii orale, de scutire de plata taxelor etc.), iar pe de altă parte, de așa-numitul contencios provizoriu, respectiv de *interim order docket* sau, mai scurt, *interim*

³¹ „Before considering the Court’s use of the *per curiam* opinion, it is useful to define precisely what a *per curiam* opinion is. In actuality, the Court has used the *per curiam* designation for a wide variety of purposes, and has not used it consistently over time. The Court’s first published opinion to carry the *per curiam* heading was *Mesa v. United States*, issued in 1862. The *per curiam* was initially used for cases in which the issues of substantive law were so clear that no individual Justice needed to take time to craft a detailed opinion. It developed into a useful method for quickly disposing of cases (often without briefing or oral argument) for lack of a substantial federal question; for granting or denying *certiorari* petitions or dismissing *certiorari* as having been improvidently granted; or, under the Burger Court in particular, for handling cases in which the Court granted review, vacated the lower court ruling, and remanded the case for reconsideration (an oft-criticized practice known as a „GVR” – *grant, vacate, remand*). The *per curiam* label has sometimes been used interchangeably with what might better be described as memorandum opinions, such as those offering stays of execution in death penalty cases. Decisions have also been labeled *per curiam* when the Justice to whom the opinion was initially assigned died or left the Court before publication. Although *per curiam* opinions have a somewhat higher rate of unanimity than signed opinions, they are not always unanimous.” - *James Markham*, op. cit., p. 934.

³² The *per curiam* opinion „has served a valuable function at numerous times in the Court’s history. Perhaps the most notable was the period after *Brown v. Board of Education* when the Court expanded desegregation from public education to public beaches, golf courses, bus systems, and park facilities through a series of short *per curiam* opinions. *Per curiams* have also been a means for the Court to act expeditiously in a time of war in *Ex parte Quirin*, to answer a time-sensitive First Amendment issue in *New York Times Co. v. United States*, to hold Georgia’s capital punishment regime unconstitutional in *Furman v. Georgia*, and most recently to resolve (albeit controversially) a presidential election in *Bush v. Gore*. These decisions showcase the *per curiam* opinion’s flexibility and seeming appeal in time-sensitive or politically-charged situations and—although some would argue to the contrary, particularly in the context of *Quirin* and *Bush v. Gore*—its general record of success.” - *James Markham*, op. cit., p. 936.

docket. Este însă folosită și sintagma *emergency docket*, adică (aproximativ) rolul cauzelor foarte urgente.

Acesta din urmă, care trezește în ultimii ani o atenție tot mai critică, se referă la așa-numitele *stays and injunctions*. Este vorba despre situația în care Curții i se cere suspendarea unei hotărâri judecătorești³³, fie asupra fondului, fie la rândul ei asupra unei măsuri provizorii (*injunctions*). S-a remarcat astfel pe larg că, în contextul unor diviziuni politice tot mai accentuate³⁴, contenciosul provizoriu în fața curților federale americane a explodat.

În primul rând, contenciosul urgent a explodat pentru început în contextul pedepsei cu moartea, cei condamnați încercând până la final să inițieze o seamă de proceduri judiciare prin care să obțină reexaminarea condamnării sau declararea neconstituționalității unor metode de execuție, Curtea Supremă arătându-se însă extrem de nefavorabilă acestor demersuri judiciare, ceea ce i-a atras reproșul că participă cu entuziasm la așa-numita „machinery of death”³⁵.

³³ Potrivit Regulii Curții Supreme Nr. 23, *Stays*

1. A stay may be granted by a Justice as permitted by law.

2. A party to a judgment sought to be reviewed may present to a Justice an application to stay the enforcement of that judgment. See 28 U. S. C. § 2101(f) (potrivit cu care: *In any case in which the final judgment or decree of any court is subject to review by the Supreme Court on writ of certiorari, the execution and enforcement of such judgment or decree may be stayed for a reasonable time to enable the party aggrieved to obtain a writ of certiorari from the Supreme Court. The stay may be granted by a judge of the court rendering the judgment or decree or by a justice of the Supreme Court, and may be conditioned on the giving of security, approved by such judge or justice, that if the aggrieved party fails to make application for such writ within the period allotted therefor, or fails to obtain an order granting his application, or fails to make his plea good in the Supreme Court, he shall answer for all damages and costs which the other party may sustain by reason of the stay.*)

3. An application for a stay shall set out with particularity why the relief sought is not available from any other court or judge. **Except in the most extraordinary circumstances, an application for a stay will not be entertained unless the relief requested was first sought in the appropriate court or courts below or from a judge or judges thereof.** An application for a stay shall identify the judgment sought to be reviewed and have appended thereto a copy of the order and opinion, if any, and a copy of the order, if any, of the court or judge below denying the relief sought, and shall set out specific reasons why a stay is justified. The form and content of an application for a stay are governed by Rules 22 and 33.2.

4. A judge, court, or Justice granting an application for a stay pending review by this Court may condition the stay on the filing of a supersedeas bond having an approved surety or sureties. The bond will be conditioned on the satisfaction of the judgment in full, together with any costs, interest, and damages for delay that may be awarded. If a part of the judgment sought to be reviewed has already been satisfied, or is otherwise secured, the bond may be conditioned on the satisfaction of the part of the judgment not otherwise secured or satisfied, together with costs, interest, and damages. (s.n.).

