ICCJ – Cariera judecătorilor și procurorilor. Cereri de transfer la schimb. Legalitatea respingerii

Este legală hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii prin care a fost păstrată soluţia Secţiei de judecători de respingere a cererilor a doi judecători ce vizau realizarea unui transfer reciproc.

Admiterea unor astfel de cereri de transfer la schimb, în situaţia în care la cel puţin una din cele două instanţe implicate nu au fost publicate posturi de execuţie efectiv vacante, ar conduce la nesocotirea dispoziţiilor regulamentare referitoare la publicarea situaţiei posturilor vacante pe site-ul CSM, având drept consecinţă eludarea scopului pentru care acestea au fost prevăzute, respectiv informarea completă a tuturor judecătorilor care doresc să formuleze cereri de transfer pentru o anumită instanţă.

Mai mult, atâta timp cât o astfel de procedură a transferului la schimb nu a fost reglementată printr-o normă de drept, cei doi solicitanţi ai transferului la schimb nu pot pretinde și justifica, în cadrul unei acţiuni în contencios administrativ, un drept vătămat în sensul art. 2 alin. (1) lit. o) din Legea nr. 554/2004.

Decizia nr. 6114 din 11 septembrie 2013

Prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 403 din 11 aprilie 2013 a fost respinsă contestaţia formulată de doamna TT, judecător la Judecătoria X, și domnul CC, judecător la Judecătoria Y, împotriva Hotărârilor nr. 259 din 28 martie 2013 și nr. 260 din 28 martie 2013 ale Secţiei pentru Judecători a Consiliului Superior al Magistraturii(în

continuare CSM).

Prin Hotărârea Secţiei pentru Judecători a CSM nr.25x din martie 2013 a fost respinsă cererea de transfer de la Judecătoria X la Judecătoria Y, formulată de doamna judecător TT iar prin Hotărârea Secţiei pentru Judecători a CSM nr.26x din martie 2013 a fost respinsă cererea de transfer de la Judecătoria Y la Judecătoria X, formulată de domnul judecător CC.

În considerentele Hotărârii Plenului CSM nr.403/ 11.04.201, se reţine că în soluţionarea celor două cereri de transfer formulate, Secţia pentru Judecători a CSM, a avut în vedere situaţia posturilor vacante la instanţele judecătorești existentă și publicată pe pagina de internet a Consiliului la data de 04.03.2013, conform căreia la Judecătoriile X și Y nu erau posturi de judecător efectiv vacante, situaţie identică și la data soluţionării contestaţiei de către cei doi judecători; din coroborarea alin.(1) și (6) ale art.2 din Regulamentul privind transferul și detașarea judecătorilor și procurorilor, delegarea judecătorilor, numirea judecătorilor și procurorilor în alte funcţii de conducere, precum și numirea judecătorilor în funcţia de procuror și a procurorilor în funcţia de judecător, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 193/2006, cu modificările și completările ulterioare (în continuare Regulament) rezultă că cererile de transfer trebuie să vizeze unul dintre posturile vacante publicate.

În ceea ce privește practica recentă a Secţiei pentru Judecători pentru situaţii similare, indicată de contestatori prin indicarea Hotărârilor nr.556/18.07.2012 și nr. 586/18.07.2012 ale Secţiei pentru Judecători a Plenul CSM, intimatul a constatat că, conform situaţiei posturilor de judecător vacante la instanţele judecătorești existentă și publicată pe pagina de internet a CSM la data de 02.07.2012, la ambele instanţe implicate existau posturi efectiv vacante de judecător, astfel încât diferă fundamental de situaţia

existentă în cazul celor doi judecători contestatori.

Prin urmare s-a apreciat că Secţia pentru Judecători a CSM, în mod corect a reţinut că admiterea cererilor de transfer formulate la schimb, în situaţia în care la cel puţin una din cele două instanţe implicate nu au fost publicate posturi de execuţie efectiv vacante, ar conduce la nesocotirea dispoziţiilor regulamentare referitoare la publicarea situaţiei posturilor vacante pe site-ul CSM, având drept consecinţă eludarea scopului pentru care acestea au fost prevăzute, respectiv informarea completă a tuturor judecătorilor care doresc să formuleze cereri de transfer pentru o anumită instanţă.

Mai mult, privitor la domnul judecător CC, s-a apreciat, prin raportare la dispoziţiile regulamentare, că prin prisma vechimii de doar o lună și 6 zile la instanţa de la care solicită transferul, că Secţia pentru Judecători, în mod corect a considerat ca inoportun transferul magistratului, chiar și în situaţia în care ar fi existat posturi vacante de execuţie la instanţa la care a solicitat transferul.

