

## Doamnei Președinte a Înaltei Curți de Casație și Justiție

În baza art.514 cod procedură civilă, subscrisul Colegiu de Conducere al Curții de Apel Constanța, având în vedere hotărârea nr. 15/6 septembrie 2018 prin care s-a decis sesizarea I.C.C.J., formulează prezentul

### RECURS ÎN INTERESUL LEGII

în legătură cu dispozițiile art.26 din O.U.G. nr. 27/2006, în corelare cu art. 30 din Legea nr. 303/2004 republicată.

Sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost generată de faptul că în practica judiciară s-a constatat existența unor puncte de vedere neunitare în privința interpretării și aplicării prevederilor art. 26 alin. 4 teza ultimă din O.U.G. nr. 27/2006 *privind salarizarea și alte drepturi ale judecătorilor, procurorilor și altor categorii de personal din sistemul justiției*, în cazul reglementat de art.30 alin. 1 și 5 din Legea nr. 303/2004 republicată, *privind statutul judecătorilor și procurorilor*.

Soluțiile divergente s-au conturat pe rolul Curții de Apel Târgu-Mureș și Curții de Apel Constanța, la nivelul ambelor instanțe fiind regăsite hotărâri judecătorești definitive în legătură cu situații identice, fapt care impune o dezlegare unitară, printr-o interpretare pe care doar Completul competent să judece recursul în interesul legii o poate realiza, conform legii.

#### **Cadrul legal**

##### O.U.G. nr.27/2006

Art. 26 alin. 1: Absolvenții, la încadrarea ca judecători, procurori sau personal asimilat acestora, imediat după terminarea studiilor superioare juridice sau, după caz, a Institutului Național al Magistraturii, în unități din altă localitate decât cea de domiciliu, beneficiază de o indemnizație de instalare egală cu indemnizația de încadrare brută lunară corespunzătoare funcției în care sunt încadrați.

Art. 26 alin. 4: Cel care a beneficiat de acordarea indemnizațiilor prevăzute la alin. 1- 3 este obligat să își exercite funcția în care a fost numit în unitate pentru o perioadă de cel puțin 2 ani. În cazul nerespectării acestei obligații, drepturile acordate potrivit alin. 1 - 3 se restituie.

##### Legea nr. 303/2004 republicată

Art. 25 alin. 1: După încheierea perioadei de stagiu, judecătorii și procurorii stagieri sunt obligați să se prezinte la examenul de capacitate. În cazul în care judecătorul stagiar sau procurorul stagiar este respins la examenul de capacitate, el este obligat să se prezinte la sesiunea următoare.

Art. 26 alin. 1: Examenul de capacitate al judecătorilor stagieri și al procurorilor stagieri se organizează anual de Consiliul Superior al Magistraturii, prin intermediul Institutului Național al Magistraturii.

Art. 26 alin. 2: Data, locul și modul de desfășurare a examenului de capacitate se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a III-a, precum și pe pagina de Internet a Consiliului Superior al Magistraturii și pe cea a Institutului Național al Magistraturii și se comunică

instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea, cu cel puțin 90 de zile înainte de data stabilită pentru examenul de capacitate.

Art. 30 alin. 1: După validarea examenului de capacitate, lista tuturor posturilor vacante de la judecătoria și parchetele de pe lângă aceste instanțe se publică de îndată, separat pentru judecători și procurori, în Monitorul Oficial al României, Partea a III-a, și se afișează la sediile instanțelor și parchetelor, prin grija Consiliului Superior al Magistraturii.

Art. 30 alin. 2: Candidații declarați admiși la examenul de capacitate au dreptul, în ordinea mediilor, să-și aleagă posturile, în termen de 15 zile libere de la publicarea acestora în Monitorul Oficial al României, Partea a III-a.

Art. 30 alin. 3: Candidatului care nu și-a exercitat dreptul de alegere a postului în termenul prevăzut la alin. 2 i se propune, din oficiu, un post de către Consiliul Superior al Magistraturii. Refuzul de a accepta propunerea este considerat demisie.

Art. 30 alin. 4: La medii egale are prioritate la alegerea postului, în următoarea ordine, candidatul care funcționează la instanța sau parchetul pentru care a optat ori cel care are o vechime mai mare în magistratură.

Art. 30 alin. 5: Repartizarea pe posturi se afișează la sediul Consiliului Superior al Magistraturii, al instanțelor și al parchetelor, se comunică persoanelor interesate și se publică pe pagina de Internet a Consiliului Superior al Magistraturii.