³⁴ Aceste diviziuni privesc și compoziția Curții, arătându-se corect că polarizarea politică în creștere determină nominalizări concepute și percepute tot mai partizan, ajungându-se astfel la o știrbire a imparțialității Curții Supreme (inclusiv a celei obiective, adică a celei percepute, adăugăm noi) – a se vedea *Neil Devins, Lawrence Baum*, Split Definitive: How party polarization turned the Supreme Court into a partisan court, disponibil la [această adresă](#). Dacă confirmarea de către Senat a judecătorilor Curții Supreme era mai degrabă o operațiune de rutină până în anii 80 ai secolului trecut, în ultimele decenii aceste confirmări dau naștere unor ample lupte și chiar spectacole politice (în tot cazul, nu se poate spune că desemnarea unui nou judecător la Curtea Supremă ar fi o operațiune anodină, ci dimpotrivă, este supusă unei intense dezbateri în întreaga societate).

³⁵ Foarte critic bunăoară *Jenny-Brooke Condon*, The capital shadow docket and the death of judicial restraint, p. 809 și urm. - disponibilă la [această adresă](#): „The Supreme Court’s recent approach to late-state execution challenges on its otherwise opaque shadow docket illuminates a court comfortable with playing an aggressive, decisive role in America’s system of state killing. The Court would prefer for us to think of its role differently—as a passive, mere agnostic participant in a process defined by judicial restraint. The Court promotes this vision when it invokes judicial restraint to justify its refusal to second-guess the cruelty of challenged execution

În al doilea rând, tot mai frecvent în ultima decadă, un stat sau un grup de litiganți de o anumită culoare politică cere *suspendarea* efectelor unei legi statale ori chiar federale sau a unei politici a guvernului federal american (de culoare politică opusă), exprimată prin așa-numite *executive orders*, legi ori politici cu privire la care se afirmă că sunt contrare Constituției SUA.

S-a ajuns astfel la un veritabil fenomen de *nationwide injunctions*, el însuși susceptibil de observații critice, prin care la cererea unui reclamant individual se ajunge la suspendarea unor acte normative de ordin legal ori infralegal, federal ori statal, cu efect pe întregul teritoriu al SUA ori al unor state, iar nu doar cu efecte limitate la părțile litigante. Acest contencios generează ulterior căi de atac prin care se cere suspendarea injoncțiunii dispuse ori, dimpotrivă, (re-)instituirea ei urgentă. Pe fondul acestui tip de procesivitate specifică erei administrațiilor *Trump* și *Biden*, iar mai recent din nou *Trump*, Curtea Supremă a fost chemată foarte des să se pronunțe – uneori în termen extrem de scurt – asupra suspendării ori reinstituirii unor măsuri dispuse prin hotărâri ale instanțelor inferioare, contenciosul acesta fiind adesea puternic încărcat politic.

Or, de vreme ce asupra acestor cereri, Curtea se pronunță de regulă prin *orders* care sunt cel mai adesea complet nemotivate, sunt extrem de sumar motivate (o propoziție sau două) ori sunt însoțite de scurte opinii separate prin care judecătorii rămași în minoritate critică (adesea polemic) soluția majorității (ea însăși foarte variabilă), mediul academic și public a început să folosească sintagma *shadow docket*³⁶, cu evidentă conotație peiorativă sau critică, pentru a sugera că Curtea Supremă se pronunță asupra unor cauze cu mare miză politică în mod netransparent ori chiar discreționar.

Pe de-o parte, reproșul este (în parte) nedrept, căci nu Curtea alege cu ce cauze se investește, însă se pare că o anumită larghețe în a acorda injoncțiuni și suspendări a încurajat semnificativ litiganții de profil; pe de altă parte, trebuie observat că nu doar aceste măsuri sensibile, ci ansamblul *orders docket* este tratat în aceeași manieră de o Curte cu inerente limitări de capacitate jurisdicțională, alcătuită din doar 9 judecători și 36 de *law clerks*, aceștia

methods or when Justices cite federalism-based rationales for refusing to delay state enforcement of death sentences (...) the Court is more willing than ever before to eliminate lower court stays of execution in order to carry out executions, even when those seeking such extraordinary relief have not shown a likelihood of success on the merits.”.

³⁶ A se vedea Testimony of Stephen I. Vladeck, Hearing Before the Senate Committee on the Judiciary Wednesday, September 29, 2021, disponibilă la [această adresă](#): „Unlike the Court’s „merits” docket, which includes the approximately 60–70 cases each Term in which the Justices hear oral argument and resolve the dispute in a signed „opinion of the Court,” the „shadow” docket, as Professor Baude described it, comprises the thousands of other decisions the Justices hand down each Term (...) scholars and court-watchers have long known about the Court’s shadow docket; they’ve just largely ignored it — because most of the Justices’ decisions on the shadow docket were perceived to be anodyne: denying petitions for certiorari in uncontroversial cases; denying applications for emergency relief in cases presenting no true emergency; granting parties additional time to file briefs; dividing up oral arguments; and so on. (...) My focus, at least thus far, has been almost entirely on applications for emergency relief — where a party asks the Supreme Court to provide relief from a lower-court decision pending further litigation (either in the lower courts or in the Supreme Court). Although there may be other examples, the four most common examples are orders: (1) staying a lower-court decision and/or mandate pending appeal; (2) vacating a stay (e.g., of an impending execution) (...) imposed by a lower court; (3) granting an emergency writ of injunction pending appeal; and (4) vacating a lower-court’s grant of an emergency injunction.” Writ of injunctions au fost emise frecvent în contextul izbucnirii pandemiei de Covid – 19, fiind în esență niște ordonanțe președințiale emise de Curtea Supremă însăși (acționând ca o veritabilă primă instanță, într-un mod cu totul insolit).

din urmă fiind de altfel doar selecția temporară (de regulă pentru un an). Așadar, ideea unui contencios provizoriu atât de elaborat și de complex care să fie rezolvat, la rândul său, prin decizii ample motivate este pur și simplu nesustenabilă din motive de timp și de resurse.

