

**Promovare în funcție de execuție.  
Perioada în care recurentul a îndeplinit  
funcția de consilier juridic nu poate fi  
avută în vedere în calculul vechimii  
minime prevăzute de lege. Efectul  
deciziei Curții Constituționale nr. 785 din  
12.05.2009**

---

**P**rin hotărârea nr. 922 din 21.05.2009, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a respins contestația formulată de D.P.C. împotriva hotărârii nr. 331 din 14.05.2009 a Secției pentru Judecători din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, prin care a fost soluționată contestația formulată de această parte împotriva hotărârii nr. 43 din 29.04.2009 a Comisiei de organizare a concursului de promovare în funcții de execuție a judecătorilor și procurorilor din data de 31.05.2009, prin care a fost respinsă cererea acestuia de înscriere la concurs pentru neîndeplinirea cerinței impuse de art. 44 alin. 1 lit. a din Legea nr. 303/2004, republicată.

În temeiul art. 29 alin. 7 din Legea nr. 317/2004, petentul D.P.C. a declarat recurs împotriva hotărârii nr. 922 din 21.05.2009 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii și a solicitat instanței de contencios administrativ să dispună anularea acesteia, constatarea faptului că îndeplinea condițiile de vechime pentru participarea la concursul de promovare în funcții de execuție și să oblige intimatul să-i valideze rezultatul obținut la concurs.

În motivarea căii de atac, recurentul arată că îndeplinea condițiile de vechime, prevăzute de art. 44 alin. 1

lit. a și alin. 2 din Legea nr. 303/2004, republicată, prin raportare la dispozițiile art. 104 din același act normativ și la principiul egalității în drepturi, statuat în Constituția României, dar și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Recurentul susține că, la soluționarea cererii sale de înscriere la concurs, în mod nelegal, Comisia de concurs nu a luat în considerare vechimea pe care a avut-o în funcția de consilier juridic, respectiv cea de 5 ani și 8 luni care, adăugată celei îndeplinite în funcția de judecător (4 ani 11 luni și 24 zile), i-ar fi permis participarea la concurs.

Totodată, recurentul precizează că, în urma petiției sale, Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării a pronunțat hotărârea nr. 48 din 24.01.2007 prin care a constatat caracterul discriminatoriu al prevederilor art. 44 alin. 2 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, prin instituirea unui tratament diferențiat din perspectiva principiului egalității și a recomandat Ministerului Justiției și Consiliului Superior al Magistraturii să întreprindă demersurile necesare în vederea eliminării situației de discriminare.

În opinia recurentului, hotărârea nr. 48/2007 a devenit titlu executoriu,

întrucât a fost atacată în instanță de către Ministerul Justiției, iar acțiunea a fost respinsă, prin sentința nr. 1908 din 25.06.2007 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, care a rămas irevocabilă, în urma respingerii recursului, prin decizia nr. 3279 din 3.10.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Recurentul apreciază că soluția pronunțată de Comisia de concurs îi încalcă drepturile câștigate la data ocupării funcției de judecător prin concurs (7.06.2004).

De asemenea, recurentul arată că, prin decizia nr. 785 din 12.05.2009, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate invocată de C.F.I. și a constatat că dispozițiile art. 44 alin. 2 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, sunt neconstituționale.

În opinia recurentului, Consiliul Superior al Magistraturii nu poate invoca inopozabilitatea acestor hotărâri anterior individualizate, deoarece, în mod indirect, acestea produc efecte și asupra terților.

În raport de prevederile art. 20 alin. 2 din Constituția României, recurentul a solicitat instanței să aplice dispozițiile 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și art. 1 din Protocolul 12 la Convenție care instituie principiul egalității în drepturi.

În plus, recurentul a invocat în sprijinul cererii sale și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în care s-a statuat că „diferența de tratament devine discriminare atunci când se induc distincții între situații analoge și comparabile, fără ca acestea să se bazeze pe o justificare

obiectivă sau rezonabilă (cauza *Fredin c. Suediei*, cauza *Hoffman c. Austriei*, cauza *Spadea și Scalabrino c. Italiei*, cauza *Stubbings și alții c. Regatului Unit*).

