

Din jurisprudența recentă în materia organizării judecătorești și a statutului magistraților

1. Diurna, reprezentând indemnizația plătită unui angajat pentru acoperirea cheltuielilor de deplasare în altă localitate, în interes de serviciu, se acordă exclusiv pentru timpul efectiv lucrat, chiar și în cazul membrilor aleși ai Consiliului Superior al Magistraturii.

(Curtea de Apel București, Secția a VII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, decizia nr. 5196 din 18 decembrie 2015, dosar nr. 42200/3/2014)

Prin acțiunea depusă la poștă la data de 3.12.2014 și înregistrată la data de 4.12.2014 pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale sub nr. 42200/3/2014 reclamantul D.V.C. a chemat în judecată pârâtul Consiliul Superior al Magistraturii pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligat pârâtul să recunoască dreptul reclamantului de a primi diurna conform art. 10 alin. 8 raportat la art. 13 alin. 1 din O.U.G. nr. 27/2006 pentru fiecare zi de când a fost numit în funcția de membru CSM până în prezent și apoi în continuare până la încetarea mandatului; să calculeze și să îi achite reclamantului diurna neplătită de la începutul mandatului până la zi, inclusiv pentru perioadele în care s-a aflat în concediu de odihnă, în concediu de formare profesională sau plecat în delegații externe; diurna să îi fie plătită în continuare, la data când se face plata celorlalte drepturi salariale corespunzătoare funcției (indemnizația lunară) până la încetarea mandatului, atâta timp cât domiciliul reclamantului va fi în altă localitate decât București; cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr.6320 din 15 iunie 2015, pronunțată de Tribunalul București

a fost admisă excepția prescrierii dreptului material la acțiune pentru perioada 07.01.2011-02.12.2011 și respinsă acțiunea pentru această perioadă ca fiind prescrisă; a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul D.V.C. în contradictoriu cu pârâtul Consiliul Superior al Magistraturii, pentru perioada 03.12.2011 și până la finalizarea mandatului, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că reclamantul solicită obligarea pârâtului la plata diurnei pentru zilele de sfârșit de săptămână, pentru perioadele de concediu de odihnă, de concediu de formare profesională precum și perioadele în care s-a aflat în delegații externe, pentru întreaga perioadă a mandatului său de membru al Consiliului Superior al Magistraturii, începând cu 07.01.2011.

Potrivit Hotărârii Senatului nr. 43/22.12.2010, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 866/23.12.2010, reclamantul D.V.C. a fost validat în calitate de membru al Consiliului Superior al Magistraturii, pentru un mandat de 6 ani, iar potrivit Hotărârii Senatului nr. 11/14.02.2011, publicată în Monitorul Oficial

al României nr. 114/15.02.2011, mandatul a început la data de 07.01.2011, urmând a expira la data de 06.01.2017.

Așa fiind, s-a constatat că prin acțiunea pendinte a fost vizată și o perioadă anterioară intrării în vigoare la data de 01.10.2011 a Noului Cod Civil, care a schimbat natura juridică a prescripției extinctive.

Având în vedere statuările Înaltei Curți de Casație și Justiție în Decizia nr. 1/17.02.2014 pronunțată în recursurile în interesul legii declarate de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și de Colegiul de conducere al Curții de Apel Constanța în dosarul nr. 20/2013, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 283 din 17/04/2014, potrivit cu care *„În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 5, art. 201 și art. 223 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil și ale art. 6 alin. (4), art. 2.512 și art. 2.513 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, stabilește că prescripțiile extinctive începute anterior datei de 1 octombrie 2011, împlinite ori neîmplinite la aceeași dată, rămân supuse dispozițiilor art. 18 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, republicat, astfel încât atât instanțele de judecată, din oficiu, cât și părțile interesate pot invoca excepția prescripției extinctive, indiferent de stadiul procesual, chiar în litigii începute după 1 octombrie 2011”,* în prezenta cauză ne aflăm în prezența unei excepții absolute, ce poate fi invocată în orice stare a pricinii, de oricare dintre părți, precum și de instanță din oficiu.

Potrivit art. 268 alin. 1 lit. c din Codul muncii, cererile în vederea soluționării unui conflict de muncă pot fi formulate în termen de 3 ani de la data nașterii dreptului la acțiune, în situația în care obiectul conflictului individual de muncă constă în plata unor drepturi salariale neacordate sau a unor despăgubiri către salariat (...).

Față de data depunerii la poștă a prezentei cereri de chemare în judecată la data de 03.12.2014, Tribunalul a constatat că reclamantul ar putea fi îndreptățit să solicite diurna pentru o perioadă de cel mult trei ani anterior datei de 03.12.2014, respectiv începând cu data de 03.12.2011.

Pentru toate aceste considerente, Tribunalul a admis excepția prescrierii dreptului material la acțiune pentru perioada 07.01.2011-02.12.2011 și a respins acțiunea pentru această perioadă ca fiind prescrisă.

Pe fondul cauzei, Tribunalul a reținut că, potrivit art. 10 alin. 8 din O.U.G. nr. 27/2006 **privind salarizarea și alte drepturi ale judecătorilor, procurorilor și altor categorii de personal din sistemul justiției**, *„președintele, vicepreședintele și membrii Consiliului Superior al Magistraturii, dacă nu au domiciliul în municipiul București, beneficiază de drepturile prevăzute la art. 13, precum și de prevederile art. 22 sau, după caz, ale art. 23”.*

Potrivit art. 13 alin. 1 lit. a din același act normativ *„judecătorii, procurorii, personalul asimilat acestora și magistrații-asistenți, care sunt detașați sau delegați în altă localitate decât cea de domiciliu, beneficiază, pe toată durata delegării sau detașării, de diurnă în cuantum de 2% din indemnizația de încadrare brută lunară, dar nu mai puțin decât cuantumul prevăzut pentru personalul din unitățile bugetar”.*

Din coroborarea celor două articole rezultă că pentru nașterea dreptului la diurna de 2% prevăzută de art. 13 alin. 1 lit. a din OUG nr. 27/2006 **privind salarizarea și alte drepturi ale judecătorilor, procurorilor și altor categorii de personal din sistemul justiției**, **trebuie îndeplinite mai multe condiții cumulative, după cum urmează: reclamantul să aibă calitatea de judecător, procuror, personalul asimilat acestora,**

magistrat-asistent sau, președinte, vicepreședinte sau membru al Consiliului Superior al Magistraturii; reclamantul să fi fost delegat sau detașat; delegarea sau detașarea să fie în altă localitate decât cea de domiciliu.

Ca atare, Tribunalul a constatat că reclamantul D.V.C. întrunește prima condiție legală, aceea privind calitatea sa de membru al Consiliului Superior al Magistraturii.

Este adevărat că reclamantul are domiciliul în Cluj Napoca și își desfășoară activitatea la sediul Consiliului Superior al Magistraturii situat în București, însă pentru a verifica îndeplinirea cumulativă a celor 3 condiții menționate anterior, Tribunalul a analizat dacă acesta se află în situația de delegare sau detașare, precum și dacă delegarea sau detașarea s-a făcut într-o altă localitate decât cea de domiciliu a reclamantului.

Potrivit art. 43 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, delegarea este definită ca fiind *exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă.*

De asemenea, art. 44 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii prevede că delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului.

Ca atare, Tribunalul a constatat că reclamantul nu se află într-o situație de delegare, acesta fiind validat în funcția de membru al Consiliului Superior al Magistraturii în urma votului magistraților din cadrul adunărilor generale a instanțelor egale în grad cu cea din care face parte reclamantul, fiind ulterior validat în funcție.

Mai mult decât atât, reclamantul a exercitat un mandat de 6 ani, astfel că

nici sub aspectul duratei nu a putut fi vorba de o delegare în cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, astfel cum a încercat acesta să susțină, delegarea neputând fi dispusă decât pentru o perioadă de cel mult o jumătate de an în decursul unui an calendaristic, putând fi prelungită pentru o perioadă maximă similară cu cea anterioară, însă numai cu acordul persoanei delegate.

Nu în ultimul rând, pentru a fi în prezența unei delegări este necesară existența unui act de delegare emis de instituția publică din care făcea parte reclamantul, din care să fi rezultat locul delegării și perioada delegării.

Chiar dacă reclamantul a îndeplinit funcția de vicepreședinte la Judecătoria Oradea, anterior validării sale în funcția de membru al Consiliului Superior al Magistraturii, nu a existat o delegare din partea acestei instanțe, cele două instituții de drept - delegarea și numirea în funcția de membru al CSM- fiind diferite.

Nu se află în situația unei delegări nici în lipsa unui act de delegare a reclamantului emis de Consiliul Superior al Magistraturii.

Astfel, cea de a doua condiție sub aspectul delegării, nu este îndeplinită, fiind analizat dacă reclamantul s-a aflat în situația unei detașări.

Potrivit art. 45 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, *detașarea este actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia. În mod excepțional, prin detașare se poate modifica și felul muncii, dar numai cu consimțământul scris al salariatului.*

De asemenea, art. 46 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii prevede că detașarea a putut fi dispusă pe o perioadă de cel mult un an, iar în mod excepțional, perioada detașării poate fi prelungită pentru motive obiective ce impun prezența salariatului la angajatorul la care

s-a dispus detașarea, cu acordul ambelor părți, din 6 în 6 luni.

Pentru aceleași rațiuni analizate în cazul delegării, Tribunalul a reținut că nu se află în situația unei detașări, având în vedere că reclamantul a exercitat un mandat de 6 ani, în urma votului magistraților în adunările generale la nivelul judecătorilor, astfel că sub aspectul duratei nu a putut fi vorba de o delegare în cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, cum a încercat reclamantul să susțină, detașarea neputând fi dispusă decât pentru o perioadă de cel mult un an, cu posibilitatea de prelungire din 6 în 6 luni și cu acordul atât a persoanei detașate cât și a instituției din care face parte.

Ca și în cazul delegării, pentru a se fi aflat în prezența unei detașări era necesară existența unui act de detașare emis de instituția publică din care făcea parte reclamantul, din care să fi rezultat locul și perioada detașării.

După cum s-a analizat anterior, nu a existat o detașare din partea Judecătoriei Oradea, anterior validării reclamantului în funcția de membru al CSM, instituția detașării neputând fi asimilată cu numirea în funcția de membru al CSM.

De asemenea, nu s-a aflat în situația unei detașări nici în lipsa unui act de emis de Consiliul Superior al Magistraturii în acest sens, prin care să se fi dispus detașarea reclamantului la o altă instituție, care eventual să se fi aflat într-o altă localitate decât cea în care reclamantul are domiciliul sau își desfășoară activitatea în cadrul Consiliului Superior al Magistraturii.

Împotriva acestei hotărâri, a declarat apel în termen legal și motivat, reclamantul D.C.V., criticând soluția pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin motivele de apel formulate, întemeiate în drept pe dispozițiile art.275 Codul muncii și art.480 din Codul de procedură civilă, apelantul solicită

admiterea apelului, astfel cum a fost formulat.

Se arată în fapt că, prin sentința atacată prima instanță a admis excepția prescrierii dreptului material la acțiune pentru perioada 07.01.2011-02.12.2011 și a respins acțiunea pentru această perioadă ca fiind prescrisă. Apelantul învederează că achiesează la această soluție și nu înțelege să o conteste în vreun fel.

Cu privire la fondul acțiunii, apelantul susține că, în mod nelegal, instanța a respins pretențiile cu privire la plata diurnei ce i se cuvine pentru fiecare zi de mandat în cadrul CSM.

Arată că a invocat faptul că potrivit art. 10 alin. 8 coroborat cu art. 13 alin. 1 lit. a din O.U.G. nr. 27/2006 are dreptul la diurnă pe toată perioada mandatului de membru CSM.

În mod eronat prima instanță stabilește că nefiind nici delegat, nici detașat conform dispozițiilor din Codul muncii, nu i s-ar cuveni drepturile prevăzute de art. 13 alin. 1 lit. a din O.U.G. nr. 27/2006.

În primul rând, cu privire la mobilitatea magistraților, în mod nelegal instanța își motivează soluția pe dispozițiile din Codul muncii, cât timp sunt incidente reglementările din Legea nr. 303/2004 cu privire la statutul judecătorilor și procurorilor. În al doilea rând, prima instanță ar fi trebuit să observe că privitor la diurnă, legea pe care și-a întemeiat pretențiile se referă la două categorii distincte de personal: membrii CSM, respectiv judecătorii delegați/detașați. Or, pentru membrii CSM articolul de lege invocat este o norma de trimitere la articolul de lege privind judecătorii delegați/detașați, care se referă nu la necesitatea deținerii simultane a calității de judecător delegat/detașat (cum reține prima instanță că ar trebui să fie în cazul său), ci la cuantumul și durata diurnei (care pentru un membru CSM este aceeași cu cea pentru judecător delegat/detașat). Prin urmare,

faptul că nu are calitatea de judecător delegat/detașat nu are legătură cu pretențiile formulate prin acțiunea introductivă, raționamentul urmat de prima instanță fiind nerelevant sub acest aspect.

În realitate, pe fond acțiunea trebuia admisă. De când a început mandatul, apelantul susține că a primit diurnă de la CSM în temeiul art. 10 alin. 8 din O.U.G. nr. 27/2006, însă doar parțial: pârâtul nu i-a acordat acest drept pentru zilele de sfârșit de săptămână (indiferent că în acest timp a fost în localitatea de domiciliu sau în localitatea unde are sediul CSM), cele în care a fost în concediu de odihnă sau de formare profesională și cele în care a fost delegat în misiuni interne sau în afara statului - or, aceste împrejurări nu sunt prevăzute de lege ca motive de neacordare a diurnei și este tocmai ceea ce a cerut primei instanțe să constate, urmând să oblige paratul la achitarea acestor drepturi atât pentru ultimii trei ani anteriori introducerii acțiunii cât și în continuare până la încetarea mandatului.

Astfel, legea consacră pentru membrii CSM dreptul la diurnă, al cărei quantum și durată sunt identice cu cele prevăzute pentru judecătorii delegați/detașați, adică: 2% din indemnizația de încadrare brută lunară și pe toată durata. Ca urmare, nu are importanță dacă în cursul exercitării mandatului de membru CSM a fost sau nu în concediu, ori dacă zilele din cursul mandatului sunt lucrătoare ori nelucrătoare, ori dacă a fost plecat în misiuni naționale sau internaționale pentru care a primit sau nu diurnă de delegație. Ci acest drept la diurnă pe durata mandatului de membru CSM este un drept distinct de aceste situații în care s-ar afla la un moment dat și i se cuvine în temeiul legii care reglementează drepturile salariale ale magistraților; această lege trebuie doar aplicată, nefiind cazul de a se interpreta în vreun fel un text de lege care este extrem de clar redactat.

Analizând apelul declarat, potrivit dispozițiilor art.477 C.pr.civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea, în majoritate, reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art.477 alin.1 din Codul de procedură civilă, Curtea va proceda la analiza apelului formulat în cauză de apelantul reclamant, respectiv la rejudecarea fondului în limitele stabilite expres de către apelant, care a arătat că nu înțelege să atace soluția primei instanțe privind respingerea ca prescise a pretențiilor aferente perioadei 07.01.2011 – 02.12.2011.

Pe fondul cauzei, Curtea apreciază hotărârea pronunțată de Tribunal de respingere a acțiunii ca neîntemeiată, ca fiind legală și temeinică, dar cu următoarea motivare în fapt și în drept.

Este corectă susținerea apelantului reclamant, însușită și de intimat, în sensul că, potrivit dispozițiilor art. 10 alin. 8 din O.U.G. nr. 27/2006 **privind salarizarea și alte drepturi ale judecătorilor, procurorilor și altor categorii de personal din sistemul justiției** („Președintele, vicepreședintele și membrii Consiliului Superior al Magistraturii, dacă nu au domiciliul în municipiul București, beneficiază de drepturile prevăzute la art. 13, precum și de prevederile art. 22 sau, după caz, ale art. 23”) raportat la art. 13 alin. 1 lit. a din același act normativ („Judecătorii, procurorii, personalul asimilat acestora și magistrații-asistenți, care sunt detașați sau delegați în altă localitate decât cea de domiciliu, beneficiază, pe toată durata delegării sau detașării, de diurnă în quantum de 2% din indemnizația de încadrare brută lunară, dar nu mai puțin decât quantumul prevăzut pentru personalul din unitățile bugetar”) este îndreptățit să primească diurnă în quantum de 2% din indemnizația de încadrare brută lunară.

