



HOTĂRÂREA NR. 429
din data de 05.11.2018

Dosar nr: 403/2018

Petiția nr: 3361/04.06.2018

Petent:

Reclamat: Consiliul Superior al Magistraturii

Obiect: neprelungirea misiunii petentului pe motiv că a acumulat 6 ani în total în misiuni

I. Numele, domiciliul și sediul părților

I. 1. Numele și domiciliul petentului

1.

I. 2. Numele și domiciliul reclamatului

2. Consiliul Superior al Magistraturii, Calea Plevnei nr. 141B, București.

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

3. Petentul consideră discriminatorie neprelungirea misiunii sale pe motiv că a acumulat 6 ani în total în misiuni.

III. Procedura de citare

4. În temeiul art. 20, alin. 4 din **O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**, republicată (în continuare **O.G. nr. 137/2000**), s-a îndeplinit procedura de citare.

5. S-a invocat din oficiu excepția de necompetență materială privind înlăturarea consecințelor faptelor discriminatorii. Totodată s-a solicitat petentului să clarifice dacă dorește constatarea și sancționarea faptelor sau medierea dintre părți (fila 85 din dosar).

6. Părțile au fost citate pentru data de 21.08.2018 (filele 116-117 din dosar) la sediul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (în continuare CNCD).

7. La audierea din 21.08.2018 s-a prezentat petentul. A primit punctul de vedere exprimat de reclamat.

IV. Susținerile părților

Susținerile petentului

8. Prin petiția înregistrată la CNCD cu **nr. 3361/04.06.2018** (filele 1-10 din dosar) petentul arată următoarele aspecte relevante:

- este procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție;
- conform cererii lansate de către Serviciul de Acțiune Externă a Uniunii Europene, după un proces de selecție, în baza unei numiri din partea reclamatului, a fost detașat în Somalia pentru perioada 23.07.2017-22.07.2018;
- Serviciul de Acțiune Externă a Uniunii Europene a solicitat în aprilie 2018 prelungirea misiunii petentului;
- Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a dat acord pozitiv solicitării de prelungire a misiunii în aprilie 2018;
- prin **Hotărârea nr. 212/2018**, publicată la data de 09.05.2018, reclamatul a respins cererea de prelungire a misiunii, motivând respingerea cererii prin **Hotărârea nr. 1050/2017** a reclamatului;
- motivarea susține că durata maximă cumulată de petent depășește termenul legal de 6 ani;
- ca și criteriu de discriminare invocă perioada mai mare de șase ani cumulată în diferite misiuni;
- solicită investigarea, constatarea, medierea faptelor, armonizarea unor acte administrative, înlăturarea consecințelor, sancționarea faptelor.

A deus la dosar înscrisuri (filele 11-84 din dosar).

9. Petentul, prin adresa înregistrată la CNCD cu **nr. 3797/13.06.2018** (filele 86-90 din dosar), a completat petiția, arătând că există persoane care au acumulat chiar 12 ani de detașare.

A deus la dosar înscrisuri (filele 91-109 din dosar).

10. Prin adresa înregistrată la CNCD cu **nr. 3928/18.06.2018** (filele 110-111 din dosar) petentul arată că nu are obiecții privind excepția invocată, totodată precizează că dorește constatarea și sancționarea faptelor de discriminare.

11. Petentul, prin adresa înregistrată la CNCD cu **nr. 4396/06.07.2018** (filele 112-115 din dosar), a solicitat ca reclamatul să depună o serie de înscrisuri la dosar.

12. Prin adresa înregistrată la CNCD cu nr. 5132/21.08.2018 (filele 141-142 din dosar) petentul a deus la dosar înscrisuri (filele 143-149 din dosar).

13. Petentul a deus la dosar concluzii scrise prin adresa înregistrată la CNCD cu **nr. 5392/05.09.2018** (filele 150-168 din dosar), completare prin adresa înregistrată cu **nr. 5563/12.09.2018** (filele 169-171 din dosar) prin care menține cele arătate anterior.