### **Prezentarea problemei de drept**

În toate cauzele evidențiate prin hotărârile judecătorești atașate, pârâții chemați în judecată au avut calitatea de absolvenți ai INM, toți fiind numiți prin Hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii ca procurori stagiați la aceeași unitate de parchet reclamantă. La data numirii în stagiatură au solicitat (și obținut) indemnizația de instalare, potrivit art. 26 alin. 1 din O.U.G. nr. 27/2006.

După susținerea și promovarea examenului de capacitate organizat de către CSM, fiecare pârât a optat, în condițiile art. 30 alin. 2 din Legea nr. 303/2004 republicată, pentru unul din posturile vacante la parchete, din cele publicate în Monitorul Oficial Partea a III-a, fiind ulterior numiți în respectivele posturi în conformitate cu dispozițiile art. 31 din lege.

Întrucât niciunul dintre pârâții chemați în judecată nu a continuat activitatea ca procuror în cadrul unității de parchet la care s-a derulat perioada de stagiu (opțiunile după examenul de capacitate vizând alte parchete din țară), respectivul parchet a formulat acțiuni în obligarea pârâților la restituirea indemnizației de instalare, cu argumentul că nu a fost respectat termenul de doi ani de activitate în unitatea în cadrul căruia i s-a acordat acest beneficiu.

Reclamanta a admis că procedurile legale de derulare a examenului de capacitate s-au încheiat – inclusiv prin emiterea decretului prezidențial de numire în postul definitiv – mai devreme de împlinirea celor doi ani de la momentul numirii în magistratură a procurorului pârât, dar se afirmă că norma trebuie interpretată strict, în sensul că indiferent de situația care a generat numirea într-o altă unitate de parchet, pârâtul se află în situația de a nu fi respectat obligația de a activa „în unitate” (înțeleasă ca fiind „aceeași unitate”), pe o durată de cel puțin doi ani.

Soluțiile jurisprudențiale divergente au fost pronunțate în aceste cauze, în care unitatea de parchet a chemat în judecată pe procurorul care și-a efectuat perioada de stagiu, reclamanta apreciind că nerespectarea, în acest context, a duratei minime de doi ani de activitate în același parchet („în unitate”) atrage incidența dispozițiilor art. 26 alin. 4 teza ultimă din O.U.G. nr. 27/2006, cu consecința restituirii indemnizației de instalare.

### **Soluțiile jurisprudențiale care au generat practica neunitară**

Orientările jurisprudențiale existente au pornit așadar de la interpretarea diferită a textului art.26 alin. 4 din O.U.G. nr.27/2006, care se referă la obligația de exercitare a funcției pentru care a fost numit în unitate procurorul (sau judecătorul) stagiar, pentru o perioadă de cel puțin 2 ani.

Astfel, într-o opinie, exprimată în două cauze înregistrate pe rolul Tribunalului Mureș și ulterior pe rolul Curții de Apel Târgu-Mureș, ambele soluționate definitiv, acțiunea reclamantei – unitate de parchet este întemeiată; dispozițiile art. 26 alin. 4 din Legea nr. 27/2006 nu pot primi interpretarea cerută de pârât, anume că aceste prevederi s-ar aplica doar situației de părăsire a funcției de magistrat, iar nu și celei de plecare la un alt post după promovarea examenului de capacitate.

Instanțele care au adoptat această argumentare au pornit de la sintagma utilizată de norma menționată, anume de exercitare a funcției „în unitate” și care ar exprima voința legiuitorului de a se referi explicit la unitatea de parchet sau la judecătoria la care își desfășoară activitatea beneficiarul indemnizației de instalare.

S-a opinat în sensul că în situația în care constată o necorelare legislativă, judecătorul nu poate adăuga la lege; prin urmare, interpretarea corectă a normei este aceea că deși Legea nr. 303/2004 permite judecătorului sau procurorului să opteze, în funcție de media obținută la examenul de capacitate, pentru un alt post decât cel în care a fost numit în vederea desfășurării stagiului, magistratul beneficiar va fi obligat și în acest caz să restituie indemnizația de instalare, pentru că nu își exercită efectiv activitatea, timp de doi ani, în instituția în care a fost numit ca stagiar.