Concluzia la care a ajuns Tribunalul din analiza celor două texte legale este greșită, în realitate, acordarea diurnei, în

cazul apelantului reclamant, fiind condiționată doar de îndeplinirea cumulativă a două condiții: să exercite un mandat de președinte, vicepreședinte sau membru al CSM și să nu aibă domiciliul în municipiul București). Trimiterea pe care o face art.10 alin.8 la art.13 din O.U.G. nr. 27/2006 se referă doar la drepturile prevăzute de acest text legal, nu și la condiția ca apelantul reclamant să fi fost detașat sau delegat.

În acest sens, intimatul a arătat prin întâmpinare formulată în cauză, că a acordat apelantului reclamant diurna prevăzută de art.10 alin.8 și art.13 din O.U.G. nr. 27/2006, în cuantumul prevăzut de textul legal, însă nu pe perioada solicitată de apelantul reclamant.

Problema de drept în cauză privește interpretarea diferită dată de părți a dispozițiilor legale arătate cu privire la perioada pentru care apelantul reclamant este îndreptățit să primească „diurnă în cuantum de 2% din indemnizația de încadrare brută lunară”.

Pe de o parte, apelantul reclamant susține că este îndreptățit să primească acest drept pe toată durata mandatului de membru CSM, deoarece textul legal este clar și nu necesită interpretare.

În sens opus, intimatul arată că a acordat apelantului reclamant diurna, luând în considerare zilele aferente prezenței efective a acestuia în cadrul CSM, determinate prin scăderea din zilele lucrătoare ale lunii a zilelor de delegație pentru care deja s-a acordat diurna de delegație, a zilelor de concediu sau recuperare, precum și a zilelor în care persoana a participat la seminarii sau cursuri.

Deși apelantul susține că textul legal pe care își întemeiază pretențiile nu necesită interpretare, Curtea apreciază că dispozițiile art. 10 alin.8 și art.13 alin.1 lit.a din O.U.G. nr. 27/2006 trebuie să fie aplicate în sensul arătat de intimat, care dă expresie scopului urmărit de legiuitor

prin edictarea acestor norme (*ratio legis*). *Legea trebuie interpretată în spiritul ei și nu după sensul literal al termenilor.*

Prin urmare, susținerea apelantului reclamant că diurna trebuie acordată pe toată durata mandatului, pe zilele calendaristice, iar nu pe zilele efectiv lucrate, este neîntemeiată. Diurna este definită ca indemnizație plătită unui angajat pentru acoperirea cheltuielilor de deplasare în altă localitate, în interes de serviciu și care se acordă pentru zilele efectiv lucrate.

În mod legal și temeinic, intimatul nu a acordat diurnă decât pentru timpul efectiv lucrat, cu respectarea dispozițiilor art.106 alin.2 raportat la art.112 alin.2 din Codul muncii, în sensul că drepturile salariale se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat, raportat la drepturile stabilite pentru programul normal de lucru.

În plus, Curtea reține și că în perioada în care magistrații se află în concediu de odihnă sau în concediu medical, aceștia nu primesc indemnizația de încadrare brută lunară la care se calculează diurna de 2%.

Apelantul reclamant și-a decontat lunar cheltuielile de transport către localitatea de domiciliu, potrivit adresei nr.3/3322/25.02.2015 emisă de Direcția Economică și Administrativ din cadrul CSM, motiv pentru care diurna nu poate fi plătită pentru zilele în care apelantul reclamant s-a aflat la domiciliu, lipsind tocmai rațiunea acordării acesteia, compensarea cheltuielilor suplimentare de întreținere pe care persoana în cauză este nevoită să le efectueze când nu este la domiciliu pentru îndeplinirea mandatului.

Cât privește perioada în care apelantul s-a aflat în delegații externe, Curtea reține că acesta a beneficiat de diurnă de deplasare, fiindu-i decontate și cheltuielile de cazare și transport, nefiind justificată cumularea diurnei de 2% cu diurna de deplasare.

De asemenea, pentru cursurile de formare profesională continuă organizate de INM, art.371 din Legea nr.303/2004 arată că: „Cheltuielile de cazare și masă ale judecătorilor, procurorilor, personalului de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, auditorilor de justiție, personalului de instruire prevăzut la art. 108 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care participă la activitățile de formare profesională continuă organizate de Institutul Național al Magistraturii, se suportă din bugetul acestei instituții. (3) Cheltuielile de transport ale judecătorilor, procurorilor, personalului de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, care participă la activitățile de formare profesională continuă organizate de Institutul Național al Magistraturii, se suportă din bugetul instituțiilor unde îndeplinesc funcția de bază. (5) Judecătorii, procurorii, personalul de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, auditorii de justiție, precum și personalul de instruire care participă la activitățile de formare organizate de Institutul Național al Magistraturii nu beneficiază de diurnă de delegare de la instituțiile unde îndeplinesc funcția de bază.”

Prin urmare, pentru perioada în care apelantul reclamant a participat la aceste cursuri nu se justifică acordarea și a diurnei de 2% din indemnizația de încadrare brută lunară, prin aplicarea aceluiași test al rațiunii acordării acestei sume.

Pentru considerentele arătate, Curtea, cu majoritate, în baza art.480 C.pr.civ., va respinge, ca nefondat, apelul.

Opinia separată.

În opinie separată ne pronunțăm, parțial, în favoarea soluției contrare, considerând că în argumentarea deciziei

adoptate cu majoritate s-au strecurat câteva sofisme.

A afirmat Curtea că *”diurna este definită ca indemnizație plătită unui angajat pentru acoperirea cheltuielilor de deplasare în altă localitate, în interes de serviciu și care se acordă pentru zilele efectiv lucrate.”*, fără a indica și sursa acestei definiții.

În realitate, în dreptul românesc nu există o astfel de ”definiție”. În afara înțelesului comun, de indemnizație ce se calculează pe zile, ”diurna” nu dispune de o reglementare care să confere acesteia un sens unic, strict decelabil juridic cu semnificația identificată unilateral de instanța de apel.

La definiția prezentată, Curtea a ajuns probabil prin abstragerea, din diversele reglementări, a elementelor comune dreptului pretins, însă ceea ce ea omite să spună este că acest sens comun este riguros valabil pentru situația deplasării salariatului față de localitatea unde-și are locul permanent de muncă creat de angajator, domiciliul persoanei fiind indiferent, ca putându-se afla inclusiv în localitatea unde se face deplasarea. *Interesul este al serviciului angajatorului trimițător*, care plătește și așa-numita diurnă. De regulă, asemenea deplasări sunt îmbrăcate juridic în haina unor raporturi de delegare sau detașare.

Obiectăm însă față de partea din presupusa definiție care pretinde că acordarea legală (legitimă?) a diurnei s-ar face numai pentru ”zilele efectiv lucrate”. În primul rând, o asemenea condiție nu este formal înscrisă în actele normative care vorbesc despre diurnă (vezi H.G. nr.20/16.01.2013, O.G. nr.8/23.01.2013, H.G. nr.1860/2006, H.G. nr.23/2004, H.G. nr.518/1995, H.G. nr.161/1994, Codul fiscal în art.296 indice 15 lit.) și art. 55 alin.4 lit. g, etc.). În al doilea rând, sub acest aspect, instanța care admite că diurna este afectată acoperirii cheltuielilor de întreținere ocazionate de deplasare,

se contrazice în chiar interiorul definiției. Pentru că, dacă durata dislocării este mai mare de câteva zile succesive lucrătoare (acoperind săptămâni, luni, ani chiar), desigur că sumele în contul cheltuielilor de întreținere se datorează și pentru zilele sau orele nelucrătoare, care, "prin definiție", sunt nelucrate (de repaus periodic, săptămânal, zile libere plătite, de sărbătoare legală, inclusiv concedii, dacă nu sunt excluse expres de lege). Nu există vreo abilitare legală a angajatorului pentru a considera ființarea - cu toate nevoile de întreținere atașate -, suspendată în afara zilelor "efectiv lucrate" din cursul neîntrerupt al unei dislocări (delegări, detașări), astfel încât condiția afirmată de instanță nu este întru totul corectă nici pentru aceste deplasări pe care le-am putea numi "de drept comun", după caracterul normelor care le sancționează. Probabil că prin acte convenționale, în raporturile ce nu sunt guvernate de dispoziții imperative ale legii, părțile unui contract de muncă pot conveni să limiteze, restrângă, chiar să anuleze dreptul la diurnă, însă asemenea situații particulare nu pot furniza termenii unei definiții, care trebuie să aibă valoare absolută, valabilitate generală, nu relativizabilă după particularitatea ipotezelor normelor juridice sau a ipotezelor de fapt.

Cu atât mai puțin poate fi luată definiția enunțată drept reper al aprecierii dreptului la diurnă reclamat în cauză, el nefiind încadrabil în etalonul fixat, după niciunul din elementele componente.

Redăm în acest sens dispozițiile art.10 alin.(8) din O.U.G. nr. 27/2006: „Președintele, vicepreședintele și membrii Consiliului Superior al Magistraturii, dacă nu au domiciliul în municipiul București, beneficiază de drepturile prevăzute la art.13, precum și de prevederile art. 22 sau, după caz, ale art. 23.” Dintre acestea, interesează în speță dreptul prevăzut la art.13 alin.(1) lit a): „Judecătorii, procurorii, personalul asimilat acestora și

magistrații-asistenți, care sunt detașați sau delegați în altă localitate decât cea de domiciliu, beneficiază, pe toată durata delegării sau detașării, de diurnă în cuantum de 2% din indemnizația de încadrare brută lunară, dar nu mai puțin decât cuantumul prevăzut pentru personalul din unitățile bugetar.”

Suntem unanim de acord că trimiterea art.10 alin.(8) la art.13 alin.(1) lit.a) se face exclusiv pentru a stabili dreptul conferit, iar nu condițiile acestuia, ceea ce conduce, logic-juridic, la următoarea concluzie :...membrii Consiliului Superior al Magistraturii, dacă nu au domiciliul în municipiul București, beneficiază de diurnă în cuantum de 2% din indemnizația de încadrare brută lunară, dar nu mai puțin decât cuantumul prevăzut pentru personalul din unitățile bugetare.

Ce observăm? Că avem de-a face cu o normă specială, cu rațiune proprie, intrinsecă, a cărei eficiență depinde de o singură condiție: membrul CSM să nu aibă domiciliul în București. Dincolo de această condiție negativă, norma - și este suficientă sieși și nu autorizează vreo completare. Judecătorului îi este chiar interzis să creeze drept, să modifice, să adauge la lege, să restrângă domeniul aplicabilității ei prin formularea unor condiții subsidiare, nepresupuse de ipotezele textelor pe care se întemeiază pretențiile justițiabililor. Dacă ar fi dorit să condiționeze suplimentar dreptul (de zilele efective de lucru în Consiliu, de zilele lucrătoare, de neacordarea unor diurne pe alte baze etc.), legiuitorul ar fi avut toate mijloacele s-o facă, așa cum a făcut-o în chiar cuprinsul textelor citate, introducând distincții după criteriul calității, situației persoanei (președinte, vicepreședinte, membru CSM, magistrat delegat/detașat) și al domiciliului. Dacă însă nu a făcut-o, înseamnă că nu a dorit, cu consecința simplă și persuasivă că *dacă legea nu a distins, nici interpretul nu are voie să o facă*. La rândul său,

sensul cuvântului "diurnă", care nu este legal unitar, precum lasă să se înțeleagă decizia majoritară, nu conferă vreun motiv pentru a presupune contrariul, anume că există condiții subînțelese. Văzând redactarea textului disputat, se poate afirma că termenul utilizat provine mai degrabă din limbajul comun. Ceea ce interesează însă, sunt natura, sensul, efectul juridic atribuite, de apreciat în limitele interne ale reglementării aplicabile, care fac din "controversata" diurnă, pur și simplu o parte a indemnizației aferente mandatului, convenite pentru fiecare zi a exercițiului acestuia, neîntrerupt nici de concediile de odihnă sau de formare profesională. Față de reglementarea specială, nu putem avea pretenția de a apela la un înțeles general (în toate determinările sale), al conceptului de "diurnă". Sortite eșecului sunt și încercările de a potrivi dreptul în cauză în tiparele specifice altor tipuri de raporturi (ca gen, conținut, bază, rațiune, interes legal exprimat), chiar și atunci când ele dau măsura care-ar putea fi considerată comună pentru ceea ce s-ar înțelege prin "diurnă".

S-a argumentat anume anterior că nici acestea, reglementate prin actele normative exemplificate, nu restrâng dreptul de comparație la "zilele efectiv lucrate". De asemenea, că în logica definiției-reper este că salariatul este trimis de angajatorul care îi plătește diurna în altă localitate față de locul situării postului său, pentru a exercita acolo serviciul în interesul acestuia, spre deosebire de cazul nostru, în care domiciliul în afara locului situării instituției publice este temeiul - singurul - al obligației de acordare a diurnei, pe toată durata mandatului (desigur, dacă situația se menține). Textul incident în speță nu vorbește, ca în cazurile-etalon, despre diurnă/indemnizație "de deplasare", "delegare", "dețasare", "misiune externă" (mai cu seamă că s-a recunoscut prin

decizia definitivă că raporturile de mandat ale reclamantului nu îmbracă una din aceste forme), pentru a o face dependentă pe cea în speță de cauze și condiții care nu o privesc; ori pentru a o înlătura în caz de concurs cu așa-zisa "diurnă de drept comun", căci, nu, ce legătură are dreptul la diurnă reglementat *sui-generis* de art.13 alin.(1) lit.a) din O.U.G. nr.27/2006, pentru exercițiul mandatului de membru CSM care nu are domiciliul în București, cu diurna de care beneficiază în condițiile legii, tot personalul unităților bugetare când se deplasează în afara locului de muncă, în țară sau străinătate, indiferent de domiciliu și indiferent de situarea locului de muncă?

Așadar, în absența unei embleme legale, a unei reglementări unitare, dacă norma specială, determinată în toate componentele sale, nu ne este suficientă și dorim cu tot dinadinsul o definiție a diurnei, singura sursă către care ne-am putea îndrepta fără teama de a greși prin omisiune sau adăugiri nepermise, rămâne dicționarul universal al limbii române. Acesta ne oferă două variante: 1. indemnizație plătită pentru o zi de deplasare sau de misiune; 2. sumă zilnică plătită unui zilier. Cum varianta a doua este exclusă (deși interpretarea majoritară pare a înclina către ea), iar în privința deplasării, am stabilit deja că mandatul public presupune o investiție cu o continuitate care-l face să nu funcționeze pe această instituție, a deplasării de la locul de domiciliu, care, pentru a fi relevantă, trebuie să se desfășoare dinspre locul de muncă către o altă localitate, rămâne ideea misiunii singura compatibilă cu natura raporturilor de demnitate în speță. Or, aceasta ne conduce la aceeași concluzie avansată mai devreme, a subzistenței pe toată durata mandatului câtă vreme exercițiul său nu este suspendat, întrerupt, iar investiția, implicit calitatea nu au încetat

(chit că acest mandat poate fi dublat de delegații interne, externe, ori că persoana care exercită funcția se poate afla în concediu ori repausul periodic, săptămânal, inclusiv la domiciliu etc.).

Pentru a reveni însă la atitudinea juridică, căreia apelul la sensul comun al termenilor specifici nu-i este întotdeauna avantajos, reiterăm că nu se poate vorbi despre o definiție legală a noțiunii de "diurnă", ci doar despre reglementări particulare ale unor situații în care se datorează o indemnizație jurnalieră, condițiile și motivele pentru care ea se cuvine, ca și limitele unui astfel de drept fiind la nivelul fiecăreia dintre legile care-l conțin (în sens larg, de act normativ). Codul muncii însuși, ca sursă preconizată a reglementărilor de principiu în această materie, nu conține termenul ca atare, ci referirea art.44 alin.(2) se face, de asemenea, aplicat, la "indemnizația de delegare", sintagmă ce utilizează concepte juridice certe, concrete, sistematic determinabile în ansamblul reglementării.

În acest context, apreciem cu totul nepertinentă invocarea de Curte a dispozițiilor art.106 alin.(2) raportat la art.112 alin.(2) din Codul muncii:

- în primul rând, după cum s-a anticipat, pentru că pretențiile deduse judecătii, rezultate din raportul de demnitate în exercițiul căreia se află reclamantul, nu intră sub incidența Codului muncii, care nu dă nici vreo reglementare general valabilă noțiunii de "diurnă";

- în al doilea rând (dar păstrând și legătura cu natura raporturilor mandatului public față de natura raporturilor de muncă izvorâte din contract individual), pentru că primul text (106 alin.(2)) are în vedere pe salariatul încadrat cu contract cu timp parțial, iar cel de-al doilea (112 alin.(2)), pe tinerii în vârstă de până la 18 ani, pentru care, durata timpului de lucru nu poate depăși 6 ore pe zi, 30 de ore pe săptămână. Se observă că textelor le-a fost atașat și sensul avut în vedere, potrivit

căruia "drepturile salariale se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat, raportat la drepturile stabilite pentru programul normal de lucru", rezultând că referirea poartă, neconcludent, asupra modului de stabilire a salariului în cazul contractului cu timp parțial.

