

OPINIE SEPARATĂ

asupra hotărârii Completului specializat pentru examinarea acțiunilor de contencios administrativ din cadrul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău din 26 mai 2022, adoptată în cauza civilă la acțiunea în contencios administrativ înaintată de Lebediuc Sergiu împotriva Consiliului Superior al Magistraturii privind anularea actelor administrative individuale defavorabile și obligarea emiterii actului administrativ individual favorabil,

La 26 noiembrie 2020, ***** a depus în Curtea de Apel Chișinău cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Superior al Magistraturii, persoane terțe Aparatul Președintelui Republicii Moldova și Ministerul Apărării al Republicii Moldova privind anularea hotărârii Consiliului Superior al Magistraturii*****, în partea nesoluționării/respingerii fără motiv a cererii privind repunerea judecătorului ***** în toate drepturile avute anterior suspendării din funcție, inclusiv drepturile salariale; obligarea Consiliului Superior al Magistraturii să emită hotărâre prin care să repună judecătorul ***** în toate drepturile avute anterior suspendării din funcție, inclusiv în drepturile salariale; anularea hotărârii Consiliului Superior al Magistraturii nr. 321/27 din 3 noiembrie 2020; obligarea Consiliului Superior al Magistraturii să emită hotărâre prin care să admită cererea judecătorului ***** și să propună repetat Președintelui Republicii Moldova candidatura judecătorului ***** pentru numirea prin transfer în funcția de judecător la Judecătoria Chișinău, începând cu 1 aprilie 2017.

Prin hotărârea Curții de Apel Chișinău din 26 mai 2022, acțiunea în contencios administrativ înaintată de ***, s-a respins ca fiind neîntemeiată.**

Respectând prevederile art. 48 alin. (2) Cod de procedură civilă, în calitate de membru al completului de judecată, am semnat hotărârea adoptată, însă nu sunt de acord cu soluția pronunțată prin votul majorității membrilor completului de judecată în partea respingerii pretenției de anulare a hotărârii Consiliului Superior al Magistraturii nr. 321/27 din 3 noiembrie 2020, motiv pentru care îmi expun în scris **opinia separată, pentru următoarele considerente.**

Astfel, prin hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 321/27 din 3 noiembrie 2020 „cu privire la nota informativă a Inspecției Judiciare, pe marginea cererii judecătorului ***** privind numirea, prin transfer, la Judecătoria Chișinău”, s-a respins cererea lui ***** privind înaintarea propunerii de numire, prin transfer, în funcția de judecător la Judecătoria Chișinău și s-a propus Președintelui Republicii Moldova eliberarea lui ***** din funcția de Judecător al Judecătoriei Militare, în temeiul art. 25 alin. (1) din Legea cu privire la statutul judecătorului și Legea nr. 76 cu privire la reorganizarea instanțelor judecătorești.

Nefiind de acord cu hotărârea nominalizată, ***** a înaintat în instanța de judecată acțiune civilă, prin care a solicitat, *inter alia*, anularea acesteia, invocând că, Consiliul Superior al Magistraturii în situația de_fapt și de drept la speță, nu deținea dreptul de a decide discreționar transferarea sa de la instanța militară, care a fost lichidată, la altă instanță de același nivel.

Completul judiciar cu majoritate de voturi, a respins aceste aserțiuni ale reclamantului, concluzie cu care subsemnata este în dezacord.

Astfel, analizând legalitatea hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 321/27 din 3 noiembrie 2020 „cu privire la nota informativă a Inspecției Judiciare, pe marginea cererii judecătorului ***** privind numirea, prin transfer, la Judecătoria Chișinău”, consider că actul administrativ individual contestat conține vicii evidente de ilegalitate, care afectează drepturile reclamantului, motiv din care acesta este urmează a fi anulat de Completul judiciar, iar în susținerea poziției formulate, subliniez următoarele.

La 21 aprilie 2016, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea nr. 76 cu privire la reorganizarea instanțelor judecătorești, scopul căreia este asigurarea calității actului de justiție, a eficienței sistemului judecătoresc, a distribuției echitabile a sarcinilor între instanțele judecătorești, utilizarea eficientă a fondurilor publice, precum și crearea premiselor pentru specializarea judecătorilor.

Potrivit art. 1 alin. (3) din Legea nr. 76 din 21 aprilie 2016 cu privire la reorganizarea instanțelor judecătorești, Judecătoria Comercială de Circumscripție și Judecătoria Militară își încetează activitatea la 1 aprilie 2017.