Susținerile părții reclamate

14. Reclamatul, prin adresa înregistrată la CNCD cu **nr. 5060/14.08.2018** (filele 119-125), arată următoarele aspecte relevante:

- invocă admiterea excepției de necompetență, motivând excepția prin **Decizia Curții Constituționale nr. 997/2008**;

- solicită respingerea sesizării ca fiind neîntemeiată și inadmisibilă;

- s-a dispus detașarea petentului de către partea reclamată în Somalia, pentru o perioadă de 1 an, începând cu data de 23.07.08.2017;

- Serviciul de Acțiune Externă a Uniunii Europene a solicitat prelungirea detașării petentului;

- reclamatul a respins solicitarea de prelungirea misiunii, având în vedere **Hotărârea nr. 1050/12.10.2017**, care prevede ca detașările ulterioare datei acestei hotărâri detașările pot fi prelungite o singură dată, fără ca durata maximă cumulată să depășească termenul legal de 6 ani;

- petentul a contestat în instanță această respingere.

A depus la dosar înscrișuri (filele 126-140).

V. Motivele de fapt și de drept

15. Colegiul director constată că reclamatul a trimis către petent o serie de mesaje sub formă de SMS în care, între altele, afirmă următoarele:

- s-a dispus detașarea petentului de către partea reclamată în Somalia, pentru o perioadă de 1 an, începând cu data de 23.07.08.2017;

- Serviciul de Acțiune Externă a Uniunii Europene a solicitat prelungirea detașării petentului;

- Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a dat acord pozitiv solicitării de prelungire a misiunii;

- reclamatul a respins solicitarea de prelungirea misiunii prin **Hotărârea nr. 212/2018**;

- conform **Legii nr. 303/2004**, art. 58 alin. 2 „Durata detașării este cuprinsă între 6 luni și 3 ani. Detașarea se prelungește o singură dată, pentru o durată de până la 3 ani”;

- reclamatul a respins solicitarea de prelungirea misiunii, având în vedere **Hotărârea nr. 1050/12.10.2017**, care prevede ca detașările ulterioare datei acestei hotărâri detașările pot fi prelungite o singură dată, fără ca durata maximă cumulată să depășească termenul de 6 ani.

16. Colegiul director admite excepția de necompetență materială invocată din oficiu privind înlăturarea consecințelor faptelor de discriminare, având în vedere că doar instanțele de judecată pot formula astfel de obligații în sarcina părții reclamate.

17. Se respinge excepția de necompetență materială invocată de partea reclamată, susținând că CNCD nu se poate pronunța asupra unor acte administrative. **Decizia Curții**

Constituționale nr. 997/2008 se referă în mod exclusiv la acte normative cu caracter de lege, asupra cărora doar Curtea Constituțională se poate pronunța. Chiar și cu această decizie, Înalta Curte de Casație și Justiție a obligat în mod repetat CNCD să se pronunțe inclusiv asupra legilor. Hotărârile emise de partea reclamată nu sunt norme juridice cu caracter de lege, astfel nu există nici o un impediment juridic ca CNCD să se pronunțe asupra lor. Partea reclamată de fapt a adăugat la lege, limitând perioada maximă de detașare cumulată la 6 ani.

18. **O.G. nr. 137/2000**, la art. 2 alin. 1 prevede: *„Potrivit prezentei ordonanțe, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice”*.

19. Analiza diferențierii se realizează prin compararea a două situații (art. 1 alin. 3 al **O.G. nr. 137/2000**: *„exercitarea drepturilor enunțate în cuprinsul prezentului articol privește persoanele aflate în situații comparabile”*).

20. Prin nediferențiere judecătorii Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) înțeleg tratamentul egal al persoanelor care se află în situație similară sau analoagă: *„art. 14 protejează persoanele plasate în situație similară” (Marckx împotriva Belgiei, 13 iunie 1979, §32) sau „analoagă” (Van der Musselle împotriva Belgiei, 23 noiembrie 1983, §46) ori „relevant similară” (Fredin împotriva Suediei, 18 februarie 1991, §60), ulterior fiind utilizată sintagma „analoagă ori relevant similară” (Sheffield și Horsham împotriva Regatului Unit, 30 iulie 1998, §75).*

21. Colegiul director constată că petentul nu se află în situație comparabilă față de persoanele arătate în petiție, întrucât durata detașării lor a depășit termenul de 6 ani înainte de existența **Hotărârii nr. 1050/12.10.2017**. Orice normă juridică (cu excepția domeniului penal) se aplică doar pentru viitor, nu poate produce efecte retroactive. Noile norme juridice aduc o modificare, care dacă s-ar considera ca reprezentând discriminare, nu ar mai fi posibilă nicio evoluție a sistemului juridic.

22. Potrivit dispozițiilor **O.G. nr. 137/2000** republicată, jurisdicția exercitată de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării este o „jurisdicție administrativă” ce presupune o procedură specială, administrativ-jurisdicțională, ce se bazează pe principiul independenței organului care emite actul față de părțile de litigiu, cu asigurarea principiului contradictorialității și al dreptului la apărare. Actul de soluționare a unui conflict corelativ dispozițiilor **O.G. nr. 137/2000**, republicată, este emis de o autoritate administrativă investită, prin lege organică, cu atribuții de jurisdicție administrativă specială (C.N.C.D.), iar actul per se, este susceptibil de a fi atacat în contenciosul administrativ general, sub cenzura instanțelor judecătorești. Aceste aspecte sunt statuate de prevederile art. 16 (independența organului care emite actul), art. 20 (procedura specială), art. 20 alin.6 (principiul contradictorialității și al dreptului la apărare), art. 20

alin.7 (obligativitatea motivării actului), art. 20 alin.9 (procedura de atac în fața instanței de contencios administrativ) din **O.G. nr. 137/2000**, cu modificările și completările ulterioare, republicată în temeiul **Legii nr. 324/2006** (lege organică) pentru modificarea și completarea **Ordonanței Guvernului nr. 137/2000**. De altfel, caracterul administrativ jurisdicțional al actelor adoptate de Colegiul director al CNCD a fost statuat în nenumărate rânduri de instanțele de contencios administrativ (între altele decizia civilă nr. 1960 din 15.05.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție) Prin **Decizia nr. 1.096 din 15 octombrie 2008** și ulterior **Decizia nr. 444 din 31 martie 2009** și **Decizia nr. 1470 din 10 noiembrie 2009**, Curtea Constituțională a statuat că „CNCD este un organ administrativ cu atribuții jurisdicționale, care se bucură de independența necesară îndeplinirii actului administrativ-jurisdicțional și respectă prevederile constituționale cuprinse în art.124 privind înfăptuirea justiției și art.126 alin.(5), care interzice înființarea de instanțe extraordinare”.

23. Este evident că acele comportamente considerate discriminatorii și care sunt sancționabile contravențional nu pot fi echivalate sau asimilate cu procesul legislativ, în speță situațiile ce implică adoptarea, modificarea, completarea sau abrogarea unor prevederi legale de către legiuitor, Parlamentul României sau de Guvern și nici modului de interpretare și aplicare a legii de către organele de stat. Or, relativ la obiectul petiției, este indubitabil că „fapta de discriminare” invocată de petent este echivalentă cu o problemă de interpretare și aplicare a legii, **atribut exclusiv al instanței de judecată**.

24. Astfel cum a statuat și Curtea Constituțională, interpretarea legii este atributul suveran al instanțelor judecătorești în opera de înfăptuire a justiției, iar controlul acestei interpretări se realizează prin exercitarea căilor de atac. În acest sens este, de exemplu, **Decizia Curții Constituționale nr. 51 din 5 octombrie 1993, Decizia nr. 120 din 16 noiembrie 1994, Decizia nr. 39 din 10 aprilie 1996, Decizia nr. 300 din 1 iulie 1997, Decizia nr. 151 din 27 octombrie 1998, Decizia nr. 160 din 10 noiembrie 1998, Decizia nr. 14 din 9 februarie 1999, Decizia nr. 64 din 11 aprilie 2000, Decizia nr. 74 din 25 aprilie 2000, Decizia nr. 93 din 11 mai 2000, Decizia nr. 24 din 29 ianuarie 2002, Decizia nr. 282 din 29 iunie 2004**. Din acest punct de vedere, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării nu se poate subroga instanțelor de judecată pentru a face aprecieri în legătură cu aspectele de fond ale petiției care decurg din modalitatea de interpretare și aplicare a dispozițiilor legale, precum și consecințele juridice ce decurg dintr-o asemenea interpretare.

25. Având în vedere cele menționate, Colegiul director reține faptul că cele sesizate nu reprezintă discriminare conform prevederilor **O.G. nr. 137/2000**, actul normativ nefiind incident, în acest caz fiind doar o problemă de interpretare și aplicare a legii.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 20 alin. (2) din **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**, republicată, cu 7 voturi pentru și 1 împotriva a membrilor prezenți la ședință

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. admite excepția de necompetență materială invocată din oficiu privind înlăturarea consecințelor faptelor de discriminare conform art. 28-32 din **O.G. nr. 137/2000**;
2. respinge excepția de necompetență materială invocată de partea reclamată, susținând că CNCD nu se poate pronunța asupra unor acte administrative conform art. 28-32 din **O.G. nr. 137/2000**;
3. faptele sesizate nu reprezintă discriminare conform prevederilor **O.G. nr. 137/2000**;
4. o copie a prezentei hotărâri se va comunica părților.

VI. Modalitatea de plată a amenzii: —

VII. Calea de atac și termenul în care se poate exercita

Prezenta hotărâre poate fi atacată la instanța de contencios administrativ, potrivit **O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.**

Membrii Colegiului director prezenți la ședință

ASZTALOS CSABA FERENC – Membru

DINCĂ ILIE — Membru

GHEORGHIU LUMINIȚA – Membru

HALLER ISTVÁN – Membru

JURA CRISTIAN – Membru

LAZĂR MARIA – Membru

POPA CLAUDIU SORINA – Membru

SANDU TATIANA VERONICA – Membru

Notă: Hotărârile emise de Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării potrivit prevederilor legii și care nu sunt atacate în termenul legal, potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare** și **Legii 554/2004 a contenciosului administrativ**, constituie de drept titlu executoriu.

Data redactării: 06.11.2018 (pct. 1-21, opinia separată)
09.04.2019 (pct. 22-25)

Motivată și tehnoredactată: Haller István (pct. 1-21, opinia separată)
Cristian Jura (opinia majoritară, pct. 22-25)

Opinie separată exprimată de Haller István:

1. Art. 2 alin. 3 din **O.G. nr. 137/2000** prevede: „Sunt discriminatorii, potrivit prezentei ordonanțe, prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin. (1), față de alte persoane, în afară cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare”.

2. Constat că practica aparent neutră a reclamatului, introdusă prin **Hotărârea nr. 1050/12.10.2017**, care limitează durata maximă cumulată a detașărilor la 6 ani, dezavantajează petentul, persoană cu o bogată experiență internațională (reprezentând un criteriu socio-profesional, consacrat prin practica CNCD și prin cazuistica instanțelor de judecată ca reprezentând o caracteristică personală).

3. Conform CEDO, existența unei justificări obiective trebuie evaluată în relația cu scopul și efectele măsurii analizate, ținând cont de principiile care în mod normal prevalează într-o societate democratică. O diferență de tratament în exercitarea drepturilor nu trebuie să urmărească doar un scop legitim, articolul 14 este de asemenea violat dacă se poate stabili clar că nu există o relație rezonabilă de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat (**Cazul „referitor la unele aspecte ale legislației cu privire la limba educației în Belgia” împotriva Belgiei**, 23 iulie 1968, §10).

4. Partea reclamată a susținut că durata maximă de 6 ani pentru detașări rezultă din **Legea nr. 303/2004**, art. 58, alin. 2, care prevede: „*Durata detașării este cuprinsă între 6 luni și 3 ani. Detașarea se prelungește o singură dată, pentru o durată de până la 3 ani*”. O astfel de interpretare este eronată, dacă cineva are misiuni diferite, poate acumula o perioadă mai mare de 6 ani de misiuni pe durata carierei, chiar dacă la o anumită misiune detașarea se prelungește doar o singură dată.

5. În consecință, partea reclamată nu a arătat nici măcar legitimitatea restrângerii, cu atât mai puțin alte aspecte cum ar fi relația rezonabilă de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat.

6. Chiar dacă art. 2 alin. 3 din **O.G. nr. 137/2000** nu precizează, diferențierea trebuie să se refere la un anume drept.

7. Conform art. 7 din **O.G. nr. 137/2000**: „*Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea unei persoane pentru motivul ca aparține unei anumite rase, nationalitati, etnii, religii, categorii sociale sau unei categorii defavorizate, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a acesteia, într-un raport de muncă și protecție socială, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, manifestată în următoarele domenii:*

[...]

g) orice alte condiții de prestare a muncii, potrivit legislației în vigoare.”.

8. Constat că neprelungirea detașării la solicitare intră în categoria condițiilor de prestare a muncii.

9. În consecință, prevederea din **Hotărârea nr. 1050/12.10.2017** a reclamatului conform căreia durata maximă cumulată a detașărilor nu poate depăși 6 ani, aplicată petentului prin **Hotărârea nr. 212/2018**, reprezintă discriminare conform art. 2 alin. 3 coroborată cu art. 7 lit. g) din **O.G. nr. 137/2000**.

Motivată și tehno-redactată: Haller István