În fine, recurentul susține că, deși obligația de a aplica cu prioritate dreptul comunitar revine nu numai instanțelor naționale, ci și autorităților administrative care, pentru a se supune acestei obligații, trebuie să se abțină de la aplicarea prevederilor naționale adoptate de autoritățile centrale, dacă încalcă dreptul comunitar, intimatul nu a respectat această obligație și nu a ținut seama de apărările pe care le-a formulat în cauză.

Prin cererea înregistrată pe rolul Înaltei Curți la data de 24.08.2009, recurentul a învederat instanței faptul că justifică un interes în promovarea prezentului recurs întrucât, prin hotărârea nr. 1266 din 9.07.2009, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a reținut faptul că, în urma participării la concurs, acesta a obținut o medie care îi permite ocuparea unuia dintre posturile vacante.

În urma analizării actelor dosarului, a susținerilor părților și a dispozițiilor legale incidente în materie, Înalta Curte apreciază că recursul este nefondat, pentru considerentele care vor fi expuse în continuare.

Prin decretul Președintelui României nr. 405 din 31.05.2004, recurentul a fost numit în funcția de judecător la Judecătoria Ploiești, la data de 7.06.2004, în condițiile art. 33 alin. 1 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată.

La data de 14.04.2009, recurentul s-a înscris la concurs pentru promovare efectivă la Tribunalul Iași, specializarea dreptul familiei, având o vechime, potrivit art. 44 din legea anterior

indicată, de 4 ani 11 luni și 24 de zile în funcția de judecător, vechime calculată la data de 31.05.2009. Anterior numirii în această funcție, recurentul a avut calitatea de consilier juridic, de la data de 01.10.1998.

Prin hotărârea nr. 43 din 29.04.2009, Comisia de organizare a concursului de promovare în funcții de execuție a judecătorilor și procurorilor din data de 31.05.2009 a respins cererea recurentului de înscriere la concurs, pentru neîndeplinirea condiției minime de vechime, prevăzute de art. 44 alin. 1 lit. a din Legea nr. 303/2004, republicată.

Prin hotărârea nr. 331 din 14.05.2009, Secția pentru Judecătoria a Consiliului Superior al Magistraturii a respins contestația recurentului împotriva hotărârii mai sus indicate, reținând în motivare faptul că, deși acesta îndeplinește condiția referitoare la evaluarea activității profesionale și cea privind lipsa sancționării disciplinare în ultimii 3 ani, nu îndeplinește condiția minimă de vechime, iar toate condițiile prevăzute de lege pentru promovarea în funcții de execuție sunt cumulative.

Prin hotărârea nr. 922 din 21.05.2009, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a respins contestația formulată de D.P.C. împotriva hotărârii Secției pentru Judecătoria, reținându-se faptul că petentul nu a invocat aspecte noi în sprijinul acestei căi de atac.

Înalta Curte apreciază că soluția pronunțată de Plenul Consiliului Superior al Magistraturii, prin actul administrativ contestat în cauză, este legală pentru următoarele motive:

În primul rând, trebuie subliniat faptul că, în prezent, principiul legalității a devenit un principiu fundamental în toate sistemele de drept, iar acesta

constă în respectarea întocmai a legii de către destinatarii ei (cetățeanul și statul).

În sistemul juridic românesc, acest principiu este reglementat în art. 1 alin. 5 și art. 16 alin. 2 din Constituție. Astfel, primul text constituțional precizează faptul că, în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie. Pe de altă parte, al doilea text cuprins în Legea fundamentală arată că nimeni nu este mai presus de lege.

În cazul actelor administrative, legalitatea înseamnă recunoașterea caracterului valabil al actelor și al efectelor lor până în momentul anulării, în baza prezumției de legalitate. Chiar dacă beneficiază de putere discreționară, autoritățile publice nu pot ignora legea, a cărei organizare a executării și executare în concret trebuie să o realizeze.