Pe de altă parte, se poate spune că, în prezența unor măsuri cu un asemenea impact seismic asupra funcționării statului federal, nu este nerezonabilă solicitarea insistentă din mediul academic, ca cel puțin ordonanțele care privesc chestiuni mai importante și/sau care sunt însoțite de opinii separate să fie însoțite de o succintă motivare³⁷. Astfel cum se știe foarte bine și din contextul constituțional, convențional și legal european, motivarea hotărârilor judecătorești creează încredere, înlătură aparența de arbitrar și permite justițiabililor și publicului (cel puțin cel juridic) larg să anticipeze măsura după care ar putea fi judecate cereri ori apărări similare. Totodată, în această manieră, ordonanțele respective părăsesc sfera cazuisticii pure și au cel puțin o valoare orientativă pentru celelalte instanțe federale, acesta fiind rolul primordial al Curții Supreme.

În tot cazul, se dezbate faptul că rolul public (*merits docket*) al Curții Supreme este tot mai redus și pentru că Curtea este nevoită să aloce un timp tot mai extins cererilor pentru suspendări și măsuri provizorii, rolul său în timpul verii din 2024, bunăoară, fiind atât de aglomerat cu cereri de suspendare în litigii care privesc politicile referitoare la drepturile persoanelor transgender, puterile administrației de a reglementa chestiuni referitoare la probleme climatice ori la datoriile acumulate de studenți prin credite acordate de stat pentru studii etc., încât practic se poate vorbi despre o perioadă de „vacanță” la fel de aglomerată ca sesiunea normală (iar acest trend s-a menținut și chiar amplificat ulterior, sub noua administrație Trump).

Este posibil (fără a fi însă cert) că o anumită parcimonie a Curții Supreme în a interveni în contenciosul provizoriu aflat pe rolul instanțelor federale ori statale inferioare, laolaltă cu scurte motivări care să contureze standarde mai clare în această materie să contribuie atât la o raționalizare a rolului Curții, cât și la o largă înțelegere publică a soluțiilor, crucială mai ales în epoca unei polarizări politice semnificative, asociată cu presiuni mediatice constante asupra Curții. Trebuie observat și că Congresul s-a abținut până în prezent să legifereze în această materie condiții de admisibilitate ori standarde de apreciere pentru măsurile provizorii, respectiv garanții procedurale (e.g., motivarea) și a lăsat această chestiune la aprecierea Curții Supreme, deși indubitabil putea legifera în această materie, dacă considera necesar.

Având în vedere intervențiile Curții Supreme pe calea contenciosului provizoriu în cauze care ridică importante probleme de ordin constituțional, precum și criticile tot mai vehemente aduse acestui procedeu, se observă o anumită tendință de translatăre a garanțiilor specifice judecății pe fond (*merits docket*) spre contenciosul provizoriu (*interim docket*)³⁸, existând măsuri provizorii sumar motivate de Curte și, în tot cazul, o tendință tot

³⁷ „And if the Justices are right about the effect of individual accountability in the merits cases, maybe there is something to be said for a little more accountability in the orders too. Even if the orders cannot and should not attempt to imitate full dress merits opinions, maybe they shouldn't always come out naked. For instance, the Court could move toward a norm of more transparency about the votes. It could also provide explanations for some of its more noteworthy actions. For instance, when the Court acts to reverse the decision of a court below, or acts over a Justice's published dissent, it could provide at least a brief explanation of the point of disagreement.” – A se vedea *William Baude, The Supreme Court's Shadow Docket*, p. 24.

³⁸ Unii judecători ai Curții Supreme, precum justice *Brett Kavanaugh*, au susținut public sintagma interim docket - a se vedea, e.g., Jonathan Adler, *Welcome to the „interim docket”* (9.05.2025), disponibil la [această adresă](#).

mai amplă spre a formula opinii separate ample motivate de către judecătorii care rămân în minoritate (de regulă, dar nu exclusiv, cei 3 judecători „liberali”, *Sotomayor*, *Kagan* și *Jackson*).

Relativ recent, printr-o hotărâre motivată dată în procedura contenciosului provizoriu, Curtea Supremă a SUA a limitat așa numitele *universal injunctions*, statuând că acest tip de remediu universal, aplicabil și terților față de orice procedură judiciară și care nu au cerut (în instanță) activarea niciunui remediu, este străin atât față de precedentele existente în Curțile engleze în era fondării SUA (the *Founding Era*, luată adesea ca reper pentru stabilirea sensului original al unui text de lege, mai ales în optica adepților curentului interpretativ denumit *originalism*), cât și față de modul în care Curtea a acordat aceste *equitable remedies* în secolele al XIX-lea și în mare parte din al XX-lea.

În final, Curtea a statuat³⁹ că aceste injuncțiuni nu pot fi legitimate decât prin împuternicirea constituțională a instanțelor federale de a rezolva litigii concrete (*cases and controversies*), neexistând o bază pentru luarea unor măsuri universale, nelimitate la părțile litigante: „Some say that the universal injunction „give[s] the Judiciary a powerful tool to check the Executive Branch.” Trump, 585 U. S., at 720 (THOMAS, J., concurring) (...) But federal courts do not exercise general oversight of the Executive Branch; they resolve cases and controversies consistent with the authority Congress has given them. When a court concludes that the Executive Branch has acted unlawfully, the answer is not for the court to exceed its power, too. The Government’s applications to partially stay the preliminary injunctions are granted, but only to the extent that, the injunctions are broader than necessary to provide complete relief to each plaintiff with standing to sue.”.

