

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL BUCUREȘTI
SECȚIA A VIII A DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

Dosar nr. 3456/2/2019

SENTINȚA CIVILĂ NR. 345

Ședința publică din data de 05.07.2019

Curtea constituită din:

Președinte –

Grefier -

Pe rol se află pronunțarea asupra cererii de chemare în judecată formulată de reclamantaîn contradictoriu cu pârâtul având ca obiect “suspendare executare act administrativ”.

Dezbaterile au avut loc în ședință publică, fiind consemnate în încheierea de ședință din data de 04.07.2019, care face parte integrantă a prezentei hotărâri, când a amânat pronunțarea la data de 05.07.2019 pentru ca reclamanta să depună concluzii scrise cu privire la tardivitatea excepției posibilității de a formula excepția lipsei calității procesuale pasive invocată prin completarea la întâmpinarea depusă și a hotărât următoarele:

CURTEA,

Prin cererea de chemare în judecată adresată acestei instanțe, înregistrată sub nr.3456/2/2019 reclamantaa chemat în judecată Consiliul Superior al Magistraturii, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună suspendarea executării Hotărârii nr.518/2019 a Secției pentru procurori până la soluționarea cauzei pe fond.

În motivarea cererii sale a arătat că prin hotărârea contestată i-a fost respinsă cererea de acordare a avizului pentru menținerea în funcție după împlinirea vârstei de 65 de ani, considerând că această hotărâre a fost luată cu exces de putere în sensul art.2 lit.n din Legea nr.554/2004.

A precizat să temeiul de drept al solicitării sale de acordare a avizului pentru menținerea în funcție sunt dispozițiile art.83 alin.1 din Legea nr.303/2004 care au un caracter supletiv, însă se completează cu prevederile din regulamentul nr.661/2008 care instituie criterii mai exacte cu privire la acordarea sau nu a avizului pentru menținerea în funcție, acordându-se o importanță deosebită avizului colegiului de conducere al parchetului de unde provine, aviz pe care îl dețin, dar care nu a fost valorizat, din moment ce cererea sa i-a fost respinsă.

A arătat că își desfășoară activitatea în cadrul Secției Speciale pentru Investigarea

Magistraților unde are în lucru foarte multe dosare, în care a efectuat acte procedurale și dorește continuarea activității pentru finalizarea lucrărilor și pentru a nu crea disfuncții în activitatea secției.

A mai susținut și că în luna martie 2019 Secția de Procurori din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii a acordat un aviz similar unui colegaflat în aceeași situație cu ea, existând, din punctul său de vedere arbitrariul în luarea deciziei în cazul său.

În drept, a invocat prevederile Legii nr.554/2004.

La termenul de judecată din data de 20.06.2019, față de conținutul cererii de chemare în judecată instanța a pus în vedere reclamantei să își precizeze cererea, respectiv să indice dacă dorește și anularea și suspendarea executării hotărârii contesta și să aducă clarificările necesare sub aspectul completării motivelor de contestație, inclusiv sub aspectul temeiului de drept.

Prin cererea precizatoare depusă prin serviciul de registratură la data de 25.06.2019 reclamanta a arătat cu privire la solicitarea de suspendare a executării actului contestat a arătat că prevederile art.83 alin.1 din Legea nr.303/2004 instituie dreptul judecătorului sau procurorului de a opta pentru menținerea în funcție după împlinirea vârstei de 65, această posibilitate fiind limitată la vârsta de 70 de ani.

În măsura în care acest aviz nu este obținut, procedura de eliberare din funcție prin pensionare debutează odată cu pronunțarea hotărârii prin care solicitarea de obținere a acestui aviz, astfel încât este un act începător de executare cu privire la eliberarea din funcție, deci susceptibil de a fi pus în executare, *per a contrario*, de a fi suspendată executarea dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru a se dispune acest lucru.

A subliniat că nu poate fi primit contraargumentul referitor la posibilitatea pe care o are de a ataca o eventuală hotărâre de eliberare din funcție, din moment ce acest lucru ar putea avea loc după împlinirea vârstei de 65 și ar duce la suspendarea sa din funcție, potrivit prevederilor art.65 ind.1 alin.2 din Legea nr.303/2004.

A solicitat să se constate astfel admisibilitatea cererii sale de suspendare.

Pe fondul acestei cereri, a arătat că îndeplinește toate condițiile pentru suspendare hotărârii contestate, respectiv a investit instanța și cu solicitarea de anulare a actului, care reprezintă totodată, în opinia sa, un act începător de executare.

