

OPINIE SEPARATĂ

expusă în temeiul art.27 alin.(5) din Legea cu privire la Curtea Constituțională și art.67 din Codul jurisdicției constituționale

Curtea Constituțională , prin Hotărârea nr.15 din 13 septembrie 2011, a declarat drept constituțională sintagma „*Absolvenții care nu au promovat concursul pentru suplinirea funcțiilor de judecător, respectiv de procuror sînt obligați să participe la concurs timp de 3 ani după absolvirea Institutului.*” și neconstituțională sintagma „*La expirarea acestui termen, absolventul nu mai poate participa la concurs în baza mediei generale obținute la examenele de absolvire a Institutului*” din alin.(3) art.18 din Legea nr.152-XVI din 8 iunie 2006 „Privind Institutul Național al Justiției” (în continuare – Legea nr.152).

Consider nefondate concluziile Curții Constituționale expuse în această hotărâre pentru următoarele motive.

1. Contrar practicii sale anterioare și prevederilor Constituției și legislației privind exercitarea jurisdicției constituționale în Republica Moldova, Curtea a examinat cauza prioritar prin prisma Convenției Europene, fără a dezvolta normele constituționale. În consecință, Curtea și-a argumentat poziția reproducînd pasaje din jurisprudența CtEDO, care sînt corecte, însă se referă la alte circumstanțe, majoritatea nefiind relevante pentru prezenta cauză. În final, Curtea a constatat că prevederea cuprinsă în propoziția a doua a alin.(3) al art.18 din lege „nu este compatibilă cu protecția proprietății garantată de articolul 1 din Protocolul nr.1 la Convenția Europeană și, **implicit**, de articolul 46 din Constituție”.

2. În opinia Curții Constituționale, atestatul de absolvire a Institutului Național al Justiției reprezintă un „bun”, care este protejat de art.46 din Constituție și de Convenția europeană. Însă din nici o speță examinată de CtEDO, relevantă pentru prezenta cauză, nu se poate deduce că **după criteriul temporal** atestatul absolvenților reprezintă un bun în sensul art.9 și art.46 din Constituție, precum și al normelor Convenției Europene. Vom atenționa că în jurisprudența CtEDO sînt calificate fără rezerve ca „bunuri”, în sensul art.1 din Protocolul nr.1, doar acele acte, valoarea cărora poate fi apreciată din punct de vedere economic și sînt eliberate pentru desfășurarea unei afaceri private (de exemplu, licențele privind activitatea economică), cu privire la actele de studii însă CtEDO este foarte reticentă.

Curtea Constituțională a făcut eronat și nejustificat o paralelă între atestatul de absolvire a Institutului Național al Justiției (în continuare – atestatul INJ) și licențele de avocat, notar sau expert contabil „care implică elemente patrimoniale, ce permit obținerea unor venituri”. Aceste licențe nu certifică dreptul de a pretinde la aceste profesii, dar dreptul de a le exercita. În cazul exercitării unei funcții publice echivalentul licenței constituie actul de numire în funcție, pentru judecători, de exemplu, hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii sau decretul

Președintelui Republicii Moldova. Doar aceste acte pot genera pentru titulari o „speranță legitimă” privind obținerea unor venituri în viitor. Atestatul INJ nu este o licență, care implică elemente patrimoniale, ci un document, ce permite participarea la concurs, care dobândește elementele patrimoniale caracteristice unui „bun” doar după promovarea concursului și desemnarea titularului în funcție.

Sînt de părere că prin modul de abordare a statutului atestatului INJ Curtea a ignorat totalmente rolul Consiliului Superior al Magistraturii în desemnarea judecătorilor și, ca urmare, prevederile alin.(1) art.22 din Constituție și legislația în domeniu, care abilitază acest organ al autoadministrării judecătorești cu atribuția de a asigura numirea judecătorilor și cu dreptul exclusiv de a desfășura concursul pentru suplinirea funcțiilor de judecător. Din §49 al hotărîrii reiese că INJ, în ultimă instanță, numește în funcție absolvenții săi. În aceste condiții, cu atît este mai inacceptabilă asimilarea actului de studii, ce permite participarea la concursul pentru ocuparea unei funcții publice, cu licența privind activitatea economică.