Chiar dacă această hotărâre este aptă să limiteze parțial interesul părților de a recurge la remedii cu impact amplu în favoarea ori în contra măsurilor executive federale pe calea contenciosului provizoriu, sub un alt aspect, trebuie observat că însăși Curtea Supremă a început să confere propriilor sale ordonanțe date în acest contencios provizoriu o valoare interpretativă de natură a orienta contenciosul provizoriu al instanțelor inferioare, fiind chiar adoptate măsuri provizorii apte a prefigura un veritabil reviriment jurisprudențial, prin limitarea ori abandonarea unui precedent valid. Or, din această perspectivă, este fondată critica formulată adesea de judecătorii rămași în minoritate, care au reliefat că pe calea unor măsuri provizorii nu poate fi, în niciun caz, nesocotit un precedent judiciar valid⁴⁰ și care are,

Pentru o perspectivă critică a acestei redenumiri, calificate rebranding, a se vedea *Stephen Vladeck* (unul dintre autorii sintagmei peiorative *shadow docket*), *The (Not-So) Interim Docket*, disponibil la [această adresă](#).

³⁹ *Trump v. Casa, Inc.*, opinia Curții motivată de Justice *Barrett*; hotărârea din 27 iunie 2025, disponibilă la [această adresă](#).

⁴⁰ A se vedea îndeosebi opinia separată a judecătorilor *Kagan*, *Sotomayor* și *Jackson*, în cauza *Trump v. Wilcox*, ordonanța din 22 mai 2025 (disponibilă la [această adresă](#)), în care justice *Kagan* a arătat în mod întemeiat că: „For 90 years, *Humphrey’s Executor v. United States*, 295 U. S. 602 (1935), has stood as a precedent of this Court. And not just any precedent. *Humphrey’s* undergirds a significant feature of American governance: bipartisan administrative bodies carrying out expertise-based functions with a measure of independence from presidential control. (...) Our emergency docket, while fit for some things, should not be used to overrule or revise existing law. We consider emergency applications „on a short fuse without benefit of full briefing and oral argument”; and we resolve them without fully (or at all) stating our reasons. Does 1–3 v. *Mills*, 595 U. S. ___, ___ (2021) (BARRETT, J., concurring in denial of application for injunctive relief) (slip op., at 1). It is one thing to grant relief in that way when doing so vindicates established legal rights, which somehow the courts below have disregarded. It is a wholly different thing to skip the usual appellate process when issuing an order that itself changes the law. See, e.g., *Netchoice, LLC v. Paxton*, 596 U. S. ___, ___ (2022) (ALITO, J., dissenting from grant of application to vacate stay) (slip op., at 2) (demanding that an applicant for relief have a good claim „under

practic, valoarea unei veritabile legi. Altfel spus, măsurile provizorii nu pot efectua revirimente și nici nu pot reprezenta un astfel de reviriment⁴¹.

Toate aceste controverse relevă limitele inerente unui contencios provizoriu, în care întregul proces judiciar, caracterizat de contradictorialitate, drept la apărare și timp suficient pentru dezbateri și deliberare (și care, cum am văzut, conferă legitimitate prin el însuși) este mult abreviat sau aproape suprimat; jurisdicțiile trebuie să fie conștiente că adoptarea unor măsuri cu impact pe calea contenciosului provizoriu (mai ales în sfera dreptului public, în general) trebuie să fie exercitată cu multă rețineră și că judecata ulterioară a fondului trebuie să fie cât mai rapidă, pentru a nu se ajunge la o permanentizare *de facto* a măsurii provizorii.

4. PROPUNERI DE REFORMARE A CURȚII SUPREME

Criticile la adresa jurisprudenței Curții Supreme au dat naștere unor preocupări diverse pentru reformarea acesteia, preocupări mai ales de sorginte partizană (e.g., spre finalul său, administrația *Biden* a preluat un plan preexistent privind *court packing*, respectiv mărirea numărului de 9 judecători consacrat în prezent, deși inițial – în 2021 – această opțiune a fost repudiată). Nu ne vom preocupa de aceste planuri, probabil sortite eșecului în condițiile unui proces politic extrem de fragmentat și, practic, blocat în ceea ce privește reforme importante (ele revin însă în actualitate în măsura în care se prefigurează posibile noi majorități în Congres, democrații fiind cei mai critici față de orientările Curții Supreme, percepute a fi pro-republicane)⁴². De altfel, cum a menționat cândva ironic *Antonin Scalia* („care este problema, că Jimmy Carter nu a apucat să nominalizeze un judecător la Curtea Supremă?”), actuala disproporție între judecătorii de propensiuni „republicane”, respectiv „democrate” este cauzată de factori imposibil de controlat prin norme juridice (longevitatea, moartea, respectiv retragerea voluntară a judecătorilor în funcție).

După cum pe deplin judicios a evidențiat raportul final al comisiei prezidențiale cu privire la Curtea Supremă a SUA (comisie instituită de președintele *Joe Biden*, iar raportul a fost depus la 8.12.2021)⁴³, deși mărirea numărului judecătorilor Curții pare a fi o opțiune permisă de Constituție, o atare dezbatere a apărut în contextul unor decizii contrare preferințelor politice ale președintelui în funcție, respectiv ale majorității în exercițiu; ca urmare, a existat și există un consens bipartizan că această soluție de *court packing* este ceva care nu se face – un precedent periculos, al cărui spectru ar slăbi voința și determinarea judecătorilor Curții de a fi independenți; dacă de fiecare dată când ar adopta o decizie contrară voinței celorlalte puteri, aceștia s-ar vedea expuși riscului schimbării compoziției

existing law”) (...) And nowhere is short-circuiting our deliberative process less appropriate than when the ruling requested would disrespect—by either overturning or narrowing—one of this Court’s longstanding precedents, like our nearly century- old *Humphrey’s* decision.”.