În ceea ce privește cazul bine justificat, a arătat că există îndoieli asupra legalității hotărârii din moment ce refuzul de acordare a avizului a fost luat cu ignorarea avizului colegiului de conducere, iar pe de altă parte, unul din procurorii din cadrul secției pentru procurori a votat deși era incompatibil.

În ceea ce privește paguba iminentă, a arătat că nu a îndeplinit nici o formalitate pentru ieșirea la pensie, nu deține toată documentația necesară, iar dacă nu își va putea continua activitatea va fi lipsită de venituri câteva luni până la depunerea întregii documentații și aprobarea dosarului său.

Referitor la capătul de cerere privind anularea hotărârii, a argumentat în plus faptul că a parcurs o procedură specială de numire caîn cadrul secției speciale pentru investigarea magistraților, Consiliul Superior al magistraturii, prin comisia specială constituită în acest scop apreciind că pregătirea sa profesională și conduita morală îi permit desfășurarea activității în cadrul acestei structuri de parchet, dar Secția pentru procurori din cadrul Consiliului a refuzat avizul pentru continuarea activității după împlinirea vârstei de 65 de ani.

A solicitat anularea hotărârii și obligarea intimatului la acordarea avizului, menționând că temeiul de drept al cererii este art.1 alin.1, art.7, art.8 alinș1, art.18 din legea nr.554/2004.

Pârâatul a **depus întâmpinare** prin care a invocat în principal excepția inadmisibilității cererii de suspendare, iar în subsidiar respingerea cererii ca neîntemeiată.

Sub aspectul inadmisibilității cererii a arătat că hotărârea a cărei suspendare se solicită nu este aptă de punere în executare, aceasta dispunând numai cu privire la neacordarea avizului anual de menținere în funcție a reclamantei după împlinirea vârstei de 65 de ani. Eventuala suspendare a unei astfel de hotărâri nu poate avea ca efect menținerea în funcție a reclamantei, decât cu nesocotirea prevederilor legale reglementate la art. 83 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește temeinicia cererii, a arătat că contrar susținerilor reclamantei, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege.

În ceea ce privește condiția cazului bine justificat, a apreciat că teza expusă de reclamantă referitoare la excesul de putere în adoptarea hotărârii a cărei suspendare se solicită nu poate fi reținută, hotărârea fiind adoptată în limitele competențelor conferite de art. 40 alin. (2) lit. q) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, raportate la cele ale art. 83 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, normă care prevede acordarea avizului având caracter supletiv, secției corespunzătoare din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii deținând dreptul de apreciere manifestat în concret de la un caz la altul.

În conformitate cu dreptul de apreciere conferit de norma sus evocată, învederează că punctul de vedere al colegiului de conducere cu privire la menținerea în funcție a unui magistrat după împlinirea vârstei de 65 de ani are caracter consultativ, urmând să fundamenteze decizia de menținere sau nu în funcție prin raportare la împrejurările concrete avute în vedere la momentul analizării unei astfel de solicitări, ținându-se cont și de nevoia de personal a instanței sau parchetului, după caz, reliefată de situația posturilor și volumul de activitate.

În ceea ce privește paguba iminentă, a arătat nici această condiție nu este îndeplinită, deoarece în competența Consiliului Superior al Magistraturii gestionarea politicii de resurse umane și de ocupare a posturilor care se vacantează în variantele prevăzute de lege, postul decare urmează a deveni vacant la Secția pentru investigarea infracțiunilor din justiție, după eliberarea din funcție prin pensionare a doamnei, putând fi ocupat prin concurs.

A atașat întâmpinării actele care au stat la baza emiterii Hotărârii nr. 518/2019 a Secției pentru procurori și anume: Nota nr. 1/11296/2019 a Direcției Resurse Umane și Organizare - Serviciul resurse umane pentru parchete din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, curriculum vitae reclamantă, proces verbal din data de 28.05.2019 al ședinței Colegiului de conducere al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, cererea reclamantei privind acordarea avizului anual pentru menținerea în funcție după împlinirea vârstei de 65 de ani, adeverința medicală, adresa nr. 1139/C/9598/2019 a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

În drept a invocat dispozițiile art. 205-208 din Codul de procedură civilă, republicat, cu modificările ulterioare, art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, legea contenciosului administrativ, cu modificările ulterioare, art. 83 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare și art. 40 alin. (2) lit. q) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

La termenul din data de 04.07.2019 pârâatula depus o completare la întâmpinare prin care a arătat că menține excepția inadmisibilității și în plus înțelege să invoce și excepția lipsei calității procesual pasive, iar în subsidiar respingerea cererii, astfel cum a fost precizată și completată ca neîntemeiată.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Superior al Magistraturii a învederat faptul că faptul că nu este justificată legitimarea procesuală pasivă a Consiliului Superior al Magistraturii, întrucât capacitatea administrativă și implicit calitatea procesuală pasivă în litigiile de contencios administrativ aparține emitentului actului, iar nu persoanei juridice în cadrul căreia funcționează.