Articolul 3 alin. (2) din Legea nr. 76/2016, stabilește că, după încetarea activității Judecătoriei Comerciale de Circumscripție și a Judecătoriei Militare, judecătorilor acestora li se va propune transferul în funcțiile vacante din cadrul judecătoriilor nou-create, conform art. 1 alin. (1) din prezenta lege. Ca excepție de la art. 20 din Legea nr. 544-XIII din 20 iulie 1995 cu privire la statutul judecătorului, transferul judecătorilor de la judecătoriile care își încetează activitatea în temeiul art. 1 alin. (3) din prezenta lege nu este precedat de evaluarea performanțelor acestora.

Astfel, prin Legea nr. 76/2016, legiuitorul a stabilit în mod expres, că după încetarea activității instanțelor dizolvate, judecătorilor li se va propune transferul în funcțiile vacante din cadrul judecătoriilor nou-create.

În același context, art. 20 alin. (5) din Legea cu privire la statutul judecătorului, stipulează că în cazul reorganizării sau dizolvării instanței judecătorești, judecătorul este transferat, cu consimțământul lui, în temeiul legii, la altă instanță judecătorească. Dacă refuză transferul la altă instanță, judecătorul are dreptul la demisie în condițiile art. 26.

Din sensul normelor legale citate *supra* derivă că, în cazul dizolvării / lichidării unei instanțe judecătorești, judecătorul este transferat de Consiliul Superior al Magistraturii, cu consimțământul său, în cadrul unei alte instanțe, fără a fi necesară evaluarea performanțelor judecătorului.

Astfel, se deduce că, procedura de numire, prin transfer, a judecătorilor din instanțele lichidate în cadrul unei alte instanțe, este o procedură distinctă de procedura generală de transfer a judecătorului dintr-o instanță în alta, reglementată de Legea cu privire la statutul judecătorului și Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii.

Enunț, că procedura generală (ordinară) de transfer a judecătorului dintr-o instanță în altă instanță de același nivel, demarează cu anunțarea de către Consiliul Superior al Magistraturii a concursului pentru numirea prin transfer a judecătorului în instanța judecătorească, evaluarea și selecția candidaților, care intenționează să se transfere din instanța în care activează în altă instanță, desfășurarea unui concurs public în fața Consiliului Superior al Magistraturii, acordarea punctajului final candidaților înscrși la concurs și numirea câștigătorului, prin transfer, în funcția de judecător într-o altă instanță.

Procedura de transfer a judecătorilor din instanțele lichidate, este una specială, în cadrul căreia, rolul Consiliului Superior al Magistraturii se limitează la identificarea instanțelor judecătorești, în care urmează a fi transferați judecătorii instanțelor lichidate.

Referitor la această procedură, prin art. 3 alin. (2) din Legea nr. 76/2016, legiuitorul național a statuat expres și imperativ, că rolul Consiliului Superior al Magistraturii este de a propune judecătorilor instanțelor lichidate transferul în funcțiile vacante din instanțele nou-create, fără impunerea unor condiții suplimentare, or discreția Consiliului Superior al Magistraturii, în sensul normelor legale menționate supra, se manifestă doar la identificarea instanței în care urmează a fi transferat judecătorul instanței lichidate.

Prin urmare, este cert că Consiliul Superior al Magistraturii în mod eronat a respins cererea judecătorului ***** de înaintare repetată pentru transferarea în funcția de judecător la Judecătoria Chișinău, confundând discreția cu arbitrarul.

Insist, că chestiunea pusă în discuție în prezentul litigiu, adică numirea prin transfer a judecătorului instanței lichidate, nu reprezintă o chestiune de oportunitate, în condițiile în care, cadrul legal enunțat *supra*, nu acordă dreptul discreționar al Consiliului Superior al Magistraturii de a transfera sau a refuza transferul reclamantului în instanța nou creată, dar instituie o obligație imperativă de a propune numirea, prin transfer, a judecătorului ***** în funcția de judecător din cadrul instanțelor nou create, după încetarea activității Judecătoriei Militare.

La caz, reclamantul ***** și/a exprimat acordul scris pentru a fi transferat la Judecătoria Chișinău, la propunerea CSM, astfel că Consiliul Superior al Magistraturii era ținut necondiționat să emită hotărârea de numire, prin transfer, a judecătorului ***** la o instanță nou-creată.