Altfel, dacă prin aceasta se încearcă să se demonstreze că drepturile salariale se cuvin numai pentru timpul efectiv lucrat din durata convenită, în sensul că programul de lucru nu ar fi fost realizat integral (respectat), învederăm că nici Codul muncii nu permite, pur și simplu, reducerea salarială pe acest motiv, ci o astfel de măsură se poate adopta doar cu titlu disciplinar, în cuprinsul unei decizii întocmite cu respectarea tuturor garanțiilor legii privitoare la sancționarea abaterilor. În speță, pe lângă rezerva exprimată anterior față de introducerea unei condiții necerute de legea care o reglementează, refuzul instanței de apel de a acorda diurna solicitată, pe motiv că nu s-ar fi lucrat efectiv în toate zilele mandatului (fără a se referi aici numai la cele nelucrătoare), poate apărea în fapt ca un reproș, în drept, ca o sancțiune, pe care nu este îndrituită să le facă, respectiv pronunțe. O variabilă de fapt (prezența efectivă/absența de la sediul CSM) neprevăzută în ipoteza normei pe baza căreia se judecă procesul, nu poate fi introdusă într-un raționament de drept decât dacă ea reprezintă o situație ce va fi primit efecte juridice prin sancționarea de către organul competent în formele prescrise de lege. Mai ales că dacă pretindem "prezența efectivă", ca și condiție a plății diurnei, ar trebui să avem în vedere sensul său absolut, care include și prezența la serviciu în zile în care nu se desfășoară lucrările Consiliului ori în zile/ore nelucrătoare, ceea ce reprezintă o practică obișnuită în acest serviciu public al justiției, înțeles în sensul său organic. Mai departe, mergând pe ideea "prezenței efective", rezultă că ar fi

excluse de la onorare prin diurnă, inclusiv finalurile de săptămână sau concediile în care reclamantul s-ar fi aflat în București, când nevoile de întreținere sunt la fel de plauzibile și acoperite de rațiunea incontestabilă, de termenii proprii ai textului de interpretat.

Or, cum s-ar putea justifica o asemenea cenzură (care nu funcționează în general, nici pentru restul personalului bugetar), în condițiile în care legea nu-i suspendă/întrerupe mandatul și nici nu-l obligă ca în astfel de situații să se deplaseze spre localitatea de domiciliu sau de concediu, iar o evidență clară, care să fi fost luată în considerare în întinderea sa certă, a decontărilor cheltuielilor de transport efectuate cu aceste ocazii, nu există? În realitate, legea vorbește despre aspectul obiectiv al locului situării domiciliului, nu despre cel subiectiv al locului aflării membrului CSM la un moment dat – la domiciliu, în București, în afara ambelor localități, ca să nu mai spunem că și cheltuielile de transport au fost ocazionate tot de situarea locului de muncă în afara celui de domiciliu, iar decontarea lor face obiectul unui drept distinct de dreptul la diurnă.)

- în ultimă instanță, dacă opinia majoritară nu acceptă că, așa cum este reglementată de art.10 alin.(8) din OUG nr.27/2006, "diurna" reprezintă o parte a indemnizației de membru CSM, care, în lipsa vreunei limitări, se cuvine pentru fiecare zi din durata neîntreruptă a mandatului, atunci de ce, pentru a combate pretențiile cu acest obiect, se raportează la condițiile de acordare a drepturilor salariale (mai ales că nu rezultă că indemnizația i-ar fi fost redusă pe motiv că s-ar fi lucrat efectiv doar o parte din "programul normal de lucru") ?

Abordând însă condiția cerută de instanță, de a se fi lucrat efectiv în zilele susceptibile de gratificare prin diurnă, din altă perspectivă, care are în vedere numai partea sa pozitivă (se datorează diurnă

nemijlocit, pentru zilele efectiv lucrate, iar nu prin excluderea celorlalte, indiferent de vreun motiv, potențial imputabil sau nu), ajungem la ceea ce s-a mai antamat și a orientat și decizia majoritară, anume la *rațiunea legii.*

Pentru a o identifica, instanța de apel a recurs la următoarea aserțiune:

"Legea trebuie interpretată în spiritul ei și nu după sensul literal al termenilor."

Mărturisim că un atare principiu de interpretare a legii ne este atât de străin, încât, la rândul nostru, putem afirma, cu similară convingere, că el nu există. Am spune, dimpotrivă, că singura regulă care ia în considerare "litera" o face pentru a consfinți interpretarea literală în tot ce ține de clarificarea terminologiei juridice, a sensului și limitelor cuvintelor folosite, iar nu pentru a privilegia manifestarea creativității interpretului în descoperirea "spiritului", care, în această concepție ar putea fi și contrar literei legii. Cu alte cuvinte, deși legea o prevede indistinct, fără eclipse pe durata mandatului, nu ar fi drept, moral, bine, echitabil, frumos, ca diurna să se ceară și să fie acordată și pentru zilele în care persoana nu s-a făcut realmente utilă la sediul CSM, fie pentru că nu a participat la lucrările Consiliului, deși poate se afla în București, deci în afara domiciliului la care face referire - singura! - art.10 alin.(8), fie pentru că era în delegații, interne - participând la seminarele de formare profesională organizate de INM, externe, în zile nelucrătoare, în concedii de formare profesională sau de odihnă. Acordând "rațiunii" legii această semnificație, ne întoarcem inevitabil la ideea de sancțiune: aplicată indirect, ocult, implicit, incidental, pentru care, am mai spus, instanța nu are abilitare legal-procedurală. Tot astfel, pretenția de a apela la "rațiunea" legii pentru identificarea voinței legiuitorului cu privire la această diurnă are sens numai în legătură cu identificarea "naturii" ei și numai dacă dispoziția ar fi rezonabil

îndoielnică. Cât privește natura diurnei, am încercat să demonstrăm că aceasta nu este de genul hibrid pe care l-a conturat instanța de apel, printr-o mixtură între diversele dispoziții care se referă la indemnizații de deplasare în afara locului de muncă și contribuțiile proprii ("zile efectiv lucrate"), ci este vorba despre un drept original, denumit printr-un termen preluat din limbajul comun, dar al cărui sens convențional pentru raportul dedus judecătii este reglementat fără rest prin dispoziția legală aplicabilă. În ceea ce ține de caracterul nedeșluit al textului, considerăm că nicio neclaritate nu poate fi imputată, din perspectiva condițiilor cerute pentru acordarea diurnei, celui care spune: "*membrii Consiliului Superior al Magistraturii, dacă nu au domiciliul în municipiul București, beneficiază de diurnă în cuantum de 2% din indemnizația de încadrare brută lunară, dar nu mai puțin decât cuantumul prevăzut pentru personalul din unitățile bugetare.*" Mai mult, neînțelegerea care face necesară interpretarea după *rațiune* nu presupune ca interpretul să aibă rezerve cu privire la echitatea pe care o degajă spiritul unei norme, la justul echilibru pe care legea trebuie să-l țină între circumstanțele unei relații sociale și sancționarea juridică pe care o primește, ci ca textul în sine, printr-o eventuală imprecisă sau defectuoasă redactare, să sufere din punct de vedere al limpezimii dispoziției, mergând până la imposibilitatea de aplicare a acesteia, numai după sensul literal. Chiar și așa, scopul legii trebuie căutat și găsit tot în interiorul literei ei, nu recurgând la analogii mai mult sau mai puțin inspirate, pentru că așa ar însemna să decretăm superflue dispozițiile legii, să deschidem poarta arbitrariului incontrollabil, să refuzăm aplicarea unei legi, contrar cerințelor de legalitate și previzibilitate a actului de justiție.

În realitate, regula de interpretare parafrazată, este, de fapt, specifică

contractelor, destinată să asigure recunoașterea voinței reale a partenerilor în detrimentul sensului literal al termenilor folosiți. Părțile unui act juridic pot fi suspectate că nu cunosc și nu utilizează strict limbajul codificat juridic, prin filtrul căruia au exprimat altceva decât au intenționat, prezumție care însă nu funcționează în cazul legiuitorului. El este sursa legilor, prin ipoteză acte juridice, pe care se presupune că judecătorul trebuie să le considere sacre și să le aplice în litera lor atâta vreme cât nu au fost modificate sau abrogate cu respectarea formelor constituționale. Legea este dată în primul rând în aplicare: influențați de sugestia de mai devreme, a opiniei majoritare cu privire la minori, putem exemplifica prin norma care interzice încadrarea în muncă a persoanelor sub 15 ani și care nu are nevoie de nicio interpretare (*ca și norma în cauză*, am adăuga noi). Reiterăm, această operațiune devine necesară, pe baza diverselor metode, atunci când dispoziția e neclară sub aspectul elementelor sale structurale sau susceptibilă de mai multe înțelesuri (drept exemple : dacă norma se referă la *moștenirea, potrivit legii*, îi are în vedere numai pe moștenitorii legali, cu excluderea celor testamentari sau, având în vedere că moștenirea testamentară este deopotrivă legală și un criteriu rațional de discriminare nu se poate identifica, privește ambele categorii?; sau: art.69 alin.(3) din Codul muncii urmărește să dea efecte preeminente rezultatelor evaluării obiectivelor de performanță pentru stabilirea priorității la concediere față de alte criterii sau numai să consacre o etapă prealabilă cu acest obiect, dar fără rol automat în alegerea salariiilor dispensabili?; sau: când art.170 din Legea nr.263/2010 vorbește despre stabilirea inițială a dreptului de pensie, după intrarea în vigoare a acestei legi, are în vedere numai pensia pentru limită de vârstă sau și celelalte tipuri de pensie?; ori: care era

sanctiunea normei care în regimul politic anterior interzicea utilizarea altei formule de adresare în afară de "tovarăşe", dacă aparent, o sancțiune nu era reglementată, dar în același timp, se știe, nu există normă juridică lipsită de sancțiune?, și altele asemenea, care ar necesita mijlocirea unui anume raționament pentru a face prevederea aplicabilă, determinându-i conținutul din perspectiva trinomialului ipoteză-dispoziție-sanctiune).

Pe aceste baze nu putem ajunge însă să relativizăm dispoziții în virtutea unei presupuse rațiuni, care aparține interpretului legii, iar nu autorului ei. Mai cu seamă când intenția e exprimată clar, judecătorul nu are a-și pune problema legitimității, pentru că aceasta derivă automat din legalitate, din legitimitatea organului care a imprimat normei forma cerută pentru a fi general obligatorie. În această situație, rațiunile legiuitorului nu pot cădea sub controlul și cenzura instanței, care s-ar implica nepermis în activitatea legislativă. Și de-ar fi să identificăm o rațiune, ne-am îndrepta către una care respectă limitele reglementării și nu le extinde nepermis; altfel, însăși încercarea de a găsi și delimita o rațiune unică pentru un drept reglementat diferit de texte diferite, fără rădăcini comune, cu ipoteze distincte, realizează o asemenea imixtiune în sfera legii, pe care tinde să o complinescă și automat, denatureze, deturnând și finalitatea exprimată liber și neîngrădit de condițiile puse de instanță. Cu precădere când ar fi vorba de o pretinsă omisiune, intervenția interpretului pentru a suplini golul trebuie exercitată cu maximă precauție. Ea nu este permisă ca atare nici când acest interpret ar fi însuși judecătorul constituțional, denumit tradițional "legiuitor negativ", tocmai pentru a sublinia că nici el nu are voie să creeze drept.

Sub aceste aspecte, faptul că legiuitorul în speță nu a făcut alte circum-

stanțieri în afara celor privitoare la calitate și domiciliu, nu ne îndreptățește să presupunem omisiunea, invitația la *rațiune* prin valorificarea altor condiții, reglementate în locuri și pentru drepturi diferite, ale altor destinatari, ci obligă la considerarea opțiunii legislative astfel asumate. Pentru că atunci când a dorit să formuleze cerințe suplimentare, să stabilească limite, să îngrădească conținutul unui drept, să restrângă condițiile de exercitare, a spus-o expres, aflându-se, în calitate de autoritate legiuitoare, în postura cea mai potrivită pentru a se exprima eficient.

Ne pronunțăm așadar, în favoarea admiterii apelului, în conformitate cu prevederile art.480 alin.(2) NCPD, considerând parțial greșit aplicată legea în privința pretențiilor formulate. Conform considerentelor expuse, considerăm că s-ar fi impus obligarea pârâtului, în limitele investiției, trasate prin acțiunea introductivă, la plata către reclamant, a diurnei prevăzute de art.10 alin.(8) raportat la art.13 alin.(1) lit.a) din O.U.G. nr.27/2006 pentru fiecare zi a mandatului (în exercițiul căruia, printr-o ficțiune comună legală, reclamantul se află continuu pe perioada valabilității sale), inclusiv pentru zilele de repaus săptămânal, delegații externe, concedii de odihnă și formare profesională, începând cu data de 03.12.2011 până la data pronunțării prezentei decizii. Pentru rest, s-ar fi păstrat sentința, atât cu privire la admiterea excepției prescripției pentru pretențiile anterioare datei de 03.12.2011, de altfel însușită de reclamantul-apelant, dar și cât privește respingerea cererii de obligare la plata aceluiași drept, în aceleași condiții, în continuare, câtă vreme drepturile de creanță de natură salarială sunt valorificabile judiciar numai sub condiția de a fi certe, lichide și exigibile, ceea ce contravine ideii de *drept viitor, sancționabil preventiv*.

2. Odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 71/2015 s-a creat posibilitatea legală ca personalul încadrat în instituțiile și autoritățile publice, care avea un nivel al salariului de bază și al sporurilor mai mic decât cel stabilit la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, să fie salarizat la acest nivel maxim, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții, eliminându-se astfel și diferențele salariale dintre magistrați.

(Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, sentința civilă nr. 90 din 18 ianuarie 2016, dosar nr. 6268/2/2015)

Deliberând asupra prezentei acțiuni în contencios administrativ, constată următoarele:

1. Cererea de chemare în judecată

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal partea reclamantă a solicitat obligarea pârâților Ministerul Justiției și Ministrul Justiției la emiterea ordinului de stabilire a unui quantum al salariului de bază și al sporurilor la nivelul maxim acordat personalului cu funcții similare, precum și obligarea pârâților la plata diferențelor salariale rezultate dintre drepturile salariale stabilite la nivel maxim și cele încasate, începând cu data de 09.04.2015, conform art. 1 alin. 5 ind.1 din O.U.G. nr. 83/2014, aprobată prin Legea nr. 71/2015.

În motivare, se arată în esență că Legea nr. 71/2015 pentru aprobarea O.U.G. nr. 83/2014 a fost adoptată cu scopul de a elimina anomaliile legate de aplicarea dispozițiilor legilor de salarizare, care au determinat în domeniul justiției diferențe între drepturile salariale încasate de persoane care desfășoară aceeași activitate, de pildă diferența salariată rezultată din aplicarea procentelor aferente vechimii în muncă și în funcție la indemnizația de încadrare brută lunară, în situația personalului care a trecut într-o nouă tranșă de vechime în muncă/în funcție ulterior datei de 01.01.2011, față de alte persoane care au trecut în aceeași tranșă de vechime în muncă/în funcție, anterior acestei date.

Folosind interpretarea teleologică, dispozițiile Legii nr. 71/2015 au avut în vedere eliminarea discriminării între persoane care ocupă aceleași funcții, în aceleași condiții de studii și vechime, fiind aplicabile tuturor categoriilor bugetare cărora le sunt incidente prevederile O.U.G. nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015 (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

Referitor la aplicarea dispozițiilor Legii nr. 71/2015, s-a pronunțat și Plenul CSM la data de 30 iunie 2015, prin pct. 16 din nota nr. 10475/2015, precum și Înalta Curte de Casație și Justiție și Colegiul de conducere al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, soluții ce sunt în acord cu interpretarea dată de Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, comunicată prin adresa nr. 3078/RP/20.05.2015.

2. Întâmpinarea

Prin întâmpinarea depusă la dosar partea pârâtă a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată, în esență, pentru următoarele argumente:

Având în vedere dispozițiile art. 1 alin. 51 din O.U.G. nr. 83/2014, astfel cum a fost completată prin Legea nr. 71/2015, ale art. 902 din Legea nr. 567/2004 și ale art. 63 alin. 4 din Legea nr. 317/2004, rezultă că prevederile nou-introduse ale art. 1 alin. 51 din O.U.G. nr. 83/2014 nu se aplică judecătorilor, textul de lege vizând expres și limitativ categoriile

căroră le sunt aplicabile aceste prevederi, și anume personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel, ceea ce înseamnă, în cazul sistemului justiției, categoriile funcționarilor publici și a personalului contractual, acestea fiind singurele categorii de personal salarizate la același nivel cu personalul din aparatul de lucru al Parlamentului. A accepta modul de interpretare învederat de partea reclamantă ar însemna ignorarea extinderea dispozițiilor art. 1 alin. 51 din O.U.G. nr. 83/2014 la unele categorii pe care legea nu le prevede în mod expres. În situația în care intenția legiuitorului ar fi fost ca prevederile art. 1 alin. 51 să fie aplicabile întregului personal din toate instituțiile și autoritățile publice, acest lucru ar fi fost realizat prin modificarea art. 1 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 83/2014.

