

Detașarea judecătorilor și procurorilor la alte autorități publice decât instanțele sau la instituții publice

*judecător Horațius Dumbravă,
Curtea de Apel Târgu Mureș,
membru al Senatului U.N.J.R.*

*judecător Dragoș Călin,
Curtea de Apel București,
vicepreședinte U.N.J.R.*

The secondments of the judges and of the prosecutors to other public authorities than the Courts, or to the public institutions, in any public service, public offices as well, impair the independence of the judiciary, the independence of transferred magistrates but also the independence of the magistrates from those Courts or prosecutor's office, respectively.

Prin decizia nr. 949/23.09.2008¹⁴¹ Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 58 alin. 1 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, invocată de Asociația „Societatea pentru Justiție”.

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea a reținut că în preambulul O.U.G. nr. 50/2006, care a modificat prevederile de lege criticate, se menționează că trebuie reglementată de urgență situația în care judecători sau procurori urmează a fi detașați în cadrul unor instituții ale Uniunii Europene ori organizații internaționale ca urmare a obligațiilor internaționale asumate de România sau care vor decurge din statutul de membru al Uniunii Europene, situație care nu este acoperită în mod expres de cadrul legislativ în vigoare.

Curtea a constatat că dispozițiile de lege criticate, care permit detașarea judecătorilor și procurorilor, cu acordul scris al acestora, în orice funcții, inclusiv cele de demnitate publică numite, la solicitarea instituțiilor respective, precum și la instituții ale Uniunii Europene sau organizații internaționale, nu sunt de natură să încalce normele constituționale privind incompatibilitățile funcției de judecător sau de procuror, prevăzute de art. 125 alin. 3 și de art. 132 alin. 2 din Legea fundamentală.

Pe de altă parte, Curtea a arătat că judecătorul sau procurorul detașat într-o funcție publică încetează să mai exercită funcțiile specifice judecătorului sau procurorului și exercită atribuții specifice funcției publice în care a fost detașat. În acest sens sunt și prevederile alin. 5 ale art. 58 din Legea nr. 303/2004, potrivit cărora, după încetarea detașării, judecătorul sau procurorul revine în funcția deținută anterior.

Având în vedere faptul că judecătorii și procurorii detașați în funcții publice nu exercită atribuții specifice funcției de judecător sau procuror, nu se poate susține încălcarea prevederilor constituționale ale art. 125 alin. 3 și art. 132 alin. 2, întrucât acestea se referă la incompatibilitățile funcției de judecător, respectiv de procuror. Ca atare, în cazul detașării judecătorilor sau procurorilor în funcții publice, nu ne aflăm în ipotezele normelor constituționale menționate.

Totodată, Curtea a reținut că și critica de neconstituționalitate referitoare la încălcarea principiului separației și echilibrului puterilor în stat, consacrat prin art. 1 alin. 4 din Constituție, este neîntemeiată.

În ciuda acestei soluții a instanței de contencios constituțional, apreciem că detașarea judecătorilor și procurorilor la alte autorități publice decât instanțele sau la instituții publice,

141 Publicată în M. Of., Partea I nr. 706 din 17 octombrie 2008.

Detașarea judecătorilor și procurorilor la alte autorități publice decât instanțele sau la instituții publice afectează independența justiției, independența judecătorilor și procurorilor care sunt detașați, dar și a judecătorilor respectiv a procurorilor de la instanțele sau parchetele de la care sunt detașați.

În orice funcții, inclusiv de demnitate publică, afectează independența justiției, ca sistem, în al doilea rând independența judecătorilor și procurorilor care sunt detașați, dar, nu în ultimul rând, și a judecătorilor de la instanțele de la care sunt detașați judecătorii, respectiv a procurorilor de la parchetele de la care sunt detașați procurorii.

Art. 58 alin. 1 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prevede că *“Consiliul Superior al Magistraturii dispune detașarea judecătorilor și procurorilor, cu acordul scris al acestora, la alte instanțe sau parchete, la Consiliul Superior al Magistraturii, Institutul Național al Magistraturii, Ministerul Justiției sau la unitățile subordonate acestuia ori la alte autorități publice, în orice funcții, inclusiv cele de demnitate publică numite, la solicitarea acestor instituții.”*

Însă, textul constituțional prevede că *“Funcția de judecător este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior.”* (art. 125 alin. 3 din Constituția României). Or, într-o interpretare corectă a textului constituțional, judecătorul nu poate îndeplini nici o altă funcție publică decât cea caracteristică puterii judecătorești.