Interpretarea dată în acest sens textului art. 26 alin. 4 din O.U.G. nr. 27/2006, cu modificările și completările ulterioare, este așadar aceea că „prin mutarea procurorului la o altă unitate de parchet” decât cea la care primise beneficiul indemnizației de instalare, au fost create premisele restituirii integrale a acelei sume, pentru că nu a fost respectată obligația legală de a activa timp de doi ani la unitatea reclamantă.

Motivarea adoptată în susținerea acestui punct de vedere a fost completată cu argumente legate de nedovedirea, de către pârât, a punerii sale în imposibilitate de a opta pentru rămânerea în cadrul unității reclamante, după promovarea examenului de capacitate; s-a susținut deopotrivă că, având prefigurată ipoteza de a fi obligat la restituirea indemnizației de instalare primite dacă după examenul de capacitate va pleca din unitate, procurorul stagiar putea să aleagă să nu solicite acordarea respectivei sume.

Această opinie a fost exprimată prin sentința civilă nr. 330/26.03.2015 a Tribunalului Mureș, definitivă prin decizia nr. 548/A din 17.07.2015 a Curții de Apel Târgu –Mureș, precum și în sentința civilă nr. 922/16.11.2017 a Tribunalului Mureș, definitivă prin decizia civilă nr. 113/A din 27.03.2018 a Curții de Apel Târgu –Mureș, atașate.

O a doua opinie, exprimată printr-o hotărâre definitivă a Curții de Apel Constanța, a reținut că demersul reclamantei este nefondat.

În considerentele care au conturat această soluție s-a arătat că dispozițiile art. 26 alin. 4 din O.U.G. nr. 27/2006 trebuie interpretate sistematic, atât în corelare cu celelalte alineate ale textului, cât și cu cele ale Legii nr. 303/2004 care reglementează cariera magistratului. Norma având un vădit caracter sancționatoriu, ea nu poate fi aplicată decât în directă corelare cu intenția urmărită de legiuitor prin edictarea ei.

Această opinie a arătat că din moment ce dispozițiile alin. 4 ale art. 26 din O.U.G. nr.27/2006 fac trimitere explicită la cele ale alin. 1, legiuitorul nu poate fi suspectat că a avut o viziune duală, în sensul că – deși reglementează condițiile de restituire a acestei indemnizații pentru neexercitarea funcției în care a fost numit în unitate judecătorul sau procurorul stagiar, pentru o perioadă de cel puțin doi ani – prin Legea nr. 303/2004 permite aceluiași judecător sau procuror să parcurgă treptele carierei profesionale și, în decurs de mai

puțin de doi ani să se definitiveze, în funcție de media obținută la examenul de capacitate și de preferința exprimată din totalul posturilor vacante la nivel național.

S-a arătat, astfel, că în acest context, art. 26 alin 4 din O.U.G. nr. 27/2006 nu definește prin termenul „unitate” judecătoria sau parchetul de numire în stagiatură, ci sistemul judiciar în ansamblu (pachete sau instanțe judecătorești); că norma exprimă interesul legiuitorului de a sancționa o *situație culpabilă*, care generează ieșirea din activitate în mai puțin de doi ani a celui numit în magistratură, din motive care depind sau nu de voința celui în cauză (intrarea într-un al corp profesional, condamnarea definitivă și încetarea calității de procuror/judecător, inclusiv prin nepromovarea examenului de capacitate).

Parcursul procedurii obligatorii a examenului de capacitate (art. 25 din Legea nr. 33/2004 republicată), în condițiile impuse, precum și opțiunea făcută de magistratul declarat promovat pentru oricare din posturile vacante, scoase la concurs, excedează ideii de culpă asociată dispoziției art. 26 alin. 4 din O.U.G. nr. 27/2006 și exclude legitimitatea demersului de obligare a procurorului (fost) stagiar la restituirea indemnizației de instalare - dacă acesta nu a înțeles să opteze pentru continuarea activității în aceeași unitate de parchet. Prin prevederile regăsite în O.U.G. nr. 27/2006 nu se poate limita procurorului stagiar dreptul consfințit prin Legea nr. 303/2004 de a opta în viitor pentru orice post vacant eligibil, în funcție de media obținută la capacitate, cu atât mai mult cu cât la acel moment este posibil să nu existe posturi vacante „în unitatea” de stagiatură sau media să nu îi permită ocuparea lor.