În concret, doar Secției pentru procurori îi aparține competența de a emite o astfel de hotărâre ca cea atacată în cauza pendinte, potrivit art. 40 alin. (2) lit. q) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, iar nu Consiliului Superior în ansamblul său, respectiv Plenului acestuia.

Pe fondul cererii de anulare și de suspendare a actului contestat a arătat că menține argumentele expuse în întâmpinarea depusă inițial, iar cu privire la susținerile noi ale reclamantei referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 29 alin. (10) din Legea nr. 317/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, invocându-se nerespectarea termenului de 3 zile de publicare pe pagina de internet a Consiliului Superior al Magistraturii a proiectului ordinii de zi și proiectelor de hotărâri ce se supun votului Plenului și secțiilor și la participarea la luarea hotărârii și a domnului, deși se cunoștea că este incompatibil, din această perspectivă, informațiile apărute în spațiul public corespunzând realității a susținut că nu sunt pertinente și se impun a fi înlăturate.

Astfel, susținerile referitoare la publicarea ordinii de zi din data de 07.06.2019 privind ședința Secției pentru procurori ce s-a desfășurat la data de 11.06.2019 (dată la care s-a luat hotărârea în discuție) nu pot fi apreciate ca aspecte ce impiețează asupra aparenței de legalitate a hotărârii. Contestatoarea luând la cunoștință faptul că solicitarea sa de menținere în funcție după vârsta de 65 de ani va fi analizată de Secția pentru procurori în ședința din data de 11.06.2019, scopul instituit de textul menționat fiind atins.

În ceea ce privește aspectele referitoare la participarea la ședința Secției pentru procurori în cadrul căreia a fost analizată solicitarea contestatoarei de menținere în funcție după împlinirea vârstei de 65 de ani a domnului, deși acesta cunoștea că este incompatibil, a solicitat să se rețină faptul că procedura desfășurată în fața Secției pentru procurori nu are caracter jurisdicțional, nefiind aplicabile dispozițiile referitoare la incompatibilități din Codul de procedură civilă.

În ceea ce privește netemeinicia cererii de anulare a Hotărârii nr. 518/11.06.2019 a Secției pentru procurori din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii:

În susținerea motivelor de nelegalitate a hotărârii sub aspectul cererii de anulare a acesteia a motivat că îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege în procedura de numire ca în cadrul Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție nu poate fi asimilată procedurii prevăzute de art. 83 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În conformitate cu dreptul de apreciere conferit de norma sus evocată a învederat că la luarea unei decizii de menținere sau nu în funcție se au în vedere împrejurările concrete de la momentul analizării unei astfel de solicitări, ținându-se cont și de nevoia de personal a instanței sau parchetului, după caz, reliefată de situația posturilor și volumul de activitate.

Contrar susținerilor contestatoarei, norma în discuție (83 alin. (1) din Legea nr. 303/2004) nu conferă un drept magistratului la continuarea activității după împlinirea vârstei de 65 de ani, ce poate fi manifestat prin simpla solicitare de a rămâne în funcție, fără ca o astfel de solicitare să poată fi cenzurată prin prisma prevederilor de referință.

Cu privire la nerespectarea criteriilor prevăzute prin Hotărârea nr. 661/2008 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii a arătat că Hotărârea nr. 661 din 03.07.2008 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii s-a stabilit, printre altele, în aplicarea dispozițiilor art. 83 alin.

(1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, procedura de menținere în funcție a judecătorilor, procurorilor și a magistraților-asistenți.

La art. 2 alin. (1)-(9) din hotărârea menționată au fost reglementate aspecte referitoare la depunerea cererilor de menținere în funcție, termenul în care acestea se depun, exprimarea unui punct de vedere de către colegiile de conducere ale instanțelor sau parchetelor la care solicitantii își desfășoară activitatea sau de către conducerea instanțelor sau parchetelor ierarhic superioare, după caz, și întocmirea unui referat corespunzător de către direcția de resort.