În interiorul puterii judecătorești (ce se circumscrie activității instanțelor și Înaltei Curți de Casație și Justiție, singurele ce exercită atribuțiile puterii judecătorești, potrivit art. 1 alin. 1 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară) judecătorii pot avea pe lângă atribuțiile de esență justiției, adică jurisdicționale, și atribuții de administrare a activității instanțelor (de conducere sau alte activități) dar aceasta pentru că activitățile în cauză sunt necesare pentru buna funcționare independentă a puterii judecătorești reprezentată de Înalta Curte de Casație și Justiție și de instanțele judecătorești.

Potrivit principiului constituțional al separației și echilibrului puterilor în stat, prevăzut de art. 1 alin. 4 din Constituție și, în mod particular, de art. 125 alin. 3 din Constituție, judecătorii nu pot fi detașați la nicio altă autoritate publică, chiar dacă ea este o autoritate judecătorească (cum ar fi parchetele sau Consiliul Superior al Magistraturii) și cu atât mai puțin la autorități publice executive (Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești, Ministerul Afacerilor Externe, Secretariatul General al Guvernului) fără ca persoana detașată să nu-și piardă calitatea de judecător independent.

Justiției, reprezentată de instanțele judecătorești, îi este încălcată independența prin detașarea judecătorilor în alte funcții decât cele specifice puterii judecătorești, iar echilibrul prevăzut de art. 1 alin. 4 din Constituție este rupt în defavoarea puterii judecătorești din moment ce reprezentanți ai puterii judecătorești funcționează pentru alte puteri constituite în stat.

În ce-i privește pe procurori, textul constituțional prevede că *“funcția de procuror este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior.”* (art. 132 alin. 2 din Constituția României). Or, într-o interpretare logică a acestei dispoziții, procurorul nu poate îndeplini nicio altă funcție publică decât aceea caracteristică funcțiilor de jurisdicție cu care sunt învestite parchetele în îndeplinirea justiției penale.

În interiorul autorității judecătorești reprezentate de Ministerul Public (ce se circumscrie activității parchetelor și Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, singurele ce exercită atribuțiile autorității judecătorești prevăzute de art. 131 din Constituția României) procurorii pot avea pe lângă atribuțiile ce țin de esența justiției penale (supraveghere penală, urmărire penală, sesizarea instanțelor judecătorești, precum și celelalte atribuții prevăzute de art. 63 din Legea nr. 304/2004) și atribuții de administrare a activității parchetelor (de conducere sau alte activități) dar aceasta pentru că activitățile în cauză sunt necesare pentru buna funcționare independentă a parchetelor și Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

De altfel, legiuitorul a înțeles să dea forță normativă noțiunii de independență a parchetelor, prevăzând expres la art. 62 alin. 4 din Legea nr. 304/2004 că *„parchetele sunt independente în relațiile cu instanțele judecătorești, precum și cu celelalte autorități publice.”*

Potrivit principiului constituțional prevăzut de art. 132 alin. 2, procurorii nu pot fi detașați la nici o altă autoritate publică, chiar dacă ea este o autoritate judecătorească (cum ar fi Consiliul Superior al Magistraturii) și cu atât mai puțin la autorități publice executive (Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești, Ministerul Afacerilor Externe, Secretariatul General al Guvernului) fără ca persoana detașată să nu-și piardă calitatea de procuror independent.

Recomandarea (2000)19 a Comitetului de Miniștri al statelor membre privind rolul urmăririi penale în sistemul de justiție penală menționează la pct. 1 că „<Procurorii publici> reprezintă autorități publice care, în numele societății și al interesului public, asigură aplicarea legii atunci când încălcarea acesteia atrage o sancțiune penală, luând în considerare atât drepturile individului cât și eficacitatea necesară sistemului de justiție penală.”. Rezultă că și acest act de recomandare consideră că este încălcată independența prin detașarea procurorilor în alte funcții decât cele specifice atribuțiilor prevăzute de art. 63 din Legea nr. 304/2004 și punctului 2 al *Recomandării (2000)19*.