⁴¹ Pentru mai multe detalii cu privire la instituția revirimentului jurisprudențial și o analiză comparativă între sistemul de drept continental și sistemul de *common law*, a se vedea pe larg *J. Anghel*, Revirimentul jurisprudențial între sistemul de drept anglo-american și sistemul de drept continental - *Revista Română de Drept Privat*, *Universul Juridic*, nr. 3/2023, p. 317 și urm.

⁴² A se vedea pentru un inventar recent (care include și propuneri socialiste, precum alegerea judecătorilor de către Congres), *Kelsey Dallas*, The push to reduce the Supreme Court’s power, *SCOTUSblog* (Jul. 29, 2026, 10:00 AM), disponibilă la [această adresă](#) precum și unele reacții critice – *Wall Street Journal*, *Democrats promise to wreck the Supreme Court* (disponibilă la [această adresă](#)).

⁴³ Raportul, care exprimă ecourile unei ere cam apuse a raționalității și a compromisului politic asupra principiilor, poate fi consultat la [această adresă](#) (pagină consultată la 14.09.2026).

Curții prin desemnarea în plus a unor persoane loiale acelor puteri, atunci determinarea de a judeca cu adevărat independent ar fi în pericol. Nu putem decât să achiesăm la această înțeleaptă concluzie și să subliniem că independența judecătorului este garantată plenar atunci când nu are a se teme de consecințe (și nici spera la recompense⁴⁴) în funcție de hotărârile judecătorești pe care le pronunță.

Printre cele mai relevante propuneri ale acestui raport se numără cele referitoare la instituirea regulii de a motiva (fie și succint) măsurile provizorii de larg interes public, ori prin care sunt infirmate hotărârile instanțelor inferioare (fie și a celor pronunțate în contenciosul provizoriu), pentru a se asigura transparența și responsabilizarea procesului decizional, orientarea instanțelor inferioare cu privire la criteriile aplicabile și informarea adecvată a publicului. Alte propuneri privesc adoptarea unui cod etic (devenit între timp realitate), instituirea unor reguli privind recuzarea (abținerea) și reglementarea interdicției pentru judecători de a deține acțiuni la societăți tranzacționate pe piețe publice, pentru a preveni relativ frecventele conflicte de interese care determină abțineri ale judecătorilor respectivi. Vom evoca pe scurt și propunerile profesorului *Josh Blackman* din Houston, care a articulat o seamă de propuneri despre care, afirmă autorul, ar fi de natură a slăbi controlul politic asupra Curții și ar dezavantaja în egală măsură stânga și dreapta politică, întărind însă rolul juridic al jurisdicției supreme⁴⁵.

O primă propunere pornește de la instituția existentă a așa-numiților *circuit justices*, fiecărui justice al Curții fiindu-i alocate circumscriptiile anumitor Curți Federale de Apel; cererile de măsuri provizorii provenite din aceste circumscriptii se duc inițial la *circuit justice*, care le poate rezolva singur, prin ordonanță în cameră de consiliu, sau le poate transfera întregii Curți, cum este tot mai uzual.

Potrivit propunerii, care constituie o reluare (la scară mult redusă) a *circuit riding*-ul istoric, ar urma ca *circuit justice* să prezideze obligatoriu acele cauze în care Curtea Federală de Apel respectivă soluționează o anumită cauză *en banc* (cu privire la această chestiune, a se vedea prima parte a prezentului studiu). Această soluție ar determina atât o creștere a interacțiunii profesionale și umane dintre judecătorii Curții Supreme și judecătorii curților de

⁴⁴ La polul opus, în mediile americane se vorbește uneori critic despre „*Supreme Court – auditioning*” pentru a descrie comportamentul acelor judecători ai curților de apel care vor să se prezinte într-o lumină favorabilă (președintelui în exercițiu ori celui prefigurat) pentru a fi nominalizați ca judecători ai Curții Supreme (de regulă prin ample opinii majoritare ori separate asupra unor cauze cu reverberații politice).

⁴⁵ „Most debates about judicial reform are predictable and pointless. Progressives, who are unhappy with the current right-leaning judiciary, propose reforms that make it harder for conservatives to prevail in court. Conservatives, who are pleased with the current right-leaning judiciary, oppose reforms that make it harder for conservatives to prevail in court. Lather, rinse, and repeat. Proposals which only help one side of the aisle have slim chances of enactment. This Article offers ten neutral proposals that would equally weaken the right and the left. These proposals do not need to be adopted as a package. Indeed, they can be adopted piecemeal or mixed-and-matched. Three primary values that inform my proposals. First, the sharp decline in the Supreme Court’s *certiorari* grant rate undermines one of the Court’s primary roles: resolving circuit splits to promote a uniformity of federal law. The Justices are deciding fewer cases while divisions in the lower courts fester. 1 Second, the cloistered Supreme Court Justices are increasingly insulated from the lower courts and the American people and stay on the job longer than they should. Supreme Court Justices, and really all federal judges, with their powerful jobs and cushy perks, have little incentive to retire when the time is right. Third, expedited litigation leading up to the Supreme Court’s emergency docket yields massive confusion, wastes significant resources, and forces judges to make difficult decisions under time constraints” *Josh Blackman*, *Bilateral Judicial Reform* (June 02, 2024). *Texas A&M Journal of Law and Civil Governance* (2024) – disponibil pe SSRN: la [această adresă](#) sau la [această adresă](#).

apel din teritoriu, cât o sensibilizare mai mare a judecătorilor Curții cu privire la problemele de drept cărora judecătorii de apel le acordă o importanță deosebită (formațiunea *en banc* fiind rezervată unificării sau revizuirii practicii judiciare a Curții de Apel respective). Așadar, judecătorii Curții ar fi mult mai în măsură să aprecieze necesitatea rezolvării unui *circuit split* în curs de formare ori deja actual⁴⁶.