În consolidarea acestei concluzii, atrag atenția că anterior, în condiții similare, Consiliul Superior al Magistraturii a admis acordul judecătorului ***** de numire, prin transfer, în funcția de judecător la Judecătoria Chișinău.

Sub acest aspect, remarc că prin hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 116/6 din 14 februarie 2017, s-a propus Președintelui Republicii Moldova, numirea prin transfer, în funcția de judecător la Judecătoria Chișinău, începând cu 1 aprilie 2017, a judecătorilor Zinaida Talpalaru, Serghei Ciobanu, Igor Bațalai, *****.

Reiterez, că la data adoptării hotărârii respective, Consiliul Superior al Magistraturii era în cunoștință de cauză că prin hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 628/25 din 20 septembrie 2016 „Cu privire la sesizările Procurorului General interimar, Eduard Harunjen referitor la eliberarea acordului pentru efectuarea unor acțiuni de urmărire penală în privința unor judecători și ex-judecători”, s-a eliberat acordul pentru efectuarea acțiunilor de urmărire penală – de reținere, de aducere silită, de arestare și de percheziție *inter alia* în privința judecătorului: *****, de la Judecătoria Militară; s-a suspendat din funcția de judecător, *****, de la Judecătoria Militară.

Circumstanța invocată în hotărârea contestată a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, precum că în privința judecătorului ***** este intentată o cauză penală, nu poate constitui temei de respingere a cererii reclamantului, așa cum norma legală nu acordă (i) Consiliului Superior al Magistraturii un drept discreționar de a decide numirea prin transfer a judecătorului instanței lichidate, în funcție de anumite circumstanțe. Mai mult, consider că o asemenea abordare (ii) echivalează cu încălcarea principiului prezumției nevinovăției, consfințit în art. 21 din Constituția R Moldova, art. 8 al. 1 Cod de procedură penală, dar și în art.6, par.1 CEDO.

Contrar constatărilor Consiliului Superior al Magistraturii, menționez că la data emiterii hotărârii contestate, au intervenit circumstanțe noi, favorabile reclamantului, și anume, faptul că acesta a fost scos definitiv de sub urmărire penală în cadrul investigațiilor pe cauza penală, denumită generic „Spălătoria Rusească”, invocată în avizul Președintelui Republicii Moldova.

În același contest, se reține că, prin hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii *****, s-a anulat suspendarea din funcție a judecătorilor ***** de la Curtea de Apel Comrat, ***** de la Judecătoria Comrat, ***** de la Judecătoria Centru, mun. Chișinău, ***** de la Judecătoria Telenești, ***** de la Judecătoria Militară, dispusă prin Hotărârea Plenului CSM *****.

S-a dispus reluarea de către ***** a activității de judecător la Curtea de Apel Comrat, cu repunerea în drepturile salariale avute anterior.

S-a dispus reluarea de către ***** a activității de judecător la Judecătoria Comrat, sediul central, cu repunerea în drepturile salariale avute anterior.

S-a dispus reluarea de către ***** a activității de judecător la Judecătoria Chișinău, sediul Centru, cu repunerea în drepturile salariale avute anterior.

S-a dispus reluarea de către ***** a activității de judecător la Judecătoria Orhei, sediul Telenești, cu repunerea în drepturile salariale avute anterior.

Cererea domnului ***** referitor la propunerea repetată Președintelui Republicii Moldova pentru numire, prin transfer, în funcția de judecător la Judecătoria Chișinău s-a separat și s-a sesiza Inspekția judiciară pentru a respecta procedura.

Astfel, se deduce că în prezența acelorași circumstanțe de fapt și de drept, stări identice, în esență, ale altor magistrați, repuși în drepturile deținute anterior suspendării din funcție, în cazul reclamantului a fost adoptată o soluție diametral opusă, vădit contrară principiilor de legalitate și nediscriminare, ***** fiind tratat de Consiliul Superior al Magistraturii în mod inegal, în raport cu persoanele aflate în situații similare.

Totodată, consider că refuzul Consiliului Superior al Magistraturii de a-l transfera pe reclamantul ***** în funcția de judecător la instanța nou-creată – Judecătoria Chișinău, prin mecanismul de excepție, instituit prin dispozițiile art. 20 alin. (5) din Legea cu privire la statutul judecătorului, este nemotivat și lipsit de temei juridic .