Deși în Hotărârea nr. 661/2008 nu se precizează expres, Secția pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii a apreciat că punctul de vedere al colegiului de conducere este unul consultativ, care urmează să fundamenteze decizia de menținere în funcție a unui magistrat, ținând cont și de nevoia de personal a instanței sau parchetului, după caz, la care acesta funcționează, reliefată de situația posturilor și volumul de activitate.

Hotărârea a fost luată în limitele competențelor legale ce revin Secției pentru procurori, iar oportunitatea acordării sau nu a avizului anual de menținere în funcție a unui magistrat după împlinirea vârstei de 65 de ani este atributul exclusiv al secției, instanța de judecată neputându-se substitui pentru a face asemenea aprecieri, rolul acesteia rezumându-se doar la verificări din punctul de vedere al legalității măsurii dispuse.

A susținut și că nu se poate reține o încălcare a dreptului la muncă al contestatoarei, în condițiile în care însuși legiuitorul a statuat cu privire la încetarea de drept a activității magistratului la împlinirea vârstei de 65 de ani, în lipsa unui aviz de continuare a activității.

A depus înscrisuri în susținerea punctului său de vedere și anume: ordinea de zi a ședinței Secției pentru procurori publicată la data de 07.06.2019, ordinea de zi soluționată a ședinței Secției pentru procurori publicată la data de 11.06.2019, Hotărârea nr. 129 din 05.03.2019 a Secției pentru procurori din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, Hotărârea nr. 02/07.01.2019 a Secției pentru procurori din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii și Hotărârea nr. 28/05.03.2019 a Secției pentru procurori din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea constată următoarele:

Cu privire la excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtuluiinvocată de către acesta prin completarea la întâmpinare, Curtea constată că aceasta nu a fost invocată odată cu întâmpinarea inițială, însă nu se poate constata tardivitatea acestei apărări, în condițiile în care este vorba despre o excepție de ordine publică, iar prevederile art.208 alin.2 Cod proc.civilă prevăd faptul că "Nedepunerea întâmpinării în termenul prevăzut de lege atrage decăderea pârâtului din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel."

Analizând pe fond această excepție, instanța o va respinge ca neîntemeiată, deoarece potrivit art. 2 din Legea nr.317/2004 ".....are personalitate juridică și sediul în municipiul București.", acest act normativ nefăcând nici o distincție între secțiile Consiliului și Plenul acestuia, ceea ce înseamnă că organismul care este garantul independenței justiției stă ca atare în proces, indiferent dacă este vorba despre contestarea unei decizii a plenului ori a secției de judecatori, respectiv de procurori.

Referitor la excepția inadmisibilității cererii de suspendare a actului, instanța o va respinge ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Astfel, potrivit art.82 alin.1 din Legea nr.303/2004 :

(1) Judecătorii, procurorii, magistrații-asistenți de la Înalta Curte de Casație și Justiție, magistrații-asistenți de la Curtea Constituțională și personalul de specialitate juridică asimilat

judecătorilor și procurorilor, precum și foștii judecători și procurori financiari și consilierii de conturi de la secția jurisdicțională care au exercitat aceste funcții la Curtea de Conturi, cu o vechime de cel puțin 25 de ani în funcția de judecător ori procuror, magistrat-asistent sau personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, precum și în funcția de judecător orifinanciar sau consilier de conturi de la secția jurisdicțională a Curții de Conturi se pot pensiona la cerere și pot beneficia, la împlinirea vârstei de 60 de ani, de pensie de serviciu, în cuantum de 80% din baza de calcul reprezentată de indemnizația de încadrare brută lunară sau de salariul de bază brut lunar, după caz, și sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării.

De asemenea, incidente sunt în cauză și prevederile art.83 alin.1 din același act normativ care stipulează că:

(1) Judecătorii, procurorii, magistrații-asistenți de la Înalta Curte de Casație și Justiție, precum și personalul de specialitate juridică prevăzut la art. 87 alin. (1) pot fi menținuți în funcție după împlinirea vârstei de pensionare prevăzute de lege, până la vârsta de 70 de ani. Până la vârsta de 65 de ani, magistratul poate opta să rămână în funcție, însă după împlinirea acestei vârste, pentru menținerea în activitate este necesar avizul anual al Secției pentru judecători sau, după caz, al Secției pentru procurori.

Din interpretarea coroborată a acestor texte de lege rezultă că legiuitorul a instituit o limită de vârstă pentru pensionare, respectiv vârsta de 60 de ani, iar după această vârstă, pentru continuarea activității este necesară ieșirea din pasivitate a magistratului care solicită expres acest lucru (dacă are vârsta între 60 și 65 de ani) sau solicită secției de procurori sau judecători, după caz, a avizului pentru menținerea în funcție (dacă are vârsta între 65 și 70 de ani).

Cu alte cuvinte, în cazul de față, reclamanta împlinind vârsta de ... de ani la data de, în lipsa unui aviz de menținere în funcție aceasta va fi eliberată din funcție prin pensioare.

Este evident, din punctul de vedere al instanței, faptul că hotărârea contestată, prin care s-a dispus respingerea acordării avizului este un act care va sta la baza demarării procedurii de eliberare din funcție prin pensionare, iar din această perspectivă se poate dispune suspendarea lui dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, deoarece suspendarea este întreruperea temporară a efectelor juridice ale actului contestat.

Pe fondul cererii de anulare și de suspendare a Hotărârii nr.518/2019 a secției pentru Procurori din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii:

Preliminar, Curtea are în vedere faptul că a fost investită cu analizarea legalității unui act administrativ, în speță Hotărârea nr.518/11.06.2019 a Secției pentru Procurori din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, hotărâre care a fost luată în ședința din data de 11.06.2019, soluția și numărul actului fiind publicate pe pagina de internet a Consiliului la aceeași dată.

Hotărârea a cărei anulare se solicită nu a fost motivată, pentru a se putea observa care au fost elementele de fapt și de drept reținute în pronunțarea soluției de respingere a cererii reclamantei de acordare a avizului pentru continuarea activității după împlinirea vârstei de 65 de ani.

Odată investită cu cererea reclamantei, instanța a emis citație către pârât cu copia cererii de chemare în judecată, ulterior fiind emisă și adresă prin care s-a solicitat redactarea în regim de urgență a acestei hotărâri. Cu toate acestea, secția pentru procurori nu s-a conformat acestei dispoziții.

Instanța a acordat pârâtului termen două săptămâni pentru redactarea hotărârii, termen suficient și rezonabil pentru a se proceda la motivarea actului, cu atât mai mult cu cât alte hotărâri pronunțate în aceeași dată, respectiv la data de 11 iunie 2019 au fost deja motivate, așa cum se poate observa de pe site-ul Consiliului, respectiv Hotărârile nr.519, 523, 526, 528 care nu fac însă obiectul unor contestații judiciare; din această perspectivă prioritizarea motivării hotărârilor pronunțate la aceeași dată este cel puțin discutabilă.

Din analiza Legii de organizare și funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii nr.317/2004 și a Hotărârii nr. 1073/2018 din 3 decembrie 2018 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii reiese faptul că aceste acte normative nu instituie un termen legal de redactare a unei hotărâri a secției de procurori sau judecători în materia acordării sau nu a avizului pentru continuarea activității după împlinirea vârstei de 65 de ani, singurele referiri făcute de legiuitor fiind legate de termenul de 20 zile în care trebuie redactată o hotărâre pronunțată în materie disciplinară sau o hotărâre a plenului care vizează cariera și drepturile judecătorilor.

Pe de altă parte, potrivit art. 7 alin. (4) din Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 420/2007 privind circuitul documentelor la nivelul Consiliului, lucrările pentru care nu se stabilește prin lege, regulament sau rezoluție un termen mai scurt, se rezolvă în cel mult 30 de zile de la data înregistrării la Consiliu. Alin. (5) al aceluiași articol stabilește, la litera a), că, în cazul lucrărilor cu privire la care se pronunță hotărâri ale secției ori ale plenului Consiliului, acestea se consideră finalizate la data comunicării ori publicării pe pagina de internet.

Se constată, așadar, că termenul total de soluționare a solicitării reclamantei era de 30 de zile de la data înregistrării cererii la Consiliul Superior al Magistraturii, termen ce include și pe cel de redactare a hotărârii (http://old.csm1909.ro/csm/linkuri/04_12_2015_77561_ro.PDF)

Curtea apreciază că această obligație legală de motivare a hotărârilor secției trebuie exercitată cu bună credință, în termen rezonabil, mai ales în situația în care acestea fac obiectul unei contestații judiciare, iar instanța a solicitat expres acest lucru, și din perspectiva asigurării unui acces la justiție și a unui proces echitabil reclamantei care trebuie să aibă vocația posibilității de a-i fi soluționată cererea până la împlinirea vârstei de 65 de ani.

La termenul din data de 04.07.2019 reprezentantului pârâtului s-a prezentat în instanță pentru a depune completarea la întâmpinare, nu și motivarea hotărârii contestate, iar la interpelarea instanței a afirmat că există un număr mare de hotărâri restante nemotivate, printre care și Hotărârea nr.518/11.06.2019.