3. Considerentele Curții de Apel:

Examinând înscrisurile depuse la dosar, prin prisma dispozițiilor legale incidente și susținerilor părților, Curtea constată că refuzul pârâtului de soluționare favorabilă a cererii părții reclamante este nejustificat, în sensul art. 2 alin. 1 lit. i) din Legea nr. 554/2004, astfel că va admite prezenta acțiune și va obliga ministrul justiției să emită pentru partea reclamantă ordinul de încadrare salarială, cu aplicarea dispozițiilor art. 1 alin. 51 din O.U.G. nr. 83/2014, aprobată prin Legea nr. 71/2015, precum și să efectueze demersurile necesare în vederea plății părții reclamantă a eventualelor diferențe salariale rezultate, începând cu data de 09.04.2015 la zi, pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 1 alin. 1 și art. 8 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, se poate adresa instanței de contencios administrativ și persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate

publică, prin refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri (act administrativ asimilat, conform art. 2 alin. 2 din lege).

Conform art. 2 alin. 1 lit. i), refuzul nejustificat reprezintă exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea unei persoane, iar, potrivit art. 2 alin. 1 lit. n), excesul de putere reprezintă exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței legale sau a drepturilor și libertăților cetățenilor.

Plecând de la aceste dispoziții legale și având în vedere înscrisurile depuse la dosar, Curtea constată că refuzul pârâtului ministrul justiției de soluționare favorabilă a cererii părții reclamante are caracter nejustificat, acesta interpretând în mod greșit dispozițiile O.U.G. nr. 83/2014, astfel cum au fost modificate și completate prin Legea nr. 71/2015.

Astfel, dispozițiile art. 1 din O.U.G. nr. 83/2014 sunt în sensul următor: „(1) În anul 2015, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menține la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2014, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții și nu se aplică valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzător claselor de salarizare prevăzuți în anexele la Legea cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare. (2) În anul 2015, cuantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare se menține la același nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2014, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în

aceleași condiții”. Conform art. 1 alin. 5 din același act normativ, “prin excepție de la prevederile alin. 1 și 2, în anul 2015 personalul din cadrul sistemului public sanitar și sistemului public de asistență socială beneficiază de drepturile salariale stabilite conform prevederilor O.U.G. nr. 70/2014 privind salarizarea personalului din cadrul sistemului public sanitar și sistemului public de asistență socială în anul 2015”.

La data de 09.04.2015 a intrat în vigoare Legea nr. 71/2015 pentru aprobarea O.U.G. nr. 83/2014, prin care s-a introdus alin. 5 ind.1 la art. 1, care prevede că, „prin excepție de la alin. 1 și 2, personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel, precum și personalul din cadrul Consiliului Concurenței și al Curții de Conturi, inclusiv personalul prevăzut la art. 5 din aceste instituții, care beneficiază de un quantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, va fi salarizat la nivelul maxim, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții”.

Din interpretarea coroborată a acestor texte de lege, Curtea constată că voința clară a legiuitorului este de a stabili că, *în cursul anului 2015, quantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare, de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, se menține la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2014, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții, cu excepția personalului din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel, precum și personalul din cadrul Consiliului Concurenței și al Curții de Conturi, care*

beneficiază de un quantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, și care va fi salarizat la nivelul maxim, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Practic, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 71/2015, s-a creat posibilitatea legală ca personalul încadrat în instituțiile și autoritățile publice, care avea un nivel al salariului de bază și al sporurilor mai mic decât cel stabilit la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, să fie salarizat la acest nivel maxim, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții, eliminându-se astfel diferențele salariale rezultate, în anumite cazuri, în urma aplicării Legii nr. 284/2010 (spre exemplu, magistrații care au avansat în gradația aferentă vechimii în muncă/funcție după 01.01.2011 au beneficiat de o majorare cu 2,5% pentru fiecare gradație, pe când magistrații care au îndeplinit aceste condiții înainte de 01.01.2011 beneficiază de drepturi salariale într-un quantum mărit).

De altfel, prin raportul comun din data de 17.03.2015 al Comisiei pentru muncă și protecție socială și al Comisiei pentru buget, finanțe și bănci din cadrul Parlamentului asupra proiectului de Lege pentru aprobarea O.U.G. nr. 83/2014, s-a prevăzut că amendamentul, devenit alin. 5 ind. 1 al art. 1 la O.U.G. nr. 83/2014, a fost propus pentru eliminarea discriminării între persoane care ocupă aceleași funcții, în aceleași condiții de studii și vechime.

Or, în contextul în care voința legiuitorului a fost de a elimina discriminările salariale existente între persoane care ocupă aceleași funcții, în aceleași condiții de studii și vechime, este evident că nu poate fi primită interpretarea pârâtului, în sensul că eliminarea unor atare discrimi-

minări s-ar aplica doar anumitor categorii de personal, iar nu și magistraților.

Curtea subliniază că sintagma “salarizat la același nivel” din cadrul art. 1 alin. 5 ind. 1 nu se referă la categoriile de funcționari și personal contractual salarizat la același nivel cu aparatul Parlamentului, ci trebuie raportată la noțiunea de “același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2014”, avută în vedere la art. 1 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 83/2014, prin care legiuitorul delegat a intenționat păstrarea în plată a salariilor în cursul anului 2015 la același nivel cu cel din luna decembrie a anului 2014.

În acest sens, Curtea constată că, potrivit art. 5 alin. 11 din O.U.G. nr. 83/2014, “prin nivel de salarizare în plată pentru funcțiile similare se înțelege același quantum al salariului de bază cu cel al salariaților având aceeași funcție, în care au fost incluse, după data de 31 decembrie 2009, sumele aferente salariului de încadrare, precum și sumele aferente sporurilor de care au beneficiat înainte de această dată, dacă salariatul angajat, numit sau promovat îndeplinește aceleași condiții de studii și de vechime și își desfășoară activitatea în aceleași condiții, specifice locului de muncă la data angajării sau promovării”. Conform art. 5

alin. 12, “prevederile alin. 11 se aplică și pentru calculul indemnizației de încadrare pentru persoanele care sunt demnitari, ocupă funcții publice și de demnitate publică, ca unică formă de remunerare a activității corespunzătoare funcției.”

În acest context legislativ, Curtea constată că dispozițiile art. 1 alin. 5 ind. 1 din O.U.G. nr. 83/2014 se aplică și magistraților aflați în situația prevăzută de ipoteza *normei legale*, respectiv celor care beneficiază de un quantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim, în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice, pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație. Prin urmare, refuzul pârâtului de soluționare favorabilă a cererii reclamantei are caracter nejustificat.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 18 din Legea nr. 55/2004, Curtea va admite prezenta acțiune și va obliga ministrul justiției să emită pentru reclamantă ordinul de încadrare salarială cu aplicarea dispozițiilor art. 1 alin. 51 din OUG nr. 83/2014, aprobată prin Legea nr. 71/2015, precum și să efectueze demersurile necesare în vederea plății către reclamantă a eventualelor diferențe salariale rezultate, începând cu 09.04.2015 la zi.

3. Numirea în funcția de procuror șef al structurii teritoriale județene a DIICOT și respectiv DNA nu determină dobândirea gradului profesional corespunzător al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

(Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3178 din 15 octombrie 2015, dosar nr. 671/1/2015)

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

1. Circumstanțele cauzei

1.1. Prin contestația adresată Consiliului Superior al Magistraturii, contestatorii O.L.G., procuror șef al Serviciului Teritorial Ploiești din cadrul

Direcției Naționale Anticorupție, N.C., procuror șef al Biroului Teritorial Covasna din cadrul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, S.D.C., procuror șef al Biroului Teritorial Brăila din cadrul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism au

solicitat recunoașterea gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

1.2. Prin Hotărârea nr.1393 din 11 decembrie 2014, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a respins cererea de recunoaștere a gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție formulată de O.L.G., procuror șef al Serviciului Teritorial Ploiești din cadrul Direcției Naționale Anticorupție.

Pentru a pronunța această soluție, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a reținut, în esență, următoarele:

Procurorul O.L.G. are gradul profesional corespunzător parchetului de pe lângă judecătoria și o vechime în funcția de procuror de 15 ani și 3 luni, a fost numit la Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Ploiești la data de 15.05.2010, iar prin Hotărârea nr.199/02.07.2012 a fost numit, pentru o perioadă de 3 ani, în funcția de procuror șef al acestui serviciu teritorial.

Plenul a apreciat că prin numirea la această structură specializată, procurorii nu au dobândit *eo ipso* gradul profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, întrucât promovarea în funcții superioare de execuție (pe loc sau efectivă la parchetele imediat superioare), ce reprezintă o recunoaștere a performanțelor profesionale ale magistraților și constituie o componentă a carierei acestora, se putea și se poate realiza, atât în condițiile Legii nr.92/1992, republicată, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr.179/11.11.1999, cât și în prezent (art.43 din Legea nr.303/2004, republicată) numai prin examen/ concurs, cu respectarea celorlalte condiții prevăzute de lege (de vechime, evaluare profesională anuală, lipsa sancțiunilor disciplinare, existența posturilor vacante).

Plenul a apreciat că, potrivit Legii nr.303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care se aplică în mod corespunzător și Direcției Națio-

nale Anticorupție, în cazul judecătorilor și procurorilor, cariera profesională evoluează prin promovare, dintr-un grad profesional în gradul imediat următor, numai în urma susținerii, în condițiile legii, a concursului de promovare în funcții de execuție.

Pentru numirea procurorilor în funcții de execuție, dar și pentru numirea în funcții de conducere la Direcția Națională Anticorupție sunt reglementate proceduri speciale (fiind norme de excepție, acestea trebuie interpretate restrictiv), prevăzute de dispozițiile art.87 alin.(1) - (6) și Legea nr.304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art.54 și art.55 din Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În conformitate cu dispozițiile art.55 alin. (1) din Legea nr.303/ 2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, numirea în funcțiile de procuror șef serviciu și procuror șef birou la Direcția Națională Anticorupție se face pe o perioadă de 3 ani, cu posibilitatea reînvestirii o singură dată, de către Consiliul Superior al Magistraturii la propunerea procurorului șef al Direcției Naționale Anticorupție.

Numirea procurorilor, în temeiul dispozițiilor art.55 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, trebuie să parcurgă toate etapele procedurii prevăzute în art.21 alin.(1)-(8) din Regulamentul aprobat prin Hotărârea nr.193/2006 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, rezultă că pentru numirea în funcțiile de conducere sus-menționate, legea nu prevede condiția gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și nici pe aceea a funcționării efective la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție sau la structurile specializate, respectiv, Direcția Națională Anticorupție și Direcția de Investigare a

Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, numirea fiind dispusă pentru o perioadă determinată (3 ani, cu posibilitatea reinvestirii pentru încă 3 ani).

Numirea în funcții de conducere la Direcția Națională Anticorupție conferă dreptul procurorului de a funcționa la aceasta structură, de a exercita atribuțiile legale ce intră în competența sa și de a fi remunerat cu salariul prevăzut de lege pentru aceste funcții.

La încetarea mandatului pentru funcțiile de conducere prevăzute la art.55 din Legea nr.303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, procurorii revin la parchetele de unde provin sau la un alt parchet, unde au dreptul să funcționeze potrivit legii (art.56 din Legea nr.303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare).

Plenul a apreciat că, spre deosebire de situația reținută atât în Decizia nr.5247/20.11.2009 și Decizia nr.635/08.02.2010 ale Instanței Supreme, cât și în Hotărârile Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr.1174/ 29.10.2013 și nr.1408/10.12.2013, în cazul contestatorului O.L.G., care a fost numit atât în funcție de execuție cât și în funcția de conducere deținută în prezent la Direcția Națională Anticorupție, ulterior adoptării și intrării în vigoare a OUG nr.56/ 27.05.2009 pentru completarea Legii nr.304/ 2004 privind organizarea judiciară, sunt aplicabile dispozițiile speciale, stipulate expres pentru Direcția Națională Anticorupție în art.87 alin.(91) din Legea nr.304/2004, care prevăd că: „De la data revenirii la parchetul de unde provin sau la alt parchet unde au dreptul să funcționeze, potrivit legii, procurorii care au activat în cadrul Direcției Naționale Anticorupție își redobândesc gradul profesional de execuție și salarizarea corespunzătoare acestuia avute anterior sau pe cele dobândite ca urmare a promovării, în condițiile legii, în timpul desfășurării activității în cadrul direcției”.

De asemenea, Plenul a reținut că excepțiile de neconstituționalitate a

prevederilor art.87 alin.(91) și ale art.75 alin.(11¹) din Legea nr.304/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, au fost respinse, ca neînte-meiate, prin Deciziile nr.16/ 18.01.2011 și Decizia nr.1589/ 13.12.2011 ale Curții Constituționale.

1.3. Prin Hotărârea 1394 din 11 decembrie 2014, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a respins cererea de recunoaștere a gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție formulată de N.C., procuror șef al Biroului Teritorial Covasna din cadrul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism.

Pentru a pronunța această soluție, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a reținut că procurorul N.C. are gradul profesional corespunzător parchetului de pe lângă tribunal și o vechime în funcția de procuror de 20 de ani și 2 luni, fiind numită la Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Biroul Teritorial Covasna la data de 22.06.2009, iar prin Hotărârea nr. 468/20.11.2013 a fost numită în funcția de procuror șef al acestui birou teritorial.

Prin Hotărârea nr.94/ 04.02.2010, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a respins cererea formulată de N.C., de recunoaștere a gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Prin Decizia nr.2364/20.04.2011, Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal a admis în parte recursul formulat de N.C. împotriva Hotărârii nr.94/ 04.02.2010 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, recunoscându-i-se gradul profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție pe perioada exercitării funcției de procuror în cadrul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism.

1.4. Prin Hotărârea nr.1395 din 11 decembrie 2014, Plenul Consiliului

Superior al Magistraturii a respins cererea de recunoaștere a gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție formulată de S.D.C., procuror șef al Biroului Teritorial Brăila din cadrul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism.

Pentru a pronunța această soluție, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a reținut că procurorul S.D.C. are gradul profesional corespunzător parchetului de pe lângă tribunal și o vechime în funcția de procuror de 16 de ani și 7 luni, fiind numit la Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Biroul Teritorial Brăila la data de 22.06.2009, iar prin Hotărârea nr.331/18.09.2013 a fost numit în funcția de procuror șef al acestui birou teritorial.

Prin Hotărârea nr.1188/16.12.2010, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a respins cererea formulată de S.D.C., de recunoaștere a gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Prin Decizia nr.3479/15.06.2011, Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal a respins recursul formulat de S.D.C. împotriva Hotărârii nr.1188/16.12.2010 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii.

Se constată că la pronunțarea Hotărârilor nr.1394 și nr.1395 din 11 decembrie 2014, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a avut în vedere aceleași considerente reținute la adoptarea Hotărârii nr.1393 din 11 decembrie 2014, anterior menționate, hotărâre atacată, de asemenea, în prezenta cauză.

2. Calea de atac exercitată

Împotriva Hotărârilor nr.1393, nr.1394 și nr.1395 din 11.12.2014, adoptate de Plenul Consiliului Superior al Magistraturii, contestatorii O.L.G., N.C. și S.D.C. au formulat, în temeiul prevederilor art.29

alin.(7) din Legea nr.317/2004 republicată, contestația de față, susținând, în esență, că hotărârile în litigiu au fost adoptate de Plenul CSM cu încălcarea prevederilor Constituției României, CEDO, dispozițiilor Legii nr.303/2004, principiilor generale de drept, jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție, jurisprudenței CEDO.

În esență, contestatorii au susținut că au fost numiți în funcțiile de conducere pe care le dețin în cadrul DNA și, respectiv, DIICOT, printr-o procedură specială, care a implicat o selecție pe baza îndeplinirii unor condiții și calități profesionale specifice, care trebuie să aibă ca efect dobândirea gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte.