Reiterez, că obligația Consiliului Superior al Magistraturii de motivare și argumentare întemeiată pe reglementări legale a refuzului în transferarea lui ***** în funcția de judecător la instanța nou-creată, reprezintă o garanție esențială a independenței judecătorilor.

În această ordine de idei, subliniez, că în hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nu este nici identificat și nici invocat concret temeiul de drept, în baza căruia ***** a fost eliberat din funcția de judecător.

Cu referire la acest aspect, accentuez că art. 25 din Legea cu privire la statutul judecătorului, stabilește o listă exhaustivă de temeiuri de eliberare din funcție a judecătorului, fiecare avînd consecințe juridice distincte, inclusiv dreptul la anumite garanții sociale, sau privarea de aceste drepturi.

Astfel, norma legală enunțată stabilește că, judecătorul este eliberat din funcție de organul care l-a numit în cazul:

- a) depunerii cererii de demisie;
- b) obținerii calificativului „insuficient” la două evaluări consecutive ale performanțelor;
- d) transferului într-o altă funcție în condițiile legii;
- f) comiterii unei abateri disciplinare specificate în Legea nr. 178 din 25 iulie 2014 cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor;
- g) pronunțării hotărîrii definitive de condamnare;
- g¹) stabilirii, prin actul de constatare rămas definitiv, a încheierii directe sau prin intermediul unei persoane terțe a unui act juridic, luării sau participării la luarea unei decizii fără soluționarea conflictului de interese real în conformitate cu prevederile legislației privind reglementarea conflictului de interese;
- g²) nedeunerii declarației de avere și interese personale sau refuzului de a o depune, în condițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate;
- g³) dispunerii de către instanța de judecată, prin hotărîre irevocabilă, a confiscării averii nejustificate;
- g⁴) stabilirii, prin actul de constatare rămas definitiv, a situației de nesoluționare în termen a incompatibilităților prevăzute la art. 8 alin. (1) din prezenta lege;
- g⁵) rezultatului negativ al testului de integritate profesională în temeiul hotărîrii colegiului disciplinar;
- h) pierderii cetățeniei Republicii Moldova;
- i) nerespectării prevederilor art.8 alin. (1);
- j) constatării incapacității de muncă, dovedite prin certificat medical;
- k) expirării împuternicirilor în legătură cu nenumirea judecătorului pînă la atingerea plafonului de vîrstă, precum și în legătură cu atingerea de către acesta a plafonului de vîrstă;

1) instituirii unei măsuri de ocrotire judiciare;

(2) Propunerea privind eliberarea judecătorului din funcție este înaintată de Consiliul Superior al Magistraturii Președintelui Republicii Moldova sau, după caz, Parlamentului. Dacă, în perioada de la emiterea hotărârii de eliberare din funcție a judecătorului și înaintarea propunerii Președintelui Republicii Moldova sau, după caz, Parlamentului pînă la emiterea decretului Președintelui Republicii Moldova sau, după caz, a hotărârii Parlamentului în acest sens, temeiurile de eliberare din funcție a judecătorului s-au schimbat, Consiliul Superior al Magistraturii este obligat să modifice hotărîrea respectivă.

(3) Modul de eliberare din funcție a judecătorului și de contestare a hotărârii de eliberare se stabilește de legislație.

(3¹) Eliberarea din funcție a judecătorului în baza temeiurilor specificate la alin. (1) lit. b), f), g), g⁵) și i) atrage lipsirea acestuia de dreptul la indemnizația unică de concediere, prevăzută la art. 26 alin. (3), și la stabilirea pensiei în condițiile art. 32. Judecătorii care cad sub incidența prezentului alineat vor avea dreptul la pensie pentru limită de vîrstă conform condițiilor generale stabilite de Legea nr. 156-XIV din 14 octombrie 1998 privind pensiile de asigurări sociale de stat.

(4) În cazul anulării hotărârii de eliberare din funcție a judecătorului acesta va fi repus în toate drepturile avute anterior, plătindu-i-se, în modul stabilit de lege, drepturile bănești de care a fost lipsit.

Or, din analiza motivării hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, nu poate fi dedus temeiul legal, în baza căruia ***** a fost eliberat din funcția de judecător, or, organul de autoadministrare judecătorească a propus Președintelui Republicii Moldova eliberarea lui ***** din funcția de judecător, în temeiul art. 25 din Legea cu privire la statutul judecătorului și a Legii nr. 76/2016.