Lipsa motivării actului contestat este prin ea însăși, din punctul de vedere al Curții, un motiv suficient pentru anularea actului, aceasta fiind practica constantă a instanțelor de contencios administrativ.

Astfel, motivarea actului administrativ, respectiv justificarea concretă a rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza emiterii acestuia, reprezintă o garanție a respectării legii și a ocrotirii drepturilor individuale, o formă de protejare a individului împotriva arbitrarului puterii publice, iar absența motivării actului conduce la o imposibilitate vădită a oricărui organ cu atribuții jurisdicționale de a-i verifica legalitatea și temeinicia. Practic, în absența motivării explicite, posibilitatea atacării actului respectiv este iluzorie, de vreme ce judecătorul nu poate specula asupra motivelor care au determinat autoritatea administrativă să ia o anumită măsură. Desigur motivare trebuie să figureze chiar în cuprinsul actului și să fie realizată de autorul său, fiind imposibilă suplimentarea sa ulterioară.

Privitor la necesitatea motivării în fapt și în drept, într-o măsură suficientă și de natură a permite mai apoi exercitarea controlului judiciar, s-a pronunțat și ÎCCJ prin Decizia nr. 1580 din 11 aprilie 2008, arătându-se că puterea discreționară conferită unei autorități nu poate fi privită, într-un stat de drept, ca o putere absolută și fără limite. Exercitarea dreptului de apreciere prin încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale prevăzute de lege, constituie exces de putere, în contextul în care Constituția României prevede în art. 31 alin. 2 obligația autorităților publice de a asigura informarea corectă a cetățeanului asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal. Prin urmare, în opinia ICCJ, orice decizie de natură a produce efecte privind drepturile și libertățile fundamentale trebuie motivată inclusiv din perspectiva posibilității persoanei și a societății de a aprecia asupra legalității măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționară și arbitrar, fiindcă a accepta teza potrivit căreia autoritatea nu trebuie să-și motiveze

deciziile echivalează cu golirea de conținut a esenței democrației și a statului de drept bazat pe principiul legalității.

Chiar dacă trecem peste nemotivarea actului, ca și condiție de formă, instanța reține și alte aspecte care din care reiese nelegalitatea acestuia.

Astfel, tot sub aspect procedural, reține Curtea faptul că la soluționarea cererii reclamantei în cadrul ședinței din data de 11.06.2019 a participat și domnulCristian Ban, membru ales al pârâtului din partea procurorilor, deși acesta s-ar fi putut afla în stare de incompatibilitate, în sensul prevederilor art.42 alin.1 pct.13 Cod proc.civilă, așa cum reiese din înscrisul de la fila 41 dosar prin care reclamanta aduce la cunoștința instanței faptul că la data de 01.03.2019, deci anterior depunerii cererii sale, a primit spre repartizare cauza penală nr.525/P/2019 care îl privește și pe domnul procuror.

Instanța nu se află în posesia hotărârii contestate pentru a analiza conținutul preambulului acesteia, în sensul de a se lămuri dacă domnula învederat colegilor săi din secție care au participat la ședință aspectul de incompatibilitate sau s-a abținut de la vot, însă din cuprinsul completării la întâmpinare rezultă că acesta nu a formulat cerere de abținere, deoarece pârâtul se apără cu privire la această susținere a reclamantei afirmând că nu i se aplică regulile referitoare la incompatibilități consacrate de Codul de Procedură civilă.

Instanța va înlătura această apărare ca neîntemeiată, față de conținutul art. 2 din Codul de procedură civilă care stabilește aplicabilitatea generală a Codului. Astfel, potrivit alineatului (2) al acestui articol, dispozițiile Codului de procedură civilă se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare.

Or, este de observat faptul că, atunci când legiuitorul a dorit să excludă de la aplicare anumite dispoziții ale Codului de procedură civilă în anumite materii specifice, a făcut-o expres: așa este, de pildă, cazul Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale care stabilește expres, la art. 55, care anume dispoziții ale Codului de procedură civilă nu sunt aplicabile în fața Curții Constituționale.

O astfel de excludere legală nu se regăsește și în cuprinsul Legii nr. 317/2004, astfel încât dispoziția art. 2 alin. (2) își găsește, în ceea ce privește activitatea Consiliului Superior al Magistraturii, deplina aplicabilitate. În plus, este de remarcat faptul că în mod special instituția abținerii a fost aplicată, în concret, în cadrul Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, uneori chiar de membri ai Secției pentru procurori (de ex. Hotărârea Plenului CSM nr. 90/21.05.2019, Hotărârea Plenului nr. 82/15.05.2019).