Aceste argumente își găsesc sprijin în hotărîrea CtEDO cu privire la speța Marckx contra Belgiei §50, potrivit căreia „articolul 1 din Protocolul nr.1 nu face decît să asigure dreptul la posesia neîngrădită a proprietății, și care se aplică doar unei proprietăți a persoanei deja existente, și respectiv acest articol nu garantează dreptul la obținerea proprietății”.

Potrivit dreptului civil, în calitate de „bun” protejat de art.9 și art.46 din Constituție poate fi recunoscut orice lucru cu privire la care pot exista drepturi și obligații patrimoniale. Pînă la numirea posesorului în funcție atestatul INJ nu are această calitate. Nici o lege și nici o normă nu poate oferi dreptul exclusiv sau preferențial, sau certitudinea promovării unui concurs, deoarece acest lucru ar contraveni sensului concursului ca atare. Orice concurs presupune rezultate imprevizibile și plasează candidații în condiții egale doar în ceea ce privește speranța de a obține venituri după promovarea concursului, însă nu oferă certitudinea obținerii acestor venituri. Certitudinea obținerii unei funcții publice, prin urmare, existența unei „așteptări legitime”, apare doar în situația cînd funcția publică este instituită prin numire, fără concurs, prin prevederea legii (de exemplu, asigurarea interimatului de către un adjunct imediat după declararea vacanței funcției). Astfel, prin concluziile expuse în hotărîre, Curtea Constituțională a ignorat propria jurisprudență privind protejarea dreptului de proprietate.

Pe parcursul activității sale Curtea Constituțională a pronunțat mai mult de 50 de hotărîri, prin care a protejat dreptul de proprietate bazîndu-se pe normele constituționale în acest domeniu (art.9, care consacră principiile fundamentale privind proprietatea, art.33, privind proprietatea intelectuală, art.46, privind dreptul la proprietate privată și protecția acesteia, art.127, privind proprietatea statului și proprietatea unităților administrativ-teritoriale).

3. Analizînd jurisprudența CtEDO, am ajuns la concluzia că în hotărîrea sa Curtea Constituțională nu a luat în considerare faptul că CtEDO a acordat statelor dreptul de a impune cu referire la „bunuri” anumite condiții, de exemplu de ordin

temporal, sau restricții. În acest sens este concludent raționamentul din speța Kopecky contra Slovaciei, conform căruia „speranța că va fi recunoscut un drept la proprietate, care nu a putut fi exercitat în mod efectiv, nu poate fi considerată un „bun” în sensul art.1 al Protocolului nr.1, la fel ca și în cazul unei pretenții condiționate **care poate apărea ca rezultat al neîndeplinirii unei condiții**”, care a fost citat în §41 al hotărârii.

Problema este mult mai simplă decât a fost abordată de Curte, pentru că prevederile supuse controlului de constituționalitate nu limitează dreptul de proprietate, ci limitează exercitarea în timp a acestui drept.

Articolul 6 alin.(2) din Legea cu privire la statutul judecătorului, care în mod inexplicabil n-a fost citată de Curte la capitolul „Legislația pertinentă”, prevede următoarele: „Prin derogare de la prevederile alin.(1) lit.c), poate candida la funcția de judecător persoana care a activat cel puțin ultimii 5 ani în calitate de deputat, membru al Curții de Conturi, profesor titular de drept în instituțiile de învățământ superior acreditate, procuror, anchetator, ofițer de urmărire penală, avocat, avocat parlamentar, notar, jurisconsult, referent al judecătorului, executor judecătoresc, consultant (consilier) al instanței judecătorești sau grețier, precum și în funcțiile de specialitate juridică în aparatul Curții Constituționale, al Consiliului Superior al Magistraturii sau al autorităților publice, și care a promovat examenul de capacitate, în condițiile legii, în fața colegiului de calificare. Numărul de locuri scoase la concurs pentru această categorie de candidați se stabilește de către Consiliul Superior al Magistraturii și nu poate depăși 20 la sută din numărul total de locuri într-o perioadă de trei ani.”