Cu alte cuvinte, între actul administrativ și lege există în mod necesar un raport de subordonare. Cadrul normativ existent la momentul emiterii hotărârii contestate era reprezentat de dispozițiile art. 44 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit art. 44 alin. 1 lit. a din această lege, pot participa la concursul de promovare la instanțele sau parchetele imediat superioare judecătorii și procurorii care au avut calificativul „foarte bine” la ultima evaluare, nu au fost sancționați disciplinar în ultimii 3 ani și îndeplinesc condiția minimă de vechime de 5 ani în funcția de judecător sau procuror, pentru promovarea în funcțiile de judecător de tribunal sau tribunal specializat și procuror la parchetul de pe lângă tribunal sau la parchetul de pe lângă tribunalul specializat.

Art. 44 alin. 2 din aceeași lege prevede că „La calcularea vechimii prevăzute la alin. 1 se ia în considerare și perioada în care judecătorul sau procurorul a fost avocat.”

Ca atare, legea a stabilit, în mod expres, faptul că la calcularea vechimii în funcția de judecător sau procuror, pentru participarea la concursul de promovare în funcții de execuție se iau în considerare perioadele în care persoana respectivă a îndeplinit funcția de judecător, procuror sau avocat.

Este de menționat faptul că dispoziții similare se regăsesc și în art. 5 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor, aprobat prin hotărârea nr. 621 din 28.07.2008 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, conform căruia „pot participa la concursul de promovare în funcții de execuție vacante sau pe loc judecătorii care îndeplinesc condițiile minime de vechime, prevăzute la art. 44 alin. 1 lit. a, b, c și alin. 2 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, în mod corect autoritatea intimată a apreciat că perioada în care recurentul a îndeplinit funcția de consilier juridic nu poate fi avută în vedere în calculul vechimii minime prevăzute de textele anterior arătate.

Înalta Curte consideră că este nefondată critica recurentului în sensul că, prin această soluție, a fost discriminat.

Principiul egalității sau nediscriminării constă în aceea că persoanele care se găsesc într-o situație identică au dreptul la un tratament identic, fără ca egalitatea să însemne uniformitate. Funcția sa este aceea de a preveni

formularea de distincții arbitrare și de a evita diferențele de tratament juridic fără motive obiective.

Principiul nediscriminării este înscris în toate tratatele și documentele internaționale de protecție a drepturilor omului. Acest principiu presupune aplicarea unui tratament egal tuturor indivizilor, care sunt egali în drepturi. Conceput astfel, principiul nediscriminării apare ca o formă modernă și perfecționată a principiului egalității tuturor în fața legii. De altfel, art. 7 din Declarația Universală proclamă că toți oamenii sunt egali în fața legii și au dreptul, fără deosebire, la protecția egală a legii.

Ca natură juridică, dreptul la nediscriminare, prevăzut de art. 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, este un drept subiectiv substanțial. Textul în discuție enumeră un număr de 13 motive de nediscriminare, însă această listă nu este limitativă. Cu alte cuvinte, este interzisă orice formă de discriminare, indiferent de criteriul care stă la baza ei.

În plus, Protocolul nr. 12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului impune interdicția generală a oricărei forme de discriminare.

Curtea de la Strasbourg reține două criterii cumulative de definire a discriminării: o inegalitate de tratament în exercitarea sau beneficierea de un drept recunoscut (CEDO, 23 noiembrie 1983, *Van der Musselle*, Seria A nr. 70, p. 46; CEDO, 18 februarie 1991, *Fredin*, Seria A nr. 192, p. 60) și lipsa unei justificări obiective și rezonabile (CEDO, 23 iulie 1968, *Affaire linguistique belge c/Belgique*, Seria A nr. 6, p. 9).

Mai precis, în opinia Curții Europene a Drepturilor Omului, „a distinge nu înseamnă a discrimina”, iar diferența de

tratament devine discriminare atunci când autoritățile naționale introduc distincții între situații analoage sau comparabile, fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă.