Un alt aspect din care rezultă nelegalitatea actului este legat de nerespectarea prevederilor Regulamentului adoptat prin Hotărârea nr. 661 din 3 iulie 2008 a Plenului CSM privind procedura de menținere în funcție și procedura de reîncadrare a judecătorilor, procurorilor, magistraților - asistenți la Înalta Curte de Casație și Justiție, precum și a personalului de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor.

Criteriile instituite de acest regulament se referă la consultarea colegiului de conducere al instanței sau parchetului unde magistratul își desfășoară activitatea, precum și relevarea oricăror aspecte din care să rezulte că solicitantul este în măsură să-și continue activitatea în condițiile corespunzătoare.

Prin întâmpinare, pârâtul a susținut pe de o parte de caracterul supletiv al normei legale care permite menținerea în funcție a unui magistrat, respectiv prevederile art.83 alin.1 din Legea nr.303/2004, iar, pe de altă parte a arătat că structura de parchet nu ar fi afectată de eliberarea din funcție a reclamantei prin pensionare, deoarece postul acesteia ar putea fi ocupat de către alt procuror.

Cât privește caracterul supletiv al normei ce permite menținerea unui judecător după împlinirea vârstei de pensionare, acest aspect nu este contestat de instanță. Totuși, în analiza cererii

trebuie urmate criteriile normative, respectiv cele prevăzute de Hotărârea CSM nr. 661/2008. Acestea se referă la existența unui aviz favorabil al Colegiului de Conducere al instanței - existent în cauză și orice aspecte legate de posibilitatea pentru reclamantă de a-și desfășura mai departe activitatea în condiții corespunzătoare.

Reclamanta a fost avizată favorabil de către toți membrii avizului colegiului de conducere al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, deține adeverință medicală din care reiese faptul că starea sănătății este corespunzătoare și îi permite continuarea activității, volumul de activitate al structurii de parchet din care provine este foarte mare, iar aceasta tocmai a parcurs o procedură de numire la Secția specială pentru investigarea magistraților, ceea ce înseamnă că o comisie constituită potrivit legii tot din membri ai pârâtuluia apreciat că aceasta deține calitățile profesionale și morale necesare desfășurării activității la această secție.

Curtea consideră astfel că așa cum reiese din conținutul Hotărârii nr.661/2008, criteriile de acordare a avizului privesc persoana care solicită aceasta, precum și aprecierea colegiului de conducere al parchetului sau instanței cu privire la necesitatea ca aceasta să își continue activitatea, colegiile de conducere fiind cunoscătoare ale situației de la fața locului, iar alte criterii cum ar fi cel invocat de către pârât prin întâmpinare referitor la posibilitatea ocupării postului prin concurs nu este prevăzut de această hotărâre (în același sens este și practica Înaltei Curți de Casație și Justiție – decizia nr.4161/2014).

Față de aceste considerente, având în vedere nemotivarea hotărârii contestate, posibila stare de incompatibilitate a unuia dintre membrii care a participat la luarea acesteia, precum și nerespectarea prevederilor Hotărârii nr.661/2008, Curtea constată că în exercitarea prerogativelor ce i-au fost conferite prin prisma aplicării art. 83 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, Secția de Procurori din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii a folosit dreptul său de apreciere într-un mod abuziv, excesiv și disproporțional, astfel încât în temeiul art.1, art.2 alin.1 lit.n, art.8 și art.10 din Legea nr.554/2004 va admite cererea așa cum a fost aceasta precizată și va anula hotărârea contestată.

Pe cale de consecință, instanța apreciază cererea reclamantei ca întemeiată, reținând îndeplinirea de către aceasta a criteriilor prevăzute de Hotărârea nr.661/2008, astfel încât va obliga pârâtul să acorde acesteia avizul anual pentru menținerea în funcție după îndeplinirea vârstei de 65 de ani.

În ceea ce privește fondul cererii de suspendare a executării hotărârii contestate, instanța Curtea reține, că prin Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 s-au instituit proceduri speciale de suspendare a executării actului administrativ, proceduri prevăzute de art. 14 și art. 15 din lege, atât în faza procedurii prealabile prevăzută de art. 7 din actul normativ indicat, cât și în faza sesizării instanței cu cererea de anulare a respectivului act administrativ.