În ceea ce privește prevederile O.U.G. nr.56/2009, contestatorii au susținut, în esență, că nu sunt aplicabile în cazul procurorilor numiți în funcții de conducere, din moment ce chiar CSM, prin Hotărârea nr.1174/2013 și Hotărârea nr.1408/2013 a recunoscut unor procurori gradul profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

În mod greșit a reținut Plenul CSM incidența prevederilor art.56 din Legea nr.303/2004 și, respectiv, art.75 și 87 din Legea nr.304/2004, în cazul cererilor formulate pentru recunoașterea gradului profesional.

Înalta Curte de Casație și Justiție și-a menținut practica și după intrarea în vigoare a O.U.G. nr.56/2009, în ceea ce privește recunoașterea gradului profesional în cazul procurorilor numiți în funcții de conducere, precum Decizia nr.5247/2009 și Decizia nr.635/2010.

În concluzie, contestatorii au solicitat admiterea contestației, anularea hotărârilor atacate și obligarea Plenului C.S.M. să recunoască gradul lor profesional de procuror la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

3. Soluția și considerentele Înaltei Curți asupra recursului

Contestația formulată în temeiul art.27 alin.(7) din Legea nr.317/ 2004 este neîntemeiată pentru considerentele care vor fi prezentate în continuare.

Așa cum s-a arătat, contestatorii au susținut, în esență, în cererile și contestațiile adresate C.S.M., precum și în contestația de față, că urmare a faptului că au fost numiți în funcția de procuror șef al structurii teritoriale județene a DIICOT și respectiv, DNA, au dobândit, în mod legal și gradul profesional corespunzător al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Altfel spus, contestatorii au susținut că prin faptul numirii în funcția respectivă de conducere a unei structuri teritoriale județene a DIICOT și, respectiv, DNA, au fost promovați, prin actul de numire în funcția respectivă, în gradul profesional pretins, corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Cu alte cuvinte, problema de drept din cauza de față vizează promovarea în grad profesional a procurorilor numiți la DIICOT sau/ și DNA, în funcții de execuție și/ sau în funcții de conducere la nivelul structurilor teritoriale/ județene ale celor două entități ale Ministerului Public, problemă care privește, deci, cariera profesională a procurorilor.

Trebuie menționat că dispozițiile O.U.G. nr.43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție și cele ale Legii nr.508/2008 privind înființarea, organizarea și funcționarea Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, nu conțin reglementări privind cariera profesională a procurorilor delegați/ detașați/ numiți în cadrul acestor structuri specializate ale Ministerului Public, reglementările respective regăsindu-se în Titlul II – Cariera judecătorilor și procurorilor din Legea nr.303/2005 privind Statutul judecătorilor și procurorilor, republicată,

cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, potrivit art.43 alin.(1) din Legea nr.303/2004, „promovarea judecătorilor și procurorilor se face numai prin concurs organizat la nivel național, în limita posturilor vacante existente la tribunale, Curți de apel sau, după caz, la parchete”, în condițiile prevăzute de lege și pe baza criteriilor stabilite de Consiliul Superior al Magistraturii în activitatea sa de gestionare a carierei judecătorilor și procurorilor.

Pe de altă parte, din analiza și interpretarea logică și teleologică a dispozițiilor Legii nr.303/2004, republicată, rezultă că, în cazul judecătorilor și procurorilor, cariera evoluează prin promovare dintr-un grad profesional în gradul profesional următor.

De asemenea, mai rezultă că gradul profesional superior, dobândit în condițiile legii, are un caracter definitiv în evoluția carierei profesionale.

Este adevărat că, în jurisprudența anterioară a Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți, în favoarea procurorilor numiți în cadrul structurilor teritoriale ale DIICOT și DNA a fost recunoscută dobândirea cu caracter de permanență a gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte, însă prin O.U.G. nr.56/2009, legiuitorul a intervenit și a clarificat/ a reglementat această situație.

Astfel, printr-un articol unic al O.U.G. nr.56/2009, art.75 și art.87 din Legea nr.304/2004 au fost completate după cum urmează:

La articolul 75, după alineatul (11) se introduce un nou alineat, alineatul (11¹), cu următorul cuprins: „De la data revenirii la parchetul de unde provin sau la alt parchet unde au dreptul să funcționeze potrivit legii, procurorii care au activat în cadrul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism își redobândesc gradul profesional de execuție și salarizarea corespunzătoare acestuia avute anterior

sau pe cele dobândite ca urmare a promovării, în condițiile legii, în timpul desfășurării activității în cadrul acestei direcții”.

La articolul 87, după alineatul (9) se introduce un nou alineat, alineatul (9¹), cu următorul cuprins: „De la data revenirii la parchetul de unde provin sau la alt parchet unde au dreptul să funcționez potrivit legii, procurorii care au activat în cadrul Direcției Naționale Anticorupție își redobândesc grad profesional de execuție și salarizarea corespunzătoare acestuia avute anterior sau pe cele dobândite ca urmare promovării, în condițiile legii, în timpul desfășurării activității în cadrul direcției”.

Deci, cu alte cuvinte, legiuitorul a intervenit pentru a înlătura inechitatea creată în sistem când, anterior adoptării O.U.G. nr.56/2009, procurorii care au activat în cadrul DIICOT sau DNA obțineau recunoașterea gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte, fără să urmeze procedurile legale de concurs pentru avansare în grad profesional, ceea ce nu reprezintă discriminare.

De altfel, Curtea Constituțională, prin numeroase decizii privind excepții de neconstituționalitate care au vizat prevederile art.75 alin.(11¹) și art.87 alin.(9¹) din Legea nr.304/2004, introduse prin O.U.G. nr.56/2009, a statuat că aceste prevederi legale sunt constituționale și în concordanță cu jurisprudența CEDO (în acest sens:

Decizia nr.18/2011, Decizia nr.545/2011, ș.a.).

Astfel, jurisprudența ulterioară a Secției de contencios administrativ a Înaltei Curți de Casație și Justiție a devenit constantă și unitară, în sensul că promovarea în grad profesional a judecătorilor și procurorilor se realizează în mod exclusiv prin parcurgerea procedurilor legale de concurs.

Jurisprudența invocată de contestatori (Decizia nr.5247/2009 și Decizia nr.635/2010 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție), în susținerea contestației formulate, este irelevantă în raport cu jurisprudența unitară a Secției de contencios administrativ a Înaltei Curți.

De asemenea, nici referirile la Hotărârea nr.1174/2013 și Hotărârea nr.1408/2013 adoptate de Plenul CSM nu au relevanță pretinsă de contestatori, din moment ce, așa cum a reținut și Curtea Constituțională în considerentele Deciziei nr.545/2011, prevederile art.75 alin.(11¹) și art.87 alin.(9¹) din Legea nr.304/2004 sunt constituționale, statuând, cu alte cuvinte, că recunoașterea în favoarea procurorilor a gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte „fără să urmeze procedurile legale de concurs pentru avansarea în grad profesional” constituie o inechitate care a fost înlăturată de legiuitor prin O.U.G. nr.56/2009, aprobată prin Legea nr.385/2009.

Astfel fiind, contestația va fi respinsă ca neîntemeiată.

4. Chemarea în judecată, de un tribunal, doar a unor judecători, în scopul anulării unor mențiuni din adeverințele eliberate în vederea pensionării, nu se circumscrie definiției, respectiv vreuneia dintre formele de manifestare a discriminării, neconcordanță nici literei și nici spiritului dispozițiilor O.G. nr. 137/2000.

(Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, sentința civilă nr. 2793 din 29 octombrie 2015, dosar nr. 3097/2/2015)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a

Contencios administrativ și fiscal, la 21.05.2015 sub dosar nr. 3097/2/2015,

astfel cum a fost precizată în procedura de regularizare, reclamantii T.A.L., C.M.A., G.C.M. și B.T. au chemat în judecată pe pârâții Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării și Tribunalul Gorj și cu participarea intervenientului voluntar accesoriu Asociația Magistraților din România (AMR), solicitând anularea Hotărârii nr. 61/28.01.2015 și obligarea Consiliului să soluționeze pe fond petiția nr. 18.662/30.10.2014 prin intermediul căreia a fost investit de părți, în sensul de a constata discriminarea sesizată, respectiv discriminarea la care sunt supuși magistrații-petiționari în raport cu colegii lor din țară și de la Tribunalul Gorj, prin neluarea în considerare la emiterea adeverințelor în vederea stabilirii pensiei de serviciu potrivit Legii nr. 303/2004 raportat la H.G. nr. 1275/2005 și a Circularei Ministerului Justiției nr. 124785/ noiembrie 2008, a creșterilor salariale de 2%, 5% și 11% obținute prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă - sentința nr. 1109/29.01.2008 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 7461/95/2007, irevocabilă prin decizia nr. 4053/18.06.2009 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, iar, în subsidiar, constatarea că se află, în mod direct, într-o situație de evidentă discriminare față de colegi.

În motivare, părțile reclamante au arătat că sunt magistrați la Tribunalul Gorj, respectiv magistrat-pensionat din 2011, G.C.M., și au îndeplinit condițiile de pensionare la data de 01.09.2010, perioadă în care Tribunalul Gorj, în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 303/2004 și a HG nr. 1275/2005, le-a eliberat documentația în vederea pensionării, cu luarea în considerare a creșterilor salariale de 2%, 5% și 11% recunoscute prin titlul executoriu menționat, în octombrie 2010 fiindu-le eliberate și deciziile de pensionare de Casa Județeană de Pensii Gorj.

În luna noiembrie 2013, la peste trei ani de la eliberarea documentației, același

tribunal i-a chemat în judecată pentru anularea propriilor adeverințe (doar pe reclamantii), deși sunt în aceeași situație juridică alături de circa 20 de colegi magistrați - în activitate sau pensionați din județul Gorj, dar și din țară. Legea nr. 303/2004 și H.G. nr. 1275/2005 nu au suferit nicio modificare în perioada 2009-2013, astfel încât situația discriminatorie în care se află, constă în aceea că, la situații juridice identice cu alți colegi, sunt tratați diferit pe criteriul practicii neunitare în materie și a datei când s-au formulat cererile de pensionare, cu consecința diminuării drastice a cuantumului pensiei de serviciu.

Din cauza acestei situații s-au adresat Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării prin petiția înregistrată sub nr. 18.662/30.10.2014, ce a format obiectul dosarului nr. 647/2014, în care s-a pronunțat Hotărârea nr. 61/20.01.2015, intimatul admitând excepția de necompetență materială și închizând dosarul.

Subliniază reclamantii că, esențial pentru analizarea situației de discriminare sesizată, este aspectul că tuturor colegilor de la Tribunalul Gorj care au îndeplinit condițiile de pensionare în anul 2009 sau chiar în anul 2014 li s-a eliberat aceeași documentație, prin includerea în indemnizația avută în luna anterioară îndeplinirii condițiilor de pensionare, a creșterilor salariale recunoscute prin același titlu executoriu, având la rândul lor, decizii de pensionare, iar dumnealor li se refuză acest drept.

Procedând astfel, tribunalul a nesocotit prevederile art. 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Protocolul nr. 12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 6 pct. 1 teza I și art. 13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 23 pct. 2 și art. 25 alin. 1 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, Carta socială europeană revizuită, ratificată de România prin Legea

nr. 74/1999, Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale adoptat în 1966 și ratificat de România prin Decretul nr. 212/1974, art. 11, art. 16, art. 20, art. 21, art. 41 și art. 126 din Constituția României, art. 5 și art. 154-155 din Codul muncii, prevederile art. I, art. 2 alin. 1, art. 3, art. 7 coroborat cu art. 27 din O.G. nr. 137/2000, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, prevederile Legii nr. 303/2004 și H.G. nr. 1275/2005, încalcând principiul egalității ca unul dintre principiile generale ale dreptului comunitar și care exclude ca situațiile comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul se justifică obiectiv.

În primăvara anului 2010, s-au eliberat adeverințe de către același tribunal magistraților pensionari în plată, în baza cărora s-au recalculat pensiile de serviciu. La nivel de țară sunt incluse benevol aceste creșteri salariale obținute prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă la calcularea pensiei de serviciu sau ca urmare a punerii în executare a hotărârilor „în obligația de a face” prin care angajatorii - tribunale, curți de apel, parchete, au fost obligați să elibereze adeverințe prin includerea acestor drepturi salariale.

Fără nicio motivație legală, în luna noiembrie 2013, la mai bine de trei ani după eliberarea adeverințelor și emiterea deciziilor de pensionare, Tribunalul Gorj i-a acționat în judecată numai pe reclamantii dintre toți colegii magistrați în activitate sau pensionați din județul Gorj, în vederea anulării adeverințelor eliberate în vederea pensionării, invocând o practică neunitară în materie, omițând aspectul esențial că situația juridică a dumnealor și a colegilor pensionați până în anul 2009, inclusiv, care s-au pensionat în anii 2010 – 2014, cărora li s-a recalculat sau actualizat pensia de serviciu începând cu anul 2010 - la zi este absolut identică.

Sub acest aspect, reclamantii arată că au sesizat Consiliul să analizeze situația de discriminare creată, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de O.G. nr. 137/2000.

La pronunțarea Hotărârii nr. 61/28.01.2015, CNCD a pornit de la o premisă greșită, în sensul că nu are competența de soluționare a sesizării cu care fusese investită.

Dimpotrivă, față de prevederile Directivei Consiliului nr. 2000/43/CE privind aplicarea principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de origine rasială sau etnică, și prevederile Directivei nr. 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, transpuse în legislația românească prin O.G. nr. 137/2000, dar și a dispozițiilor de principiu din Decizia nr. 997/07.10.2008 pronunțată de Curtea Constituțională, există plenitudinea de competență a CNCD în soluționarea sesizării cu care a fost investită.

Astfel, prin Decizia nr. 997/07.10.2008, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art. 20 alin. 3 din O.G. nr. 137/2000 sunt neconstituționale numai în măsura în care sunt interpretate în sensul că acordă Consiliului competența de a anula ori refuza 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. Din niciun considerent al acestei decizii nu rezultă că CNCD-ului i-ar fi fost înlăturate atribuțiile de a controla existența unor discriminări care își au sorginea în acte normative sau discriminări de fapt și de a formula recomandări sau de a sesiza organele competente în vederea asanării respectivelor prevederi. Mai mult, Curtea Constituțională a constatat în mod expres că, „...în vederea îndeplinirii rolului său

de garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării este chemat să vegheze printre altele, inclusiv asupra modului în care este respectat acest principiu în conținutul actelor normative. În acest sens, acest organ poate constata existența unor prevederi de lege, discriminatorii și își poate exprima opinia în ceea ce privește armonizarea dispozițiilor din cuprinsul actelor normative sau administrative cu principiul nediscriminării”.

Deci, Curtea Constituțională în Decizia nr. 997/2008 a stabilit cu valoare de principiu competența CNCD de a constata existența unor discriminări fără ca prin aceasta să se ajungă la o ingerință în atribuțiile altei puteri în stat, având competență față de normele cuprinse în acte normative și cu atât mai mult în constatarea unor discriminări de fapt.

A accepta că nu este de competența CNCD constatarea unor situații de discriminare înseamnă a ajunge la concluzia că nici CNCD, nici instanțele de judecată nu ar mai putea constata existența discriminării care provine din aplicarea unor acte normative, sub cuvânt că interferează cu puterea legislativă, sau a unor situații de discriminare de fapt, ceea ce în mod evident nu poate fi acceptat pentru că s-ar încălca mai multe principii, între care și principiul constituțional al liberului acces la justiție.

Numai dacă prin petiția adresată CNCD petiționarilor - magistrați ar fi solicitat ca acesta să dispună a se include creșterile de care beneficiază colegii din cadrul Tribunalului Gorj și din țară la stabilirea pensiei de serviciu, s-ar fi pus problema necompetenței materiale de soluționare a unei astfel de cereri.

Situația de discriminare ce se solicită a fi constatată este aceea că, fără niciun motiv întemeiat, Tribunalul Gorj a procedat la chemarea în judecată a petiționarilor-magistrați pentru anularea

adeverințelor eliberate în vederea stabilirii pensiei de serviciu, deși în aceeași situație juridică sunt și colegi pensionați până în anul 2009, inclusiv, care s-au pensionat în anii 2010-2014, cărora li s-a recalculat sau actualizat pensia de serviciu începând cu anul 2010 - la zi.