În al doilea rând, autorul critică situația prezentă, în care mulți judecători ai Curții au început să beneficieze de adevărate „taxe de celebritate” prin remunerarea mai mult decât generoasă a unor cărți autobiografice, chiar cu sume de ordinul milioanei de dolari, fiind totodată prezenți la conferințe selecte, cu acces plătit. Autorul recunoaște că un judecător al Curții are o responsabilitate enormă și practic acceptă un semnificativ *pay cut* față de beneficiile care ar putea fi obținute de un jurist de vârf în sectorul privat, dar propune limitarea semnificativă a limitelor sumelor obținute cu titlu de drept de autor din publicarea unor cărți (sume care în practică echivalează cu salariul obținut de același judecător timp de mulți ani). Această propunere este discutabilă din perspectiva existenței unor autori excelenți precum judecătorii *Antonin Scalia* ori *Stephen Breyer* (ambii totodată profesori la facultăți de drept repute) care în mod cert nu au scris cărți (în primul rând) pentru a câștiga bani, dar relevă totodată caracterul delicat al știrilor referitoare la *book deals* lucrative (e.g., un milion de dolari conveniți cu titlu de remunerație pentru editarea unor cărți) făcute de persoane care abia au fost numite în cadrul Curții Supreme.

Poate cea mai interesantă propunere a profesorului *Blackman* din perspectiva studiului nostru este cea referitoare la aplicarea concretă a Regulii 10 a Curții Supreme referitoare la acordarea (sau refuzarea) *certiorari*. Pentru a atenua puterea discreționară a Curții în această materie, se propune ca jurisdicțiile statale de ultim resort (de regulă, curți supreme statale) sau curțile federale de apel, în formațiune *en banc* (de regulă plenul tuturor judecătorilor, sau, la curțile mai mari, o formațiune judiciară mult extinsă) să poată emite certificate prin care să ateste existența unui *circuit split* (jurisprudență divergentă a curților de apel de circuit) sau o chestiune de drept federal foarte importantă. Emiterea acestor certificate, odată cu decizia pronunțată ori chiar ulterior acesteia, ar face obligatorie judecarea cauzei de către Curtea Supremă (în ipoteza formulării unui apel, acesta ar fi admisibil *ex lege*), care nu ar mai fi în măsură să refuze *certiorari*. Într-o manieră puternic aproximativă, ne reamintim cum judecătorii de ultim resort pot sesiza Înalta Curte de Casație și Justiție pentru soluționarea unei probleme de drept noi și dificile, cu valoare de principiu, de care depinde soluționarea pe fond a cauzei. Se arată întemeiat că acest mecanism, suplimentar față de procesul obișnuit de solicitare de *certiorari* de către partea interesată cu inerentul său subiectivism⁴⁷, ar mări numărul cauzelor soluționate de către Curtea Supremă.

⁴⁶ „I see several virtues with this proposal. First, it would force the Supreme Court Justices to become familiar with their colleagues on the lower court. **It is far easier to second-guess the judgments of unnamed faces on some faraway inferior court. But working with these circuit judges should increase vertical comity.** Circuit justices will attend circuit judicial conferences, but there are only limited opportunities to mingle. Sitting on a panel and talking in conference would be a meaningful interaction. Second, the circuit judges could impress on their circuit justice some of the problems and issues „on the ground” and seek help. That feedback, hopefully, could filter back up to the full court. Third, the circuit justice could help give their colleagues on the lower court a „view from the top,” and shed light on the trends and directions of federal law. Fourth, having the circuit justice preside would give them experience as a presiding officer—a role they may never experience in their careers. (By contrast, circuit judges routinely preside several years into their tenures.)” - a se vedea *ibidem*, p. 70. (s.n.).

⁴⁷ „Petitions for writs of *certiorari* will invariably highlight the two categories of factors in Rule 10. Petitioners will generally find a way to characterize the division of authorities as a deep and wide circuit split. And petitioners

Revin totodată periodic în discuție inițiative legislative care ar limita mandatul judecătorilor Curții la 18 ani (direct ori pe cale ocolită, statuând că doar judecătorii cu o vechime de până la 18 ani pot soluționa cauze – or, dacă nu poți soluționa cauze, mai ești judecător, în dimensiunea funcțională și nu doar nominală a termenului?) sau care ar permite fiecărui președinte al SUA să nominalizeze câte un judecător la fiecare 2 ani, ceea ce ar diminua presiunea asupra numirilor (foarte rare ca urmare a longevității judecătorilor și politizate în mod extrem în prezent). Unele dintre aceste propuneri ar necesita revizuire constituțională (limitarea mandatului), iar altele, deși posibile legal, sunt extrem de improbabile (întrucât ar presupune o aliniere politică a ambelor camere ale Congresului și a Președintelui, care beneficiază de un drept de veto; de asemenea, în Senatul SUA există așa-numitul *filibuster*, care permite blocarea inițiativelor legislative care nu sunt susținute de cel puțin 60 de senatori, deci care beneficiază de sprijin bipartizan, deopotrivă republican și democrat; or, sprijinul bipartizan în această manieră intens polarizată politic este foarte rar).

O propunere interesantă și care ar putea găsi, la un moment dat, o majoritate favorabilă este cea referitoare la impunerea unei majorități calificate pentru declararea ca neconstituțională a actelor (legilor) Congresului sau ale acțiunilor guvernamentale, în general (bunăoară, o majoritate de 6 din 9 judecători)⁴⁸.

Există un consens larg asupra adoptării unui cod etic aplicabil Curții Supreme, iar Curtea însăși a adoptat un astfel de Cod în 2023; lipsește însă un mecanism de control și sancționare exterior, care ar ridica, în mod inerent, probleme din perspectiva separației puterilor în stat (dacă s-ar ridica problema unui control din partea legislativului, care în mod tradițional a permis instanței supreme să adopte reguli interne proprii) și a independenței

will insist that their case presents a critical question of importance. I doubt that hyperbole is effective, but it doesn't stop top-side lawyers from trying to sell their petitions. It is rational to make a case appear cert-worthy. By contrast, bottom-side lawyers rationally downplay the certworthiness of the case. Briefs in opposition to certiorari are often ghost-written by frequent players to avoid drawing attention to it. They will insist that a circuit split is not real, or is manufactured, or is shallow. Or they may claim that a split is premature, and more time is needed for percolation. Like Maxwell House Coffee, circuit splits are good to the last drop. Respondents can also insist that the question presented is not really that important, or that it could benefit from further percolation. Respondents have also made an art form of identifying „vehicle” problems in a case that could counsel against a cert grant, such as disputes about facts, jurisdiction, and waiver. Anything to gum up the works and nudge a clerk in the cert pool to recommend a „deny.” The Solicitor General's Office is expertly skilled at crafting such opposition briefs.

Again, this sort of litigation is rational. Petitioners want to get to the Court, and Respondents want to stay away. But the upshot is that the Justices seldom get an objective sense of how cert-worthy a case is. And, in recent years as the cert grant rate has dropped, the cert pool may be getting more gun-shy about pulling the trigger and recommending a grant. I've questioned whether cert-worthiness is even a useful standard anymore. Proposal #9 would address the dual problems of petition-puffery and docket-decline. Indeed, like much of my article, this proposal would require the Justices to review far more cases than they would otherwise want to. With this proposal, the Court would no longer have to rely on the parties to attest whether there is a circuit split, or an important question of federal law presented. More importantly, the Justices could not let circuit splits fester or important questions linger. Percolation is overrated. Rather, the Court would be obligated to hear those cases promptly. Federal courts of appeals and state courts of last resort could certify such cases directly to the Supreme Court's mandatory jurisdiction.” *J. Blackman*, op. cit., p. 171.

⁴⁸ A se vedea, e.g., *Jesse Wegman*, *Why 5-4? The Supreme Court should work harder if it wants to overturn an act of Congress*, disponibil la [această adresă](#) (pagină consultată la 19.08.2026).

Curții Supreme (dacă s-ar pune, bunăoară, problema ca acest control să fie exercitat de judecători numiți ori aleși din cadrul unor jurisdicții inferioare)⁴⁹.

Ceea ce este foarte important (dar și foarte greu realizabil în materii cu încărcătură politică) este ca propunerile de modificare să nu fie simple tactici partizane pentru a schimba un echilibru de forțe actual, dar în final efemer – tactica de azi poate fi bumerangul de mâine; legiuitorul ar trebui, cum spune profesorul *Marian Nicolae*⁵⁰, să legifereze purtând „vălul ignoranței”, adică fără a avea în vedere situațiile actuale, pe care să dorească să le altereze (cu riscul retroactivității sau al retrospectivității), ci să urmărească exclusiv adoptarea normelor juridice considerate dezirabile pentru a guverna situațiile juridice viitoare, necunoscute în prezent. Altfel spus, dacă legiuitorul intenționează să rezolve (modifice) o situație concretă, prezentă, adoptă *decizii* individuale, în vreme ce dacă edictează reguli generale și abstracte, preocupându-se exclusiv de reglementarea optimă a situațiilor viitoare, adoptă veritabile *legi* ori *norme* de conduită.

5. CONCLUZII

Se cuvine ca cititorul care a ajuns până în acest punct al studiului nostru fără să abandoneze să primească aprecieri pentru duranța sa – este, cel mai probabil, o persoană pasionată de drept, care citește studii juridice chiar dacă nu au un impact practic imediat asupra propriei activități cotidiene.

Același cititor va fi sesizat negreșit că, chiar dacă nu am tematizat expres aceasta, toate problemele abordate au o anumită relevanță de ordin ideatic (dar nu numai, căci prin extensie, reverberațiile sunt și practice) asupra dilemelor sistemului judiciar românesc, respectiv a sistemelor de tip european, în general: Cum se poate reglementa (limita) accesul la o instanță supremă, de așa-manieră încât aceasta să-și poată îndeplini funcțiile, dar să nu fie negată însăși ideea de acces la această jurisdicție? Ce criterii pot fi instituite în cadrul unui astfel de filtru de admisibilitate, criterii ca să fie deopotrivă flexibile și previzibile, de natură a permite publicului larg să înțeleagă în ce coordonate și pentru ce tip de probleme se poate judeca o cauză la instanța supremă, dar și de a permite judecătorilor Curții să selecteze negreșit acele cauze de importanță juridică majoră? Ce corective pot fi găsite pentru o practică de selectare prea restrictivă?

Este fezabilă o Curte Supremă care să judece doar chestiuni de drept abstracte, fără a soluționa și cauzele care generează acele chestiuni de drept, ori este judecarea cauzelor, în cele din urmă, de esența puterii judecătorești veritabile, tot astfel cum sunt imparțialitatea și independența? Cum trebuie abordată dezvoltarea și elaborarea dreptului de către Curtea Supremă – treptat, pe baze preponderent empirice, pornind de la multe cauze individuale și enunțarea unor precedente mai restrânse (cu forță obligatorie ca în sistemul de *stare decisis* ori cu forță juridică persuasivă și de autoritate, ca în sistemul european continental), ori, dimpotrivă, prin enunțarea unor reguli de drept generale și abstracte în contextul judecării unui număr limitat de cauze (ori chiar, ca în sistemul de drept român, minoritar în plan european, dar cu corespondent în competența Curții de Justiție a Uniunii Europene conferită

⁴⁹ Pentru detalii cu privire la ansamblul propunerilor și la problemele de ordin constituțional ridicate de acestea, a se vedea *Joanna R. Lampe*, Congressional control of the Supreme Court, material al Congresului SUA, disponibil la [această adresă](#) (pagină consultată la 19.08.2026).