Din acest punct de vedere, hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii, prin secțiile de judecători și procurori, au încălcat principiile constituționale prevăzute de art. 125 alin. 3 și art. 132 alin. 2 din Constituția României, principii ce au forță preeminentă în raport cu dispozițiile art. 59 alin. 1 din Legea nr. 303/2004 republicată.

În altă ordine de idei, atunci când judecătorii și procurorii îndeplinesc alte funcții publice decât cea de judecător sau procuror la instanțe sau parchete, în mod evident ei nu mai îndeplinesc criteriul independenței, chiar dacă aceștia lucrează într-o structură numită „autoritate judecătorească” cum este Consiliul Superior al Magistraturii. De aceea, s-a și impus membrilor C.S.M. să-și suspende activitatea la instanțele judecătorești și la parchetele aferente unde își exercită prerogativele de magistrați (art. 23 din Legea nr. 317/2004, republicată).

Astfel, judecătorii și procurorii detașați la alte autorități sau instituții publice decât instanțe sau parchete sunt subordonați ierarhic administrativ unor șefi în fața cărora răspund pe alte temeuri decât cele privind activitatea instanțelor sau parchetelor în care trebuie să își desfășoare judecătorii și procurorii în mod constituțional activitatea. Este de observat, în acest sens, că art. 73 din Legea nr. 303/2004 republicată leagă

drepturile și obligațiile judecătorilor de „justiția” pe care aceștia o realizează în justiție, adică în activitatea jurisdicțională și în administrarea puterii judecătorești în interiorul instanțelor, iar activitatea procurorilor de răspunderea și complexitatea funcției pe care aceștia o realizează în interiorul sistemului Ministerului Public, respectiv la parchetele inferioare și Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Nicidecum legiuitorul și, mai ales, constituantul nu au avut în vedere activitățile pe care le prestează judecătorii și procurorii detașați la alte autorități publice decât instanțele sau la instituții publice (art. 73 prevede textual că „stabilirea drepturilor judecătorilor și procurorilor se face ținându-se seama de locul și rolul justiției în statul de drept, de răspunderea și complexitatea funcției de judecător și procuror, de interdicțiile și incompatibilitățile prevăzute de lege pentru aceste funcții și urmărește garantarea independenței și imparțialității acestora,,).

Cu alte cuvinte, noțiunea de „independență”, prevăzută de art. 1 alin. 3 din Legea nr. 303/2004, este legată indisolubil de activitatea pe care judecătorul o desfășoară doar în interiorul puterii judecătorești și, mai ales, de deciziile pe care judecătorul le ia în legătură cu activitatea jurisdicțională și administrativă a instanțelor.

În acest sens, *Principiul I*, paragraf 2 lit. d al *Recomandării nr. 94(12) a Comitetului de Miniștri către statele membre privind independența, eficiența și rolul judecătorilor (Adoptată de Comitetul de Miniștri în data de 13 octombrie 1994 la cea de-a 516-a întâlnire a secretarilor de stat)* prevede în mod expres că „în procesul decizional, judecătorii trebuie să fie independenți și să poată acționa fără nici un fel de restricție, influență subiectivă, presiuni, amenințări sau interferențe, directe sau indirecte. Legea trebuie să prevadă sancțiuni clare împotriva persoanelor care încearcă să influențeze deciziile judecătorilor în orice fel. În concluzie, judecătorii trebuie să decidă imparțial, în concordanță cu interpretarea faptelor, și cu respectarea legilor aplicabile speței respective. Judecătorii nu trebuie să fie obligați să raporteze despre felul în care au soluționat un caz nici unei persoane din afara sistemului judiciar”.

La fel, noțiunea de „independență”, prevăzută de art. 3 alin. 1 din Legea nr. 303/2004, este legată indisolubil de activitatea pe care procurorul o desfășoară doar în interiorul parchetelor și, mai ales, de deciziile pe care

procurorul le ia în legătură cu activitatea de jurisdicție și administrativă a parchetelor.

În acest sens, punctul 12 al *Recomandării (2000)19* prevede că „*Procurorii publici nu ar trebui să interfereze cu competența puterilor executive și legislative*”.

Or, în structuri administrative, cum sunt autoritățile publice altele decât instanțele și instituțiile publice, decizia judecătorului și a procurorului detașat este supusă controlului ierarhic specific raporturilor administrativ-ierarhice, astfel de decizii nemaiputând fi caracterizate ca fiind unele luate fără „*restricție, influență subiectivă, presiuni, amenințări sau interferențe, directe sau indirecte*”.

Concluzia logică este că, prin detașare la alte autorități publice decât instanțe sau la instituții publice, judecătorul își pierde independența, pentru că independența nu poate fi funcțională decât în interiorul puterii judecătorești și în strictă legătură cu deciziile legate de activitatea de justiție, activitate pe care, potrivit art. 126 paragraful 1 din Constituția României nu o realizează decât Înalta Curte de Casație și Justiție și instanțele judecătorești. Orice altă activitate și deciziile luate în desfășurarea acestora exced puterii judecătorești și știrbesc independența judecătorului.

Mutatis mutandis, procurorul își pierde independența pentru că independența nu poate fi funcțională decât în interiorul parchetului și Ministerului Public ca sistem și în strictă legătură cu deciziile legate de atribuțiile legale pe care trebuie să le îndeplinească procurorii. Orice altă activitate și deciziile luate în desfășurarea acestora exced atribuțiilor procurorului și știrbesc independența acestuia.

Potrivit art. 4 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, adoptat prin Hotărârea C.S.M. nr. 387/2005, instanțele judecătorești se încadrează cu numărul necesar de judecători.

Principiul care stă la baza încadrării unui număr suficient de judecători la o instanță este cel prevăzut Recomandarea 94(12): *Principiul III - Condiții de muncă adecvate* paragraf 1 lit. a, și anume „*Condițiile de muncă trebuie să fie adecvate în așa fel încât judecătorii să-și poată îndeplini în mod eficient atribuțiile, în particular prin: a) recrutarea unui număr de judecători suficient...*”.

Există instanțe la care numărul de judecători detașați este foarte mare, dar și în măsura în

care este detașat doar un singur judecător de la o instanță, în condițiile în care volumul de muncă este mare, lipsa unui singur judecător grevează asupra muncii celorlalți judecători.

Din această perspectivă, instituția detașării aduce atingere nu numai *Principiului III* paragraful 1 lit. a din Recomandarea 94(12), luând drept reper logic faptul că pentru aceste instanțe a fost prevăzut un număr de judecători în raport cu volumul de activitate și complexitatea cauzelor, dar și *Principiului 1* paragraf 2 lit. c, ce recomandă statelor membre de a proteja independența judecătorilor inclusiv prin decizii privind cariera judecătorilor ce trebuie să fie bazate pe criterii obiective. Or, detașarea judecătorilor de la instanțe fără a fi avute în vedere astfel de criterii obiective aduce atingere independenței celorlalți judecători, ce vor fi nevoiți să facă un efort suplimentar, cu implicații directe negative într-un act de justiție de calitate.

Nu în ultimul rând, un volum foarte mare de activitate, determinat și de lipsa unui număr suficient de judecători, fapt posibil și din pricina detașărilor, fără a fi avute în vedere criterii obiective, se constituie într-o restricție pentru judecător de a decide jurisdicțional independent, știut fiind că timpul necesar pentru studiul dosarelor ajunge să fie insuficient, studiul numărului mare de modificări legislative de asemenea - *Principiul I* paragraf 2 lit. d din Recomandarea nr. 94(12).

Există parchete la care numărul de procurori detașați este foarte mare, dar și în măsura în care este detașat doar un singur procuror de la un parchet, în condițiile în care volumul de muncă este mare, lipsa unui singur procuror grevează asupra muncii celorlalți procurori.

Din această perspectivă, instituția detașării aduce atingere principiului cuprins în *Recomandarea (2000)19* pct. 5 lit. d („*Procurorii publici au condiții rezonabile de serviciu*”) având în vedere că detașarea procurorilor de la parchete fără a fi avute în vedere criterii constituționale și legale (mai sus-amintite) aduce atingere independenței celorlalți procurori, ce vor fi nevoiți să facă un efort suplimentar cu implicații directe negative într-un act de justiție penală de calitate.