Astfel, în Republica Moldova, pentru a deveni judecător, este necesar să absolvești INJ sau să exerciți una din funcțiile specificate în prevederile art.6 alin.(2) din lege.

Pentru aceste considerente, atestatul INJ putea fi recunoscut de Curte ca un bun limitat în timp (3 ani) și subordonat condițiilor de reevaluare.

În fapt, prevederea supusă controlului de constituționalitate nu privează titularul de atestatul INJ, aceasta limitează doar aplicarea lui necondiționată, titularul care nu a participat sau nu a promovat concursul fiind nevoit, după 3 ani, să repete studiile ori să dea examenul de capacitate pentru confirmarea studiilor.

Limitarea termenului de aplicabilitate necondiționată a atestatului la trei ani se încadrează în politica statului de a asigura sistemul judiciar cu judecători competenți, capabili să înfăptuiască justiția cu imparțialitate și în strictă conformitate cu litera legii. În acest scop statul a prevăzut atestarea judecătorilor prima dată la 6 luni, apoi la fiecare 3 ani până la atingerea plafonului de vîrstă. Mai mult ca atât, termenul de valabilitate al examenului de capacitate pentru persoanele ce participă la concurs cu un stagiu profesional de 5 ani este de asemenea de 3 ani (alin.(5) art.20 din Legea nr.949 din 19.07.1996 „Cu privire la colegiul de calificare și atestare a judecătorilor”). Avînd în vedere că legislația se modifică permanent și apar noi relații sociale, termenul de 3 ani (în opinia mea,

destul de lung pentru verificarea calificării profesionale) ține de politica generală privind controlul calificării atât a aspiranților la funcția de judecător, cât și a judecătorilor. Or, este inadmisibil a privilegia aspiranții la o funcție publică în raport cu cei care exercită zilnic o funcție publică. Într-o astfel de perspectivă, obligativitatea de a susține periodic, la fiecare 3 ani, examenul de calificare nu poate fi pentru absolvenții INJ „o povară individuală excesivă”, după cum a dedus Curtea în §77 al hotărârii.

Din cele enunțate în alineatul precedent se poate conchide că normele supuse controlului de constituționalitate corelează perfect cu cadrul legal existent. Pe parcursul studiilor la INJ absolvenții acestuia acumulează un stagiul profesional de 1,5 ani, la care se adaugă 3 ani de stagiul profesional, în care absolvenții sînt obligați să participe la concurs și pot exercita o funcție prevăzută la alin.(2) art.6 din Legea cu privire la statutul judecătorului. Astfel, absolvenții acumulează stagiul necesar pentru susținerea examenului de capacitate și participau la concurs egal cu ceilalți pretendenți, care aveau un stagiul de 5 ani, iar statul avea posibilitatea să verifice periodic cunoștințele dobîndite de ei la INJ. Or, după 3 ani atestatul INJ nu-și pierde valabilitatea, absolventul fiind în drept să-l prezinte oricărui angajator ca pe orice diplomă de studii postuniversitare. Faptul că unii absolvenți ai INJ nu sînt numiți în funcție pe parcursul a trei ani se explică prin aceea că legea, în mod paradoxal, nu prevede obligația acestora de a accepta funcția de judecător în localitatea propusă, deși ei sînt instruiți din mijloacele statului și remunerați pe parcursul studiilor cu 0,5% din salariul judecătorului în exercițiu.

4. De asemenea, considerăm neîntemeiată invocarea art.54 din Constituție privind restrîngerea exercițiului dreptului de a participa la concurs, după expirarea termenului de 3 ani, în baza mediei generale obținute la examenele de absolvire a institutului.

Prevederile contestate, care impun restricții privind participarea la concurs și posibilitatea de a ocupa funcția de judecător fără o testare suplimentară doar pe parcursul a 3 ani după absolvirea institutului, nu sînt noi, fiind stipulate din momentul adoptării legii. Prin urmare, în momentul înscrierii la INJ candidații la studii cunoșteau aceste condiții și, deci, le-au acceptat.

5. Prin hotărîrea sa Curtea a creat o incertitudine legislativă, statul nemaivînd posibilitatea de a controla cu o anumită periodicitate calificarea absolvenților INJ. Ca urmare, absolvenții INJ, în baza mediei generale obținute la examene, vor putea participa la concurs oricînd, chiar și după 10 ani de la absolvirea institutului. Statul nu mai poate verifica abilitățile profesionale ale absolvenților INJ, care după absolvirea institutului nu au activat în una din funcțiile prevăzute la alin.(2) art.6 din Legea cu privire la statutul judecătorului.

Concluzia Curții, prin care susținerea repetată a examenului de capacitate după 3 ani de la absolvirea institutului este considerată ca o povară individuală excesivă pentru absolvenții INJ, induce ideea că atestarea judecătorilor o dată la 3 ani este neconstituțională. Or, în prezent, conform §69 din hotărîre, judecătorul care a absolvit INJ nu ar trebui să fie testat periodic la fel ca ceilalți judecători. În

același sens, se poate deduce că absolvenții INJ nu sînt obligați să treacă instruirea periodică, așa cum prevede art.19 din Legea nr.152, conform căruia judecătorii trebuie să audieze anual la INJ un curs de cel puțin 40 de ore.

Prin efectele hotărîrii Curții, legea permite absolvenților INJ să participe la concurs în baza mediei generale obținute la examene, însă nu-i obligă, după expirarea termenului de 3 ani, să participe la concurs prin susținerea examenului de capacitate. Aceasta în pofida faptului că judecătorul, avînd în vedere importanța funcției și responsabilitățile sporite care îi revin, trebuie să fie capabil să rezolve orice litigiu, oricît de dificil, din prima zi cînd intră în exercițiul funcției. Sînt ferm convinși că nici un stat nu și-ar permite să numească în funcția de judecător persoane, ale căror capacități profesionale nu au fost supuse verificării periodice.

Desigur, există situații cînd absolventul INJ, din motive întemeiate: de sănătate, concediu de maternitate și întreținere a copilului etc., nu poate participa la concurs pe parcursul a trei ani. În acest caz Curtea trebuia să sugereze Parlamentului, prin adresă, să reglementeze aceste situații, pentru a permite INJ să testeze repetat cunoștințele absolvenților săi și să prelungească termenul de participare la concurs. Aceste situații însă nu pot fi invocate pentru fundamentarea neconstituționalității prevederii contestate, ele țin de necesitatea perfecționării legislației.

Astfel, creînd condiții pentru abuz din partea absolvenților INJ, Curtea nu numai că a încălcat principiul egalității candidaților la funcția de judecător, dar și a eliminat prevederea despre controlul statului asupra procesului de pregătire a cadrelor la INJ. În același sens, potrivit Legii cu privire la Institutul Național al Justiției, cheltuielile pentru întreținerea și funcționarea institutului sînt acoperite de la bugetul de stat. Declarînd neconstituțională prevederea legii, Curtea a exclus totodată obligația absolvenților, care din motive neîntemeiate nu au participat la concurs, de a restitui cheltuielile suportate de către stat pentru instruirea lor.

În baza celor expuse, consider că prevederea legii trebuia să fie recunoscută constituțională.

Victor PUȘCAȘ
Judecător al Curții Constituționale

13 septembrie 2011