Prin contestaţia formulată, în termen legal, în condiţiile art.29 alin.(7) din Legea nr.317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, cu modificările și completările ulterioare (în continuare Legea nr.317/2004), contestatorii TT și CC, au solicitat anularea Hotărârii Plenului CSM nr.40x din aprilie 2013, precum și Hotărârile Secţiei pentru Judecători nr.25x și nr.26x din martie 2013, și obligarea intimatului CSM să emită o nouă hotărâre prin care să se aprobe transferul judecătorului TT din funcţia de judecător de la Judecătoria X la Judecătoria Y, precum și transferul judecătorului CC din funcţia de judecător de la Judecătoria Y la Judecătoria X.

În esenţă, contestatorii au susţinut că argumentele invocate în considerentele hotărârii Plenului CSM nr.403/2013 nu pot fi reţinute întrucât cererile de transfer au fost respinse, fie ignorându-se fie interpretându-se greșit dispoziţii din

Regulament, dispoziţii ale unor hotărâri de principiu ale CSM, dar și practica unitară și constantă a CSM în soluţionarea cererilor reciproce de transfer.

Astfel, se arată că motivele pentru care s-a apreciat în concret, că se impune respingerea contestaţiei și implicit a cererilor de transfer, se rezumă practic, la un singur aspect, lipsa posturilor efectiv vacante, intimatul CSM neexaminând în mod efectiv și concret toate motivele invocate în motivarea celor două cereri de transfer formulate, prin prisma dispoziţiilor legale în materie și fără a ţine cont de faptul că se dorește un schimb în considerarea unor motive personale pe larg detaliate în fiecare cerere de transfer.(căsătoriţi, copii minori, părinţi bolnavi, cheltuieli de navetă, locul de muncă al soţului sau soţiei, distanţa dintre domiciliul și sediul instanţei și posibilităţile reale de navetă, inclusiv timpul afectat acesteia, starea de sănătate și situaţia familială).

Consideră contestatorii că, atât Secţia pentru Judecători din cadrul CSM cât și Plenul CSM au încălcat dispoziţiile art.3 din Regulament, soluţionând cele două cereri de transfer și contestaţia formulată prin raportarea selectivă doar la o parte dintre cele 9 criterii reglementate, respectiv doar prin raportare la lipsa posturilor vacante, făcând abstracţie atât de criteriile de ordin personal invocate în fiecare cerere de transfer cât și de avizele pozitive emise de instanţele implicate în procedura transferului.

Mai susţin contestatorii că ar fi fost vorba despre nesocotirea dispoziţiilor regulamentare referitoare la publicarea situaţiei posturilor vacante, așa cum susţine intimatul, doar în situaţia în care acestea ar exista. Ori, în opinia contestatorilor tocmai lipsa posturilor vacante nu poate atrage în sarcina CSM obligaţia de a publica ceva.

În acest context, consideră contestatorii că dacă CSM ar fi ţinut seama de practica sa constantă și unitară în materie de

transferurilor la schimb, pentru admiterea cererilor de transfer formulate, nu era necesară existenţa posturilor vacante, concluzie susţinută prin prisma practicii soluţionării cererilor de transfer reciproce de către CSM, care demonstrează clar faptul că acestea au fost întotdeauna admise, chiar și în situaţia în care la instanţele implicate în transferurile reciproce nu erau posturi vacante.

În opinia contestatorilor, nu poate fi primit nici argumentul CSM privind inexistenţa unei proceduri de reglementare a transferului la schimb, în condiţiile în care chiar și în absenţa unei reglementări, în practica Secţiei de Judecători, s-a dispus constant astfel de transferuri, indiferent dacă la instanţele implicate exista sau nu un loc vacant. Lipsa unei prevederi exprese în Regulament cu privire la modalitatea de transfer solicitată nu poate constitui, în opinia contestatorilor, un motiv de respingere a cererii, CSM revenindu-i rolul de a emite norme în acest sens.

În drept contestaţia a fost întemeiată pe dispoziţiile art.2 lit.n) teza a II-a din Legea privind contenciosul administrativ nr.554/2004, cu modificările și completările ulterioare(în continuare Legea nr.554/2004), art.29 alin.(7) din Legea nr.317/2004, art.16 alin.(1) din Constituţia României, art.14 din CEDO, art.17 pct.2 din Recomandarea (2007) a Comitetului de Miniștri al Statelor Membre referitoare la o bună administraţie și principiul IV din Rezoluţia(77)31 a Comitetului de Miniștri al Statelor Membre privind protecţia individului în raport cu actele administraţiei. În susţinerea contestaţiei formulate este invocată și Decizia nr.721 din 13 februarie 2013 a ÎCCJ-SCAF.

În probaţiune contestatorii au depus un set de înscrisuri, respectiv acte de stare civilă, acte medicale, acte de proprietate, hotărâri ale Secţiei pentru Judecători a CSM.