Tribunalul Gorj în răspunsul dat CNCD confirmă că i-a acționat în judecată, dar nu explică de ce anume numai pe reclamanți, deși la nivelul Tribunalului Gorj în aceeași situație juridică sunt în jur de 20 de colegi; confirmă că prin Circulara Ministerului Justiției nr. 124785/2008 s-a transmis pentru o practică unitară la nivelul curților de apel ca pentru judecătorii pensionați și pentru cei în activitate care au hotărâri judecătorești definitive și executorii de drept trebuie incluse în baza de calcul pentru stabilirea, recalcularea sau actualizarea pensiei de serviciu, drepturile salariate stabilite de instanțe, chiar dacă plata acestor drepturi se va face ulterior și li s-a aplicat această circulară; confirmă că în țară sunt hotărâri judecătorești prin care ordonatorii de credite au fost obligați să elibereze magistraților care solicită pensionarea adeverințe cu includerea în indemnizația avută a indexărilor salariate de 2%, 5% și 11% acordate prin titluri executorii, la fel procedând și Tribunalul Gorj în 2014; confirmă distincția nelegală făcută în privința petenților - magistrați cu privire la care, inițial, în 2010 li s-au eliberat adeverințe cu includerea creșterilor salariate și apoi la finalul lui 2013 sunt acționați în judecată invocându-se dispozițiile Legii nr. 330/2009, deși toți magistrații se pensionează în temeiul Legii nr. 303/2004, nemodificată până azi, și care are în vedere indemnizația avută în fapt, nicidecum succesiunea în timp a legilor de salarizare; confirmă de asemenea că în privința reclamanților se are în vedere legea de salarizare de la momentul îndeplinirii condițiilor de pensionare, dar nu s-a procedat de

aceeași manieră și în cazul colegilor pensionați în perioada 2004 - la zi.

Reclamantii au făcut referire la disp. art. 16 și 18 din O.G. nr. 137/2000, subliniind că partea pârâtă, Consiliul, poate să adopte în materia specifică a nediscriminării și puncte de vedere, reprezentând opinii cu caracter de îndrumare fără forță juridică obligatorie în legătură cu principiul nediscriminării - activitate ce trebuie înțeleasă în virtutea rolului său specific dar și dispozițiilor speciale cuprinse în O.G. nr. 137/2000, precum și a dispozițiilor Directivei Consiliului 2000/43/CE, a Recomandării Generale nr. 2 a Comisiei Europene împotriva Rasismului și Intoleranței (din cadrul Consiliului Europei) privind instituțiile specializate pentru combaterea rasismului, xenofobiei, antisemitismului și intoleranță la nivel național și a Recomandării nr. 7 privind legislația națională referitoare la combaterea rasismului și a discriminării rasiale, precum și a Rezoluției Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite nr. 48/134 din 1993 privind instituțiile naționale pentru promovarea și protecția drepturilor omului.

Tocmai raportându-se la dispozițiile art. 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și la Protocolul nr. 12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării are deplină plenitudine de competență în a analiza situația de discriminare sesizată, atâta timp cât art. 14 din Convenție dispune că diferența de tratament devine discriminare atunci când se induc distincții între situații analoage și comparabile, fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă.

Reclamantii au arătat că instanța europeană a decis în mod constant că, pentru a fi într-o astfel de încălcare a prevederilor art. 14, trebuie stabilit că persoane aflate în situații analoage sau

comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-și găsește nicio justificare obiectivă sau rezonabilă (CEDO, 18.02.1991, *Fredin vs. Suedia*, par. 60; 23.06.1993, *Hoffman vs. Austria*, par. 31; 28.09.1995, *Spadea și Scalabrino vs. Italia*).

Au mai făcut referire totodată la statuarea de către Curtea Europeană de Justiție a principiului egalității, ca unul dintre principiile generale ale dreptului comunitar, principiu care exclude ca situațiile comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv.

Or, în cazul petiționarilor-magistrați, este mai mult decât evident că Tribunalul Gorj i-a tratat diferit, deși sunt în situație identică cu cea a colegilor lor, fiind încălcat principiul egalității pentru muncă de valoare egală, parte a dreptului la nediscriminare prevăzut de art. 16 alin. 1 coroborat cu art. 41 din Constituția României - dreptul la pensie fiind și el parte componentă a dreptului la muncă.

Fapta sesizată de magistrați și AMR conform celor expuse de art. 2 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000, constă: într-un tratament diferențiat la eliberarea adeverințelor ce constituie temei al emiterii deciziilor de pensionare, determinând în final, o diferență salarială care derivă dintr-un titlu executoriu; dreptul încălcat este dreptul la pensie conform Legii nr. 303/2004; situația comparabilă constă în aceea că toți colegii magistrați pensionați în 2009, dar și în 2010-2014 au beneficiat la eliberarea adeverințelor de recunoașterea dreptului câștigat prin hotărâre definitivă și irevocabilă, iar petiționarilor li se refuză acest drept pe criteriul timp (momentul formulării cererii de pensionare) - ceea ce se încadrează în prevederile art. 2 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000 - deși Legea nr. 303/2004 este neschimbată; efectul creat constă în

existența unei diferențe a cuantumului pensiei de serviciu, deși toți colegii se pensionează în baza aceluiași act normativ și sunt beneficiari ai aceluiași titlu executoriu.

Reclamanții au mai invocat o încălcare a dreptului la apărare de către CNCD, deoarece nu le-a fost comunicat punctul de vedere al Tribunalului Gorj și nici termenul stabilit pentru examinarea excepției și a sesizării, deși au solicitat expres acest lucru.

Totodată, Asociația Magistraților din România nu a primit comunicarea hotărârii contestate, însă, în calitate de intervenient în interesul petiționarilor-magistrați, înțelege să invoce alături de aceștia și pentru ei aceleași argumente în sprijinul competenței materiale a CNCD în examinarea și constatarea situației de discriminare.

Analizând proba cu înscrisuri administrată în cauză, în condițiile art. 255 și 258 NCPC, Curtea reține următoarele:

Reclamanților T.A.L., C.M.A., G.C.M. și B.T. li s-a recunoscut prin sentința civilă nr. 1109/29.01.2008 a Tribunalului Gorj – Secția conflicte de muncă și asigurări sociale, irevocabilă prin decizia nr. 4053/18.06.2009 a Curții de Apel Craiova – Secția a II-a Civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale, dreptul la plata creșterilor salariale prevăzute de O.G. nr. 10/2007, respectiv 5%, 2% și 11%, indexate în raport de indicii de inflație la data plății efective, precum și de a le fi menționate în mod corespunzător majorările salariale în carnetele de muncă.

Este necontestat în cauză că la momentul îndeplinirii formalităților în vederea pensionării, reclamanților, foști judecători în cadrul Tribunalului Gorj, le-au fost eliberate de acel tribunal adevărurile în al căror conținut au fost menționate inclusiv creșterile salariale obținute prin intermediul hotărârilor judecătorești indicate în precedent.

Situația de fapt reclamată ca fiind «discriminatorie» în fața Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării constă în aceea că, după aproximativ 3 ani de la data eliberării adevărurilor menționate, Tribunalul Gorj i-a chemat în judecată pe reclamanți în vederea anulării mențiunilor din adevărurile referitoare la creșterile salariale indicate în precedent; au mai susținut reclamanții că nu a mai fost exercitată o asemenea acțiune împotriva niciunui alt coleg de la nivelul tribunalului respectiv sau din țară.

Prin hotărârea nr. 61/28.01.2015, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (CNCD) a admis excepția de necompetență materială și a dispus închiderea dosarului.

În motivare, CNCD a reținut, între altele, următoarele:

«1. (...) Petenții se compară cu alți colegi pensionați în anii 2009, 2010 – 2014, împotriva cărora Tribunalul Gorj nu a formulat acțiune în instanță pentru anularea adevărurilor la care se face referire.

2. Petenții susțin că sunt supuși la o discriminare ce constă în faptul că deși toți magistrații se pensionează în temeiul Legii nr. 303/2004, Tribunalul Gorj a acționat în judecată doar petenții, solicitând anularea propriilor sale adevăruri emise în anul 2010 pentru pensionare. În motivare, Tribunalul Gorj susține că petenții nu mai au dreptul să le fie recunoscute creșterile salariale din sentința 1109/2008, deoarece în țară este o practică neunitară în acest sens.

(...)

6. (...) CNCD, organ administrativ – jurisdicțional, cu competență limitată la a constata stările de discriminare prin emiterea unei hotărâri și, eventual, stabilirea unei sancțiuni contravenționale, nu are competența materială de a se pronunța asupra aspectelor care [le revin] instanțelor de judecată, având în vedere atributul suveran de interpretare și aplicare a normelor legale.

7. Față de aceste aspecte, Colegiul Director al CNCD admite excepția de necompetență materială a Consiliului (...) » (fila 13 dosar).

În drept, potrivit art. 2 din O.G. nr. 137/2000: „(1) (...) prin discriminare se înțelege 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 omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice. (...) (3) Sunt discriminatorii, potrivit prezentei ordonanțe, prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin. (1), față de alte persoane, în afara cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a acelui scop sunt adecvate și necesare. (4) Orice comportament activ ori pasiv care, prin efectele pe care le generează, favorizează sau defavorizează nejustificat ori supune unui tratament injust sau degradant o persoană, un grup de persoane sau o comunitate față de alte persoane, grupuri de persoane sau comunități atrage răspunderea contravențională conform prezentei ordonanțe, dacă nu intră sub incidența legii penale. (5) Constituie hărțuire și se sancționează contravențional orice comportament pe criteriu de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, gen, orientare sexuală, apartenență la o categorie defavorizată, vârstă, handicap, statut de refugiat ori azilant sau orice alt

criteriu care duce la crearea unui cadru intimidant, ostil, degradant ori ofensiv”. (...) (7) Constituie victimizare și se sancționează contravențional conform prezentei ordonanțe orice tratament advers, venit ca reacție la o plângere sau acțiune în justiție cu privire la încălcarea principiului tratamentului egal și a nediscriminării.”.

Din analiza textului legal menționat, Curtea constată că discriminarea cunoaște patru forme de manifestare, anume (i) discriminarea directă, (ii) discriminarea indirectă, (iii) hărțuirea și (iv) victimizarea, iar definiția discriminării este strict circumscrisă normei juridice indicate.

Or, conduita reclamată cu privire la Tribunalul Gorj de a-i fi chemat în judecată doar pe reclamantii T.A.L., C.M.A., G.C.M. și B.T. în scopul anulării unor mențiuni din adeverințele eliberate în vederea pensionării nu se circumscribe definiției legale, respectiv vreuniei dintre formele de manifestare a discriminării.

Astfel, de esența discriminării, potrivit definiției legale, este „restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice”; or, simpla cerere de chemare în judecată nu genera un astfel de efect asupra mențiunilor adeverințelor în litigiu, ci acesta se producea doar ca urmare a unei hotărâri judecătorești irevocabile. În plus, nu trebuie omis dreptul celui reclamat, adică al Tribunalului Dolj, la un proces echitabil, implicând inclusiv dreptul de a avea acces la o instanță de judecată, căreia să îi deducă spre analiză judiciară legalitatea mențiunilor conținute de adeverințele litigioase. Analiza temeiniciei acelei cereri de chemare în judecată revenea în competența instanței de judecată

investite, aceasta dispunând, în funcție de situația de fapt și de normele incidente, fie în sensul respingerii cererii de chemare în judecată, fie al admiterii sale cu consecința anulării în parte a mențiunilor nelegale.

A considera însă că formularea unei cereri de chemare în judecată, soluționată prin admiterea sa, ar întruni elementele constitutive ale unei fapte de discriminare nu concordă nici literei și nici spiritului dispozițiilor O.G. nr. 137/2000, iar, a admite contrariul, prin *reductio ad absurdum*, ar determina consecința menținerii în circuitul civil a unor acte juridice nevalide.

Cât despre faptul că, deși ar exista acte similare multiple din aceeași categorie, doar unii beneficiari ar fi fost chemați în judecată în scopul anulării lor, aceasta nu poate constitui o discriminare în sensul O.G. nr. 137/2000, întrucât prin intermediul acțiunilor în justiție formulate se poate restabili legalitatea și se înlătură din circuitul juridic actele nelegale, în timp ce omisiunea autorității de a urmări în anulare și restul actelor emise este susceptibilă de a fi sancționabilă prin atragerea răspunderii disciplinare și civile a prepușilor acelei autorități.

Totodată, în ipoteza respingerea cererii de chemare în judecată în anularea actului respectiv nu se generează niciun efect asupra drepturilor substanțiale aparținând celor acționați în justiție, iar autoritatea suportă consecințele procesuale, inclusiv pin obligarea sa cheltuielile de judecată efectuate.

În aceste condiții, în mod corect CNCD a admis excepția necompetenței sale materiale, căci art. 19 alin. 1 lit. c) din O.G. nr. 137/2000 prevede că „În vederea combaterii faptelor de discriminare, Consiliul își exercită atribuțiile în următoarele domenii:(...) c) investigarea, constatarea și sancționarea faptelor de discriminare;”, iar potrivit art. 20 alin. 6 din O.G. nr. 137/2000 „*Persoana*

interesată va prezenta fapte pe baza cărora poate fi prezumată existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament. În fața Colegiului director se poate invoca orice mijloc de probă, respectând regimul constituțional al drepturilor fundamentale, inclusiv înregistrări audio și video sau date statistice.”. Câtă vreme părțile reclamante nu indicaseră fapte din care să se poată prezuma existența unei discriminări în sensul definiției și a formelor sale de manifestare reglementate la art. 2 din O.G. nr. 137/2000, iar nu al înțelesului obișnuit al noțiunii, Consiliului nu îi revenea atribuția de analiză.

În ce privește referirile generoase și generice făcute de părțile reclamante la reglementările europene și, în generale, internaționale în materie de discriminare, inclusiv la jurisprudența instanțelor din Strasbourg și Luxemburg, Curtea constată că nu rezultă dreptul afectat în concret ca efect al conduitei Tribunalului Gorj de a formula o cerere de chemare în judecată în anularea adevărințelor litigioase, date fiind și considerentele dezvoltate în precedent de Curte.

Relativ la criticile părților reclamante în sensul că nu le-ar fi fost comunicate de CNCD punctul de vedere al Tribunalului Gorj și termenul de examinare a excepției, Curtea observă că acestea sunt infirmate de înscrisurile administrate în cauză, existând în dosar adresă emisă de CNCD către reclamanți pentru comunicarea punctului de vedere al reclamatului, respectiv identificându-se mențiuni cu privire la termenul de judecată din data de 04.12.2014 chiar pe înscrisurile emise de la petiționarii – reclamanți; or, potrivit art. 60 alin. 1 din Procedura Internă de Soluționare a Petițiilor și Sesizărilor, aprobată prin Ordinul nr. 144/2008 al Președintelui

CNCD, publicat în M.Of. nr. 348/2008, „Partea care, personal sau prin mandatar, a luat termenul în cunoștință nu vor fi citate în cursul soluționării dosarului, prezumându-se că ele cunosc termenul.”.

În ceea ce privește eventuala omisiune a CNCD de comunicare a hotărârii litigioase către intervenienta AMR, aceasta nu constituie o cauză de anulabilitate a actului administrativ jurisdicțional, putând avea consecințe în

ceea ce privește curgerea termenului de formulare a acțiunii în instanță, fără însă ca în cauză să fi fost opusă de Curtea de Apel tardivitatea cererii.

Față de cele arătate în precedent, Curtea va respinge ca nefondate atât cererea de chemare în judecată, cât și cererea de intervenție voluntară accesorie, dată fiind pierderea procesului în această etapă de către cel în favoarea căruia s-a făcut intervenția.

5. Interesul procesual al unei asociații profesionale a magistraților într-o contestație formulată împotriva unei hotărâri CSM de detașare a unui magistrat. Situații în care interesul judiciar subzistă și sub forma unui interes colectiv.

(Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3226 din 20 octombrie 2015, dosar nr. 5647/2/2013)

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

1. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul litigiului dedus judecății

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal la data de 13.08.2013, sub nr.5647/2/2013, reclamanta Asociația Magistraților din România (AMR) a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Superior al Magistraturii (CSM), pronunțarea unei hotărâri judecătorești prin care să se dispună: (i) anularea în tot a Hotărârii Secției pentru Procurori a CSM nr.81 din 25.03.2013, publicată pe pagina oficială de Internet www.csm1909.ro la data de 25.03.2013; (ii) obligarea pârâțului CSM la plata cheltuielilor de judecată.

2. Hotărârea primei instanțe

Prin sentința civilă nr.3685/22 noiembrie 2013 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal s-a dispus admiterea excepției lipsei de interes și respingerea cererii formulate de reclamanta Asociația Magistraților din

România, în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Superior al Magistraturii, ca lipsită de interes.

3. Calea de atac exercitată în cauză

Împotriva sentinței civile nr.3685/22 noiembrie 2013 a declarat recurs în termen legal reclamanta Asociația Magistraților din România, pentru următoarele motive:

Prin hotărârea pronunțată în cauză, prima instanță a respins acțiunea în contencios administrativ promovată de reclamanta Asociația Magistraților din România, ca lipsită de interes, concluzionând că Asociația ca subiect colectiv, nu poate fi beneficiara unui drept de detașare, nedovedind că a suferit vreo vătămare prin emiterea actului de detașare contestat.

Asociația nu a promovat prezenta acțiune urmărind să beneficieze de vreo detașare, după cum nu a susținut vreun moment că ar fi „vătămată” ea însăși prin actul detașării contestat. Ceea ce a fost vătămat se regăsește în sfera legalității, în interiorul căreia trebuie să se circumscrie activitatea pârâțului, ca for reprezentativ al puterii judiciare, alături de Înalta Curte de Casație și Justiție. Dacă

s-ar accepta punctul de vedere al primei instanțe ar însemna că nicio asociație, spre exemplu, o asociație de protecție a drepturilor consumatorilor, nu ar avea posibilitatea de a ataca o hotărâre a unei autorități sub cuvânt că nu ar subzista vătămarea ei directă, câtă vreme nu ar fi direct vizată de măsura sau decizia pe care înțelege să o conteste.

Prin însăși natura lor, toate asociațiile, ca persoane juridice, nu pot fi direct vătămăte, decât în situațiile în care anumite decizii le vizează propria activitate. Însuși scopul pentru care sunt înființate respectivele asociații, scop subsumat vegherii asupra legalității actelor organelor sau instituțiilor statului și, după caz, sprijinirii demersurilor individuale inițiate de diverse persoane fizice, le conferă interes pentru a acționa în instanță.

Prima instanță conferă o interpretare eronată, puternic restrictivă, dispozițiilor art.5 din Statutul Asociației Magistraților din România, extrăgând doar două dintre obiectivele Asociației enumerate în art.6 din Statut, cu ignorarea altor obiective care puteau contura de o manieră convingătoare interesul Asociației în promovarea prezentei acțiuni.

Astfel, instanța omite conținutul art.6 lit.a) din Statut (Asociația își propune să își aducă, prin toate mijloacele legale, contribuția la înlăturarea oricărui ingerințe în activitatea organelor de justiție, la realizarea independenței magistraților și a supunerii lor numai legii), precum și cuprinsul art.6 lit.d) din același Statut.

Prin artificii juridice încercat de pârât s-a urmărit menținerea cu orice preț, prețul fiind, în speța de față, cel al legalității, a domnului D. pe o funcție de conducere, împrejurare pe care Asociația a interpretat-o ca reprezentând o ingerință a Consiliului Superior al Magistraturii în modalitatea de numire a procurorilor cu funcții de conducere, chiar și în contextul în care îi revin anumite atribuții în aceste

chestiuni ce ar trebui să rămână strict administrative.

Este extrem de discutabilă și de neconvingătoare maniera de a conchide o motivare, de altminteri extrem de succintă (cu nesocotirea dispozițiilor art.425 lit.b din Noul Cod de procedură civilă), cu ideea că Asociația nu are interes pentru că nu poate fi subiectul unei detașări.

Continuând acest raționament al instanței, s-ar putea spune că nimeni dintre magistrați nu ar avea interesul de a acționa în instanță, din moment ce niciun alt procuror, în mod straniu, nu a cerut o astfel de detașare, cu excepția domnului M. desigur, context în care ar rămâne larg deschisă calea oricărui abuz de interpretare și de aplicare a legii din partea instituției abilitate să dispună asupra cererilor de detașare, pentru că despre o detașare „din oficiu” nu ar putea fi vorba, decât într-o ipotetică situație de încălcare flagrantă a legii.

Este real că, între timp procurorul detașat pe funcția de conducere nu mai ocupă respectiva funcție de conducere, însă această împrejurare nu se datorează vreunei revocări a propriului act emis de pârât, ci găsirii „altor soluții”, la fel de convenabile pentru respectivul procuror detașat pe o funcție de conducere.

În concluzie, pentru motivele expuse, recurenta Asociația Magistraților din România a solicitat admiterea recursului, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare la Curtea de Apel București.

În drept, recursul a fost întemeiat pe dispozițiile art.488 pct.8 și 498 alin.(2) din Codul sw procedură civilă.

4. Apărările formulate în cauză

Intimatul Consiliul Superior al Magistraturii a solicitat, prin concluziile scrise înregistrate la instanță la data de 13.10.2014, respingerea recursului, ca nefondat, pentru următoarele considerente:

4.1. Interesul judiciar este condiție necesară pentru dobândirea calității de parte în procesul civil și se concretizează în folosul material ori moral pe care l-ar putea obține oricare dintre părți de pe urma activității judiciare pe care intenționează să o desfășoare.

În acest sens, nu poate fi invocat un interes oarecare, ci acesta trebuie să fie legitim, personal – adică propriu celui ce promovează acțiunea, născut și actual – respectiv un interes care se află în ființă la data promovării acțiunii și pe tot timpul exercitării acesteia.

Interesul în materia contenciosului administrativ nu poate fi desprins, potrivit art.1 din Legea nr.554/2004, republicată, coroborat cu art.2 lit.a) din același act normativ, de vătămarea pretins a fi fost produsă prin actul administrativ atacat, fie drepturilor și intereselor legitime ale unor persoane fizice determinate, fie interesului legitim public.

Raportat la obiectul actelor atacate, recurenta-reclamantă asociație profesională, ca subiect colectiv, nu poate fi beneficiara unui drept de detașare la o altă instituție publică a unui magistrat ca element al carierei profesionale a acestuia.

Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia nr.2538/13.05.2010, a stabilit că Asociația Magistraților din România nu are niciun interes direct și personal în a ataca un act administrativ individual ce vizează exclusiv un alt subiect de drept.

Nu în ultimul rând, având în vedere principiul specialității capacității de folosință a persoanelor juridice fără scop lucrativ, preluat în cuprinsul art.206 alin.(2) din Noul Cod civil, se impune a se constata că Asociația Magistraților din România nu a dovedit că a suferit vreo vătămare prin emiterea unui act de detașare a unui procuror, fie chiar și într-o funcție de conducere.

În acest sens sunt relevante deciziile nr.2493/12.05.2010 și nr.1935/07.07.1999 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal, prin care instanța supremă a statuat că „în conformitate cu principiul specialității capacității de folosință, persoana juridică nu poate întreprinde decât activitățile pentru care s-a constituit și tocmai de aceea exercitarea unor acțiuni conexe obiectului de activitate nu poate interveni decât în măsura în care acestea corespund în mod firesc cerințelor statutare”. Or, această cerință nu este întrunită în cauză, față de natura și obiectul actului administrativ individual atacat.

4.2. Prin Hotărârea Secției pentru procurori nr.107/05.04.2013 s-a dispus încetarea detașării mai sus arătate, începând cu data de 15.04.2013. De asemenea, prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr.472/04.06.2013 s-a propus Președintelui României eliberarea din funcția de procuror, prin demisie, a domnului D., începând cu data de 09.06.2013. Totodată, s-a decis rezervarea postului ocupat în prezent de domnul D., respectiv de procuror la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Cluj, până la încetarea mandatului de judecător la Curtea Constituțională.

Prin urmare, având în vedere că la data introducerii acțiunii, hotărârea atacată își încetase efectele, intimatul a apreciat că interesul promovării acțiunii nu era actual, acest constituind un argument suplimentar pentru menținerea soluției instanței de fond.

5. Procedura derulată în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție

Prin încheierea din data de 12 mai 2015 s-a dispus admiterea în principiu a recursului și fixarea unui termen pentru judecata pe fond a acestuia, în temeiul art.493 alin.(7) din Codul de procedură civilă (2010).

II. Considerentele Înaltei Curți asupra recursului declarat în cauză

Examinând sentința recurată, prin prisma criticilor formulate, în raport de actele și lucrările dosarului și de dispozițiile legale aplicabile, Înalta Curte constată că recursul este fondat, potrivit considerentelor ce vor fi expuse în continuare.

Reclamanta Asociația Magistraților din România a supus controlului de legalitate, în condițiile art.1 și art.8 din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, Hotărârea Secției pentru Procurori a Consiliului Superior al Magistraturii nr.81 din 25.03.2013, prin care s-a dispus detașarea în funcția de prim-adjunct al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, pentru o perioadă de 6 luni, începând cu data de 2 aprilie 2013, a domnului D., procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj, cu grad corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Prin hotărârea pronunțată în cauză, prima instanță a respins acțiunea în contencios administrativ, ca lipsită de interes, apreciind că reclamanta asociație profesională, ca subiect colectiv, nu poate fi beneficiara unui drept de detașare la o altă instituție publică a unui magistrat, ca element al carierei profesionale a acestuia.

Totodată, a fost avut în vedere principiul specialității capacității de folosință a persoanelor juridice fără scop lucrativ și s-a reținut că reclamanta nu a dovedit că a suferit vreo vătămare prin emiterea unui act de detașare a unui procuror, fie chiar și într-o funcție de conducere.

Pe cale de consecință, în cauza de față se impune a se lămurii dacă asociația reclamantă justifică interes în a supune cenzurii instanței de contencios administrativ un act administrativ individual adresat altui subiect de drept.

Ca un prim element, Înalta Curte notează faptul că în promovarea prezentei acțiuni, reclamanta Asociația Magistraților din România nu a vizat valorificarea unui drept de detașare și nici nu a susținut că ar fi suferit ea însăși vreo vătămare prin actul de detașare contestat.

Prin urmare, nu se poate afirma că demersul său judiciar ar fi în dezacord cu principiul specialității capacității de folosință a persoanelor juridice fără scop lucrativ ori cu cele statuate de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția contencios administrativ și fiscal prin Deciziile nr.1935/1999 și nr.2493/2010, la care face trimitere intimatul.

Într-adevăr, interesul afirmat în justiție trebuie să fie personal, adică să fie propriu celui care promovează acțiunea, respectiv celui care îndeplinește un act procedural. O atare exigență nu este întrunită ori de câte ori acțiunea nu-i poate procura părții un beneficiu personal. Cerința caracterului personal al interesului nu poate fi concepută însă în mod rigid.

În sistemul nostru de drept acțiunea civilă poate fi promovată și de alte persoane sau organe decât cele care sunt sau pretind a fi titulare ale unui drept subiectiv. Este cazul acelor acțiuni pentru promovarea cărora legea recunoaște expres existența unei legitimări procesuale active.

Un caz particular de legitimare procesuală activă este cel conferit de art.37 lit.h) din O.G. nr.21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată. Acest text acordă asociațiilor de consumatori dreptul de a introduce acțiuni în justiție pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale consumatorilor. De asemenea, Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ conferă legitimare procesuală activă Ministerului Public, Avocatului Poporului, Prefectului, Agenției Naționale a Funcționarilor Publici și oricărui subiect de drept public (art.1 din lege).

O situație specială vizează poziția procesuală a organismelor sociale, asimilate persoanei vătămate prin art.2 alin.(1) lit.a) din Legea nr.554/2004 și cărora le este recunoscută calitatea de a invoca vătămarea drepturilor și intereselor legitime ale unor persoane fizice determinate.

În accepțiunea art.2 alin.(1) lit.s) din Legea nr.554/2004, organismele sociale interesate sunt „*structuri neguvernamentale, syndicate, asociații, fundații și altele asemenea, care au ca obiect de activitate protecția drepturilor diferitelor categorii de cetățeni sau, după caz, buna funcționare a serviciilor publice administrative*”.

În această categorie se înscrie și Asociația Magistraților din România care, potrivit art.5 din Statut, are ca scop reprezentarea intereselor magistraților în raporturile cu celelalte subiecte de drept, pe plan intern și trimestrial.

De asemenea, în acord cu art.6 lit.a) din același Statut, Asociația își propune să își aducă, prin toate mijloacele legale, contribuția la înlăturarea oricăror ingerințe în activitatea organelor de justiție, la realizarea independenței magistraților și a supunerilor numai legii.

Așadar, pot exista situații în care interesul judiciar subzistă și sub forma unui interes colectiv, respectiv interesul unei categorii de persoane, determinate sau determinabile, care se găsesc sau se pot găsi în aceeași situație ori într-o situație comparabilă, interes de care se pot prevala în justiție numai organele expres prevăzute de lege.

Punctul de vedere exprimat de prima instanță nu va fi însușit de instanța de control judiciar, deoarece acceptarea și continuarea raționamentului pe care acesta s-a fundamentat ar conduce la concluzia că nici Asociația Magistraților din România și niciunul dintre magistrați, cu excepția titularului cererii de detașare evident, nu ar putea supune controlului

de legalitate actele administrative individuale emise de CSM, instituția abilitată să dispună asupra cererilor de detașare formulate de magistrați.

O astfel de concluzie este în dezacord cu dispozițiile constituționale actuale, care creează cadrul unui control deplin asupra administrației publice.

Astfel, art.126 alin.(6) din Constituția României, revizuită, garantează controlul judecătoresc, pe calea contenciosului administrativ, asupra tuturor actelor administrative ale autorităților publice, cu excepția celor care privesc raporturile cu Parlamentul și a actelor de comandament cu caracter militar.

De asemenea, art.52 din Constituție consacră dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică de a se adresa unei instanțe ca un drept fundamental al cetățeanului, inclus în Capitolul II – Drepturile și libertățile fundamentale.

În ceea ce privește actualitatea interesului, se observă că susținerile intimatului-pârât nu reprezintă altceva decât o reiterare a excepției lipsei de obiect invocată în primă instanță, excepție care însă nu a mai fost analizată, astfel cum rezultă din considerentele sentinței recurate.

În aceste circumstanțe, apărările intimatului-pârât exced controlului judiciar, control care vizează exclusiv soluția de respingere a acțiunii în contencios administrativ, ca lipsă de interes, și, în egală măsură, considerentele pe care aceasta s-a fundamentat.

Referitor la Decizia nr.2538/13.05.2010 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția contencios administrativ și fiscal, invocată de intimat, se impune a fi subliniat faptul că aceasta are aplicabilitate la speță și că la nivelul secției de contencios administrativ a instanței supreme nu există o jurisprudență conturată în problema de drept analizată.

În acest sens, se observă că însăși recurența s-a prevalat de Decizia nr.1907/

31 martie 2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția contencios administrativ și fiscal, prin care s-a dispus admiterea recursului declarat de Asociația Magistraților din România, casarea hotărârii primei instanțe și trimiterea cauzei spre rejudecare, apreciindu-se că în mod nelegal acțiunea a fost respinsă, ca lipsită de interes, pe motiv că asociația reclamantă nu ar justifica un interes direct și personal în a ataca acte administrative individuale care vizează exclusiv alte subiecte de drept.

În concluzie, pentru toate considerentele expuse Înalta Curte constată că sunt întemeiate criticile formulate de recurenta-reclamantă, astfel că urmează să dispună, în temeiul art.20 din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art.488 pct.8 și art.498 alin.(2) din Codul de procedură civilă (2010), admiterea recursului, casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță.

6. Plata indemnizațiilor de pensionare egale cu 7 indemnizații de încadrare brute lunare. Drept născut la data publicării decretului de eliberare din funcția de judecător în Monitorul Oficial al României. Succesiune de legi anuale în baza cărora nu se acordă ajutoarele sau după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie. Suspendarea legală a obligației de plată a acestor drepturi.

(Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.649 din 8 martie 2016, dosar nr. 5575/2/2014)

Circumstanțele cauzei

Prin acțiunea înregistrată sub nr. 5575/2/2014 pe rolul Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, reclamantele C.M. și D.T. în contradictoriu cu pârâții Curtea de Apel Craiova și Ministerul Justiției, au solicitat constatarea refuzului nejustificat al pârâtei Curtea de Apel Craiova în soluționarea favorabilă a cererilor privind plata indemnizațiilor de pensionare egale cu 7 indemnizații de încadrare brute lunare și obligarea pârâților către fiecare reclamantă la plata a 7 indemnizații de încadrare brute lunare impozitate potrivit legii, sumă reactualizată la data plății efective în raport de indicele de devalorizare a monedei naționale, iar hotărârea să fie executată în termen de 30 de zile de la pronunțare, având în vedere regimul juridic al drepturilor bănești solicitate, ca fiind drepturi salariale, în temeiul art.24 din Legea nr.554/2004 coroborat cu art.448 alin.1 pct.2 C.pr.civ., iar în caz de neexecutare,

obligarea pârâților la dobândă legală penalizatoare începând cu a 31-a zi după data pronunțării hotărârii, până la executarea obligațiilor, în situația în care nu vor executa hotărârea în termen de 30 de zile de la pronunțare.

De asemenea reclamantele au invocat alăturat acțiunii și excepția de neconstituționalitate a art.10 alin. 1 din O.U.G. nr.103/2013, aprobată prin Legea nr.28/2014 în raport de dispozițiile art. 124 alin. 3, art.16 alin. 1, art.44 alin. 1 și 2 din Constituție coroborate cu art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale.

Pârâțul Ministerul Justiției, în temeiul art. 201, art. 205 și următoarele din Codul de procedură civilă, a formulat întâmpinare, arătând că acțiunea formulată este neîntemeiată.

În ce privește excepția de neconstituționalitate a art. 10 alin. 1 din O.U.G. nr.103/2013, aprobată prin Legea nr.28/2014, a susținut că aceasta este

neîntemeiată, având în vedere că prin mai multe decizii Curtea Constituțională s-a mai pronunțat asupra unor critici similare.

Astfel, prin Decizia nr.291/2013, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a art. 9 din O.U.G. nr.80/2010, excepție invocată tot într-un dosar având ca obiect drepturi salariale ale personalului din justiție.

Totodată, pârâta Curtea de Apel Craiova a formulat întâmpinare, solicitând respingerea ca neîntemeiată a cererii de chemare în judecată.

Soluția instanței de fond

Prin sentința nr. 3440 din 15.12.2014 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal s-a admis cererea de sesizare a Curții Constituționale a României; s-a sesizat Curtea Constituțională a României cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a art.10 alin.1 din O.U.G. nr.103/2013 aprobată prin Legea nr.28/2014; s-a înaintat CCR excepția de neconstituționalitate invocată, punctul de vedere al pârâtului, precum și prezenta hotărâre, în vederea soluționării acestei excepții; s-a respins cererea de suspendare a judecării ca neîntemeiată și s-a respins acțiunea formulată de către reclamantele C.M. și D.T., în contradictoriu cu pârâții Curtea de Apel Craiova și Ministerul Justiției, ca neîntemeiată.

La pronunțarea acestei hotărâri, instanța de fond a reținut că reclamantele au fost eliberate din funcție, conform art. 65 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 303/2004, republicată, potrivit căruia judecătorii și procurorii sunt eliberați din funcție, alături de celelalte cazuri, prin pensionare potrivit legii. Alineatul 2 al aceluiași articol de lege precizează că eliberarea din funcție a judecătorilor și procurorilor se dispune prin decret al Președintelui României la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii.

Din toate aceste dispoziții legale rezultă că data de la care un judecător a

cărui activitate încetează prin pensionare va beneficia de indemnizația prevăzută de art. 81 din Legea nr. 303/2004, este data publicării în Monitorul Oficial a decretului de eliberare din funcție.

În cauza de față, decretul de eliberare din funcție a doamnei judecător C.M. a fost publicat la data de 2 decembrie 2011, dată când erau în vigoare prevederile art. 13 alin. 1 din Legea nr.285/2010, care stipulează că în anul 2011, dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică.

De asemenea, pentru doamna judecător D.T., decretul de eliberare din funcție fiind publicat la data de 10 februarie 2014, la acea dată era incident art. 10 alin. 1 din O.U.G. nr.103/2013 care prevede că: „în anul 2014 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă.”

Prin urmare, față de dispozițiile legale invocate mai sus și raportându-se, atât la momentul la care s-au născut drepturile patrimoniale al reclamantelor (data publicării în Monitorul Oficial a decretului prezidențial de eliberare din funcție), cât și la data formulării cererilor de acordare a acestor drepturi, Curtea de Apel Craiova, fiind în imposibilitate legală de a plăti indemnizațiile solicitate, a comunicat răspunsurile existente la dosarul cauzei.

Analizând răspunsurile comunicate reclamantelor asupra cererilor privind aplicarea dispozițiilor art. 81 alin. 1 din Legea nr.303/2004, prima instanță a constatat că refuzul exprimat de pârâți este justificat în sensul că este conform prevederilor legale menționate în cuprinsul adreselor de răspuns.

Din această perspectivă, s-a reținut că, într-adevăr, atât la data eliberării reclamantelor din funcția de judecător, cât

și la data formulării cererilor de acordare a respectivei indemnizații, erau incidente prevederile legale enunțate de pârâta Curtea de Apel Craiova, în sensul că în perioada 2011-2014 inclusiv aceste drepturi cuvenite ca urmare a ieșirii la pensie nu se acordă.

Totodată, Curtea nu a reținut interpretarea dată dispozițiilor art. 74 alin. 2 din Legea nr. 303/2004, acordarea acestor drepturi nefiind suspendată.

Cu privire la cererea reclamantelor de sesizare a Curții Constituționale a României cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a art.10 alin.1 din OUG nr.103/2013 aprobată prin Legea nr.28/2014, Curtea a reținut că întrunește condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 29 din legea nr. 47/1992.

Asupra cererii de suspendare a judecării până la soluționarea excepției de neconstituționalitate, a constatat că această măsură nu este obligatorie conform prevederilor legii nr. 47/1992, astfel încât în raport de noile dispoziții procesuale civile, a apreciat că nu se impune în temeiul art. 413 alin. 1 pct. 1 C.pr.civ. suspendarea judecării.

Asupra fondului excepției de neconstituționalitate astfel cum a fost invocată, instanța de fond a apreciat că este neîntemeiată având în vedere considerentele Deciziei CCR nr. 291/2013, privind prevederi similare celor aplicabile prezentei cauze.

Recursul

Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs reclamantele C.M. și D.T., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Motivele de recurs se încadrează în dispozițiile art. 488(1) pct. 6 și 7 din Codul de procedură civilă, invocându-se faptul că soluția de respingere a acțiunii cuprinde motive contradictorii și este dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material respectiv a dispozițiilor art. 85 (1) și (3) din Legea nr. 303/2004 și a

dispozițiilor art. 83(1) din Legea nr. 19/2000 și a deciziilor Curții Constituționale în raport de actele normative succesive care au reglementat suspendarea plății acestor drepturi bănești solicitate de către recurente.

În raport de dispozițiile art. 488 pct. 6 din Codul de procedură civilă recurentele arată că prima instanță a motivat contrar practicii anterioare și contradictorii faptul că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile unui refuz nejustificat de plată a celor 7 indemnizații prevăzute de art. 81 alin. 1 din Legea nr. 303/2004. Principala critică în raport de acest motiv vizează constatarea primei instanțe privind data de la care s-a născut dreptul la plata celor 7 indemnizații. Recurentele susțin că data nașterii acestui drept nu este data emiterii decretului prezidențial de eliberare din funcție ci data la care s-a născut dreptul recurentelor la plata indemnizațiilor îl reprezintă data emiterii deciziilor de pensionare, respectiv 8 octombrie 2008 și respectiv 19 octombrie 2009, momente anterioare suspendării plății acestor drepturi dispuse prin Legea nr. 285/2010 și O.U.G. nr. 103/2013.

Recurentele – reclamante arată că deși instanța de fond recunoaște că în patrimoniul părților reclamante s-a născut dreptul la plata celor 7 indemnizații se apreciază în mod contradictoriu că nu există un refuz nejustificat deoarece plata acestor drepturi a fost suspendată. Aceasta în condițiile în care suspendarea îndelungată a acestor drepturi încalcă dreptul de proprietate, dreptul fiind afectat în substanța sa.

În raport de dispozițiile art. 488(1) pct. 8 din Codul de procedură civilă recurentele arată că instanța de fond nu a verificat faptul că prin amânarea succesivă a plății acestor drepturi, fără stabilirea unui termen rezonabil de plată a fost afectat însuși dreptul la plata acestor indemnizații invocându-se decizii CEDO și decizii ale Curții Constituționale.

Se arată că reclamantele sunt private de dreptul acordat prin lege de a beneficia de indemnizația prevăzută de art. 81 din Legea nr. 303/2004, în condițiile în care este incert momentul de la care încetează efectul suspendării plății acestor drepturi, care constituie în opinia recurentelor un element al statutului magistratului alături de pensia de serviciu.

Intimații – părâți au formulat întâmpinări prin care au solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Analizând recursul formulat, în raport de motivele invocate, Curtea îl va aprecia ca fondat pentru următoarele considerente.

Recursul urmează a fi apreciat ca fondat strict în raport de obiectul acțiunii – obligație de plată a celor 7 indemnizații prevăzute de art. 81 alin. 1 din Legea nr. 303/2004 și de faptul că în cauză pentru anul 2014 aceste indemnizații „nu se acordă” potrivit art. 10(1) din O.U.G. nr. 103/2013, dispoziții constatate a fi constituționale conform Deciziei Curții Constituționale nr. 557/16 iunie 2015 – filele 34 - 39 dosar recurs.

Curtea apreciază că acțiunea reclamantelor – recurente astfel cum a fost formulată este prematur formulată, sentința atacată fiind nelegală în raport de această apreciere a instanței de recurs.

Sub acest considerent, Curtea apreciază că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 488(1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, sentința atacată fiind dată cu interpretarea greșită a legii în raport de obiectul acțiunii și de efectele OUG nr. 103/2013 asupra drepturilor pretinse.

Motivul de recurs prevăzut de art. 488(1) pct. 6 din Codul de procedură civilă nu poate fi reținut, sentința atacată nefiind contradictorie în raport de cele menționate în considerente sau contrară unei practici consolidate a Curții de Apel București sau a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În mod corect, prima instanță a constatat că dreptul recurentelor – reclamante prevăzut de art. 81 din Legea nr. 303/2004 – respectiv la cele 7 indemnizații lunare, s-a născut la data publicării decretului de eliberare din funcția de judecător în Monitorul Oficial, când dreptul la pensia de serviciu este pus în plată, dată la care erau aplicabile dispozițiile Legii nr. 285/2010 și art. 10 din O.U.G. nr. 103/2013 prin care s-a statuat că *nu se acordă indemnizațiile la ieșirea la pensie*.

Curtea nu va reține ca întemeiată susținerea recurentelor în sensul că data pensionării este data emiterii deciziilor de pensionare din 8 octombrie 2008, respectiv 19 octombrie 2009. Aceste decizii de pensionare, nepuse în plată din punct de vedere al pensiei de serviciu nu reprezintă momente ale nașterii dreptului prevăzut de art. 81 din Legea nr. 303/2008. Acest drept s-a născut la data eliberării din funcția de magistrat, aceasta fiind data publicării în Monitorul Oficial a eliberării din funcția de judecător. Aceasta deoarece după emiterea deciziilor de pensionare, reclamantele nu au dobândit calitatea de pensionar, ci au continuat activitatea ca magistrați până la data eliberării din funcție prin decret prezidențial.

La data eliberării din funcție s-a născut în patrimoniul reclamantelor dreptul prevăzut de art. 81 din Legea nr. 303/2004, dar în ceea ce privește executarea acestuia prin plata acestor drepturi bănești, acestea nu au fost acordate prin acte succesive, respectiv art. 9 din Legea nr. 118/2010, art. 13 din Legea nr. 285/2010, art. 10(1), O.U.G. nr. 103/2013. Acest ultim act normativ, aplicabil recurentelor prevede că, în anul 2014 nu se acordă ajutoare sau după caz indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere ori la trecerea în rezervă.

Hotărârile judecătorești invocate în cadrul acestui motiv de recurs, respectiv

sentința civilă nr. 4583/2011, irevocabilă prin decizia nr. 2766/2012, nu reprezintă o practică consolidată la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția contencios administrativ și fiscal reprezentând decizie de speță pronunțată în raport de situația concretă a reclamantelor din acea cauză, avându-se în vedere specificul acelei cauze în raport de data emiterii hotărârii Consiliul Superior al Magistraturii și data publicării decretelor de eliberare din funcție.

Motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 din Codul de procedură civilă este fondat, sentința atacată fiind nelegală, în parte în ceea ce privește aprecierea pe fond a acțiunii reclamantelor ca neîntemeiată.

În opinia instanței de recurs acțiunea reclamantelor astfel cum a fost formulată, având ca obiect în principal constatarea refuzului nejustificat în soluționarea cererii *privind plata* indemnizațiilor de pensionare și obligarea părâtelor la plata acestor indemnizații și în consecință executarea hotărârii în termen de 30 de zile de la pronunțare și aplicarea unei dobânzi penalizatoare este prematur formulată. Aceasta deoarece nu s-a contestat dreptul reclamantelor – magistrați pensionari de a beneficia de indemnizația prevăzută la art. 81 (1) din Legea nr. 303/2004 ci în discuție dreptul lor de a le fi plătită această sumă, la data pensionării și data formulării acțiunii 9 septembrie 2014 nu era născut și actual, fiind suspendată plata acelor drepturi conform art. 9 Legea nr. 118/2010, art. 13(1) din Legea nr. 285/2010, iar pentru anul 2014 – anul formulării acțiunii conform art. 10(1) din O.U.G. nr. 103/2013.

Acțiunea reclamantelor este prematur formulată deoarece pentru anul 2014, în speța de față, dar din iulie 2010 și până în prezent există o reglementare legală – constituțională, art. 10(1) din O.U.G. nr. 103/2013, inclusiv conform Deciziei Curții Constituționale pronunțate în prezenta

cauză nr. 557/16 iulie 2015 prin care „În anul 2014 *nu se acordă* ajutoarele sau după caz, *indemnizațiile la ieșirea* la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori trecerea în rezervă”.

Această mențiune „nu se acordă” în opinia Curții reprezintă o suspendare legală a obligației de plată a acestor drepturi, fapt care determină aprecierea asupra acestei acțiuni ca fiind prematur formulată. Aceasta deoarece, dreptul la plata efectivă a acestor indemnizații și obligația corelativă de plată din partea intimatelor în calitate de debitoare la data pensionării data publicării în Monitorul Oficial al României a decretelor de eliberare din funcția de magistrați a reclamantelor 2 decembrie 2011 și respectiv 10 februarie 2014 și data formulării acțiunii 9 septembrie 2014 nu era născut și actual fiind suspendată norma legală care prevedea acordarea acestor drepturi.

Această normă care prevedea dreptul reclamantelor la plata indemnizațiilor solicitate respectiv art. 81(1) din Legea nr. 303/2004 nu a fost abrogată ci doar a fost suspendată aplicarea ei în perioada 2010 – 2016 inclusiv.

Prematuritatea formulării prezentei acțiuni având ca obiect plata acestor indemnizații rezultă și din interpretarea dată dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 118/2010 conform Deciziei nr. 16/8 iunie 2015 dată de Înalta Curte de Casație și Justiție. Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept din care rezultă că dispozițiile art. 9 din Legea nr. 118/2010, prin care indemnizațiile nu au mai fost acordate vizează *exercițiul dreptului* la acordarea acestor indemnizații care este suspendat și *nu existența acestor drepturi*.

În prezenta cauză, acțiunea apare ca prematur formulată deoarece dispozițiile legale au vizat *exercițiul dreptului* - respectiv dreptul de a obține obligarea la plata efectivă în sensul solicitat prin

acțiune care este suspendat și nu există acest drept prevăzut de art. 81(1) din Legea nr. 303/2004, drept care există dar care nu poate fi exercitat deoarece operează o normă legală și constituțională care arată că aceste indemnizații nu se acordă în anul 2014, norma legală prevăzând expres „nu se aplică”.

Prin Decizia Curții Constituționale nr. 667/16 iulie 2015, Curtea a apreciat că neacordarea indemnizației prevăzute la art. 81(1) din Legea nr. 303/2004 nu poate conduce la afectarea statutului constituțional al judecătorilor și procurorilor, deoarece aceste indemnizații nu au statut constituțional și în consecință legiuitorul este liber să dispună cu privire la conținutul, limitele și condițiile de acordare a acestora, precum și să dispună diminuarea sau chiar încetarea acestora.

În prezenta cauză, legiuitorul nu a înlăturat prin abrogare dreptul prevăzut de art. 81(1) din Legea nr. 303/2004 ci a prevăzut că indiferent de motivul încetării raporturilor de serviciu, indemnizația prevăzută de art. 81(1) din Legea nr. 303/2004 nu se acordă în anul 2014 potrivit art. 10(1) din O.U.G. nr. 103/2013.

Aceste norme legale constituționale reprezintă o cauză legală de suspendare

a exercițiului dreptului la acordarea indemnizațiilor, drept care fără a fi înlăturat este suspendat și care nefiind actual determină, în opinia Curții prematuritatea formulării prezentei acțiuni.

Curtea constată că nu poate verifica, în raport de limitele investirii, susținerea recurentelor privind afectarea esenței dreptului prin efectele suspendării pe o perioadă de timp, apreciind că admiterea unei cereri privind plata acestor indemnizații, suspendată legal și constituțional ar reprezenta o depășire a atribuțiilor puterii judecătorești.

Față de cele expuse mai sus, Curtea în baza art. 496(1) și (2) din Codul de procedură civilă va admite recursurile și va casa în parte sentința atacată în sensul că va respinge acțiunea reclamantelor ca prematur formulată. Va menține celelalte dispoziții ale sentinței recurate privind sesizarea Curții Constituționale.

***Rubrică realizată de
judecător Dragoș Călin,
Curtea de Apel București
și
judecător Paula Andrada
Coțovanu,
inspector judiciar, Inspekția
Judiciară***