

Discriminarea generată de jurisprudența I.C.C.J. în materia gradului profesional al procurorilor D.N.A. și D.I.I.C.O.T.

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

*judecător Sergiu-Leon Rus,
Curtea de Apel Cluj,
președinte Asociația
Judecătorilor din România*

An unprecedented and absolutely unpredictable crack in the status of the magistrates, until that moment fairly well coagulated and unitary, took place recently, but not as a consequence of another power of the state (in fact, in spite of the clear regulations adopted by the Legislator), but of the judiciary.

Obviously, we refer to the status of the prosecutors of the National Anticorruption Directorate and those of the Directorate for Investigation of Organised Crimes and Terrorism Activities, that gained suddenly the supreme rank in magistracy, on a basis of a simple interview and of the legal proceedings, both being fairly easy to achieve.

Preliminarii. O fisură fără precedent și absolut imprezvizibilă a statutului magistraților, până la acel moment suficient de bine încheșat și de unitar, a avut loc recent, nu printr-o intervenție a altei puteri în stat (de fapt, chiar împotriva unor reglementări clare edictate de legislativ), ci pe cale jurisprudențială.

Avem în vedere, bineînțeles, situația procurorilor Direcției Naționale Anticorupție, precum și a celor ai Direcției de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, care s-au trezit dintr-o dată posesori ai gradului profesional suprem în magistratură, fără să aibă nevoie decât de un interviu și de o acțiune în justiție, ambele cerințe ușor de îndeplinit.

1. Demersul administrativ de dobândire a gradului de procuror al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Prin Hotărârea nr. 791/28.11.2007 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii (în continuare, C.S.M.) au fost respinse cererile de recunoaștere a gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte

de Casație și Justiție formulate de un număr de 69 de procurori de la Direcția Națională Anticorupție (D.N.A.).

Prin Hotărârea nr. 819/28.11.2007 a Plenului C.S.M. au fost respinse cererile de recunoaștere a gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție formulate de un număr de 54 de procurori de la Direcția de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism.

În motivarea Hotărârilor nr. 791 și nr. 819/28.11.2007, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a reținut, în esență, următoarele:

- procurorii vizați de hotărâri au grad profesional corespunzător parchetului de pe lângă judecătoria, tribunal sau curte de apel și nu au susținut vreun concurs de promovare la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în condițiile art. 43 raportat la art. 44 alin. 1 lit.c) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

- D.N.A. este o structură distinctă de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, chiar dacă funcționează în cadrul acestuia, iar numirea procurorilor la D.N.A. în condițiile speciale ale O.U.G. nr. 43/2002 nu trebuie confundată cu promovarea la Parchetul de pe

Printr-un simplu interviu susținut pentru numirea în D.N.A. și D.I.I.C.O.T., fără criterii prestabilite și ignorarea C.S.M., eludând trei concursuri consecutive de promovare, un procuror cu grad de parchet de judecătorie obține grad profesional corespunzător P.I.C.C.J.

lângă Înalta Curte de Casație și Justiție în condițiile Legii nr. 303/2004;

- D.I.I.C.O.T. este o structură distinctă de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, chiar dacă funcționează în cadrul acestuia, iar numirea procurorilor la

D.I.I.C.O.T. în condițiile speciale ale Legii nr. 508/2004 nu trebuie confundată cu promovarea la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție în condițiile Legii nr. 303/2004;

- prin acordarea gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție procurorilor numiți la D.N.A. și D.I.I.C.O.T. ar fi eludate dispozițiile privitoare la promovarea prin concurs în funcții de execuție imediat superioare, care reprezintă „o recunoaștere a performanțelor profesionale ale magistraților și constituie o componentă a carierei acestora, are caracter permanent” și „reprezintă un drept câștigat cu caracter definitiv în evoluția carierei profesionale”;

- faptul că procurorii de la D.N.A. și D.I.I.C.O.T. sunt salariați corespunzător procurorilor de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție nu le conferă de drept gradul profesional corespunzător acestui Parchet;

- dobândirea gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție de către un procuror cu grad profesional de parchet de pe lângă judecătorie (cu vechime în funcție de 6 ani), doar prin numirea la D.N.A. sau D.I.I.C.O.T., ar crea o situație discriminatorie, dezavantajoasă, în raport

de toți ceilalți procurori din cadrul Ministerului Public, care, pentru promovarea la parchetele imediat superioare, ar trebui să susțină concursuri.