Intimatul CSM la data de 11.02.2013 a depus, în condiţiile art.201 alin.(1) din Noul Cod de procedură civilă,

întâmpinare prin care au solicitat respingerea contestaţiei ca neîntemeiate, formulând în acest sens apărări faţă de susţinerile contestatorilor care vizează soluţionarea cererilor de transfer.

Astfel, intimatul susţine, în esenţă, că hotărârea contestată este temeinică și legală deoarece la adoptarea acesteia s-au avut în vedere atât motivele invocate în susţinerea cererilor cât și lipsa posturilor de judecător efectiv vacante disponibile la Judecătoria Y, cât și faptul că admiterea cererilor de transfer formulate la schimb ar conduce la nesocotirea dispoziţiilor regulamentare referitoare la publicarea situaţiilor posturilor vacante pe site-ul CSM, având drept consecinţă eludarea scopului pentru care acestea au fost prevăzute, respectiv informarea completă a tuturor judecătorilor care doresc să formuleze cereri de transfer pentru o anumită instanţă.

În conformitate cu dispoziţiile art.13 alin.(1) din Legea nr.554/ 2004, intimatul a depus la dosar înscrisurile care au stat la baza emiterii actului administrativ contestat.

Recursul este nefondat.

În esenţă, contestatorii susţin că prin hotărârea în cauză nu au fost analizate criteriile prevăzute de art.3 din Regulament și înserate în cuprinsul contestaţiei, a fost nesocotită practica statuată de Secţia pentru Judecători cu privire la transferul la schimb, că nu prezintă relevanţă în cazul transferurilor la schimb existenţa posturilor vacante la instanţele implicate, că prin modul în care a fost soluţionate cererile lor de transfer s-a creat o stare de discriminare în raport cu judecătorii cărora li s-au admis cereri de transfer la schimb.

În primul rând, Înalta Curte consideră necesar a sublinia faptul că existenţa unui post vacant/ vacantabil (în sensul art.2 alin.(1)1 din Regulament) de judecător/ procuror, supus

procedurii de publicitate în condiţiile art.2 alin.(1) din Regulament, este de esenţa formulării unei cereri de transfer, la orice instanţă/ parchet, fiind o condiţie *sine qua non* pentru admiterea unei astfel de cereri, în condiţiile în care instanţele/ parchetele funcţionează cu un număr de posturi stabilit prin statele de funcţii și de personal, aprobate în condiţiile art.135 din Legea nr.304/2004 privind organizarea judiciară, cu modificările și completările ulterioare (în continuare Legea nr.304/ 2004) și în limitele bugetului, astfel alocat, cu respectarea dispoziţiilor Legii nr.500/2002 privind finanţele publice.(incidentă prin prisma faptului că activitatea instanţelor/parchetelor este finanţată de la bugetul de stat, potrivit art.131 alin.(1) din Legea nr.304/2004).

Așadar, în situaţia în care se constată, în prealabil, că la instanţa/ parchetul la care se solicită transferul, nu există un post de execuţie vacant/ vacantabil, nu se mai impune analiza, unei cererii de transfer prin prisma criteriilor prevăzute de art.3 din Regulament, o astfel de analiză fiind, fără îndoială, lipsită de interes.

Prin urmare, în mod corect intimatul în hotărârea contestată, faţă de lipsa posturilor vacante/ vacantabile de execuţie la instanţele la care contestatorii au solicitat transferul, nu a mai analizat respectivele cereri de transfer, prin prisma criteriile prevăzute de art.3 din Regulament, criticile formulate de contestatori pe acest aspect, fiind neîntemeiate.

De asemenea, în contextul motivelor de nelegalitate invocate de contestatori, se impune a fi subliniat și faptul că, în vederea respectării dreptului la informare al fiecărui judecător/ procuror interesat în formularea unei cereri de transfer și, totodată, pentru a crea premizele soluţionării unor astfel de cereri, în condiţii de transparenţă și de legalitate, CSM are obligaţia de a publica, în condiţiile art.2 alin.(1) din Regulament situaţia posturilor vacante/ vacantabile de execuţie de la toate instanţele și parchetele.

Așadar, este de necontestat faptul că publicarea posturilor vacante/ vacantabile de judecător/ procuror, în condiţiile art.2 alin.(1) din Regulament reprezintă, o primă etapă obligatorie în parcurgerea procedurii de soluţionare a oricărei cereri de transfer, formulată cu respectarea dispoziţiilor art.2 alin.(21) din Regulament.