Această referință a Consiliului Superior al Magistraturii la norme generale, în nici un mod nu poate fi calificată ca o respectare a obligației autorității publice – angajator de a indica expres temeiul de eliberare din funcție a judecătorului, în condițiile în care, normele Legii cu privire la statutul judecătorului stabilesc mai multe temeiuri de eliberare din funcție.

Nu poate fi reținută nici trimiterea Consiliului Superior al Magistraturii la Legea nr. 76/2016, or, Legea respectivă prevede un singur temei de eliberare din funcție a judecătorilor instanțelor lichidate, și anume, doar demisia, în cazul în care judecătorul nu-și exprimă consimțământul de a fi transferat în cadrul instanțelor nou-create.

În condițiile speței, se reține că, judecătorul ***** a depus acordul scris la transfer (la propunerea Consiliului), astfel că, acesta nu putea fi eliberat din funcție în baza dispozițiilor Legii nr. 76/2016.

Un aspect esențial, care consider că urmează a fi scos în evidență, constă în faptul că prin hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 327/27 din 3 noiembrie 2020, a fost adusă atingere dreptului reclamantului la viața privată, garantat de art. 8 CEDO.

În context, analizând jurisprudența CEDO evidențiez că viața privată „include dreptul unui individ de a crea și dezvolta relații cu alte persoane, inclusiv relații de natură

profesională sau de afaceri” (a se vedea *C. împotriva Belgiei*, 7 august 1996, pct. 25, Culegere 1996-III).

Art. 8 din Convenție „protejează dreptul la dezvoltare personală și dreptul de a stabili și dezvolta relații cu alte persoane și lumea înconjurătoare” (a se vedea *Pretty împotriva Regatului Unit*, nr. 2346/02, pct. 61, CEDO 2002-III).

Astfel, înalta Curte statuează că noțiunea de „viață privată” nu exclude, în principiu, activități de natură profesională sau de afaceri. În definitiv, majoritatea oamenilor au ocazii semnificative de a-și dezvolta relațiile cu lumea înconjurătoare în timpul vieții lor profesionale (a se vedea *Niemietz împotriva Germaniei*, 16 decembrie 1992, pct. 29, seria A nr. 251-B).

Prin urmare, s-a constatat că restricțiile impuse în privința accesului la profesie afectează „viața privată” (a se vedea *Sidabras și Džiautas împotriva Lituaniei*, nr. 55480/00 și 59330/00, pct. 47, CEDO 2004-VIII și *Bigaeva împotriva Greciei*, nr. 26713/05, pct. 22-25, 28 mai 2009). În mod similar, s-a constatat că eliberarea din funcție reprezintă o ingerință în exercitarea dreptului la respectarea vieții private (a se vedea *Özpınar împotriva Turciei*, nr. 20999/04, pct. 43-48, 19 octombrie 2010).

În cele din urmă, este cert că art. 8 abordează chestiunile referitoare la protecția onoarei și reputației, incluse în dreptul la respectarea vieții private (a se vedea *Pfeifer împotriva Austriei*, nr. 12556/03, pct. 35, 15 noiembrie 2007 și *A. împotriva Norvegiei*, nr. 28070/06, pct. 63 și 64, 9 aprilie 2009).

Este cert, că eliberarea din funcția de judecător a reclamantului a afectat o mare parte a relațiilor acestuia cu alte persoane, inclusiv relațiile de natură profesională. De asemenea, a avut impact asupra „sferei private” a acestuia, deoarece pierderea locului de muncă trebuie să fi avut consecințe semnificative asupra bunăstării materiale a reclamantului și a familiei sale. În plus, motivul pentru eliberarea din funcție a reclamantului, și anume existența unor circumstanțe care ridică chestiuni referitoare la incompatibilitatea acestuia cu funcția de judecător, sugerează că reputația sa profesională a fost afectată.

Deci, rezultă că eliberarea din funcție a reclamantului în condițiile concret analizate, a constituit o ingerință în exercitarea de către acesta a dreptului la respectarea vieții private, în sensul art. 8 din Convenție.

În aceste condiții, ținând cont de concluziile argumentate mai sus, de probatoriul administrat la dosarul cauzei și de cadrul legal pertinent speței, consider că acțiunea lui ***** cu privire la anularea hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 327/27 din 3 noiembrie 2020, este absolut întemeiată, respectiv, consider că urma a fi adoptată o hotărâre de admitere a acțiunii formulată de ***** de anulare a hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 327/27 din 3 noiembrie 2020.

Judecătorul
Curții de Apel Chișinău

Angela Bostan