În sistemul nostru juridic, principiul analizat se găsește reglementat în art. 16 alin. 1 din Constituție și în O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată.

Conform art. 2 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000, republicată, discriminarea reprezintă orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice”.

Cu privire la problema dedusă judecării în prezenta cauză, instanța de control judiciar apreciază că nu poate constitui o încălcare a principiului egalității de tratament juridic impunerea de către legiuitor a anumitor condiții de vechime pentru a se putea participa la un concurs de promovare în funcții de execuție.

Pe aspectul analizat, se cuvine a menționa faptul că, în mod corect Comisia de concurs, la momentul soluționării cererii recurentului, nu a avut în vedere prevederile art. 86 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările

ulterioare, conform cărora constituie vechime în magistratură perioada în care judecătorul sau procurorul au îndeplinit funcția de jurisconsult, consilier juridic deoarece, pentru participarea la concursul de promovare în funcții de execuție, prezintă relevanță exclusiv vechimea în funcția de judecător și procuror și nu vechimea în magistratură, acestea fiind noțiuni distincte.

De altfel, și prin hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 305 din 13.04.2006, s-a constatat că perioada în care judecătorii și procurorii au exercitat profesia de consilier juridic nu poate fi luată în considerare pentru aprecierea îndeplinirii condiției de vechime minimă, în înțelesul art. 44 din Legea nr. 303/2004, republicată, care este de strictă aplicare și interpretare.

Trebuie subliniat faptul că dispozițiile anterior enunțate se aplică tuturor judecătorilor și procurorilor care participă la concursurile de promovare.

Pe de altă parte, Înalta Curte nu poate primi nici critica recurentului referitoare la faptul că, prin soluția pe care a pronunțat-o cu privire la cererea sa de înscriere la concursul de promovare în funcții de execuție, Comisia de Concurs i-a încălcat drepturile câștigate la data ocupării funcției de judecător prin concurs (07.06.2004).

Pe acest aspect, instanța de control judiciar reține că legiuitorul a simțit nevoia să realizeze o diferențiere între cele două momente din cariera unui magistrat, respectiv momentul admiterii în magistratură (când a fost luată în considerare vechimea în activitatea juridică, cu ocazia admiterii în magistratură prin concurs, în condițiile art. 33 alin. 1 din Legea nr. 303/2004, republicată) și cel al promovării.

Este normal ca, în acest ultim caz, legiuitorul să aibă în vedere o anumită vechime efectivă în funcția de magistrat, pentru a promova: specificitatea activității de judecată, exercitarea efectivă a profesiei de magistrat contribuie la dobândirea unei experiențe profesionale, absolut necesare pentru desfășurarea unei activități la o instanță superioară în grad, care presupune soluționarea unor litigii cu caracter complex.

În opinia Înaltei Curți, în cauza de față, nu poate fi vorba de aplicarea unui tratament privilegiat sau discriminatoriu, de constatarea unei inegalități, contrare prevederilor art. 16 alin. 1 din Constituție. În prezentul litigiu, este în discuție instituirea unui tratament diferențiat unor situații diferite, după cum s-a relevat anterior.

Vechimea în activitatea juridică de 5 ani a fost valorificată ca o condiție prealabilă, necesară pentru a participa la concursul de admitere în magistratură, în baza art. 33 alin.1 din Legea nr. 303/2004, republicată.

Însă, așa cum s-a reținut anterior, conform art. 44 alin. 1 din aceeași lege, pentru promovarea în funcții de execuție este necesară vechimea efectivă în funcția de judecător sau procuror.

În altă ordine de idei, Înalta Curte apreciază că este nefondată critica recurentului referitoare la faptul că autoritatea intimată a încălcat principiul egalității în drepturi, întrucât nu a ținut seama, la data soluționării cererii sale de participare la concursul de promovare, de efectele produse de hotărârea nr. 48/2007 pronunțată de Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării. Această hotărâre nu poate fi considerată un act administrativ cu caracter normativ, care să beneficieze de principiul executării din oficiu.

Hotărârea în discuție nu poate adăuga la lege, având exclusiv caracterul unei recomandări adresate Ministerului Justiției și Consiliului Superior al Magistraturii.

Pe de altă parte, Înalta Curte apreciază că nici invocarea de către recurent a deciziei Curții Constituționale nr. 785 din 12.05.2009 nu poate reprezenta un argument în sprijinul admiterii prezentului recurs, pentru motivele care vor fi expuse în continuare.

Într-adevăr, prin decizia anterior individualizată, instanța de contencios constituțional a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 44 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, republicată.

Însă, potrivit art. 147 alin. 1 din Constituția României, dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, precum și cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției; pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept.

De asemenea, alin. 4 al articolului anterior arătat stabilește că deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României; de la data publicării, deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor.

În primul rând, din analiza și interpretarea acestor dispoziții constituționale, rezultă că prevederile art. 44 alin. 2 din Legea nr.303/2004, republicată, care au fost declarate neconstituționale în data de 12.05.2009, au fost suspendate de

drept de la momentul publicării deciziei Curții Constituționale nr. 785 din 12.05.2009 în Monitorul Oficial al României, respectiv 15.06.2009.

Ca atare, la momentul analizării cererii recurentului de înscriere la concurs au fost avute în vedere dispozițiile Legii nr. 303/2004, republicată, astfel cum erau în vigoare la acea dată.

Or, cum vechimea în funcția de consilier juridic nu putea fi luată în calculul vechimii efective în magistratură, în mod legal cererea recurentului a fost respinsă.

În al doilea rând, în prezent, efectul deciziei Curții Constituționale nr. 785 din 12.05.2009 este acela că norma în discuție, respectiv art. 44 alin. 2 din Legea nr. 303/2004, republicată, nu mai există.

Într-o atare situație, dispoziția legală aplicabilă la acest moment unor situații similare cu cea a recurentului este art. 44 alin. 1 lit. a din Legea nr. 303/2004, republicată.

În opinia Înaltei Curți, a accepta punctul de vedere al recurentului, în sensul înlăturării condiției de vechime efectivă de 5 ani în funcția de judecător pentru promovarea efectivă în funcția de judecător de tribunal, ar însemna ca magistratul investit cu soluționarea acestui litigiu de contencios administrativ să creeze o nouă normă juridică, ceea ce nu este în competența sa.

De altfel, prin decizia nr. 820 din 3.07.2008, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1, art. 2 alin. 3 și art. 27 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, și a reținut faptul că ele sunt neconstituționale în măsura în care din acestea se desprinde înțelesul că instanțele judecătorești au competența să

anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.

Mai mult decât atât, Înalta Curte apreciază că, prin admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 44 alin. 2 din Legea nr. 303/2004, republicată, se înlătură orice posibilă discriminare a consilierilor juridici în raport cu avocații, sub aspectul posibilității acestora din urmă de a valorifica vechimea într-o asemenea activitate juridică pentru promovarea la o instanță superioară.

În ceea ce privește invocarea de către recurent a soluției contrare pronunțate de această instanță într-o speță similară, Înalta Curte menționează că Plenul judecătorilor Secției de Contencios Administrativ și Fiscal a adoptat următoarea soluție de unificare a practicii judiciare: în considerarea dispozițiilor art. 147 alin. 1 din Constituție, prevederile art. 44 alin. 2 din Legea nr. 303/2004, republicată, fiind declarate neconstituționale, nu mai produc efecte juridice.

În consecință, hotărârea nr. 922 din 21.05.2009 a Plenul Consiliului Superior al Magistraturii este legală și temeinică.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 312 alin. 1 teza a II-a din Codul de procedură civilă, raportat la art. 20 și 28 din Legea contenciosului administrativ, modificată, Înalta Curte a respins, ca nefondat, recursul declarat de recurentul D.P.C., judecător în cadrul Judecătoriei Iași.

(Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 5120/13.11.2009, **dosar nr. 4477/1/2009**)