Prin urmare, susţinerea contestatorilor în sensul că admiterea unor cereri de transfer la schimb nu este de natură a conduce la încălcarea dispoziţiilor regulamentare sub aspectul obligativităţii publicării posturilor vacante de judecător pe pagina de internet a CSM, este rezultatul unei interpretări greșite a dispoziţiilor art.2 din Regulament, de natură a denatura scopul respectivei reglementări, ceea ce nu poate fi acceptat.

Totodată, Înalta Curte, văzând și Decizia nr.721 din 13 februarie 2013 a ÎCCJ-SCAF, invocată de altfel și de contestatori, constată că, se impune a fi reiterat faptul că atâta timp cât o astfel de procedură a transferului la schimb nu a fost reglementată printr-o normă de drept, contestatorii nu pot pretinde și justifica, în cadrul unei acţiuni în contencios administrativ, un drept vătămat în sensul art.2 alin.(1) lit.o) din Legea nr.554/2004.

Prin urmare, în cauza de faţă, ca și în dosarul în care a fost pronunţată decizia invocată de contestatori, (într-o interpretare greșită a unor considerente selectate în mod subiectiv), sunt lipsite de temei și vor fi înlăturate, ca atare, criticile referitoare la nelegalitatea hotărârii recurate sub aspectul nerespectării, în soluţionarea cererilor de transfer ale contestatorilor, a practicii Secţiei pentru Judecători a CSM referitoare la agrearea unor transferuri reciproce, Înalta Curte reamintind, și în acest context, că respectivele hotărâri ale Secţiei pentru Judecători, nu pot reprezenta, în cadrul unei acţiuni în contencios administrativ, mai mult decât un reper a modului în care intimatul a interpretat și aplicat, în situaţii concrete,

dispoziţiile regulamentare referitoare la criteriile și procedura de soluţionare a unor cereri de transfer.

De altfel, nici nu prezintă relevanţă, în cauză, Hotărârile Secţiei pentru Judecători a CSM nr. 207/28.03.2013 (la instanţa la care s-a dispus transferul existau posturi vacante), nr.13/ 24.01.2008 (se face referire la existenţa unor posturi vacante la cele două instanţe implicate) nr.176/05.06.2008 (la două din cele trei instanţe implicate existau posturi vacante), invocate de contestatori, și depuse la dosarul cauzei, în condiţiile în care prin simpla lecturare a respectivelor hotărâri, este lesne de observat existenţa unui decalaj între aparenţe și realitate în ipotezele avute în vedere de intimatul CSM la pronunţarea hotărârilor indicate de contestatori.

De asemenea, Înalta Curte consideră necesar a sublinia și faptul, că în virtutea competenţelor cu suport constituţional, în materia gestionării carierei judecătorilor/ procurorilor, trebuie recunoscută CSM o libertate de apreciere extinsă în ceea ce privește stabilirea politicii de resurse umane în sistemul judiciar, ceea ce implică și elaborarea și punerea în aplicare a unor proceduri de transfer a judecătorilor/ procurorilor, așa încât nu este justificată nici critica contestatorilor referitoare la pasivitatea intimatului în emiterea unor norme regulamentare menite a reglementa instituţia transferului la schimb.

În fine, Înalta Curte, consideră important a preciza, în acest context, și faptul că, deși, în procedura administrativă de soluţionare a unor cereri, discriminările, în considerarea dispoziţiilor Protocolului nr.12 la CEDO, sunt interzise, diferenţierile nu sunt, atâta timp cât acestea se sprijină pe o apreciere obiectivă a circumstanţelor de fapt diferite, ceea ce este pe deplin justificat, în cauză prin raportare la situaţia de fapt reţinută în Hotărârile Secţiei pentru Judecători a CSM nr.207/28.03.2013, nr.13/24.01.2008 și nr.176/05.06.2008, invocate de contestatori .

Așadar, fără a accepta răsturnarea principiului egalităţii, trebuie recunoscut dreptul CSM, ca și autoritate administrativă cu competenţe în gestionarea carierei judecătorilor/ procurorilor, de a aprecia dacă și în ce măsură diferenţele între situaţii similare în alte privinţe justifică diferenţele de tratament juridic în soluţionarea unor cereri de transfer.

Prin urmare, nu poate fi reţinută ca și motiv de nelegalitate a hotărârii contestate pretinsă stare de discriminare invocate de contestatori în raport de persoanele ale căror cereri de transfer la schimb au fost admise, în considerarea altei situaţii de fapt cel puţin sub aspectul situaţiei posturilor vacante la instanţele implicate.

În consecinţă, constatând că, contestatorii, prin probele administrate în cauză, nu au dovedit în condiţiile art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nelegalitatea actului administrativ contestat, prin prisma dispoziţiilor art.2 alin.(1) lit.n) din Legea nr.554/2004 Înalta Curte a respins, ca neîntemeiată, contestaţia formulată împotriva Hotărârii nr. 40x din aprilie 2013 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii.