

Dosarul nr. 3ra-219/21

Prima instanță: Curtea de Apel Chișinău (jud. A. Minciuna, V. Negru, E. Palanciuc)

DECIZIE

14 iulie 2021

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit
al Curții Supreme de Justiție

în componența:

Președintele ședinței, judecătorul
Judecătorii

Tamara Chișca-Doneva
Maria Ghervas
Nina Vascan
Iurie Bejenaru
Nicolae Craiu

examinând recursul depus de către Consiliul Superior al Magistraturii,
în cauza de contencios administrativ, la acțiunea în anulare și în obligare depusă de
Alina Balan împotriva Consiliului Superior al Magistraturii cu privire la anularea
parțială a actului administrativ și obligarea emiterii actului administrativ individual
favorabil,

împotriva hotărârii din 26 noiembrie 2020 a Curții de Apel Chișinău,

c o n s t a t ă :

La 12 octombrie 2020, Alina Balan a depus cerere de chemare în judecată în
ordinea contenciosului administrativ împotriva Consiliului Superior al Magistraturii,
Carolinei Ciugureanu-Mihailuță, Valentinei Coptileț, Elenei Belei, Marianeii Timotin
cu privire la anularea parțială a actului administrativ și obligarea emiterii actului
administrativ individual favorabil.

În motivarea acțiunii reclamanta a indicat că prin dispozitivul hotărârii pronunțat
în ședința Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 24 din 6 octombrie 2020,
cu privire la cererile unor judecători, referitor la propunerea de numire în funcție până
la atingerea plafonului de vârstă, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii, a propus
Președintelui Republicii Moldova numirea în funcție până la atingerea plafonului de
vârstă a următorilor judecători: Grigori Manoli și Alexandru Roșca, iar judecătorii
Veniamin Chihai și Alina Balan, nu au întrunit numărul necesar de voturi pentru
propunerea de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă.

Alina Balan a menționat că își exprimă dezacordul cu hotărârea menționată.

Referitor la activitatea sa, a notat că, prin Decretul Președintelui Republicii Moldova nr. 1851-VII din 27 noiembrie 2015, a fost numită în funcția de judecător la Judecătoria Orhei pe un termen de 5 ani. Conform hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 624/26 din 29 septembrie 2016, a fost numită, în funcția de judecător la instanța nou-creată Judecătoria Orhei, începând cu 1 ianuarie 2017. Prin Dispoziția președintelui Consiliului Superior al Magistraturii nr. 92 din 30 decembrie 2016, aprobată prin hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 11/1 din 10 ianuarie 2017, a fost suspendată din funcția deținută pe perioada aflării în concediul parțial plătit pentru îngrijirea copilului până la atingerea vârstei de 3 ani, începând cu 29 decembrie 2016 până la 25 octombrie 2019 inclusiv.

În continuare, conform, hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 383/25 din 24 octombrie 2019, a fost anulată suspendarea din funcție, cu reîncadrarea în funcția de judecător la Judecătoria Orhei, sediul Central, începând cu 28 octombrie 2019. Prin hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 234/19 din 18 august 2020 materialele, în privința judecătorului Judecătoriei Orhei, sediul Central – Alina Balan, au fost remise la Colegiul de evaluare a performanțelor judecătorilor în vederea evaluării extraordinare, în baza cererii judecătorului privind numirea în funcție până la atingerea plafonului de vârstă. Prin hotărârea Colegiului de evaluare a performanțelor judecătorilor nr. 129/7 din 25 septembrie 2020, judecătorului Judecătoriei Orhei, sediul Central – Alina Balan, i-a fost acordat calificativul „foarte bine”.

Reclamanta a notat că din conținutul hotărârii sus-menționate, se desprinde că conform Notei informative prezentate de judecătorul Alina Balan, rata de soluționare a dosarelor este următoarea: - în anul 2015 (din 1 decembrie 2015) a examinat 20 cauze din 78 repartizate, ceea ce constituie 25,64%. - în anul 2016 (1 ianuarie 2016 – 11 august 2016) a examinat 279 cauze din 279 repartizate, ceea ce constituie 100%; - în anul 2019 (din 28 octombrie 2019) a examinat 94 cauze din 280 repartizate, ceea ce constituie 33,57%. Conform datelor extrase din Programul Integral de Gestionare a Dosarelor, în perioada 2015-2019 judecătorul Alina Balan, nu a admis încălcarea termenului rezonabil la judecarea cauzelor aflate în procedură. Totodată, s-a stabilit că persoana evaluată, nu a avut în procedură cauze cu termenul depășit mai mult de 12, 24 și 36 de luni. Termenul de redactare a hotărârilor și de publicare a acestora pe pagina web, stipulat de legislația Republicii Moldova, s-a respectat în totalitate. La compartimentul hotărârile/sentițele/încheierile menținute din cele contestate, se constată că, - în anul 2015 au fost contestate în total 0 hotărâri/sentițe/încheieri, fiind menținute 0 ceea ce constituie 0%. - în anul 2016 au fost contestate în total 30 hotărâri/sentițe/încheieri, fiind menținute 24 ceea ce constituie 80%; - în anul 2019 au fost contestate în total 7 hotărâri/sentițe/încheieri, fiind menținute 5 ceea ce constituie 71,42.

Privitor la informația privind hotărârile/sentițele/încheierile casate din cele examinate este următoarea: - în anul 2015, din 20 cauze examinate, 0 hotărâri/sentițe/încheieri au fost casate, ceea ce constituie 0%; - în anul 2016, din 279 cauze examinate, 4 hotărâri/sentițe/încheieri au fost casate, ceea ce constituie 1,43%; - în anul 2019, din 94 cauze examinate, 0 hotărâri/sentițe/încheieri au fost casate, ceea ce constituie 0%. Cu privire la claritatea expunerii și calitatea motivării

hotărârilor/sentițelor/ încheierilor, menționează reclamanta faptul că, s-a constatat că motivarea hotărârilor se efectuează la nivel corespunzător, astfel, conținutul hotărârilor emise atestă expunerea consecventă și coerentă a conținutului factologic, terminologia juridică fiind utilizată corect, fiind ușor urmărită expunerea logică a soluției și încadrarea juridică a materialului. În partea ce ține de organizarea activității profesionale, judecătorul Alina Balan, își exercită obligațiile de serviciu demonstrând abilități profesionale la nivel înalt, manifestând un comportament politicos față de participanții la proces, respectă etica profesională, asigură apărarea drepturilor și libertăților persoanelor, onoarei și demnității acestora, dă dovadă de pregătire și cunoștințe profunde în domeniul dreptului și practicii judiciare, își desfășoară munca în conformitate cu cerințele legii și asigură interpretarea și aplicarea uniformă și coerentă a legislației.

A adăugat că hotărârea Colegiului de evaluare a performanțelor judecătorilor conține și informație eliberată de Inspecția Judiciară, în privința sa, în perioada evaluată, care atestă că nu au fost înregistrate sesizări și în baza informației prezentate de Colegiul disciplinar pentru perioada de raportare, în privința sa, nu au fost intentate proceduri disciplinare.

Reclamanta a mai comunicat că hotărârile adoptate, nu au constituit obiect de examinare la Curtea Europeană, nici la Comisia de Etică de pe lângă Consiliul Superior al Magistraturii, referitor la conduita profesională, nu a fost vizată.

Alina Balan a precizat că prezenta acțiune, reprezintă o acțiune în obligare în conformitate cu prevederile art. 206 alin. (1) lit. b) din Codul administrativ. Elementul central al obiectului acțiunii în obligare rezidă în faptul că, urmărește pe cale judiciară de a obliga autoritatea publică competentă să emită actul administrativ individual solicitat.

A relatat că în temeiul dispozițiilor art. 116 alin. (2) din Constituție, și art. 11 alin. (1) al Legii nr. 544 din 20 iulie 1995 cu privire la statutul judecătorului, judecătorii judecătoriiilor și judecătorii Curților de Apel se numesc în funcție, din numărul candidaților selectați prin concurs, de către Președintele Republicii Moldova, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii.

Candidații selectați, care întrunesc condițiile specificate la art. 6 a Legii nr. 544, se numesc în funcția de judecător inițial pe un termen de 5 ani. După expirarea termenului, judecătorii sânt numiți în funcție până la atingerea plafonului de vârstă de 65 de ani.

Prin urmare, reiese că reconfirmarea în funcție nu este un proces automat. Până la reconfirmare, performanța judecătorului este evaluată, iar, ca urmare a acestei evaluări, Consiliul Superior al Magistraturii, decide dacă să propună Președintelui țării sau nu judecătorul pentru a fi reconfirmat în funcție. Cu toate acestea, legea nu prevede temeiurile din care Consiliul Superior al Magistraturii, poate refuza să propună reconfirmarea în funcție a judecătorului. Or, Comisia de la Veneția, consideră aceasta o problemă, chiar dacă este vorba de organul de autoadministrare a sistemului judecătoresc.

Reclamanta a specificat că legislația și practica actuală de reconfirmare în funcție a judecătorilor generează următoarele situații problematice: legislația nu prevede clar temeiurile din care Consiliul Superior al Magistraturii, poate refuza să propună reconfirmarea în funcție a unui judecător; legea oferă o discreție foarte largă

Președintelui în a refuza reconfirmarea în funcție a judecătorului; procuratura sau autoritățile locale pot influența decizia Președintelui cu privire la reconfirmarea în funcție a judecătorului.

Relevant la caz este că legea nu prevede clar temeiurile din care Consiliul Superior al Magistraturii poate refuza să propună reconfirmarea în funcție a unui judecător, iar în ședința Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, deși unii membri nu au votat pentru reconfirmare în funcția de judecător, nu este clar motivul acestora, or, în ședință nu s-au discutat probleme ce țin de activitatea problematică sau vicioasă a judecătorului refuzat. Respectiv, instituția numirii inițiale a judecătorului pentru o perioadă de 5 ani și reconfirmarea ulterioară în funcție sunt în contradicție cu cele mai bune practici europene. Or, art. 25 al Legii cu privire la statutul judecătorului pare să fie suficient de clar în acest sens. Cu toate acestea, Consiliul Superior al Magistraturii nu ar trebui să aibă competența să schimbe singur calificativul oferit ca urmare a evaluării performanțelor. De asemenea, Consiliul Superior al Magistraturii, nu ar trebui să refuze propunerea pentru reconfirmarea în funcție, decât dacă a constatat că judecătorul nu merită să mai fie parte din corpul judecătoresc.

Reclamanta a considerat oportun de a menționa că în conformitate cu art. 24 al Legii nr. 947, dar și în condițiile Regulamentului cu privire la organizarea și funcționarea Consiliului Superior al Magistraturii aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 668/26 din 15 septembrie 2015, Consiliul Superior al Magistraturii, adoptă hotărâri cu votul deschis al majorității membrilor săi, cu excepția cazului prevăzut la art. 19 alin.(4).

La adoptarea hotărârilor cu privire la cariera judecătorilor, răspunderea disciplinară a acestora, sancționarea și eliberarea din funcție a judecătorilor, membrii de drept ai Consiliului Superior al Magistraturii participă fără drept de vot. Votarea se efectuează în lipsa persoanei al cărei caz este examinat și în lipsa celorlalți invitați. Consiliul Superior al Magistraturii pronunță public dispozitivul hotărârii, fapt care se consemnează într-un proces-verbal. Hotărârea motivată, care conține și numărul de voturi, se redactează în cel mult 30 de zile și se semnează de președintele ședinței.

Drept urmare, reclamanta a invocat că, nu sunt evidente/clare motivele, care au condus refuzul/neîntrunirea numărului necesar de voturi, pentru propunerea de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă, or, având în vedere că organele specializate de pe lângă Consiliul Superior al Magistraturii, și-au prezentat poziția clară și sub toate aspectele asupra activității judecătorului pe parcursul anilor, membrii Consiliului Superior al Magistraturii, care au votat contra, nu și-au argumentat poziția sub nici o formă.

Mai mult, Alina Balan a susținut că, la votarea deschisă în deliberare, este vizibil că membrul Consiliului Superior al Magistraturii, Mariana Timotin, s-a abținut de la votare, fără un anumit temei, iar această abținere a fost catalogată ca un vot contra, fapt ce este inadmisibil, or, prin prisma legii membrii Consiliului Superior al Magistraturii, votează Pro sau Contra, deliberarea nefiind publică, iar votarea deschisă are loc în deliberare, ulterior cu pronunțarea publică doar după deliberare a hotărârii. Această practică nouă, începută cu ședința din 6 octombrie 2020 este una vicioasă, deoarece încalcă evident Legea, dar și valorile supreme într-o societate democratică.

Cu referire la dreptul discreționar a menționat că, într-adevăr este vorba despre dreptul discreționar al fiecărui membru, însă fără un temei/motiv anume de a vota deschis, în deliberare Contra unuia sau altui candidat, nu este admisibil, deoarece trebuie să fie o justificare, întemeiată. Or, doar simplu fapt că place sau nu place unul sau alt candidat, conduce în esență la ilegalitatea și nemotivarea hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii. Astfel, este evidentă și lipsa motivării în fapt a actului administrativ contestat, în partea ce o visează, și anume, a oportunității emiterii acestuia. Or, controlul oportunității actului administrativ, presupune verificarea atât din punctul de vedere al legalității lui, cât și al oportunității, iar încălcarea acestora conduc la nulitatea actului administrativ în cauză.

Reclamanta a relatat că, la caz se atestă existența unor suspiciuni serioase și rezonabile privind legalitatea actului administrativ individual defavorabil prin prisma art. 118 din Codul administrativ, or, în urma pronunțării dispozitivului hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, se atestă că, acesta încalcă dreptul judecătorului de a fi numit, până la atingerea plafonului de vârstă. În acord cu art. 21 din Codul administrativ, autoritățile publice și instanțele de judecată competente trebuie să acționeze în conformitate cu legea și alte acte normative. Exercițarea atribuțiilor legale nu poate fi contrară scopului pentru care acestea au fost reglementate. Autoritățile publice și instanțele de judecată competente nu pot dispune limitarea exercitării drepturilor și a libertăților persoanelor decât în cazurile și în condițiile expres stabilite de lege. Prin urmare, a fost încălcat și principiul proporționalității, care presupune că măsura trebuie să fie legală, să urmărească un scop legitim și autoritatea publică urmează să justifice prin cercetarea stării de fapt existența a trei condiții în privința măsurii întreprinse de autoritățile publice, aceasta fiind proporțională dacă este potrivită pentru atingerea scopului urmărit în temeiul împuternicirii atribuite prin lege și este necesară pentru atingerea scopului și este rezonabilă (art. 29 alin. (2) din Codul administrativ). Deci, pentru emiterea unui act administrativ individual este necesar să existe un temei juridic prevăzut de dreptul obiectiv pozitiv, iar măsură oficială întreprinsă de către autoritatea publică nu trebuie să fie abuzivă. În condițiile în care măsura întreprinsă de autoritatea publică nu este prevăzută de lege apriori nu poate fi examinată proporționalitatea acesteia, și prin urmare principiul proporționalității este încălcat.

În opinia reclamantei hotărârea Plenului, în partea ce este vizată, este nejustificată și neîntemeiată, susceptibilă anulării, or, totodată remedierea dreptului încălcat poate avea loc doar în asemenea manieră.

La data de 2 noiembrie 2020, Alina Balan, a depus cerere de completare a acțiunii înaintate (f.d.48-55), prin care a invocat că, în temeiul art. 23 alin. (1) - (2) din Codul administrativ, autoritățile publice și instanțele de judecată competente acționează respectând principiul egalității și nediscriminării. Autoritățile publice și instanțele de judecată competente trebuie să trateze în mod egal persoanele aflate în situații similare. Orice diferență de tratament trebuie justificată în mod obiectiv. Atât în cadrul procedurii administrative, cât și în cadrul procedurii de contencios administrativ sau ca rezultat al acestora, nici o persoană nu poate beneficia de privilegii, nu poate fi dezavantajată, lipsită de drepturi sau scutită de obligații pe motiv de rasă, origini

familiale, sex, limbă, cetățenie, apartenență etnică, religie, convingeri politice sau ideologice, educație, situație economică, condiție socială.

Reclamanta a subliniat că a obținut ca și alți colegi calificativul „foarte bine” la evaluarea extraordinară, în ședință nu au fost formulate obiecții asupra activității sale, profesionalismului, integrității, lipsesc careva sancțiuni disciplinare. Totuși a fost tratată în mod discriminator, fără ca Consiliul Superior al Magistraturii să justifice obiectiv, după cum prevede norma pre-citată această abordare inegală în raport cu alți judecători care au fost numiți până la plafon, aflându-se în aceleași condiții de fapt și de drept.

A invocat prevederile art. 21 din Codul administrativ, care statuează că autoritățile publice și instanțele de judecată competente trebuie să acționeze în conformitate cu legea și alte acte normative. Exercitarea atribuțiilor legale nu poate fi contrară scopului pentru care acestea au fost reglementate. Autoritățile publice și instanțele de judecată competente nu pot dispune limitarea exercitării drepturilor și a libertăților persoanelor decât în cazurile și în condițiile expres stabilite de lege.

Așadar, prevederile legale enunțate permit, în principiu, ingerința în drepturile persoanelor în cazurile și condițiile stabilite de lege, însă intrusiunea în aceste drepturi trebuie să fie proporțională.

Conform art. 29 alin. (1) - (3) din Codul administrativ, orice măsură întreprinsă de autoritățile publice prin care se afectează drepturile sau libertățile prevăzute de lege trebuie să corespundă principiului proporționalității. O măsură întreprinsă de autoritățile publice este proporțională dacă: a) este potrivită pentru atingerea scopului urmărit în temeiul împuternicirii atribuite prin lege; b) este necesară pentru atingerea scopului; c) este rezonabilă. Măsura întreprinsă de autoritățile publice este una rezonabilă dacă ingerința produsă prin ea nu este disproporțională în raport cu scopul urmărit. Principiul proporționalității este un element intrinsec al statului de drept. În cele din urmă, principiul proporționalității se referă la faptul că măsurile de constrângere (ingerință în drepturi) față de cetățeni ar trebui folosite cu atenție și numai atunci când este cu adevărat urgent. Deci, puterea publică nu ar trebui să intervină în drepturi mai mult decât este necesar. Din aceste motiv, principiul proporționalității este adesea denumit interdicția excesului. Principiul proporționalității este un mijloc de cântărire. Astfel, evaluarea respectării principiului proporționalității constă din patru elemente. Testul de proporționalitate se realizează pe verticală, astfel, lipsa unui element eșuează testul și denotă ilegalitatea actului administrativ individual. În conformitate cu aceasta, o măsură oficială întreprinsă de autoritățile publice și instanța de judecată este proporțională dacă: are un scop legitim, este potrivită, necesară și rezonabilă. Prin urmare, măsura oficială întreprinsă de Consiliul Superior al Magistraturii, nu este prevăzută din perspectiva temeiului juridic de către lege, fapt contrar art. 21 alin. (3) și art. 29 Codul administrativ.

A relevat totodată că nu este clar scopul legitim urmărit de către Consiliul Superior al Magistraturii prin adoptarea hotărârii de respingere a cererii privind numirea în funcția de judecător până la atingerea plafonului de vârstă.

Reclamanta a afirmat că, respingerea cererii de numire în funcția de judecător până la atingerea plafonului de vârstă este contrară art. 30 din Codul administrativ, care prevede că, autoritățile publice nu pot întreprinde măsuri cu efect retroactiv, cu

excepția cazurilor prevăzute de lege. Autoritățile publice nu pot întreprinde măsuri care să afecteze situațiile juridice definitive sau drepturile dobândite, decât în situații în care, în condițiile stabilite de lege, acest lucru este absolut necesar pentru interesul public.

Astfel, a notat că a obținut funcția de judecător, și deține dreptul de a o exercita până la atingerea plafonului de vârstă, nefiind prezente careva obstacole de ordin legal. Mai mult, Consiliul Superior al Magistraturii, nu a expus, probat și motivat acele situații și condiții legale, care justifică în mod absolut, decizia care a fost adoptată prin raportare la interesul public stabilit de lege.

Totodată, încălcările descrise, incertitudinea și netransparența hotărârii emise de Consiliul Superior al Magistraturii, fac dovada caracterului incert al actului administrativ individual defavorabil. Potrivit art. 119 alin. (1) din Codul administrativ, conținutul unui act administrativ individual trebuie să fie suficient de cert. Caracterul cert, trebuie să denote raționamentul actului administrativ individual emis, astfel, încât dispozitivul să fie rezultatul unei raționament juridic constanta, egal pentru toți judecătorii, proporțional și previzibil.

Alina Balan a remarcat că actul administrativ individual de respingere a solicitării sale de numire în funcția de judecător până la atingerea platformei de vârstă, nu este unul motivat. Or, conform art. 31 din Codul administrativ, actele administrative individuale și operațiunile administrative scrise trebuie să fie motivate. Conform art. 118 alin. (1) - (3) din Codul administrative, motivarea este operațiunea administrativă prin care se expun considerentele care justifică emiterea unui act administrativ individual. În motivare se indică temeiurile esențiale de drept și de fapt pe care le-a luat în considerare autoritatea publică pentru decizia sa. Din motivarea deciziilor discreționare trebuie să poată fi recunoscute și punctele de vedere din care autoritatea publică a reieșit la exercitarea dreptului discreționar. Motivarea trebuie să se refere și la argumentele expuse în cadrul audierii. Motivarea completă a unui act administrativ individual cuprinde: a) motivarea în drept - temeiul legal pentru emiterea actului administrativ, inclusiv formele procedurale obligatorii pe care se bazează actul; b) motivarea în fapt - oportunitatea emiterii actului administrativ, inclusiv modul de exercitare a dreptului discreționar, dacă este cazul; c) în cazul actelor administrative defavorabile - o descriere succintă a procedurii administrative care a stat la baza emiterii actului: investigații, probe, audieri, opinii ale participanților contrare conținutului final al actului etc. Motivarea completă este obligatorie, este parte integrantă a actului administrativ individual și condiționează legalitatea acestuia.

Respectiv, reclamanta a indicat că motivarea trebuie să justifice prin forța logicii, raționamentelor, probelor și normelor de drept, toate elementele care compun legalitatea actului administrativ, însă, la caz, această exigență lipsește.

Conform art. 22 alin. (1) - (4) din Lege cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii nr. 947 din 19 iulie 1996 (1), Consiliul Superior al Magistraturii adoptă hotărâri cu votul deschis al majorității membrilor săi, cu excepția cazului prevăzut la art. 19 alin.(4). La adoptarea hotărârilor cu privire la cariera judecătorilor, răspunderea disciplinară a acestora, sancționarea și eliberarea din funcție a judecătorilor, membrii de drept ai Consiliului Superior al Magistraturii participă fără drept de vot. Votarea se efectuează în lipsa persoanei al cărei caz este examinat și în lipsa celorlalți invitați. Consiliul Superior al Magistraturii pronunță public dispozitivul hotărârii, fapt care se

consemnează într-un proces-verbal. Hotărârea motivată, care conține și numărul de voturi, se redactează în cel mult 30 de zile și se semnează de președintele ședinței. În cazul în care un membru al Consiliului Superior al Magistraturii face opinie separată, aceasta va fi motivată și se va anexa la hotărâre fără a i se da citire.

Conform art. 133 alin. (1) - (2) din Codul administrativ, cvorumul reprezintă numărul minim necesar de membri prevăzut de lege pentru întrunirea valabilă a unui organ colegial sau emiterea unui act administrativ individual. Organul colegial acționează legal dacă sunt prezenți jumătate plus unul din membrii săi, cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel.

Totodată, art. 134 din Codul administrativ, majoritatea reprezintă numărul minim de voturi ale membrilor organului colegial necesar conform legii pentru ca un act administrativ individual să poată fi emis. Potrivit art. 135 alin. (3) și (6) din Codul administrativ, majoritatea absolută reprezintă cel puțin jumătate plus unu din numărul membrilor organului colegial. Orice abținere de la vot este considerată drept vot negativ. Conform art. 136 alin. (1) - (3) din Codul administrativ, calculul cvorumului și al majorității se face prin jumătate plus unu cu aproximare în minus, dacă este cazul (ex.: 4 din 7; 14 din 27). La calculul cvorumului și al majorității necesare nu se iau în considerare membrii organului colegial obligați prin lege să se abțină de la vot. Cvorumul și majoritatea se calculează la fiecare procedură de vot din cadrul ședinței organului colegial.

Reclamanta a declarat că cvorumul și majoritatea urmau să fie calculate din numărul de 12 membri, reieșind din faptul, că membrii de drept (Președintele Curții Supreme de Justiție, Procurorul General și Ministrul Justiției) se abțin de la vot. Prin urmare, cvorumul pentru chestiunile cu privire la cariera judecătorilor, răspunderea disciplinară a acestora, sancționarea și eliberarea din funcție a judecătorilor este 8 membri (2/3 din 12), iar majoritatea de 7 membri (50+1 din 12).

A mai adăugat că aceeași rațiune este prevăzută și în Raportul efectuat de către Comisia Internațională a Juriștilor, privind Sistemul judecătoresc din Republica Moldova, potrivit căruia, Carta Europeană cu privire la statutul judecătorilor stipulează expres că, pentru orice decizie referitoare la selecția, la recrutarea, la desemnarea, la evaluarea carierei sau la încetarea funcțiilor unui judecător, statutul prevede intervenția unei instanțe independente față de puterea executivă și de cea legislativă, constituită cel puțin pe jumătate din judecători aleși de Adunarea Generală conform unor modalități care garantează cea mai largă reprezentare a acestora. În acest context, situația actuală de la Consiliul Superior al Magistraturii, confirmă valabilitatea acestui standard. Totuși, în ceea ce privește calcularea majorității, Comisia Internațională a Juriștilor accentuează că în toate procedurile de vot este o practică comună ca, dacă nu există alte prevederi exprese, majoritatea să fie calculată reieșind din numărul membrilor cu drepturi de vot, și nu din cel al tuturor membrilor prezenți, inclusiv al celor fără drepturi de vot.

Alina Balan a susținut că la ședința din 6 octombrie 2020 Consiliul Superior al Magistraturii, a acționat și contrar art. 117 din Codul administrativ, care prevede că, modul de îndeplinire a cerințelor legale privind cvorumul și majoritatea necesară emiterii unui act administrativ individual de către organele colegiale se consemnează

în procesul-verbal al ședinței de către persoana care prezidează ședința sau de altă persoană competentă potrivit legii. Opiniile minoritare se consemnează separat.

La data de 24 noiembrie 2020 Alina Balan, reprezentată de avocatul Sergiu Beșliu a depus cerere privind concretizarea cercului de participanți la proces, și anume a invocat că, înaintează pretenții față doar de Consiliul Superior al Magistraturii, ca organ colegial (f.d.79-80).

Reclamanta a solicitat anularea hotărârii nr. 276/24 din 6 octombrie 2020 în partea respingerii solicitării privind propunerea de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului Alina Balan și obligarea emiterii hotărârii cu privire la înaintarea propunerii Președintelui Republicii Moldova de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului Alina Balan.

Prin hotărârea din 26 noiembrie 2020 a Curții de Apel Chișinău a fost anulată hotărârea nr. 276/24 din 6 octombrie 2020 în partea respingerii solicitării privind propunerea de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului Alina Balan și s-a obligat Consiliul Superior al Magistraturii să emită hotărârea cu privire la înaintarea propunerii Președintelui Republicii Moldova de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului Alina Balan.

La data de 7 decembrie 2020 Consiliul Superior al Magistraturii a depus recurs nemotivat, iar la 20 ianuarie 2021 a depus motivarea recursului împotriva hotărârii din 26 noiembrie 2020 a Curții de Apel Chișinău, solicitând admiterea acestuia, casarea hotărârii contestate cu emiterea unei noi hotărâri de respingere a acțiunii, ca fiind neîntemeiată.

În motivarea cererii de recurs cu reiterarea motivelor de fapt și de drept anterior indicate, recurentul a invocat că hotărârea contestată este neîntemeiată, deoarece instanța de fond a oferit o soluție greșită asupra cazului litigios, drept urmare a aplicării eronate a normelor de drept material, și anume prin interpretarea în mod eronat a legii care trebuia să fie aplicată.

A menționat că este eronată concluzia instanței de judecată precum că hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 276/24 din 6 octombrie 2020 urmează a fi anulată pentru faptul că autoritatea publică nu deține un drept discreționar cu privire la numirea judecătorului în funcție până la atingerea plafonului de vârstă și din motiv că actul administrativ nu este motivat. Or, aceasta este bazată pe interpretarea eronată a prevederilor art. 24 din Legea nr. 947 din 19 iulie 1996 cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, art. 11 din Legea nr. 544 din 20 iulie 1995 cu privire la statutul judecătorului și art. 16, 118, 137 din Codul administrativ.

Recurentul a notat că în hotărârea Consiliului a fost indicat explicit numărul de voturi acumulat de candidat, care în rezultat denotă că magistratul Alina Balan nu a acumulat numărul necesar de voturi pentru a fi propusă Președintelui Republicii Moldova în vederea numirii în funcția de judecător până la atingerea plafonului de vârstă de 65 de ani. Astfel, Consiliul Superior al Magistraturii a respectat modalitatea de votare la adoptarea actului administrativ contestat, și anume, a adoptat hotărârea cu votul deschis al membrilor săi.

A mai specificat că nu poate fi reținut nici argumentul instanței de fond precum că lipsește elementul motivării în hotărârea Consiliului, care justifică emiterea unui act administrativ individual. Or, reclamanta este în drept să conteste încălcarea unui drept

al său, însă cu respectarea dreptului discreționar la vot al membrilor Consiliul Superior al Magistraturii.

Recurentul a mai opinat că în cadrul examinării cauzei, instanța urma a se limita doar la constatarea condițiilor de nulitate a actului administrativ (dacă ele existau) fără a decide asupra chestiunii privind înaintarea repetată a propunerii Președintelui Republicii Moldova de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului, pentru a nu admite subrogarea organului colegial competent, expres prevăzut de lege în exercitarea abilităților sale – Consiliul Superior al Magistraturii.

Prin referința depusă la data de 11 iunie 2021 Alina Balan a solicitat respingerea recursului depus de Consiliul Superior al Magistraturii.

În conformitate cu art. 244 alin.(1) din Codul administrativ, hotărârile curții de apel ca instanța de fond, precum și deciziile instanței de apel pot fi contestate cu recurs.

În conformitate cu art. 245 alin. (1) și (2) din Codul administrativ, recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. Motivarea recursului se prezintă Curții Supreme de Justiție în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel. Dacă se depune împreună cu cererea de recurs, motivarea recursului se depune la instanța de apel.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține că atât recursul nemotivat depus la data de 7 decembrie 2020 (f.d.110-111), cât și motivarea acestuia depusă la data de 20 ianuarie 2021 (f.d.161) sunt în termen, or, hotărârea instanței de fond a fost adoptată la 26 noiembrie 2020 și recepționată de către recurent la data de 11 ianuarie 2021 (f.d.157).

Prin încheierea din 28 aprilie 2021 a Curții Supreme de Justiție recursul depus de către Consiliul Superior al Magistraturii a fost numit pentru examinare în complet de 5 judecători.

În conformitate cu art. 247 din Codul administrativ, Curtea Supremă de Justiție examinează și soluționează recursul fără ședință de judecată. Dacă consideră necesar, Curtea Supremă de Justiție poate decide citarea participanților la proces.

În speță, Colegiul nu a considerat oportun de a cita participanții la proces pentru a se pronunța cu privire la problemele invocate în recurs, deoarece criticele recurentului Consiliului Superior al Magistraturii, au fost expuse cu suficientă claritate.

Examinând și analizând argumentele invocate în cererea de recurs în raport cu materialele dosarului și prevederile legale, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul depus de către Consiliul Superior al Magistraturii urmează a fi respins, cu menținerea hotărârii instanței de fond, din motivele ce succed.

În conformitate cu art. 248 alin. (1) lit. a) din Codul administrativ, examinând recursul, Curtea Supremă de Justiție adoptă una dintre următoarele decizii: respinge recursul.

Totodată, în temeiul art. 22 alin. (1) din Codul administrativ, autoritățile publice și instanțele de judecată competente cercetează starea de fapt din oficiu. Acestea stabilesc felul și volumul cercetărilor și nu sânt legate nici de expunerile participanților, nici de cererile lor de reclamare a probelor.

Iar, conform art. 194 alin. (1) și (2) din Codul administrativ, în procedura în prima instanță, în procedura de apel și în procedura de examinare a recursurilor împotriva încheierilor judecătorești se soluționează din oficiu probleme de fapt și de drept.

În procedura de examinare a cererilor de recurs, hotărârile și deciziile contestate se examinează din oficiu în privința existenței greșelilor procedurale și aplicării corecte a dreptului material.

La rândul său, aplicabile litigiului sunt și prevederile art. 244 alin. (2) în coroborare cu art. 231 alin. (2) din Codul administrativ, conform cărora pentru procedura de recurs se aplică corespunzător prevederile cap. III din cartea a treia, dacă din prevederile prezentului capitol nu rezultă altceva. Pentru procedura în apel se aplică corespunzător prevederile cap. II din cartea a treia, dacă din prevederile prezentului capitol nu rezultă altceva.

La acest capitol, Completul reține și prevederile art. 219 alin. (1) – (3) din Codul administrativ, potrivit cărora instanța de judecată este obligată să cerceteze starea de fapt din oficiu în baza tuturor probelor legal admisibile, nefiind legată nici de declarațiile făcute, nici de cererile de solicitare a probelor înaintate de participanți. Instanța de judecată depune eforturi pentru înlăturarea greșelilor de formă, explicarea cererilor neclare, depunerea corectă a cererilor, completarea datelor incomplete și pentru depunerea tuturor declarațiilor necesare constatării și aprecierii stării de fapt. Instanța de judecată indică asupra aspectelor de fapt și de drept ale litigiului care nu au fost discutate de participanții la proces.

Din actele și lucrările dosarului prezentate și necontestate de părți, dar și determinate de instanța ierarhic inferioară în faza procesuală anterioară se atestă că prin Decretul nr. 1851-VII din 27 noiembrie 2015 a Președintelui Republicii Moldova, reclamanta Alina Balan a fost numită în funcția de judecător la Judecătoria Cahul Orhei pe un termen de 5 ani.

Prin hotărârea nr. 276/24 din 6 octombrie 2020, Consiliul Superior al Magistraturii a fost dispus propunerea Președintelui Republicii Moldova, numirea în funcție de judecător, până la atingerea platformei de vârstă judecătorești: Grigori Manoli, Alexandru Roșca, iar judecătorii Alina Balan și Veniamin Chihai, nu au întrunit numărul necesar de voturi pentru a fi propuși Președintelui Republicii Moldova, în vederea numirii în funcția de judecător până la atingerea platformei de vârstă (f.d.43-46).

Opinând că nu au fost prezentate probe incontestabile de incompatibilitate a candidatului cu funcția de judecător, de încălcare de către aceasta a legislației sau de încălcare a procedurilor legale de selectare și promovare a lui și având în vedere că din actul administrativ individual defavorabil vizat nu se desprind careva temeieri legale de a nu fi propusă spre numire în funcția de judecător până la atingerea plafonului de vârstă, reclamanta Alina Balan s-a adresat instanței de contencios administrativ a Curții de Apel Chișinău cu prezenta acțiune de apărare a drepturilor pretins încălcate – dreptul de numire în funcție a judecătorului până la atingerea plafonului de vârstă, solicitând anularea hotărârii nr. 276/24 din 6 octombrie 2020 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii și obligarea Consiliului Superior al Magistraturii de a emite hotărârea cu privire la admiterea cererii de propunere Președintelui Republicii Moldova a

candidaturii judecătorului Alina Balan pentru numirea în funcția de judecător până la atingerea plafonului de vârstă.

Fiind investită cu examinarea cauzei în fond, prima instanță având ca obiect anularea în tot a actului administrativ individual defavorabil și obligarea emiterii actului administrativ individual favorabil, s-a pronunțat în favoarea temeiniciei acțiunii, pe care a admis-o integral.

Întru consolidarea soluției Curtea de Apel Chișinău a reținut că emiterea de către Plenul Consiliului Superior al Magistraturii al hotărârii cu privire la respingerea solicitării cu privire la numirea judecătorului în funcție până la atingerea plafonului de vârstă de 65 de ani trebuie să opereze doar atunci când solicitantul se află în prezența unor impedimente legale, cum ar fi incompatibilitatea, lipsa caracterului ireproșabil constatat sau nerespectarea procedurii de evaluare.

Instanța inferioară a notat că Consiliul Superior al Magistraturii nu este îndreptățit să refuze propunerea pentru reconfirmarea în funcție, decât dacă a constatat că judecătorul nu merită să mai facă parte din corpul judecătoresc conform motivelor expres prevăzute de lege. La caz, asemenea temeuri nu au fost constatate nici în procedura de evaluare, nici de către Inspekția Judiciară, dar și nici de către Plenul Consiliului Superior al Magistraturii în ședința din 6 octombrie 2020.

Instanța de judecată a stabilit că din hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 276/24 din 6 octombrie 2020, nu rezultă nici un motiv obiectiv referitor la respingerea solicitării reclamantei privind propunerea de către pârât Președintelui Republicii Moldova, de numire în funcția de judecător, până la atingerea platformei de vârstă în raport cu judecătorii, Grigori Manoli, Alexandru Roșca. Ultimii, fiind în condiții de fapt și de drept identice cu Alina Balan.

Drept urmare, s-a stabilit că hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 276/24 din 6 octombrie 2020 nu este una motivată referitor la respingerea solicitării reclamantei privind propunerea de către pârât Președintelui Republicii Moldova, de numire în funcția de judecător, până la atingerea platformei de vârstă, din care motiv constituie un act administrativ individual ilegal.

Instanța ierarhic inferioară a menționat că reclamanta, a obținut funcția de judecător prin concurs, și deține dreptul de a o exercita până la atingerea plafonului de vârstă, nefiind prezente careva obstacole de ordin legal. Totodată, Consiliul Superior al Magistraturii nu a probat și motivat acele situații și condiții legale, care justifică în mod absolut, hotărârea care a fost adoptată prin raportare la interesul public stabilit de lege.

În concluzie, în baza probelor din materialele dosarului, instanța inferioară a stabilit că, pretenția reclamantei Alina Balan privind obligarea Consiliului Superior al Magistraturii să emită hotărârea cu privire la înaintarea propunerii Președintelui Republicii Moldova de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului Alina Balan este una întemeiată.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră concluzia instanței de fond despre necesitatea admiterii integrale a acțiunii justă, ea având la bază cumulul dovezilor administrate în cadrul dezbaterilor judiciare, cărora le-a fost dată aprecierea juridică cuvenită.

Or, Curtea de Apel Chișinău a stabilit corect situația de fapt și de drept în prezenta speță, a dat o apreciere obiectivă probelor administrate și a emis o hotărâre întemeiată și legală care corespunde legislației în vigoare.

Colegiul lărgit relevă că întru soluționarea corectă a litigiului dedus judecății nu poate fi constrâns, la examinarea actului administrativ criticat doar prin prisma normelor invocate de către reclamantă, ci este liber să le analizeze și în raport cu prevederile relevante pentru soluționarea justă a litigiului dedus judecății, importante fiind argumentele aduse în acest sens.

Cu referire la competența jurisdicțională pentru acțiunea în contencios administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ menționează că, în conformitate cu prevederile art. 191 alin. (3) din Codul administrativ, Curtea de Apel Chișinău soluționează în primă instanță acțiunile în contencios administrativ împotriva hotărârilor Consiliului Superior al Magistraturii, ale Consiliului Superior al Procurorilor, precum și acțiunile în contencios administrativ atribuite în competența sa prin Codul electoral.

Sintagma „hotărârilor” din dispoziția art. 191 alin. (3) din Codul administrativ, se referă atât la actele administrative individuale favorabile, cât și actele administrative individuale defavorabile emise de către Consiliul Superior al Magistraturii prin acțiune ori omisiune.

Completul specializat în examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție conchide că în prezența unui act administrativ individual emis de către Consiliul Superior al Magistraturii, fără dubii de interpretare competența jurisdicțională de soluționare a acțiunii în contencios administrativ se circumscrie Curții de Apel Chișinău, în conformitate cu art. 191 alin. (3) din Codul administrativ.

În continuare, instanța de recurs reține că pentru aprecierea unui act ca fiind act administrativ nu are importanță denumirea sa formală, dar anume natura juridică a măsurii. O asemenea concluzie rezultă din definiția legală a actului administrativ individual prevăzută de art. 10 alin. (1) din Codul administrativ.

La rândul său, pentru verificarea legalității actului administrativ individual, reclamantul în conformitate cu dispozițiile art. 206 alin. (1) din Codul administrativ, precum și în funcție de scopul urmărit, poate înainta acțiune în contestare, fie acțiune în obligare sau acțiune în constatare.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție constată că la caz reclamanta Alina Balan a înaintat în instanța de judecată competentă o acțiune în anulare și în obligare.

În conformitate cu dispozițiile art. 206 alin. (1) din Codul administrativ, înaintarea acțiunii în anulare are ca scop anularea în tot sau în parte a unui act administrativ individual, iar cea în obligare – obligarea autorității publice să emită un act administrativ individual solicitat de către reclamant și respins de către pârât.

Astfel, pentru a aprecia argumentele recurentului privind admisibilitatea acțiunii în contenciosul administrativ, completul specializat în examinarea acțiunilor de contencios administrativ se va conduce de prevederile art. 9, 10, 11 alin. (1), 17, 20,

39, 163 lit. c), 189, 207, 208, 209, 225 din Codul administrativ în coroborare cu art. 25 din Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii nr. 947 din 19 iulie 1997.

Completul specializat, în această privință constată respectarea de către reclamantă/intimată a exigențelor legale vis-a-vis de aspectele formale ale cererii de chemare în judecată conform prevederilor art. 211 – 212 din Codul administrativ.

La acest capitol, Colegiul reține art. 20 din Codul administrativ care prevede expres că dacă printr-o activitate administrativă se încalcă un drept legitim sau o libertate stabilită prin lege, acest drept poate fi revendicat printr-o acțiune în contencios administrativ, cu privire la care decid instanțele de judecată competente pentru examinarea procedurii de contencios administrativ, conform prezentului cod.

Instanța de recurs notează că dispoziția legală enunțată aplicată în coroborare cu prevederile art. 5, 17, 39 și 209 din Codul administrativ decelează condițiile de admisibilitate ale acțiunii în contenciosul administrativ.

În privința condiției activității administrative, art.5 din Codul administrativ, prevede că, activitatea administrativă reprezintă totalitatea actelor administrative individuale și normative, a contractelor administrative, a actelor reale, precum și a operațiunilor administrative realizate de autoritățile publice în regim de putere publică, prin care se organizează aplicarea legii și se aplică nemijlocit legea.

Deci, actul administrativ individual conform art.10 alin. (1) din Codul administrativ este orice dispoziție, decizie sau altă măsură oficială întreprinsă de autoritatea publică pentru reglementarea unui caz individual în domeniul dreptului public, cu scopul de a produce nemijlocit efecte juridice, prin nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice de drept public. Actul administrativ individual se emite la cerere conform art. 9 alin. (2) din Codul administrativ prin inițierea procedurii administrative. Procedura administrativă, conform art. 6 alin. (1) din Codul administrativ, este activitatea autorităților publice cu efect în exterior, îndreptată spre examinarea condițiilor, pregătirea și emiterea unui act administrativ individual, spre examinarea condițiilor, pregătirea și încheierea unui contract administrativ sau examinarea condițiilor, pregătirea și întreprinderea unei măsuri strict de autoritate publică.

Din conținutul cererii de chemare în judecată rezultă că reclamanta a solicitat anularea hotărârii nr. 276/24 din 6 octombrie 2020 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii și obligarea Consiliului Superior al Magistraturii de a emite hotărârea prin care să admită cererea reclamantei privind propunerea Președintelui Republicii Moldova a candidaturii judecătorului Alina Balan pentru numirea în funcția de judecător până la atingerea plafonului de vârstă.

Hotărârea nr. 276/24 din 6 octombrie 2020 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii este un act administrativ individual defavorabil.

Completul specializat în examinarea acțiunilor contencios administrativ reține că prin act administrativ individual defavorabil conform art.11 alin.(1) lit.(a) din Codul administrativ se înțelege actul care impune destinatarilor lor obligații, sancțiuni, sarcini sau afectează drepturile/interesele legitime ale persoanelor ori care resping, în tot sau în parte, acordarea avantajului solicitat. Astfel, existența unui element din cele menționate denotă caracterul defavorabil al actului administrativ individual.

Iar, în temeiul art.11 alin.(1) lit.(b) din Codul administrativ, actul administrativ individual favorabil reprezintă actul care creează destinatarilor săi un beneficiu sau un avantaj de orice fel.

În accepțiunea art.17 din Codul administrativ, drept vătămat este orice drept sau libertate stabilit/stabilită de lege căruia/căreia i se aduce atingere prin activitate administrativă.

La caz, reclamanta Alina Balan revendică apărarea pe calea controlului judecătoresc a unui drept în sensul art. 17 din Codul administrativ, și anume, dreptul de numire în funcție a judecătorului până la atingerea plafonului de vârstă.

Concomitent, conform art. 208 și 163 lit. c) din Codul administrativ în coroborare cu art. 25 din Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii nr. 947 din 19 iulie 1997, acțiunea în contencios administrativ împotriva hotărârilor Consiliului Superior al Magistraturii se depune nemijlocit în instanța de judecată în termen de 30 zile de la comunicarea actului administrativ individual, astfel, procedura prealabilă nu se efectuează.

În sensul enunțat, art. 209 alin. (1) din Codul administrativ prevede că, acțiunea în contestare și acțiunea în obligare se înaintează în decurs de 30 de zile, dacă legea nu prevede altfel. Acest termen începe să curgă de la: a) data comunicării sau notificării deciziei cu privire la cererea prealabilă sau data expirării termenului prevăzut de prezentul cod pentru soluționarea acesteia; b) data comunicării sau notificării actului administrativ individual, dacă legea nu prevede procedura prealabilă. Prevederile art.165 alin.(1) referitoare la nesoluționarea în termen se aplică corespunzător.

Având în vedere că actul administrativ individual defavorabil care se solicită a fi anulat la caz – hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii 276/24 a fost adoptat la data de 6 octombrie 2020, iar acțiunea în contencios a fost înaintată de către reclamanta Alina Balan la data 12 octombrie 2020, instanța de recurs reține respectarea la caz a termenului de înaintare a acțiunii.

Sub acest aspect, Colegiul reține ca întemeiată concluzia instanței de fond referitoare la faptul că la caz nu se regăsesc motive de inadmisibilitate a acțiunii în conformitate cu prevederile art. 207 alin. (2) din Codul administrativ.

Cu referire la temeinicia acțiunii în contenciosul administrativ, instanța de recurs reține inițial că într-un stat de drept este esențială obligația de respectare a Legii Supreme, care reprezintă garantul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Conform art. 16 din Constituție, respectarea și ocrotirea persoanei în Republica Moldova constituie o îndatorire primordială a statului, o atribuție inalienabilă a tuturor ramurilor puterii în stat.

În mecanismul statal de apărare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului un factor de primă importanță constituie buna funcționare a autorității judecătorești, astfel încât să se asigure oricărei persoane dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime (art.20 alin.(1) din Constituție).

Însă protecția judiciară efectivă și completă se poate realiza doar în condițiile unei adevărate independențe a autorității judecătorești, în special a judecătorilor. Acest fapt impune asigurarea autonomiei și independenței puterii judecătorești, reglementarea constituțională a limitelor și principiilor activității sale.

Dispozițiile constituționale privind separația puterilor în legislativă, executivă și judecătorească (art.6 din Constituție), privind independența, imparțialitatea și inamovibilitatea judecătorilor instanțelor judecătorești (art.116 alin.(1) din Legea supremă), privind stabilirea prin lege organică a organizării instanțelor judecătorești, a competenței acestora și procedurii de judecată (art.115 alin.(4) din Constituție) definesc statutul juridic al judecătorului în Republica Moldova și consacră justiția ca o ramură a puterii în stat independentă și imparțială.

Aceste principii constituționale și-au găsit reflectare în legile Republicii Moldova privind organizarea judecătorească, cu privire la statutul judecătorului, cu privire la Curtea Supremă de Justiție, cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor, cu privire la reorganizarea sistemului instanțelor judecătorești. Aceste legi constituie cadrul legal care stabilește sistemul garanțiilor juridice pentru buna desfășurare a activității puterii judecătorești.

Potrivit normelor constituționale, puterea judecătorească se exercită numai prin instanța judecătorească independentă și imparțială, în persoana judecătorului, unicul purtător al acestei puteri.

Puterea judecătorească independentă și imparțială constituie un element fundamental și indispensabil al statului de drept.

Dispozițiile art.114 și art.116 alin.(1) din Constituție în coroborare cu art.17 din Legea cu privire la statutul judecătorului consacră principiul independenței judecătorilor, fără de care nu se poate vorbi de o activitate autentică de înfăptuire a justiției. Realizarea principiului independenței judecătorului, pus la baza autonomiei autorității judecătorești, se asigură prin procedura de înfăptuire a justiției, modul de numire, suspendare, demisie și eliberare din funcție a judecătorului.

Măsurile de asigurare eficientă a garanțiilor de competență, independență și imparțialitate ale judecătorilor sînt stipulate și în Carta Europeană cu privire la Statutul Judecătorului - un instrument destinat tuturor statelor europene, adoptat în cadrul celei de-a doua reuniuni multilaterale cu privire la statutul judecătorilor din Europa, organizată de Consiliul Europei la 8-10 iulie 1998 la Strasbourg.

Carta Europeană cu privire la Statutul Judecătorilor nu are un statut formal, ea codifică un șir de obiective și principii care sunt consacrate în alte acte juridice internaționale, cum ar fi Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care au forță juridică obligatorie.

Unul din principiile generale ale Cartei (pct.1.3.) stipulează că pentru orice decizie referitoare la selectarea, încadrarea, desemnarea, exercitarea profesiei sau încetarea funcțiilor unui judecător statutul prevede intervenția unei instanțe independente față de puterea executivă și legislativă.

Conform punctului 3.1. al Cartei, decizia de desemnare în funcția de judecător a candidaților selectați și decizia de repartizare într-o anumită instanță judecătorească sunt luate de către instanța independentă menționată în punctul 1.3. sau în baza propunerii, recomandării, avizului, sau cu acordul acestei instanțe.

În Republica Moldova instanța care realizează dispozițiile stipulate în pct.1.3. și pct.3.1. ale Cartei este Consiliul Superior al Magistraturii. Modul de organizare și de funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii este reglementat de Constituție și de Legea organică nr.947-XIII din 19 iulie 1996.

Consiliul Superior al Magistraturii este un organ independent, format în vederea organizării și funcționării sistemului judecătoresc, care exercită autoadministrarea judecătorească și este garantul independenței autorității judecătorești.

Consfințind atribuțiile de bază ale acestui organ de autoadministrare judecătorească, Constituția – art.123 alin. (1) statuează că Consiliul Superior al Magistraturii asigură numirea, transferarea, detașarea, promovarea în funcție și aplicarea de măsuri disciplinare față de judecători.

Așadar, Consiliul Superior al Magistraturii, în baza atribuțiilor constituționale, exercită două funcții ce izvorăsc din necesitatea protejării independenței judecătorilor: funcția de a asigura numirea judecătorilor și funcția de a veghea la respectarea principiului inamovibilității judecătorilor.

Pornind de la statutul constituțional-legal al judecătorului, de la calitatea sa de purtător al puterii judecătorești, ținând cont de faptul că independența judecătorului presupune capacitatea sa de a aplica corect legea și de a se caracteriza prin înalte calități morale, legiuitorul a condiționat selectarea, promovarea, desemnarea judecătorului printr-o serie de exigențe obiective privind calificarea, onestitatea, competența și experiența lui de viață.

Asigurând numirea judecătorului, așa cum prevăd dispozițiile Constituției și a Legii nr.947-XIII, Consiliul Superior al Magistraturii selectează candidaturile pentru funcția de judecător cu cele mai înalte caracteristici profesionale și morale, prevăzute de lege, și face propuneri Președintelui Republicii Moldova sau, respectiv, Parlamentului de numire, promovare la o instanță superioară, transferare la o instanță de același nivel sau la o instanță inferioară, de numire în funcția de președinte sau de vicepreședinte de instanță ori de eliberare din funcție a judecătorilor, președinților și vicepreședinților instanțelor judecătorești, primește jurământul judecătorilor.

După cum s-a menționat, selectarea și desemnarea judecătorilor constituie o premisă importantă a constituirii și asigurării independenței judecătorului.

Conform art.116 alin. (2) din Constituție, judecătorii instanțelor judecătorești se numesc în funcție de Președintele Republicii Moldova, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii, în condițiile legii. Judecătorii care au susținut concursul sînt numiți în funcție pentru prima dată pe un termen de 5 ani. După expirarea termenului de 5 ani, judecătorii vor fi numiți în funcție pînă la atingerea plafonului de vîrstă, stabilit în condițiile legii.

Deci, procedura de numire a judecătorilor în funcție este stipulată în art. 11 din Legea nr.544-XIII din 20 iulie 1995 cu privire la statutul judecătorului.

În corespundere cu art. 11 alin. (1) și (3) din Legea vizată, judecătorii judecătoriilor și judecătorii curților de apel se numesc în funcție, din numărul candidaților selectați prin concurs, de către Președintele Republicii Moldova, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii. Candidații selectați, care întrunesc condițiile specificate la art.6, se numesc în funcția de judecător inițial pe un termen de 5 ani. După expirarea termenului de 5 ani, judecătorii sînt numiți în funcție pînă la atingerea plafonului de vîrstă de 65 de ani.

Președintele Republicii Moldova poate respinge o singură dată candidatura propusă de către Consiliul Superior al Magistraturii pentru numirea în funcția de judecător pe 5 ani sau pînă la atingerea plafonului de vîrstă și numai în cazul depistării unor probe

incontestabile de incompatibilitate a candidatului cu funcția respectivă, de încălcare de către acesta a legislației sau de încălcare a procedurilor legale de selectare și promovare a lui

Respectiv, având în vedere cele menționate și reieșind din prevederile art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii nr. 947 din 19 iulie 1996, se desprinde că întru exercitarea funcțiilor sale, Consiliul Superior al Magistraturii are următoarele competențe referitoare la cariera judecătorilor: face propuneri Președintelui Republicii Moldova sau, respectiv, Parlamentului de numire, promovare la o instanță superioară, transferare la o instanță de același nivel sau la o instanță inferioară, de numire în funcția de președinte sau de vicepreședinte de instanță ori de eliberare din funcție a judecătorilor, președinților și vicepreședinților instanțelor judecătorești.

Iar conform art. 19 alin. (4) din aceeași lege, doar în cazul în care Președintele Republicii Moldova sau, după caz, Parlamentul respinge candidatura propusă, Consiliul Superior al Magistraturii, în condițiile art.11 din Legea cu privire la statutul judecătorului, art.16 din Legea privind organizarea judecătorească și art.9 din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție, poate propune aceeași sau altă candidatură pentru funcția vacantă cu votul a două treimi din membrii săi.

Sub acest aspect și reieșind din normele legale care reglementează activitatea Consiliului Superior al Magistraturii rezultă că Consiliul în prezența întrunirii condițiilor prevăzute de normele de drept materiale deține un drept discreționar cu privire la numirea judecătorului în funcție până la atingerea plafonului de vârstă de 65 de ani, deoarece fiecare membru al Consiliului este liber să voteze după propria convingere.

În același timp, Colegiul reține că deși decizia unde se manifestă puterea discreționară se referă la aspectele care, într-un cadru legal, conferă autorității publice o anumită libertate de decizie, acest lucru nu presupune în nici un caz devierea de la litera legii, or, decizia luată în mod discreționar, trebuie să fie una optimă, să corespundă finalității actului, sensului legislației în vigoare, principiilor generale ale dreptului intern și internațional, drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, deci să corespundă scopului urmărit, care alcătuiește esența „dreptului discreționar”, a cărui realizare se efectuează cu respectarea principiilor legalității, oportunității și a echității.

Cu alte cuvinte, autoritatea publică posedă, o marjă discreționară, în măsura în care nu afectează de o manieră nejustificată drepturile fundamentale ale persoanei, adică decizia discreționară trebuie să fie una convenită, concluzie ce se desprinde, în special, din prevederile art. 137 alin. (1) din Codul administrativ, potrivit căruia autoritățile publice „trebuie” să acționeze cu bună-credință în limitele legal stabilite și cu respectarea scopului pentru care le-a fost atribuit dreptul. Prin urmare, Consiliul Superior al Magistraturii era obligat prin lege să își exercite discreția.

Prin prisma art. 225 alin. (1), (2) din Codul administrativ, instanța de judecată nu este competentă să se pronunțe asupra oportunității unui act administrativ. Verificarea exercitării de către autoritatea publică a dreptului discreționar se limitează la faptul dacă autoritatea publică: a) și-a exercitat dreptul discreționar; b) a luat în considerare toate faptele relevante; c) a respectat limitele legale ale dreptului discreționar; d) și-a exercitat dreptul discreționar conform scopului acordat prin lege.

La acest capitol, relevante întru soluționarea justă a litigiului sunt și prevederile art. 118 din Codul administrativ, potrivit cărora motivarea este operațiunea administrativă prin care se expun considerentele care justifică emiterea unui act administrativ individual. În motivare se indică temeiurile esențiale de drept și de fapt pe care le-a luat în considerare autoritatea publică pentru decizia sa. Din motivarea deciziilor discreționare trebuie să poată fi recunoscute și punctele de vedere din care autoritatea publică a reieșit la exercitarea dreptului discreționar. Motivarea trebuie să se refere și la argumentele expuse în cadrul audierii. Motivarea completă a unui act administrativ individual cuprinde: a) motivarea în drept – temeiul legal pentru emiterea actului administrativ, inclusiv formele procedurale obligatorii pe care se bazează actul; b) motivarea în fapt – oportunitatea emiterii actului administrativ, inclusiv modul de exercitare a dreptului discreționar, dacă este cazul; c) în cazul actelor administrative defavorabile – o descriere succintă a procedurii administrative care a stat la baza emiterii actului: investigații, probe, audieri, opinii ale participanților contrare conținutului final al actului etc. Motivarea completă este obligatorie, este parte integrantă a actului administrativ individual și condiționează legalitatea acestuia.

Raportând la caz cadrul legal enunțat și reieșind din constatările sus-menționate, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție reține că prima instanță corect a ajuns la concluzia admiterii pretenției reclamantei Alina Balan invocate în acțiune cu privire la anularea hotărârii n nr. 276/24 din 6 octombrie 2020 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii și întemeiat a anulat actul administrativ contestat ca fiind emis contrar legii.

Aceasta deoarece Consiliul Superior al Magistraturii nu și-a exercitat cu bună credință dreptul discreționar în soluționarea procedurii administrative și emiterea actului administrativ contestat. Or, din actul administrativ individual defavorabil contestat nu rezultă nici un motiv obiectiv referitor la respingerea solicitării reclamantei privind propunerea de către pârât Președintelui Republicii Moldova, de numire în funcția de judecător până la atingerea plafonului de vârstă, adică actul administrativ individual defavorabil contestat, nu conține în sine o motivare completă, clară, cu trimiteri la probe, această exigență urmând a fi realizată într-un mod suficient de explicit, condiție însă ce nu se atestă la caz.

Instanța de recurs are în vedere că principiul motivării impune necesitatea ca autoritatea care emite un act administrativ să arate, în mod expres, elementele de fapt și de drept care determină adoptarea deciziei respective. Motivarea reprezintă un element esențial pentru formarea convingerii cu privire la legalitatea și oportunitatea actului administrativ, constituind, totodată, o garanție a alegerii soluției optime de către organul de decizie.

Amploarea și detalierea motivării depind de natura actului adoptat, iar cerințele pe care trebuie să le îndeplinească motivarea depind de circumstanțele fiecărui caz. Așadar, deși motivarea reprezintă o obligație generală, aplicabilă oricărui act administrativ, ea face obiectul unei aprecieri în concreto, după natura acestuia și contextul adoptării sale, prin prisma obiectivul său, care este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului.

Motivarea urmărește o dublă finalitate: îndeplinește, în primul rând, o funcție de transparență în profitul beneficiarilor actului, care vor putea, astfel, să verifice dacă actul este sau nu întemeiat; permite, de asemenea, instanței să realizeze controlul său jurisdicțional, deci în cele din urmă permite reconstituirea raționamentului efectuat de autorul actului pentru a ajunge la adoptarea acestuia; desigur ea trebuie să figureze chiar în cuprinsul actului și să fie realizată de autorul său.

Cu alte cuvinte, emiterea de către Plenul Consiliului Superior al Magistraturii al hotărârii privind respingerea solicitării cu privire la numirea judecătorului în funcție până la atingerea plafonului de vârstă de 65 de ani trebuie să opereze doar atunci când solicitantul se află în prezența unor impedimente legale, cum ar fi incompatibilitatea, lipsa caracterului ireproșabil constatat sau nerespectarea procedurii de evaluare.

La caz, aceste circumstanțe lipsesc, or, Consiliul Superior al Magistraturii nu a prezentat probe incontestabile de incompatibilitate a candidatului cu funcția de judecător, de încălcare de către aceasta a legislației sau de încălcare a procedurilor legale de selectare și promovare a lui, iar din actul administrativ individual defavorabil vizat nu se desprind careva temeuri legale privind respingerea cererii judecătorului Alina Balan cu privire la înaintarea propunerii de numire în funcția de judecător până la atingerea plafonului de vârstă.

Dimpotrivă, respectarea cerințelor de profesionalism, integritate și meritocrație rezultă din calificativul „foarte bine” acordat de Colegiul de evaluare prin hotărârea nr.129/7 din 25 septembrie 2020.

Din aceste circumstanțe instanța de recurs apreciază critic argumentul recurentului Consiliul Superior al Magistraturii precum că actul administrativ contestat este motivat prin indicarea numărului de voturi acumulat de fiecare candidat, fiind expuse și temeiurile de fapt și de drept, care au stat la baza adoptării acesteia, cât și oportunitatea emiterii actului administrativ.

Or, pe lângă faptul că temeiurile de fapt și de drept indicate în conținutul actului administrativ individual defavorabil contestat contravin reglementărilor legale în vigoare, iar oportunitatea actului administrativ, nu justifică încălcările de lege admise la emiterea acestuia, Consiliul Superior al Magistraturii nu a probat și nu a motivat nici acele situații și condiții legale, care justifică în mod absolut, hotărârea care a fost adoptată prin raportare la interesul public stabilit de lege, cu atât mai mult că contrar art. 119 din Codul administrativ încălcările reținute denotă și o problemă de incertitudine și netransparența a hotărârii emise de către Consiliul Superior al Magistraturii, circumstanțe care generează caracterul incert al actului administrativ individual defavorabil emis de către autoritatea publică pârâtă.

Aceasta deoarece reclamanta a obținut funcția de judecător prin concurs, și deține dreptul de a o exercita până la atingerea plafonului de vârstă, nefiind prezente careva obstacole de ordin legal.

În corespundere cu art. 12 alin. (1) din Legea privind selecția, evaluarea performanțelor și cariera judecătorilor nr. 154 din 5 iulie 2012, performanțele judecătorilor se evaluează de către colegiul de evaluare a performanțelor judecătorilor, evaluarea avînd ca scop stabilirea nivelului de cunoștințe și aptitudini profesionale ale judecătorilor, cât și a capacității de a aplica cunoștințele teoretice și aptitudinile necesare în practica profesiei de judecător, stabilirea aspectelor slabe și aspectelor forte

din activitatea judecătorilor, stimularea tendinței de perfecționare a abilităților profesionale și sporirea eficienței activității judecătorilor la nivel individual și la nivel de instanțe judecătorești.

Totodată, art. 13 alin. (4) lit. a) din aceeași lege, judecătorul este supus evaluării performanțelor în mod extraordinar și în cazul numirii în funcție pînă la atingerea plafonului de vîrstă.

În acest context, Colegiul reține că, hotărârea Colegiului de evaluare a performanțelor judecătorilor constituie un act administrativ individual incontestabil conform art. 30 și 140 din Codul administrativ și obligatoriu conform art. 139 alin. (4) din Codul administrativ pentru orice persoană, orice autoritate publică, inclusiv pentru Consiliul Superior al Magistraturii, deci Consiliul Superior al Magistraturii nu ar trebui să aibă competența să schimbe singur calificativul oferit ca urmare a evaluării extraordinare a performanțelor, decât doar atunci când solicitantul se află în prezența unor impedimente legale, cum ar fi incompatibilitatea, lipsa caracterului ireproșabil constatat sau nerespectarea procedurii de evaluare, condiții care însă lipsesc în speță.

Completul pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ subliniază că, controlul judecătoresc efectiv impune instanței de judecată și obligația să verifice legalitatea actului administrativ individual și prin prisma respectării principiului proporționalității.

În conformitate cu art. 21 din Codul administrativ, autoritățile publice și instanțele de judecată competente trebuie să acționeze în conformitate cu legea și alte acte normative. Exercitarea atribuțiilor legale nu poate fi contrară scopului pentru care acestea au fost reglementate. Autoritățile publice și instanțele de judecată competente nu pot dispune limitarea exercitării drepturilor și a libertăților persoanelor decât în cazurile și în condițiile expres stabilite de lege.

Colegiul reține în principiu, ingerința în drepturile persoanei în cazurile și condițiile stabilite de lege, însă aceasta trebuie să fie proporțională.

Astfel, conform art. 29 alin. (1) – (3) din Codul administrativ, orice măsură întreprinsă de autoritățile publice prin care se afectează drepturile sau libertățile prevăzute de lege trebuie să corespundă principiului proporționalității. O măsură întreprinsă de autoritățile publice este proporțională dacă: a) este potrivită pentru atingerea scopului urmărit în temeiul împuternicirii atribuite prin lege; b) este necesară pentru atingerea scopului; c) este rezonabilă. Măsura întreprinsă de autoritățile publice este una rezonabilă dacă ingerința produsă prin ea nu este disproporțională în raport cu scopul urmărit.

Principiul proporționalității se referă la faptul că măsurile prin care se efectuează o ingerință în drepturile persoanei ar trebui folosite cu atenție și numai atunci când este cu adevărat urgent. Prin urmare, puterea publică nu ar trebui să intervină în drepturi mai mult decât este necesar.

În așa fel, o măsură oficială întreprinsă de autoritățile publice este proporțională dacă: are un scop legitim; este potrivită; necesară și rezonabilă.

Colegiul judiciar pentru motivele arătate mai sus conchide că, măsura oficială întreprinsă de Consiliul Superior al Magistraturii nu este una întemeiată. Din acest punct de vedere respingerea solicitării reclamantei de către pârâtul-recurent contravine art. 21 alin. (3) și 29 din Codul administrativ.

Or, scopul legitim urmărit de către Consiliul Superior al Magistraturii prin adoptarea hotărârii de respingere a solicitării reclamantei privind numirea în funcția de judecător până la atingerea plafonului de vârstă, nu doar că nu este motivat, dar nici afirmat.

La acest capitol, Colegiul reține și faptul că o măsură oficială este întotdeauna potrivită dacă ajută la promovarea obiectivului dorit. Astfel, dacă este sau nu potrivită cu scopul legitim măsura de respingere a solicitării reclamantei de către pârât, nu poate fi apreciată din lipsă de elemente de fapt ce urmau au fi acumulate conform art. 22, 85 alin. (3) și 87 din Codul administrativ, dar și din lipsa scopului legitim, care nu numai că nu este enunțat, dar nici motivat, circumstanță care denotă încălcarea prevederilor art. 31 și art. 118 alin. (1) – (3) din Codul administrativ.

Or, nici în recurs, dar nici din dosarul administrativ nu pot fi desprinse elemente de fapt care ar justifica necesitatea măsurii, și anume neconfirmarea reclamantei în funcția de judecător până la atingerea plafonului de vârstă.

Având în vedere că proporționalitatea este în strânsă legătură cu rezonabilul, la caz lipsește și rezonabilitatea măsurii adoptate de Consiliul Superior al Magistraturii. Or, măsura oficială întreprinsă de autoritățile publice este una rezonabilă dacă ingerința produsă prin ea nu este disproportională în raport cu scopul urmărit.

În speță, recurentul nu a prezentat nici o probă în conformitate cu prevederile art. 220 alin. (1) și 93 alin. (1) și (2) din Codul administrativ prin care ar proba rezonabilitatea măsurii oficiale cu scopul legitim urmărit.

Totodată, conform art. 17 lit. b) din Legea cu privire la statutul judecătorului nr. 544 din 20 iulie 1995, independența judecătorului este asigurată și prin procedeul de numire, suspendare, demisie și eliberare din funcție.

La rândul său, punctul 10 din Avizul nr. 1 (2001) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE), „independența judecătorească este o condiție obligatorie pentru existența statului de drept și garanția fundamentală a unui proces echitabil. Judecătorii „au sarcina deciziei finale asupra vieții, libertăților, drepturilor, obligațiilor și proprietății cetățenilor” (expunerea principiilor fundamentale ale Națiunilor Unite, preluate în declarația de la Beijing; și articolele 5 și 6 ale Convenției europene privind drepturile omului). Independența acestora nu este o prerogativă sau un privilegiu în propriul lor interes ci în interesul statului de drept și al celor care caută și doresc înfăptuirea justiției”.

Numirea (reconfirmarea) judecătorului joacă un rol decisiv în asigurarea independenței și imparțialității judecătorului și consolidarea statului de drept, reiese din prevederile pct. 48 al Avizul nr. 1 (2001) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE), care prevede că, practica europeană este în general aceea de a face numiri permanente până la vârsta legală de pensionare.

Mai mult, în Principiile de Bază privind Independența Justiției se statuează că „Judecătorii, indiferent că sunt numiți sau aleși, trebuie să aibă mandatul garantat pînă la o vârstă obligatorie de pensionare sau pînă la expirarea mandatului lor, în cazul în care există o astfel de durată.

La acest capitol, Comisia de la Veneția a indicat că numirea judecătorului pentru o anumită perioadă de timp, sau pentru o perioadă de probă, constituie o amenințare pentru independența și imparțialitatea judecătorului. Astfel, institutul juridic al numirii

inițiale a judecătorului pentru o perioadă de 5 ani și reconfirmarea ulterioară în funcție, interpretate în sensul unui dreptului discreționar inexistent, este și în contradicție cu cele mai bune practici europene în materia respectivă.

Previzibilitatea legii presupune că, de la bun început judecătorii sunt îndreptățiți să aibă încrederea că vor fi eliberați din funcție doar în cazul în care nu for face față rigorilor impuse de profesie și că decizia cu privire la eliberarea din funcție va fi luată de către organul de autoadministrare a judecătorilor, cu respectarea legii materiale și procedurilor.

Astfel, reglementarea de către Legea fundamentală și cadrul normativ infra-constituțional al termenului inițial de 5 ani pentru care este numit judecătorul, nu oferă ulterior un dreptul discreționar Consiliului Superior al Magistraturii de a nu reconfirma judecătorul în funcție până la atingerea plafonului de vârstă, decât în anumite împrejurări de ordin obiectiv, care după cum s-a constatat supra în litigiul dedus judecății lipsesc.

Consiliul Superior al Magistraturii nu este îndreptățit să refuze propunerea pentru reconfirmarea în funcție, decât dacă a constatat că judecătorul nu merită să mai facă parte din corpul judecătoresc conform motivelor expres prevăzute de lege.

La caz, asemenea temeuri nu au fost constatate nici în procedura de evaluare, dar și nici de către Plenul Consiliului Superior al Magistraturii în ședința din 6 octombrie 2020, motiv care în plus justifică temeinicia soluției instanței de fond în această parte.

Cu referire la pretenția invocată în acțiune cu privire la obligarea Consiliului Superior al Magistraturii de a emite hotărârea prin care să admită cererea judecătorului Alina Balan privind propunerea Președintelui Republicii Moldova a candidaturii judecătorului Alina Balan pentru numirea în funcția de judecător până la atingerea plafonului de vârstă, aceasta corect a fost admisă de prima instanță.

Colegiul lărgit pentru a respecta standardul de claritate și motivare a hotărârii judecătorești, precizează cu titlu legal și jurisprudențial că, un număr impunător a litigiilor de contencios administrativ se circumscriu acțiunii în obligare.

Așadar, în lipsa reglementării acțiunii în obligare, statul de drept este o categorie iluzorie, iar autoritățile publice care au obligația de respecta drepturile persoanei, nu ar putea fi impuse la îndeplinirea îndatoririlor legale, atunci când aplica legea în privința cetățenilor, iar drepturile persoanei ar fi doar niște categorii ipotetice, teoretice și iluzorii, în lipsa unei administrații publice legale, egale, proporționale, imparțiale, eficiente, transparente și a controlorului judecătoresc efectiv asupra activității administrative desfășurată de autoritățile publice, statul ar deraia din servitor prietenos al cetățeanului într-un instrument de opresiune, de subminare a demnității omului și de obstrucționare a dezvoltării societății.

În continuare, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție precizează că, miezul și scopul acțiunii în obligare constă în a obliga autoritatea publică să emită actul administrativ individual solicitat și respins petiționarului în procedura administrativă. Totodată, prin acțiunea în obligare se verifică prin controlul judecătoresc efectiv dacă reclamantul are dreptul la emiterea actului administrativ individual solicitat, iar în cazul în care acest drept este întrunit instanța de judecată obligă autoritatea să emită actul solicitat.

Colegiul judiciar subliniază că, acțiunea în obligare este admisibilă în situația în care, procedura administrativă inițiată conform art. 9 alin. (2) și 69 alin. (1) și (2) din Codul administrativ se finalizează cu respingerea actului administrativ individual solicitat de către petiționar, la caz, a reclamantului de a fi numit în funcția de judecător până la atingerea plafonului de vârstă.

Procedura administrativă este marcată de un șir de obligații pozitive pe care autoritatea publică urmează să le onoreze atunci când soluționează o cerere cu privire la emiterea unui act administrativ individual favorabil. Astfel, urmează să cerceteze minuțios din oficiu starea de fapt conform art. 22, 85 – 93 din Codul administrativ pentru a stabili dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de legea materială (art. 21 alin. (1) din Codul administrativ, așa numita rezervă a legii materiale) pentru emiterea actului administrativ individual solicitat, respectarea egalității de tratament (art. 23 din Codul administrativ), imparțialității (art. 24 din Codul administrativ), proporționalității (art. 29 din Codul administrativ), securității juridice (art. 30 din Codul administrativ și motivării (art. 31, 118 din Codul administrativ).

Colegiul subliniază că, cercetarea din oficiu are o importanță decisivă pentru întreaga procedură administrativă și o administrație publică eficientă a funcției de judecător conform căruia toate faptele relevante pentru cazul individual trebuie să fie constatate sub propria responsabilitate a autorității. Chiar dacă activitatea unei autorități depinde de o cerere, procedura suplimentară se bazează pe principiul anchetei oficiale, care impune autorităților să determine în mod independent toate circumstanțele care sunt semnificative pentru decizia privind cererea. În cazul în care autoritățile nu îndeplinesc sau nu îndeplinesc în totalitate această obligație de anchetă (cercetarea din oficiu), această neîndeplinire a investigațiilor necesare constituie o încălcare a obligației oficiale.

Cu toate acestea însă Consiliul Superior al Magistraturii nu doar că, nu a respectat egalitatea de tratament în raport cu alți judecători aflați în aceleași condiții, proporționalitatea, securitatea juridică, dar și a încălcat obligația oficială de a stabili faptele care să ateste de ce nu ar întruni reclamantul dreptul la emiterea actului administrativ individual pentru propunerea de numire în funcția de judecător până la plafon.

În continuare, Colegiul lărgit reține că, în acțiunea în obligare, nu instanța emite actul în locul autorității, doar obligă pe aceasta la emiterea actului administrativ individual, și doar în cazul în care autoritatea publică nu execută benevol hotărârea judecătorească, atunci pentru restabilirea legalității (art. 21, 36 din Codul administrativ) și accesul efectiv la controlul judecătorec (art. 39 din Codul administrativ), instanța de apel ca instanța de executare silită, în cazuri adecvate și în lipsă de pasivitate ilegală (art. 28, 229 din Codul administrativ) emite actul administrativ individual prescris în hotărârea judecătorească.

Totodată, corelativ obligației autorității publice (textul „obligarea ...” art. 206 alin. (1) lit. b) din Codul administrativ) de a emite actul administrativ individual revine dreptul petiționarului/reclamantului în sensul art. 17 Codul administrativ la emiterea actului solicitat.

Cu adevărat, înaintarea propunerii Președintelui Republicii Moldova de numire în funcție până la atingerea plafonului de vârstă a judecătorului ține de competența

Consiliului Superior al Magistraturii, însă acest fapt nu poate constitui drept temei pentru respingerea acțiunii în această parte, în situația în care din actul administrativ contestat rezultă că organul de autoadministrare judecătorească pe de o parte nestabilind prin probe incontestabile incompatibilitatea reclamantei cu funcția respectivă, de încălcare de către aceasta a legislației sau de încălcare a procedurilor legale de selectare și promovare a lui, pe de altă parte, fără a motiva temeiurile respingerii cererii reclamantei, în rezultatul exprimării votului membrilor, cu drept de vot, prezenți la ședință – 7 (șapte) voturi pro și 4 (patru) împotriva, a conchis că reclamanta – judecătorul Alina Balan nu a întrunit numărul necesar de voturi pentru a fi propusă Președintelui Republicii Moldova în vederea numirii în funcția de judecător până la atingerea plafonului de vârstă.

Respectiv, Consiliul Superior al Magistraturii în cadrul puterii sale discreționare, având obligația de a explica de ce a adoptat o anumită conduită din mai multe posibile nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul Legii cu privire la statutul judecătorului și al Legii cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii.

Or, puterea discreționară nu trebuie confundată cu posibilitatea de a acționa arbitrar sau fără control, cum se pare că ar sugera-o utilizarea cuvântului „discreționar”.

Atunci când decizia administrativă nu respectă limitele exterioare pe care legea le stabilește puterii discreționare a administrației, intervine excesul de putere, motiv pentru care Colegiul prin prisma art. 1 alin. (1), 3, 39, 206 alin. (1) lit. b) în coroborare cu art. 224 alin. (1) lit. b) din Codul administrativ conchide că și soluția adoptată de prima instanță în această parte este legală și întemeiată, iar temeiuri de casare nu există, or, examinând acțiunea în contencios administrativ în fond, instanța de judecată, în baza unei acțiuni în obligare, anulează în tot sau în parte actul administrativ individual de respingere a solicitării sau o eventuală decizie adoptată în procedura prealabilă și obligă autoritatea publică să emită un act administrativ individual, dacă revendicarea pretenției reclamantului de emitere a actului este întemeiată, adică înaintarea acțiunii în obligare are anume ca scop – obligarea autorității publice de a emite un act administrativ individual solicitat de către reclamant și respins de către pârât.

În sensul prevederilor art. 206 alin. (1) lit. b) și art. 224 alin. (1) lit. b) din Codul administrativ se rețin următoarele aspecte.

Dacă din starea de fapt subsumată normelor de drept material public, rezultă că reclamantul deține dreptul la emiterea actului administrativ individual, atunci instanța de judecată anulează actul administrativ individual defavorabil (art. 10 și 11 alin. (1) lit. a) din Codul administrativ) de respingere a cererii (art. 9 alin. (2), 69 alin. (1), 64 alin.(2), 78 din Codul administrativ) și eventuala decizie de soluționare a cererii prealabile (art. 162 alin. (3) lit. b) și 167, 168 din Codul administrativ) și obligă autoritatea publică să emită actul administrativ individual solicitat și respins neîntemeiat de autoritatea publică.

Sintagma „să emită” se aplică inter alia cu prevederile art. 132 din Codul administrativ. Conform acestui articol „prin emiterea unui act administrativ individual se înțelege, atât emiterea lui de către prim-ministru și autoritățile publice cu conducere unipersonală, cât și adoptarea lui de către Guvern și autoritățile publice cu conducere colegială”. Conducerea colegială a unei autorități publice adoptă decizii prin vot.

Scopul și esența acțiunii în obligare cât și a hotărârii de admitere a acțiunii în obligare rezidă în obligarea autorității publice de a emite actul administrativ individual la care are dreptul reclamantul. Se reține că, conjuncția „și” din textul art. 224 alin. (1) lit. (b) din Codul administrativ indică că, este necesară atât anularea actului administrativ de respingere a cererii cât și obligarea autorității publice de emitere a actului administrativ individual.

Concomitent, se precizează că deși se anulează actul administrativ individual de respingere a cererii petiționarului, această nu reprezintă o acțiune în contestare, care este distinctă și prevăzută de art. 206 alin. (1) lit. a) și 224 alin. (1) lit. a) din Codul administrativ, dar un element organic al hotărârii în obligare. Obligarea autorității publice la emiterea actului administrativ individual, nu poate opera decât în prezența anulării actului de respingere a cererii, care reprezintă un obstacol juridic.

Or, neanularea actului administrativ de respingere a solicitării petiționarului, în cazul acțiunii în obligare, ar genera o situație contradictorie și de excludere reciprocă. Actul administrativ individual defavorabil de respingere a cererii ar căpăta autoritatea de lucru decis conform art. 140 din Codul administrativ, iar prezența acestuia ar împiedica autoritatea publică obligată de instanța de judecată să execute (emită) actul la care a fost obligat. Din aceste motive anularea actului administrativ individual defavorabil de respingere a cererii și obligarea la emiterea actului administrativ individual favorabil constituie un tot întreg juridic, complex, care nu poate fi divizat. Or, obligarea emiterii actului administrativ individual este ființa juridică a acțiunii în obligare. Acest întreg juridic, adică anularea actului administrativ individual defavorabil de respingere a cererii și obligarea la emiterea actului administrativ individual favorabil, are loc numai dacă reclamantul are dreptul la actul administrativ individual solicitat autorității publice.

Subsecvent, pentru a exclude eventualele neclarități din partea părților la proces și a societății, Colegiul subliniază că, pentru acțiunea în obligare, dacă este admisă este necesară colaborarea autorității publice, care are obligația de a emite actul administrativ individual la care a fost obligată, pe când, în cazul acțiunii în contestare, protecția survine fără intervenția autorității publice. Hotărârea de admitere a acțiunii în contestare în conformitate cu prevederile art. 206 alin. (1) lit. a) și art. 224 alin. (1) lit. a) din Codul administrativ substituie actul ilegal, fapt datorat efectului retroactiv anulării conform art. 228 alin. (1) din Codul administrativ, iar protecția dreptului (art. 17 din Codul administrativ) survine imediat prin efectul legii.

Or, acțiunea în obligare este mijlocul autorizat de lege pentru reclamant de a obține în privința autorității publice un drept subiectiv public prin emiterea, în special, a unui act administrativ individual favorabil, atunci când sunt întrunite condițiile prescrise de norma de drept material public, iar autoritatea publică în mod ilegal a respins solicitarea respectivă a petiționarului.

Aplicând cele statuate mai sus la prezenta cauză, Colegiul observă că prima instanță a pronunțat o hotărâre motivată și nu există niciun element care să indice caracterul arbitrar al modalității în care instanța a aplicat legislația relevantă pentru faptele cauzei, iar motivarea instanței de fond are o legătură logică cu argumentele dezvoltate de părți, fiind respectate cerințele unui proces echitabil.

Din aceste considerente și ținând cont de faptul că cererea de recurs este neîntemeiată, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a respinge recursul, cu menținerea actului judecătoresc ce a constituit obiectul recursului.

În conformitate cu art. 248 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Codul administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

d e c i d e:

Se respinge recursul depus de Consiliul Superior al Magistraturii.

Se menține hotărârea din 26 noiembrie 2020 a Curții de Apel Chișinău, în cauza de contencios administrativ la acțiunea în anulare și în obligare depusă de Alina Balan împotriva Consiliului Superior al Magistraturii cu privire la anularea parțială a actului administrativ și obligarea emiterii actului administrativ favorabil.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței,

judecătorul

Tamara Chișca-Doneva

Judecătorii

Maria Ghervas

Nina Vascan

Iurie Bejenaru

Nicolae Craiu