2. Jurisprudența în materie a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Împotriva acestor hotărâri au formulat recursuri toți cei 123 de procurori, soluțiile, irevocabile, fiind de admitere a recursurilor și admitere a cererilor recurențelor de recunoaștere a gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Această situație inițială a fost subsecvent replicată în numeroase ocazii, hotărârile de respingere de către C.S.M. a cererilor noi de acordare a gradului profesional formulate de alți procurori D.N.A. sau D.I.I.C.O.T. fiind constant anulate de către Secția de contencios administrativ a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în urma exercitării recursului prevăzut de art. 29 alin. 7 din Legea nr. 317/2004⁸⁷ privind Consiliul Superior al Magistraturii⁸⁸.

În motivarea soluției instanței supreme, s-a reținut⁸⁹ (exemplificativ în cazul procurorilor D.I.I.C.O.T., considerente valabile *servatis servandis* și în privința procurorilor D.N.A.) că este necontestat faptul că D.I.I.C.O.T. face parte din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, acest fapt rezultând în mod expres și fără echivoc din prevederile art. 1 alin. 1 din Legea nr. 508/2004⁹⁰ conform căroră: „Prin prezenta lege se înființează Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, ca structură cu personalitate juridică, specializată în combaterea infracțiunilor de criminalitate organizată și terorism, în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție”; numirea și transferul procurorilor la D.I.I.C.O.T. se face potrivit dispozițiilor Legii nr. 508/2004, dispoziții cu

87 Republicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 827 din 13 septembrie 2005.

88 Care prevede, în esență, că hotărârile Plenului privind cariera și drepturile judecătorilor și procurorilor pot fi atacate cu recurs, de orice persoană interesată, în termen de 15 zile de la comunicare sau de la publicare, la Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

89 Cu precizarea că este de la sine înțeles că motivarea Înaltei Curți urmează a fi prezentată exhaustiv și cu

maximă acuratețe, pe de o parte, pentru onestitatea demersului critic pe care ni-l propunem, iar pe de altă parte, pentru ușurința expunerii analizei proprii, comparative, a dreptului aplicabil.

90 Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism a fost publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 1089/23.11/2004.

caracter special, derogatorii de la dreptul comun în materia promovării procurorilor în funcții de execuție sau de conducere, reprezentat de dispozițiile Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor⁹¹.

Mai arată Înalta Curte că este evident faptul că nu se poate face confuzie între numirea procurorilor la D.I.I.C.O.T. din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în condițiile și conform procedurii reglementate de Legea nr. 508/2004, și promovarea procurorilor la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție în condițiile și potrivit procedurii reglementate prin Legea nr. 303/2004. Sub acest aspect, Înalta Curte de Casație și Justiție are în vedere faptul că recurenții nu au solicitat promovarea la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, ci recunoașterea gradului profesional corespunzător acestui Parchet.

Ar rezulta așadar, în opinia Curții, că prin hotărârea recurată se face confuzie între efectele instituției promovării procurorilor și cele ale instituției numirii acestora.

Pe de altă parte, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că existența unei anumite conjuncturi socio-politice a făcut necesară înființarea în timp util a unei structuri specializate în combaterea infracțiunilor de criminalitate organizată și terorism, organizată în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, ceea ce a determinat adoptarea unei legi speciale (Legea nr. 508/2004) de reglementare a condițiilor și procedurii de numire în cadrul acestui organism a unor procurori competenți, în condițiile și conform unei proceduri derogatorii de la dreptul comun (Legea nr. 303/2004).

Aceleași necesități în combaterea infracțiunilor de criminalitate organizată și terorism explică și existența în cadrul D.I.I.C.O.T. a serviciilor și birourilor teritoriale, fără a trage însă concluzia că procurorii care le deserveșc ar avea competențe sau grade diferite, deoarece ei își desfășoară activitatea în cadrul aceleiași structuri, și anume D.I.I.C.O.T. în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Având în vedere modalitatea de înființare a D.I.I.C.O.T. și de numire a procurorilor în cadrul D.I.I.C.O.T., Înalta Curte a înlăturat apărarea intimatului C.S.M. referitoare la o eventuală discriminare ce s-ar naște în raport cu procurorii care pentru a accede la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție au urmat procedura de promovare reglementată de Legea nr. 303/2004.