⁵⁰ *M. Nicolae*, Contribuții la studiul conflictului de legi în timp în materie civilă, Ed. Universul Juridic, 2013, *passim*.

de art. 267 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene, prin mecanisme de unificare care deduc spre soluționare doar *problema*, respectiv *chestiunea* de drept, dar nu cauza însăși)?

Cum poate fi prevenită realitatea ori fie și numai aparența politizării unei instanțe care se pronunță asupra unor probleme de drept importante, incluzându-le aici pe cele de drept constituțional, pornind de la procedurile de numire și promovare și sfârșind cu raporturile interne de putere din sistemul judiciar, ca și dintre acesta și celelalte puteri, respectiv societate?

Este motivarea amplă și crearea unui veritabil sistem coerent al jurisprudenței un antidot față de reproșul tot mai vehement al acaparării puterii de către judecători, ori trebuie aceasta însoțită și de așa-numitul *judicial restraint*, deci de respectarea cât mai mult posibil a opțiunilor și libertăților legiuitorului? Ori sunt toate acestea doar pretexte folosite de cei care vor să submineze cu orice preț o putere judecătorească independentă care este, prin definiție, incomodă, și să o subordoneze imperativului politic, oricare ar fi acela?

Revenind la obiectul studiului nostru⁵¹, fără a reitera cele relatate pe larg despre sistemul selectării (în esență discreționare) a cauzelor judecate de Curtea Supremă a SUA prin sistemul *writ of certiorari*, apreciem și noi (fără îndoială influențați de educația, reglementările și practicile europene) că sistemul de filtrare actual este de natură să confere o discreție prea largă judecătorilor Curții Supreme.

Această discreție a fost, până în prezent, folosită doar într-un singur sens, dintr-o perspectivă istorică constatându-se o scădere constantă a rolului principal al Curții, cel dedicat cauzelor soluționate în urma unor dezbateri contradictorii și prin ample hotărâri foarte bine motivate. Poate nu ar fi de interes ca în primul rând judecătorii înșiși să selecteze un număr mai mare de cauze spre judecare, din diferite materii ale dreptului, exercitându-și astfel mai amplu rolul constituțional de unificare și de dezvoltare a practicii. Din această perspectivă, argumentul enunțat uneori de judecătorii Curții, că au scăzut divergențele jurisprudențiale dintre Curțile Federale de Apel, nu convinge întrutotul întrucât, după cum am văzut, există și alte criterii de selecție, precum ivirea unei chestiuni importante de drept care, adăugăm noi, nu a generat încă divergențe ample, dar se impune din varii motive juridice, economice și sociale să fie rezolvată cu celeritate la cel mai înalt nivel judiciar.

Acest demers jurisprudențial propriu ar putea fi asociat unei modificări voluntare a Regulii Curții Supreme nr. 10, în sensul reducerii caracterului indicativ al criteriilor enunțate și deci al îngustării marjei de apreciere a Curții, în prezent virtual nelimitată.

Pe de altă parte, unii autori din părți diferite ale spectrului ideologic au recomandat Congresului să acționeze legislativ pentru extinderea competențelor obligatorii ale Curții Supreme, fiind avansate soluții precum instituirea unor *mandatory appeals* (apeluri admisibile în virtutea legii, fără *certiorari*) în diferite materii percepute a fi importante (sau, fără limitare *ratione materiae*, atunci când curțile federale ori statale de ultim resort emit certificate de apelabilitate, considerând că problema de drept este importantă ori a generat practică neunitară). Trebuie de asemenea menționat că, la polul opus, s-a propus limitarea competențelor Curții Supreme sau chiar a instanțelor federale în ansamblu, această variantă fiind însă problematică din perspectiva articolului III din Constituție (s-ar putea considera că accesul la o jurisdicție federală competentă nu poate fi limitat, respectiv că nu s-ar putea stipula valid că anumite cauze nu pot ajunge niciodată la Curtea Supremă). Toate acestea

⁵¹ A cărui citire integrală o recomandăm în mod respectuos și cititorului pragmatic, care a ales să examineze direct concluziile de față.

relevă, indiferent de discuțiile posibile cu privire la fiecare soluție în parte, că există o nevoie obiectivă pentru selecția mai largă a cauzelor ce vor fi judecate de Curtea Supremă.

În fine, dar nu în ultimul rând, extinderea numărului de cauze judecate va întări în conștiința publică împrejurarea că Curtea Supremă este și rămâne o instanță judecătorească, chemată să rezolve conflicte juridice, nefiind o instanță politică ori un arbitru politic (decât *ultima ratio* și potrivit unor reguli și principii de drept, iar nu de oportunitate).

Pe de altă parte, criticile uneori vehemente, dar și parțial fondate referitoare la contenciosul provizoriu care acaparează tot mai mult din rolul Curții reclamă măsuri de ordin reglementar de limitare a acestui fenomen (am arătat că nimic nu împiedică Congresul să adopte standarde legale obligatorii) și totodată recomandă schimbarea practicii actuale, în sensul ca cel puțin măsurile de larg interes și impact public, care adesea generează și formularea unor opinii separate, să fie motivate fie și într-o manieră succintă. În acest fel, se va înlătura reproșul unor măsuri arbitrare, luate peste noapte din considerente politice, fiind îndeplinit rolul esențial al motivării hotărârilor într-un stat de drept, acela de a promova domnia legii, de a genera încredere și acceptarea mai facilă a soluțiilor pronunțate, chiar și a celor care polarizează corpul social.