S-a apreciat, prin urmare, că teza ultimă a art. 26 alin. 4 din O.U.G. nr. 27/2006 este aplicabilă doar în cazul culpei în neexecutarea obligației, iar participarea la examenul de capacitate nu poate fi interpretată ca intrând în sfera culpei – cu atât mai mult cu cât art. 25 alin. 1 din Legea nr. 303/2004 republicată instituie obligația judecătorului sau procurorului stagiar de a se prezenta la acest examen. Nu se poate, deci, imputa procurorului stagiar care a beneficiat de indemnizația de instalare „culpa” de a nu fi optat pentru un post la unitatea de parchet la care a fost numit pentru stagiatură, câtă vreme și-a exercitat în condițiile legii un drept.

Această opinie a fost exprimată prin decizia civilă nr. 284/CM din 6.06.2016 a Curții de Apel Constanța – Secția I civilă, în dosarul 6656/118/2015, atașată.

Potrivit art. 514 cod procedură civilă, pentru a se asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii de către toate instanțele judecătorești, procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, din oficiu sau la cererea ministrului justiției, Colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție, colegiile de conducere ale curților de apel, precum și Avocatul Poporului au îndatorirea să ceară Înaltei Curți de Casație și Justiție să se pronunțe asupra problemelor de drept care au fost soluționate diferit de instanțele judecătorești. Art. 515 cod procedură civilă prevede că recursul în interesul legii este admisibil numai dacă se face dovada că problemele de drept care formează obiectul judecății au fost soluționate în mod diferit prin hotărâri judecătorești definitive.

Cu toate că există un număr restrâns de hotărâri judecătorești definitive pronunțate în legătură cu această problemă de drept, se poate aprecia că interesul rezolvării prin mecanismul recursului în interesul legii este unul major, întrucât problematica se adresează nemijlocit carierei magistraților, abordând sfera răspunderii civile în condițiile legii. Ea a format de altfel obiect de dezbateră în ședința din 6.05.2014 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, ca urmare a unei sesizări făcute de ministrul justiției cu propunerea de completare a normei art. 26 din O.U.G. nr. 27/2006, cu inserarea alin. 5 având următorul cuprins: „Prin excepție de la prevederile alin. (4), drepturile acordate potrivit alin. (1)-(3) nu se restituie dacă schimbarea funcției sau a postului la o altă unitate este urmarea opțiunilor formulate de judecătorii și procurorii declarați admiși la examenul de capacitate.”

După cum rezultă din comunicatul dat publicității, Plenul și-a însușit punctul de vedere al Direcției legislație, documentare și contencios, în sensul că excepțiile de aplicare a art. 26 alin. 4 nu trebuie să excludă situația în care schimbarea locului de muncă în perioada celor 2 ani prevăzuți intervine din voința exclusivă a magistratului (exemplu: transferul judecătorilor și procurorilor de la o instanță la altă instanță sau de la un parchet la alt parchet ori la o instituție publică, în baza art. 60 din Legea nr. 303/2004, ori numirea judecătorilor în funcția de procuror, iar a procurorilor în funcția de judecător, în condițiile prevăzute de art. 61 din Legea nr. 303/2004). Punctul de vedere al direcției de specialitate a fost în sensul că excepțiile nu trebuie să cuprindă și acele împrejurări în care este vorba despre o opțiune asumată conștient de către judecătorul/procurorul care își cere transferul în mai puțin de doi ani de la numire, ori în ipoteza numirii la cerere din procuror în judecător sau invers, în același răstimp (adică în acele situații în care schimbarea locului de muncă în perioada celor doi ani prevăzuți intervine din voința exclusivă a magistratului, conform art.60 sau 61 din Legea nr. 303/2004) și care ar putea fi, formal, asimilate culpei, în viziunea Direcției legislație.

În egală măsură, interesul clarificării acestei situații pe calea mecanismului recursului în interesul legii rezidă și în stabilirea corectitudinii pretențiilor instituției care gestionează fonduri publice și care este supusă controlului specific în privința constituirii, administrării și utilizării unor asemenea fonduri.

Este totodată de menționat, în același context, că într-o speță similară, aflată pe rolul Tribunalului Galați s-a dispus, prin încheierea pronunțată la 11 septembrie 2018, în dosarul 3890/90/2017 sesizarea Curții Constituționale în vederea soluționării excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 26 alin. 4 din OUG nr. 27/2006 în raport de prevederile art. 1 alin. 3 și 5 din Constituția României.

Anexăm hotărârile judecătorești care au prilejuit identificarea practicii neunitare.

el Constanța