

OPINIE SEPARATĂ

La data de 12 octombrie 2020 reclamanta Alina Balan a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Superior al Magistraturii privind anularea hotărârii CSM nr. 276/24 din 06.10.2020 în partea respingerii solicitării privind propunerea de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului Alina Balan și obligarea emiterii hotărârii cu privire la înaintarea propunerii Președintelui Republicii Moldova de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului Alina Balan.

Prin hotărârea Curții de Apel Chișinău din 26 noiembrie 2020, s-a admis integral acțiunea înaintată de Alina Balan, s-a anulat hotărârea CSM nr. 276/24 din 06.10.2020 în partea respingerii solicitării privind propunerea de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului Alina Balan și s-a obligat CSM la emiterii hotărârii cu privire la înaintarea propunerii Președintelui Republicii Moldova de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului Alina Balan.

Conform art. 48 alin. (2) CPC, *judecătorul care nu este de acord cu hotărîrea majorității semnează hotărîrea, dar este în drept să expună în scris opinie separată, care se înmînează președintelui ședinței și se anexează la dosar. Opinia separată nu se anunță și nu se citește în ședința de judecată.*

În privința soluției adoptate de instanță, consider că cerințele urmau a fi admise parțial, instanța limitându-se doar la anularea hotărârii, din considerentul că aceasta nu este motivată și nu întrunește condițiile prevăzute de normele legale.

În legătură cu aceasta, îmi exprim prezenta opinie separată, în partea ce ține de admiterea cerinței privind obligarea CSM la emiterea hotărârii cu privire la înaintarea propunerii Președintelui Republicii Moldova de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului Alina Balan, considerând că, pe acesta capăt de cerere, acțiunea reclamantei urma a fi respinsă, din următoarele considerente.

În conformitate cu prevederile art. 5 Cod Administrativ, *activitatea administrativă reprezintă totalitatea actelor administrative individuale și normative, a contractelor administrative, a actelor reale, precum și a operațiunilor administrative realizate de autoritățile publice în regim de putere publică, prin care se organizează aplicarea legii și se aplică nemijlocit legea.*

După cum rezultă din prevederile art. 10 alin. (1) Cod Administrativ, *actul administrativ individual este orice dispoziție, decizie sau altă măsură oficială întreprinsă de autoritatea publică pentru reglementarea unui caz individual în domeniul dreptului public, cu scopul de a produce nemijlocit efecte juridice, prin nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice de drept public.*

La caz, în cadrul examinării cauzei, într-adevăr s-a constatat faptul că, hotărârea CSM nr. 276/24 din 06.10.2020 în partea respingerii solicitării privind propunerea de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului Alina Balan, nu corespunde cerințelor de legalitate, deoarece hotărârea nu este motivată, iar persoana interesată ale cărei drepturi sunt vizate urmează să cunoască motivele respingerii cererii sale.

Potrivit art. 118 alin. (1) – (3) Cod Administrativ, motivarea este operațiunea administrativă prin care se expun considerentele care justifică emiterea unui act administrativ individual. În motivare se indică temeiurile esențiale de drept și de fapt pe care le-a luat în considerare autoritatea publică pentru decizia sa. Din motivarea deciziilor discreționare trebuie să poată fi recunoscute și punctele de vedere din care autoritatea publică a reieșit la exercitarea dreptului discreționar. Motivarea trebuie să se refere și la argumentele expuse în cadrul audierii. Motivarea completă a unui act administrativ individual cuprinde: a) motivarea în drept – temeiul legal pentru emiterea actului administrativ, inclusiv formele procedurale obligatorii pe care se bazează actul; b) motivarea în fapt – oportunitatea emiterii actului administrativ, inclusiv modul de exercitare a dreptului discreționar, dacă este cazul; c) în cazul actelor administrative defavorabile – o descriere succintă a procedurii administrative care a stat la baza emiterii actului: investigații, probe, audieri, opinii ale participanților contrare conținutului final al actului etc. **Motivarea completă este obligatorie**, este parte integrantă a actului administrativ individual **și condiționează legalitatea acestuia**.

Astfel, că motivarea hotărârii Consiliului presupune obligația de a face cunoscute elementele de fapt și de drept care permit înțelegerea și aprecierea legalității sale, iar această exigență trebuie realizată într-un mod suficient de

detaliat, prin indicarea în hotărâre a motivelor pentru care Consiliul a ajuns la concluzia respingerii cererii reclamantei.

Or, în lipsa motivării explicite a hotărârii Consiliului, posibilitatea atacării acesteia în justiție devine iluzorie, în condițiile în care instanța de judecată nu poate specula asupra motivelor care au determinat Consiliul să ia această decizie în privința reclamantului. Prin urmare, motivarea reprezintă o condiție de legalitate a actului administrativ.

Cu privire la cerința privind obligarea CSM la emiterea hotărârii cu privire la înaintarea propunerii Președintelui Republicii Moldova de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului Alina Balan, a se reține faptul că, înaintarea propunerii Președintelui Republicii Moldova de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului ține de competența exclusivă a Consiliului Superior al Magistraturii.

Potrivit art. 11 alin. (1) din Legea cu privire la statutul judecătorului nr. 544-XIII din 20.07.1995, judecătorii judecătoriilor și judecătorii curților de apel se numesc în funcție, din numărul candidaților selectați prin concurs, de către Președintele Republicii Moldova, *la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii*. Candidații selectați, care întrunesc condițiile specificate la art.6, se numesc în funcția de judecător inițial pe un termen de 5 ani. După expirarea termenului de 5 ani, judecătorii sînt numiți în funcție pînă la atingerea plafonului de vârstă de 65 de ani.

În corespundere cu art. 225 alin. (1) și (2) Cod Administrativ, instanța de judecată nu este competentă să se pronunțe asupra oportunității unui act administrativ. Verificarea exercitării de către autoritatea publică a dreptului discreționar se limitează la faptul dacă autoritatea publică: a) și-a exercitat dreptul discreționar; b) a luat în considerare toate faptele relevante; c) a respectat limitele legale ale dreptului discreționar; d) și-a exercitat dreptul discreționar conform scopului acordat prin lege.

A se menționa faptul că, prin prisma art. 225 alin. (1) și (2) Cod Administrativ, competența instanței de judecată se limitează doar asupra verificării respectării prevederilor legale de către autoritatea competentă la emiterea actului administrativ, nefiind competentă să se pronunțe asupra chestiunilor ce țin de competența organului de stat și, în acest sens, a subroga autoritatea decidentă.

Respectiv, în cadrul examinării cauzei, instanța urma a se limita doar la constatarea condițiilor de nulitate a actului administrativ, fără a decide asupra chestiunii privind înaintarea propunerii Președintelui Republicii Moldova de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului, pentru a nu admite subrogarea organului colegial competent, expres prevăzute de lege în exercitarea abilităților sale – *****.

Având în vedere cele expuse consider că, acțiunea reclamantei Alina Balan urma a fi admisă în partea ce ține de cerința privind anularea hotărârii CSM nr. 276/24 din 06.10.2020 în partea respingerii solicitării privind propunerea de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului Alina Balan, *iar în partea ce ține de* obligarea CSM la emiterii hotărârii cu privire la înaintarea propunerii Președintelui Republicii Moldova de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului Alina Balan, acțiunea urma a fi respinsă.

Judecătorul
Curții de Apel Chișinău

A. Minciuna