În alt plan, soluția normativă a constituirii birourilor electorale, oficiilor electorale și comisiilor cu participarea magistraților (judecători și/sau procurori), fie în mod obligatoriu, fie în mod facultativ, este în conflict cu dispozițiile

constituționale privind incompatibilitatea funcției de judecător sau de procuror cu orice altă funcție publică sau privată (art. 125 alin. 3 și art. 132 alin. 2), independența judecătorilor (art. 124 alin. 3), imparțialitatea procurorilor (art. 132 alin. 1), neutralitatea politică a magistraților (art. 37 alin. 1, art. 40 alin. 3), independența și neutralitatea politică a justiției (art. 124) și neutralitatea politică a Ministerului Public (art. 131 alin.1), inamovibilitatea judecătorilor (art. 125 alin. 1) și dependența poziției judecătorilor doar de Consiliul Superior al Magistraturii (art. 125 alin.2), precum și cu poziția Inaltei Curți de Casație și Justiție de curte supremă a sistemului judiciar (art. 126 alin. 3).

Nuanțarea făcută de Curtea Constituțională în Decizia nr. 326/2004, în sensul că ocuparea de magistrați a funcțiilor de membri în birourile electorale se face în temeiul legii, nu acoperă neconstituționalitatea textului.

În egală măsură, Constituția nu distinge și are în vedere, pentru existența stării de incompatibilitate, orice funcție publică sau privată, iar nu numai, așa cum apreciază Curtea Constituțională, funcțiile publice ireconciliabile.

Justificarea adusă de Curtea Constituțională, în sensul că magistrații membri ai birourilor electorale sunt detașați, deci pe această perioadă nu-și exercită atribuțiile de magistrat, este lipsită de relevanță în aprecierea constituționalității textului.

Potrivit Codului muncii, Legii nr. 188/1999 privind Statul funcționarilor publici sau Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, detașarea reprezintă o cesiune a contractului de muncă, respectiv o modificare a raportului de serviciu, în favoarea altui subiect de drept. Or, birourile electorale și oficiile electorale nu au personalitate juridică, personal propriu sau fond de salarizare proprii.

Magistrații membri în birourile electorale și oficiile electorale primesc o indemnizație pentru activitatea desfășurată. Aceasta nu se substituie indemnizației pe care o primesc pentru activitatea lor de magistrați (cum ar fi cazul dacă ar fi vorba de o detașare), ci se adaugă acesteia.

Dacă ar fi corectă susținerea Curții Constituționale, în sensul că magistrații membri în birourile electorale și oficiile electorale sunt detașați la acestea și nu desfășoară activitate la instanțele și parchetele din care fac parte, ar

însemna ca aceștia să nu încaseze indemnizația de magistrați, ci doar indemnizația de membri ai organelor electorale temporare.

Nu e vorba de activități incompatibile cu calitatea de magistrat (comerț, partide politice etc.), ci de exercitarea unei funcții pentru care magistratul este numit ca atare, fără acordul sau și cu încălcarea Constituției. Detașarea nu exonerează efectele incompatibilității, ci compatibilizează astfel funcția de judecător și/sau procuror cu aceea de membru în biroul electoral.

În plus, în temeiul art. 3 alin. 2 din O.U.G. nr. 9/2007 privind unele măsuri pentru mai buna organizare și desfășurare a alegerilor, Autoritatea Electorală Permanentă, în cazul birourilor electorale de circumscripție, birourilor electorale județene sau al municipiului București, birourilor sau oficiilor electorale ale sectoarelor municipiului București, va desemna, dintre magistrații sau ceilalți juriști existenți în județ ori în municipiul București, pe președintele și pe locțiitorul acestuia, dacă aceștia nu au fost nominalizați.

Aici, desemnarea magistratului, evident fără acordul sau, nu se mai face nici prin tragere la sorți, organizată de conducătorul instanței judecătorești, ci direct de Autoritatea Electorală Permanentă, instituție administrativă autonomă cu personalitate juridică și cu competență generală, ce asigură, la nivel național, aplicarea unitară, în intervalul dintre două perioade electorale, a dispozițiilor legale privind organizarea și desfășurarea alegerilor sau a altor consultări cu caracter național sau local. În timpul perioadelor electorale, Autoritatea Electorală Permanentă își desfășoară activitatea pe lângă Biroul Electoral Central și birourile electorale de circumscripție.

În concluzie, detașarea judecătorilor și procurorilor la alte autorități publice decât instanțele sau la instituții publice, în orice funcții, inclusiv de demnitate publică, afectează independența justiției, independența judecătorilor și procurorilor care sunt detașați, dar și a judecătorilor de la instanțele de la care sunt detașați judecătorii, respectiv a procurorilor de la parchetele de la care sunt detașați procurorii.