A mai arătat Curtea că Regulamentul privind transferul și detașarea judecătorilor și procurorilor, delegarea judecătorilor, precum și numirea judecătorilor în funcția de procuror și a procurorilor în funcția de judecător, aprobat inițial prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 484/2005, în prezent fiind adoptat prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 193 din 9.03.2006, care a și abrogat-o pe prima, stabilește că „transferul nu poate fi aprobat decât la o instanță sau la un parchet la care judecătorul sau procurorul are dreptul să funcționeze”. Sub acest aspect, Curtea constată că Plenul C.S.M., prin Hotărârea nr. 878 din 13 decembrie 2007, a definit gradul profesional ca fiind „dreptul unui magistrat de a funcționa la un anumit nivel în ierarhia parchetelor, drept care poate fi câștigat prin numire, promovare sau transfer, cu respectarea dispozițiilor legale ce reglementează cariera magistraților”, prin această hotărâre fiind de altfel recunoscut gradul profesional al unui procuror. De asemenea Hotărârea nr. 616 din 21 septembrie 2006 a Plenului C.S.M., prin care unui procuror i se recunoaște gradul profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție în condițiile transferului, a stabilit că „transferul unui magistrat operează definitiv, fiind echivalent cu numirea sau avansarea într-o funcție superioară de execuție”.

Or, în cauză ar fi necontestat faptul că recurentul a fost transferat, conform dispozițiilor Legii nr. 303/2004 și cu respectarea condițiilor legii speciale (Legea nr. 508/2004), la DIICOT din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, astfel că, potrivit raționamentului din Hotărârea nr. 878 din 13 decembrie 2007, a câștigat dreptul de a funcționa la acest nivel în ierarhia parchetelor.

Pe de altă parte, nerecunoașterea gradului profesional corespunzător Parchetului de pe

91 Republicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 826 din 13 septembrie 2005.

lângă Înalta Curte de Casație și Justiție ar echivala, în fapt, cu o nerecunoaștere a competenței ce revine procurorilor D.I.I.C.O.T. în exercitarea atribuțiilor specifice acestei structuri din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, structură înființată ca atare prin lege.

De reținut este și faptul că, în această materie, Înalta Curte de Casație și Justiție judecă în primă și ultimă instanță, ceea ce presupune că nu se poate face abstracție de practica deja existentă la nivelul instanței în care, admitând cereri de recunoaștere a gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție în cazul procurorilor numiți sau transferați la Parchetul Național Anticorupție, structură similară D.I.I.C.O.T., au fost reținute argumente ce vizează aplicarea dreptului comunitar, în sensul că a admite teza intimatului „ar însemna a încălca câteva principii generale cum ar fi: al protecției încrederii legitime, al echivalenței postului și a gradului, al bunei-credințe și al solitudinii, principii de bază ale dreptului comunitar aplicabile și în sfera largă a raporturilor de serviciu în spațiul Uniunii Europene”.

În acest sens, față de practica anterioară a Înaltei Curți de Casație și Justiție, constând în deciziile invocate de recurent, o altă soluție decât cea de admitere a cererii de recunoaștere a gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție ar echivala cu acceptarea unor divergențe de jurisprudență (practică contradictorie) ceea ce ar reprezenta o încălcare a dreptului la un proces echitabil, consacrat de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cu privire la care în practica CEDO s-a reținut că existența unor divergențe de jurisprudență în cadrul celei mai înalte autorități judiciare a țării este în sine contrară principiului securității juridice, care rezidă implicit din toate articolele Convenției și care constituie unul din elementele fundamentale ale statului de drept (*Beian c. României*, par. 37-39).

Cât privește susținerea intimatului cu privire la deciziile pronunțate anterior în această materie de Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în sensul că acestea nu sunt obligatorii, aceasta urmează a fi înlăturată pentru următoarele considerente:

- rolul unei jurisdicții supreme, cum este cazul Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția de

contencios administrativ și fiscal în această materie este acela „de a regla contradicțiile jurisprudenței” (*Zielinski și Pradal & Gonzalez și alții c. Franței*, par. 59; *Păduraru c. României*, par. 98);

- cât privește menținerea aceluiași soluții în cauze similare, aceasta este de natură a asigura o interpretare și aplicare unitară a legii în scopul de a evita apariția unor divergențe jurisprudențiale, ceea ce ar avea ca efect crearea unui climat de incertitudine și insecuritate juridică (*mutatis mutandis*, *Sovtransavto Holding c. Ucrainei*, par. 96; *Păduraru c. României*, par. 98; *Beian c. României*, par. 37-39);

- invocarea caracterului obligatoriu numai în privința problemelor de drept dezlegate prin intermediul recursurilor în interesul legii este lipsită de relevanță în cauza dedusă judecării, deoarece: pe de o parte, nu suntem în prezența unei practici contradictorii în sensul dispozițiilor art. 329 din Codul de procedură civilă, iar, pe de altă parte, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal, ca jurisdicție unică în această materie, judecă în primă și ultimă instanță, având obligația de a aplica și interpreta unitar legea, ceea ce implică în mod necesar respectarea propriei jurisprudențe.

3. Critica soluției Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Înainte de a examina în parte considerentele prezentate de instanța supremă (pentru acuratețea demersului analitic), pe care, precizăm din capul locului, le apreciem ca fiind în totalitate specioase, colaterale, confuze, nepertinente, fraudând texte de lege exprese și cât se poate de clare (3.1), iar ca o consecință, credem că nu poate fi înlăturată o critică privind nemotivarea hotărârii (3.2).

3.1. Soluția impusă cursiv de normele legale, ocolite de construcția pârținoasă a Înaltei Curți, este aceea de respingere a recursurilor, pentru argumentul suprem că legiuitorul a întrezărit posibilă discuție asupra statutului special al procurorilor vizați, tranșând-o *a priori* în favoarea caracterului temporar al poziției procurorului la D.N.A. sau D.I.I.C.O.T., refuzând permanentizarea unei funcțiuni particulare, efemere.

În cazul procurorilor D.I.I.C.O.T., textul expres de lege la care ne referim este art. 75 alin. 11

din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară⁹²: „La data încetării activității în cadrul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism procurorul revine la parchetul de unde provine sau la alt parchet unde are dreptul să funcționeze potrivit legii”.

Pentru cazul D.N.A., art. 87 alin. 9 din același act normativ prevede că: „La data încetării activității în cadrul Direcției Naționale Anticorupție procurorul revine la parchetul de unde provine sau la alt parchet unde are dreptul să funcționeze potrivit legii”.

Rezultă fără echivoc că în intenția legiuitorului, statutul inițial al procurorului nu se schimbă, numai în această ipoteză putându-se vorbi despre o revenire la nivelul profesional inițial. Prin urmare, *rebus sic stantibus*, ceea ce înseamnă, ca și consecință complementară a aceleiași reguli, că dacă se respectă legea (*id est*, participarea la concurs), prin modalități *distincte* celor care atrag numirea la D.N.A./D.I.I.C.O.T., procurorul poate dobândi între timp un statut superior, deoarece *lex statuit de eo quod plerumque fit*, în această situație ipoteza cea mai frecventă fiind aceea în care procurorul nu caută să dobândească un drept de a funcționa la un nivel superior. Legea nu se preocupă de eventualele eforturi *legale* ale procurorilor numiți în D.N.A./D.I.I.C.O.T., dar nici nu le interzice.

Refuzându-se aplicarea acestor texte exprese, prin folosirea unor subterfugii scoase din alte norme, marginale, nepertinente, poate fi considerată o fraudă la lege clasică. În acest context, reamintim că există exces de putere judecătorească atunci când aceasta tăgăduiește orice valoare unui text care are forță legală⁹³. În speță, anihilarea celor două texte de lege s-a realizat printr-o metodă prohibită de art. 4 C. civ.: „Este oprit judecătorul de a se pronunța, în hotărârile ce dă, prin cale de dispoziții generale și reglementare, asupra cauzelor ce-i sunt supuse”. Sistemul nostru de drept nu încurajează activismul judiciar⁹⁴, tocmai pentru a minimaliza riscul abuzului de putere judiciară.

Soluția pe care o sprijinim rezultă chiar și numai din examinarea dispozițiilor art. 43 alin. 1

din Legea nr. 303/2004, potrivit căreia promovarea judecătorilor și procurorilor (inclusiv pentru Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție) se face numai prin concurs organizat la nivel național, în limita posturilor vacante existente la tribunale și curți de apel sau, după caz, la parchete. Această regulă nu cunoaște nici o derogare. Excepțiile de la regulă trebuie să fie exprese, nu deduse indirect și forțat, și, în plus, ele trebuie să fie de strictă interpretare. De asemenea, din tăcerea legii nu se poate deduce instituirea unei excepții.

Prevalarea instanței supreme de alte dispoziții legale, vizând caracterul special al structurii din care fac parte (dispoziții care nu prevăd înlăturarea obligației de participare la concursul național pentru obținerea gradului profesional), pentru înlăturarea regulii imperative a concursului reprezintă din nou o fraudă la lege tipică. În plus, este vorba despre un argument circular: procurorii D.N.A. și D.I.I.C.O.T. au urmărit să obțină un drept propriu Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, adică ceva „de drept comun”, bazându-se pe specificul structurii din care fac parte. Prin această operațiune, ajung să-și tăgăduiască înșiși acest specific și să admită caracterul de identitate structurală și funcțională a D.N.A. cu Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Prin urmare, ei trebuie să participe la concursul național, la fel cu restul procurorilor și judecătorilor, acest lucru nefiindu-le interzis⁹⁵.

3.2. Așa cum Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în nenumărate ocazii, Convenția nu urmărește garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci a unora concrete și efective, dreptul la un proces echitabil neputând fi considerat efectiv decât dacă cererile părților sunt într-adevăr examinate de instanța sesizată, întinderea obligației instanțelor de a motiva putând diferi în special în funcție de natura hotărârilor și este examinată în lumina circumstanțelor fiecărei spețe.

Fără a solicita un răspuns detaliat la fiecare argument al reclamantului, această obligație

92 Republicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 827 din 13 septembrie 2005.

93 V. M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, Ed. Național, București, 1997, p. 388.

94 Pentru o analiză a fenomenului în cazul Curții Europene de Justiție, A se vedea Hjalte Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice: A Comparative*

Study in Judicial Policymaking, BRILL, Londra, 1986, p. 10-11 (lucrarea are la bază o teză de doctorat susținută la Universitatea din Copenhaga în 1985).

95 Jurisprudența instanței supreme este cu atât mai regretabilă cu cât o parte din procurorii în discuție au eșuat în examenele/concursurile de promovare „clasice”.

presupune, totuși, că partea interesată să se poată aștepta la un răspuns specific și explicit față de *elementele decisive* pentru rezultatul procedurii în cauză (cauza *Ruiz Torija și Hiro Balani împotriva Spaniei*, 1994, cauza *Dulaurans împotriva Franței*, 2000, și cauza *Liakopoulou împotriva Greciei*, 2006, *Boldea împotriva României*, 2007) - în cazul unui element cu incidența decisivă, se impune din partea instanței elaborarea unui răspuns special și explicit.

În același sens este și recenta *Opinie nr. 11 (2008) a Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei referitoare la calitatea hotărârilor judecătorești*, care subliniază cu deplin temei că din punct de vedere calitativ, hotărârea judecătorească depinde în principal de calitatea raționamentului, expunerea argumentelor nefiind necesară numai pentru a face mai ușor pentru litiganți înțelegerea acesteia, ci pentru că este în primul rând o garanție împotriva *arbitrariului*. Din această perspectivă, motivarea trebuie să aibă consecvență, să fie clară, lipsită de ambiguitate și contradicții, trebuie să demonstreze că judecătorul a examinat într-adevăr principalele probleme deduse judecății.

În privința conținutului, hotărârile judecătorești trebuie să includă examinarea faptelor și chestiunilor de drept aflate *în centrul* disputei. Înalta Curte de Casație și Justiție atinge doar chestiuni periferice sau chiar fără legătură cu argumentul central, existența unei norme legale pentru soluționarea momentului de expirare a duratei mandatului în cadrul D.N.A./D.I.I.C.O.T..

În aceeași opinie, se afirmă dezideratul ca, deși puterea judecătorului de a interpreta dreptul trebuie recunoscută, să fie avută în vedere, în același timp, obligația acestuia de a promova siguranța juridică. Siguranța juridică garantează previzibilitatea conținutului și aplicarea regulilor de drept, contribuind astfel la asigurarea unui sistem judiciar de calitate. Menținerea statutului unitar al magistraților ține, fără îndoială, de siguranța juridică.

4. Examinarea „argumentelor” Înaltei Curți.

Secția de contencios administrativ a instanței supreme a ocolit textele care reglementează revenirea procurorilor D.N.A./D.I.I.C.O.T. la

situația profesională inițială cu ajutorul mai multor chestiuni periferice, fără legătură cu linia principală de raționament. Mai mult chiar, aceste premise colaterale au fost distorsionate și „potrivite” astfel încât să se muleze pe un tipar prestabilit și pe o soluție predefinită.

Înalta Curte a găsit într-o hotărâre C.S.M. o definiție a gradului profesional, respectiv „dreptul unui magistrat de a funcționa la un anumit nivel în ierarhia parchetelor, drept care poate fi câștigat prin numire, promovare sau transfer, cu respectarea dispozițiilor legale ce reglementează cariera magistraților”, pe care însă a folosit-o trunchiat, fără a reține că această hotărâre subliniază câștigarea gradului „**cu respectarea dispozițiilor legale ce reglementează cariera magistraților**”, nu în mod arbitrar, și fără a ține seama de caracterul de act administrativ individual, nu normativ, al hotărârii C.S.M. în discuție. Pe baza acestei premise, eronată prin preluare parțială, instanța supremă a reținut că recurentul a fost transferat, conform dispozițiilor Legii nr. 303/2004 și cu respectarea condițiilor legii speciale (Legea nr. 508/2004), la D.I.I.C.O.T. din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, astfel că, potrivit raționamentului din hotărâre a câștigat dreptul de a funcționa la acest nivel în ierarhia parchetelor. Se atribuie astfel transferului un caracter creator de drepturi în plan ierarhic, pe care acesta nu îl are, transferul operând numai în limitele legale preexistente, așa cum și hotărârea C.S.M. preluată parțial o afirmă expres.

Mai arată Înalta Curte că nerecunoașterea gradului profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție ar echivala, în fapt, cu o nerecunoaștere a competenței ce revine procurorilor D.I.I.C.O.T. în exercitarea atribuțiilor specifice acestei structuri din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, structură înființată ca atare prin lege. Și acest „argument” este greșit, competența procurorilor D.N.A./D.I.I.C.O.T. fiind expres circumscrisă de lege, ca fiind una specială, suficientă pentru desfășurarea activităților de urmărire penală în cauzele atribuite.

În privința necesității unei practici unitare, Înalta Curte absolutizează soluția din *Beian împotriva României*, unde nu se afirmă nici un moment că instanța supremă își poate realiza

rolul de unificator al practicii în afara cadrului trasat de lege în acest scop (în cazul nostru, recursul în interesul legii) și nici că prima soluție e regulă. Divergența de jurisprudență a existat o perioadă lungă de timp, nu între prima și a doua decizie, exagerând puțin schema de bază, și a fost de fapt generată tot de o interpretare teleologică, extensivă, periferică, a unui text de lege neechivoc, în sensul lărgirii artificiale a sferei sale de cuprindere. Nicăieri Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu afirmă că judecătorul român nu trebuie să fie un căutător insistent de adevăr, de just, de echitate, ci un reproducător pedant de algoritmi sau de prime soluții. Este absurd ca unele principii de bun simț și generale evidențiate de CEDO să ducă la o opinie atât de extremă, de instituire a regulii precedentului jurisprudențial.

Pe de altă parte, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că existența unei anumite conjuncturi socio-politice a făcut necesară înființarea în timp util a unei structuri specializate în combaterea infracțiunilor de criminalitate organizată și terorism, organizată în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, ceea ce a determinat adoptarea unei legi speciale de reglementare a condițiilor și procedurii de numire în cadrul acestui organism a unor procurori competenți, în condițiile și conform unei proceduri derogatorii de la dreptul comun. Aceleași necesități în combaterea infracțiunilor de criminalitate organizată și terorism ar explica și existența în cadrul DIICOT a serviciilor și birourilor teritoriale. Acest „argument” teleologic trebuie respins pe de o parte pentru că intenția legiuitorului, scopul sau mobilul determinant al edictării unei legi, se analizează numai în cele din urmă, atunci când nu există nici o altă regulă de interpretare la îndemână⁹⁶, iar, pe de altă parte, pentru că este vorba din nou despre o premisă falsă: niciodată structurile speciale nu au dus lipsă de candidați, mai ales având în vedere poziția inițială favorizată din perspectiva remunerației a procurorilor în discuție.

5. Caracterul unitar constituțional al statutului profesional al magistratului, în privința modului de promovare.

Până la apariția jurisprudenței secției de contencios administrativ, nu a existat nici o breșă în statutul unitar constituțional al magistraților, nici chiar prin efectul legii. Astfel, prin Decizia Curții Constituționale nr. 866 din 28 noiembrie 2006⁹⁷, s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că dispozițiile art. 52 alin. 1 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, în partea care condiționează promovarea în funcția de judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție de îndeplinirea funcției de judecător în ultimii doi ani, sunt neconstituționale, fiind discriminatorii deoarece au ca efect admisibilitatea promovării numai a magistraților judecători și excluderea posibilității promovării magistraților procurori.

Textul examinat avea următorul cuprins: *„Promovarea în funcția de judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție se face de către Consiliul Superior al Magistraturii, dintre persoanele care au îndeplinit funcția de judecător în ultimii 2 ani la tribunale sau curți de apel, au obținut calificativul „foarte bine” la ultima evaluare, nu au fost sancționați disciplinar, s-au remarcat în activitatea profesională și au o vechime în funcția de judecător sau procuror de cel puțin 12 ani.”*

Curtea Constituțională a reținut statutul identic al judecătorilor și procurorilor sub mai multe aspecte:

- Ministerul Public a fost instituit, prin art. 131 și art. 132 din Constituția României, ca o magistratură componentă a autorității judecătorești, având rolul de a reprezenta în activitatea judiciară interesele generale ale societății și de a apăra ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor. Procurorii au, ca și judecătorii, statut constituțional de magistrați, prevăzut expres în art. 133 și art. 134 din Legea fundamentală. Astfel, potrivit art. 133 alin. (2) lit. (a) din Constituție, Consiliul Superior al Magistraturii este compus din două secții, una din 9 judecători, iar cea de a doua din 5 procurori, aleși și unii și ceilalți în *adunările generale ale magistraților*.

96 Caracterul subsidiar al interpretării teleologice este impus tocmai de necesitatea evitării abuzului de putere judecătorească prin crearea de norme proprii, pornind de la pretextul caracterului defectuos, incomplet, al

demersului legislativ sau de la contextul social concret al apariției legii.

97 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 5 din 04.01.2007.

- Procurorii sunt numiți în funcție, ca și judecătorii, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii și același organ al autorității judecătorești îndeplinește rolul de instanță de judecată în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor și procurorilor.

- Statutul juridic constituțional al procurorilor este identic cu cel al judecătorilor în ceea ce privește incompatibilitățile stabilite în aceiași termeni în art. 125 alin. (3) și, respectiv, art. 132 alin. (2), conform cărora funcția de procuror, ca și aceea de judecător, este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior.

- Legea nr. 303 din 28 iunie 2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor conține norme identice sau similare privind incompatibilitățile și interdicțiile aplicabile funcțiilor de procuror și de judecător, admiterea în magistratură și formarea profesională a judecătorilor și procurorilor, numirea judecătorilor și procurorilor, accesul procurorilor la funcția de judecător și al judecătorilor la funcția de procuror, drepturile și îndatoririle judecătorilor și procurorilor, răspunderea juridică a acestora.

6. Discriminarea produsă în raport cu ceilalți procurori, precum și față de judecători.

Discriminarea își are premisa tocmai în unicitatea statutului constituțional al procurorilor și judecătorilor, înlăturată prin jurisprudența Înaltei Curți, care a creat o categorie de magistrați favorizată în privința promovărilor în funcții de execuție.

Art. 14 din Convenția Europeană pentru Drepturile Omului⁹⁸ prevede că exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de Convenție trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii

politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

În temeiul art. 1 din Protocolul nr. 12 la Convenție, în vigoare de la 1 aprilie 2005, exercitarea oricărui drept prevăzut de legea națională a unui stat contractant este asigurată, fără nici o discriminare, întemeiată în special pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație și nimeni nu poate face obiectul unei discriminări din partea unei autorități publice, dacă aceasta ar fi întemeiată pe unul din motivele arătate anterior.

O „rupere nejustificată a echilibrului” în rândul magistraților este cauzată de crearea jurisprudențială a unei căi lăturalnice pentru anumiți procurori pentru a accede în gradul cel mai înalt și, posibil, *omisso medio*, prin eludarea concursurilor la care judecătorii și ceilalți procurori sunt supuși⁹⁹. Această situație contravine, totodată, și dispozițiilor Ordonanței Guvernului nr. 137/2000¹⁰⁰ privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare¹⁰¹.

În conformitate cu art. 2 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe baza de sex, 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, dispoziții aplicabile, între altele, și în materie de acces la funcții și demnități publice (art. 1 pct. 2 lit. c din O.G. nr. 137/2000).

În concret, discriminarea operează astfel: printr-un simplu interviu susținut pentru numirea în D.N.A. și D.I.I.C.O.T., fără criterii prestabilite

98 Ratificată de România prin Legea nr. 30/1994. La rândul ei, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului completează Convenția, formând un bloc de convenționalitate, ale cărei dispoziții mai favorabile sunt aplicabile direct în dreptul român, potrivit art. 11 și 20 din Constituția României.

99 Este inadmisibil, într-un stat de drept, să fie eludat un concurs de promovare printr-un „interviu” luat, în principal, de potențialul șef ierarhic, fără garanția unui control independent.

100 Republicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 99 din 8 februarie 2007.

101 Reamintim, în context, și că prin decizia Înaltei Curți

de Casație și Justiție nr. VI/2007, obligatorie potrivit dispozițiilor art. 329 alin. 3 teza finală din Codul de procedură civilă, s-a admis recursul în interesul legii și, pentru eliminarea oricărei discriminări, s-a stabilit că drepturile salariale prevăzute în dispozițiile art. 11 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 177/2002 privind salarizarea și alte drepturi ale magistraților, precum și în dispozițiile art. 28 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002, modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 24/2004, modificată și aprobată, la rândul ei, prin Legea nr. 601/2004, se cuvin tuturor magistraților, nu doar procurorilor în discuție în prezentul studiu.

și ignorarea Consiliului Superior al Magistraturii, eludând trei concursuri consecutive de promovare, un procuror cu grad de parchet de judecătorească, cu 6 ani vechime în funcție¹⁰², obține grad profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Prin rigoșeu¹⁰³, toate aceste discriminări se răsfrâng și asupra judecătorilor.

7. Propuneri de lege ferenda pentru reunificarea statului judecătorilor și procurorilor și înlăturarea discriminării.

Ca urmare a magnitudinii breșei create jurisprudențial, în contextul legislativ actual nu există nici un mijloc de înlăturare a discriminării, fiind nevoie, prin urmare, de un impuls exterior în sensul reșezării echitabile a componentelor carierei magistraților. Soluția pe care o preconizăm adresează deopotrivă și alte probleme evidențiate *passim* în cuprinsul articolului și, îndeosebi, problema unui mijloc eficient de asigurare a practicii unitare, previzibile și de calitate. Avem în vedere, bineînțeles, instituirea Înaltei Curți de Casație și Justiție ca instanță de interpretare a legii, nu ca instanța ordinară cea mai implicată în procedurile judiciare. La acest moment, Înalta Curte nu are pârghiile efective de asigurare a interpretării unitare a legii, fiind sufocată de litigiile de drept

comun, în privința cărora are o competență excedentară, fără a pune la socoteală noile coduri de procedură care tind să o transforme în instanță unică de recurs. În aceste condiții, nu se poate vorbi despre o instanță supremă, excepțională, ci doar despre o instanță ordinară, deghizată prin denumire.

Modelul pe care îl propunem presupune o adaptare autohtonă a modelului american și o „federalizare” a justiției la nivelul curților de apel, cu posibilitatea unui recurs în interpretare la instanța supremă. Sunt astfel rezolvate mai multe probleme: apropierea justiției de cetățean, degrevarea sistemului judiciar de o parte însemnată de litigii, celeritatea ciclului procesual complet, asigurarea cu personal de specialitate la nivelul tuturor instanțelor. Fiind vorba despre o compunere restrânsă numeric și orientată strict interpretativ, s-ar putea ajunge la o selecție într-adevăr adecvată pentru poziția de judecător la o instanță supremă, în locul votului secret, nemotivat, văzut-plăcut, din C.S.M..

Totodată, parchetele ar putea fi reorganizate atât teritorial, cât și pe specialități, fără a mai avea relevanță orgoliul unui grad suprem, cvasi-inexistent în viitoarea aranjare. Eliminarea ca reper a gradului suprem ar deschide calea, în același timp, unei egalizări de statut între magistrații de la judecătoria, tribunale, curți de apel.

102 Discriminarea operează, așadar, și în privința vechimii cerute pentru promovare prin metoda DNA/DIICOT (6 ani) față de cei 8 ani impuși de art. 44 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 303/2004 pentru promovarea în funcția de procuror la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

103 Exemplificativ, arătăm că la punctul 11 din Ordinea de zi soluționată de plenul CSM în 13 decembrie 2007 (http://www.csm-just.ro/csm/linkuri/14_12_2007_13245_ro.htm) se găsește hotărârea nr. 877/2007 prin care s-a respins cererea formulată de către un judecător de tribunal care a solicitat să se constate că, în urma promovării în condițiile legii, a dobândit de drept gradul profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și, pe cale de consecință, să i se recunoască gradul profesional de judecător de curte de apel. Același Înalta Curte de Casație și Justiție i-a

recunoscut petentului gradul de procuror corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, echivalat automat în practica CSM cu cel de judecător de curte de apel, acesta obținând astfel automat gradul profesional de judecător de curte de apel, fără să participe la concurs, așa cum sunt obligați să participe toți judecătorii. Funcțiile în magistratură sunt relativ ușor interschimbabile, în temeiul art. 61 din Legea nr. 303/2004, care prevede că, la cerere motivată, judecătorii pot fi numiți în funcția de procuror, iar procurorii, în funcția de judecător, pe baza unui simplu interviu în fața secției pentru judecătoria a Consiliului Superior al Magistraturii în cazul procurorilor care solicită numirea ca judecători și, respectiv, a secției pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii în cazul judecătorilor care solicită numirea ca procuror.