Curtea reține că, în cauza dedusă judecătii, sunt incidente disp. art. 15 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 cu referire la art.14 alin.1 din același act normativ atunci când în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, se poate solicita suspendarea executării actului administrativ unilateral prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat, cerere formulată odată cu acțiunea principală sau printr-o acțiune separată, până la soluționarea acțiunii în fond.

Textul de lege incident face trimitere și la dispozițiile art.14 alin.2-7 din Legea nr.554/2004 care prevăd procedura de soluționare a acestei cereri.

Curtea constată că în cauză sunt îndeplinite atât cele două condiții de formă, cât și cele două condiții de fond pentru admiterea cererii de suspendare.

În ceea ce privește condiția formală, respectiv existența unei cereri de anulare a actului administrativ contestat, Curtea constată că a fost investită și cu capătul de cerere referitor la anularea hotărârii contestate.

Referitor la condițiile de fond, ele reies din dispozițiile legale mai sus citate, respectiv existența cazului bine justificat și paguba iminentă. Mai mult, din analiza acestor prevederi legale reiese și obligația îndeplinirii cumulative a condițiilor prevăzute de art. 14 alin. 1, întrucât acestea se determină reciproc, neputându-se vorbi despre un caz bine justificat, fără a exista pericolul producerii pagubei.

Cazul bine justificat și iminența unei pagube sunt analizate în funcție de circumstanțele concrete ale fiecărei cauze, fiind lăsate la aprecierea judecătorului, care efectuează o analiză sumară a aparenței dreptului, pe baza împrejurărilor de fapt și de drept prezentate de partea interesată; acestea trebuie să ofere indicii suficiente de răsturnare a prezumției de legalitate și să facă verosimilă iminența producerii unei pagube, în cazul particular supus evaluării.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține faptul că reclamanta prezintă cazul bine justificat ca fiind acela al existenței elemente de nelegalitate ale actului administrativ atacat, arătate în considerentele precedente care au dus instanța la concluzia că hotărârea contestată trebuie anulată, considerente la care face trimitere.

În ce privește cea de-a doua condiție legală prevăzută de art. 15 alin.1 ref la art.14 alin.1 din Legea nr. 554/2004, a necesității prevenirii unei pagube iminente, definite, conform art. 2 lit. ș din Legea nr. 554/2004, ca „prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public”, Curtea apreciază că se justifică măsura suspendării executării măsurii până la rămânerea definitivă a hotărârii instanței de fond, având în vedere posibilitatea ca executarea acesteia să conducă la producerea unei daune severe reclamantei, un **prejudiciu** greu de reparat, pe care echitatea îl impune să fie evitat, în măsura posibilului, în sensul Recomandării Comitetului de Miniștri nr. R(89) 8 invocată just de către reclamantă.

Contrar punctului de vedere exprimat de către pârât care au susținut că nu există prejudiciu, instanța are în vedere în primul rând faptul că reclamanta împlinește în 8 zile vârsta de .. de ani și nu a făcut demersuri pentru depunerea dosarului de pensie deoarece a optat pentru dreptul prevăzut de lege, respectiv acela de a solicita emiterea avizului pentru menținerea în funcție, fiind evident faptul că schimbarea regimului de viață, de la exercitarea profesiei dela statutul de pensionar, are repercusiuni cel puțin pe termen scurt și mediu și asupra situației materiale a persoanei în cauză.

Având în vedere aceste considerente, instanța apreciază că cererea de suspendare este întemeiată, urmând a dispune admiterea acesteia.

Va lua act că reclamanta nu a solicitat cheltuieli de judecată.

PENTRU ACESTE MOTIVE

ÎN NUMELE LEGII

HOTĂRĂȘTE:

Respinge ca neîntemeiate excepțiile lipsei calității procesual pasive a paratului C.S.M. și a inadmisibilității cererii de suspendare.

Admite acțiunea formulată de reclamanta, cu domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, în contradictoriu cu pârâtul, cu sediul în ...așa cum a fost precizată.

Anulează Hotărârea nr. 518/2019 a secției de procurori din cadrul C.S.M. și obligă pârâtul să acorde reclamantei avizul anual pentru menținerea în funcție după împlinirea vârstei de 65 de ani.

Suspendă executarea Hotărârii nr. 518/2019.

Executorie de drept în ceea ce privește suspendarea.

Ia act că reclamanta nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Cu recurs în 5 zile de la comunicare în ceea ce privește capătul de cerere privind suspendarea și în termen de 15 zile de la comunicare în ceea ce privește capătul de cerere privind anularea hotărârii contestate.

Pronunțată în ședință publică azi, 05.07.2019.

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO