



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATERICA DISCRIMINĂRII
Autoritate de stat autonomă

Operator de date cu caracter personal nr. 11375

HOTĂRÂREA nr. 460
din 06.07.2016

Dosar nr: 303/2016

Petiția nr: 1688/22.03.2015

Petenți:

Reclamați: Consiliul Superior al Magistraturii, Ministerul Justiției

Obiect: diferențele existente în domeniul promovării în funcții de execuție pe de o parte între magistrați și personalul asimilat magistraților din aparatul propriu al CSM și INM; diferențele de puncte de pornire la examenul de promovare în funcție de specialitate; scoaterea la concurs a unor posturi la promovare pe loc pentru gradul profesional Parchet de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, dar nu și pentru judecătorii de la Înalta Curte de Casație și Justiție

I. Numele, domiciliul și sediul părților

I. 1. Numele și domiciliul ales al petenților

.

I. 2. Numele și sediul reclamațiilor

1.2.1. Consiliul Superior al Magistraturii, Calea Plevnei, nr. 141 B, sector 6, București;

1.2.2. Ministerul Justiției, Str. Apolodor nr. 17, sector 5, București.

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

2.1. Petenții consideră discriminatorii diferențele existente în domeniul promovării în funcții de execuție între magistrați și personalul asimilat magistraților din aparatul propriu al CSM și INM. Totodată, consideră discriminatoriu și faptul că sistemul de notare la concursul de promovare din 29.03.2015 nu a fost identic pentru toți participanții, nivelul de puncte de la care au pornit candidații a diferit în funcție de specialitate. Consideră discriminatoriu și faptul că în anul 2016 au fost scoase posturi la promovare pe loc pentru gradul profesional Parchet de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, dar pentru judecători nu sunt scoase posturi pentru promovarea pe loc pentru gradul corespunzător, anume judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție.

III. Citarea părților

3.1. 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.

3.2. Părțile au fost citate (filele 5-13 din dosar) pentru data de 10.05.2016 la sediul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (în continuare C.N.C.D.).

3.4. La audierea din 10.05.2016 părțile nu s-au prezentat.

3.5. Petenților i-au fost comunicate punctele de vedere depuse la dosar de reclamanți, iar reclamanților punctele de vedere ale petentei, fiind solicitate concluzii scrise (filele 64-72 din dosar).

IV. Susținerile părților

4.1. Susținerile petenților

4.1.1. Petiția înregistrată la C.N.C.D. cu **nr. 1688/22.03.2016** (filele 1-4) arată că petenții au participat la concursul de promovare pe loc organizat la data de 29.03.2015, la care sistemul de notare nu a fost identic pentru toți participanții, nivelul de puncte de la care au pornit candidații a diferit în funcție de specialitate: pentru judecători la curtea de apel la disciplina drept civil 0,475, la drept penal 0,000, la drept comercial 1,225, la dreptul familiei 0,850, la drept administrativ 0,625, la drept financiar și fiscal 1,375, la dreptul muncii 0,475, la drept internațional privat 0,525 puncte; la tribunal la drept civil 0,20, la drept penal 0,05, la drept comercial 0,15, la dreptul familiei 0,525, la drept administrativ 0,15, la drept financiar și fiscal 0,15, la dreptul muncii 0,15, la drept internațional privat 0,15 puncte, pentru procurori 0,50 la dreptul penal, 0,00 la dreptul familiei și 0,00 la dreptul muncii. Se mai arată că în anul 2016 au fost scoase posturi la promovare pe loc pentru gradul profesional Parchet de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, dar pentru judecători nu sunt scoase posturi la promovarea pe loc pentru gradul corespunzător, anume judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție. Totodată se consideră discriminatorie diferențele existente în domeniul promovării în funcții de execuție pe de o parte între magistrați și personalul asimilat magistraților din aparatul propriu al CSM și INM.

4.1.4. Prin adresa înregistrată la C.N.C.D. cu **nr. 2966/11.05.2016** (filele 25-41 din dosar) petenții mențin cele arătate anterior.

Au depus înscrisuri la dosar (filele 42-54 din dosar).

4.1.5. Petenții, prin adresa înregistrată la C.N.C.D. cu **nr. 3389/30.05.2016** (filele 73-137) mențin cele arătate anterior.

4.2. Susținerile reclamanților

4.2.1. Al doilea reclamat, prin adresa înregistrată la C.N.C.D. cu **nr. 2886/09.05.2016** (filele 14-15 din dosar), prezintă următoarele aspecte:

- invocă excepția lipsei calității procesuale pasive, întrucât doar a respectat și a pus în aplicare reglementările legale în vigoare;

- judecătorii și procurorii sunt promovați în funcții de execuție în conformitate cu necesitățile existente, personalul asimilat din CSM și INM în funcție de condiții bugetare.

Al doilea exemplar s-a depus prin adresa înregistrată la CNCD cu **nr. 3001/12.05.2016** (filele 55-63 din dosar).

4.2.2. Primul reclamat, prin adresa înregistrată la C.N.C.D. cu **nr. 2930/09.05.2016** (filele 16-24 din dosar) arată următoarele aspecte relevante soluționării cauzei:

- invocă excepția de necompetență materială a C.N.C.D., arătând că prevederile legale stabilesc posibilitatea obținerii unor funcții de execuție, pentru judecători și procurori, în limita posturilor vacante;

- situația judecătorilor și procurorilor nu este comparabilă cu cea a personalului asimilat din aparatul propriu al CSM și INM din punctul de vedere al posibilității promovării în funcții de execuție;

- există o justificare obiectivă a tratamentului diferit.

4.2.2. Prin adresa **nr. 3620/08.06.2016** (filele 138-189) primul reclamat depune la dosar concluzii scrise, prin care menține cele arătate anterior.

V. Motivele de fapt și de drept

5.1. Colegiul director constată că în conformitate cu reglementările privind obținerea unor funcții de execuție, pentru judecători și procurori, este nevoie de posturi vacante, iar pentru personalul asimilat magistraților din aparatul propriu al CSM și INM nu. Reglementările privind judecătorii și procurorii sunt stabilite de art. 43 alin. 1 din **Legea nr. 303/2004**.

5.2. Totodată, constată că sistemul de notare la concursul de promovare din 29.03.2015 nu a fost identic pentru toți participanții, nivelul de puncte de la care au pornit candidații a diferit în funcție de specialitate: la curtea de apel la disciplina drept civil 0,475, la drept penal 0,000, la drept comercial 1,225, la dreptul familiei 0,850, la drept administrativ 0,625, la drept financiar și fiscal 1,375, la dreptul muncii 0,475, la drept internațional privat 0,525 puncte; la tribunal la drept civil 0,20, la drept penal 0,05, la drept comercial 0,15, la dreptul familiei 0,525, la drept administrativ 0,15, la drept financiar și fiscal 0,15, la dreptul muncii 0,15, la drept internațional privat 0,15 puncte.

5.3. Se mai constată că în anul 2016 au fost scoase posturi la promovare pe loc pentru gradul profesional Parchet de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, dar pentru judecători nu sunt scoase posturi la promovarea pe loc pentru gradul corespunzător, anume judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție.

5.4. Se admite excepția de necompetență privind acordarea funcțiilor de execuție pentru judecători și procurori în limita posturilor vacante, având în vedere **Decizia nr. 997 din 7 octombrie 2008** a Curții Constituționale, care stabilește următoarele:

„Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că, în esență, critica autorului excepției pune în discuție constituționalitatea atribuțiilor jurisdicționale ale Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, care, potrivit art.20 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, poate să dispună «înlăturarea consecințelor faptelor discriminatorii și restabilirea situației anterioare discriminării», în măsura în care situațiile discriminatorii izvorăsc din conținutul unor acte normative.

Față de acestea, Curtea apreciază că o corectă analiză a textului de lege criticat impune interpretarea acestuia în ansamblul reglementării din care face parte, mai precis al

Secțiunii VI din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, care reglementează rolul, atribuțiile și organizarea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

Astfel, Curtea observă că potrivit dispozițiilor art.16 din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării îndeplinește rolul de «garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării», iar potrivit dispozițiilor art.18 din același act normativ, «este responsabil cu aplicarea și controlul respectării prevederilor prezentei legi în domeniul său de activitate, precum și în ceea ce privește armonizarea dispozițiilor din cuprinsul actelor normative sau administrative care contravin principiului nediscriminării.» Mai departe, art.19 alin.(1) lit.c), precum și art.20, în ansamblu, reglementează rolul jurisdicțional al Consiliului, care are ca finalitate, așa cum s-a arătat, «înlăturarea faptelor discriminatorii și restabilirea situației anterioare discriminării.» În sfârșit, nu trebuie omis nici faptul că art.2 alin.(3) din aceeași ordonanță prevede că sunt discriminatorii «prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane [...]».

Deși autorul excepției apreciază ca fiind un «nonsens» interpretarea dispozițiilor art.20 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000 în sensul aplicabilității lor și cu privire la situațiile discriminatorii ce izvorăsc din conținutul actelor normative, Curtea observă totuși că dispozițiile de lege mai sus enunțate au constituit în realitate temeiul mai multor hotărâri prin care Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a constatat, în cadrul activității sale jurisdicționale, caracterul discriminatoriu al unor prevederi legale. Dovadă a acestui fapt stă și introducerea, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.75/2008, a alin. (3) la art.19 din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, prin care s-a scos din competența Consiliului soluționarea sesizărilor având ca obiect măsurile legislative în contextul stabilirii politicii de salarizare a personalului din sistemul bugetar, măsură legislativă dictată tocmai ca urmare a efectelor generate de hotărârile emise de această instituție.

În această ordine de idei, Curtea constată că, în vederea îndeplinirii rolului său de garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării este chemat să vegheze, printre altele, inclusiv asupra modului în care este respectat acest principiu în conținutul actelor normative. În acest sens, acest organ poate constata existența unor prevederi de lege discriminatorii și își poate exprima opinia în ceea ce privește armonizarea dispozițiilor din cuprinsul actelor normative sau administrative cu principiul nediscriminării. Ceea ce aici interesează sunt efectele pe care le produc aceste opinii. Astfel, dacă s-ar admite că, pe calea controlului jurisdicțional întemeiat pe art.20 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării poate să constate existența unor situații discriminatorii ce își au izvorul direct în conținutul unor norme legale, hotărârea Consiliului ar putea avea ca efect încetarea aplicabilității acestor dispoziții și chiar aplicarea prin analogie a unor alte texte de lege, care nu se referă la persoana sau grupul social discriminate. Într-o atare împrejurare, se pune în discuție legitimitatea acestui organ de a interfera în competențele legislativului, prin înlăturarea aplicabilității unor acte normative și instituirea aplicabilității altora, dar și în competențele Curții Constituționale, care îndeplinește rolul de legislator negativ atunci când constată lipsa de conformitate dintre prevederile unei legi sau ordonanțe și dispozițiile constituționale, sub aspectul art.16 referitor la principiul nediscriminării.

Deși în lumina dispozițiilor constituționale o asemenea interpretare nu ar putea fi acceptată, rolul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării putând fi rezumat mai degrabă la posibilitatea de a constata existența unor discriminări în conținutul unor acte normative și la formularea de recomandări sau sesizarea autorităților competente pentru a modifica respectivele texte de lege, se observă totuși, așa cum s-a reținut și mai sus, că, în

practică, art.20 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000 a generat efecte neconstituționale, prin care s-a încălcat principiul separației în stat, la aceasta contribuind chiar formularea echivocă a dispozițiilor cuprinse în Secțiunea VI din Ordonanța Guvernului nr.137/2000.

Pentru aceste motive, Curtea constată că prevederile art.20 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000 sunt neconstituționale în măsura în care sunt interpretate în sensul că acordă Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării competența ca, în cadrul activității sale jurisdicționale, să anuleze textul unor acte normative cu caracter discriminatoriu și chiar să substituie acest text cu dispoziții cuprinse în alte acte normative.”

5.5. Colegiul director admite în parte excepția lipsei calității procesuale pasive a ministerului reclamat, privind sistemul de notare la concursul de promovare din 29.03.2015, respinge însă privind diferențele existente în domeniul promovării în funcții de execuție ale diferitelor categorii de magistrați respectiv privind scoaterea unor posturi la promovare pe loc pentru gradul profesional Parchet de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, dar nu și pentru judecători la promovarea pe loc pentru gradul corespunzător, anume judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție, având în vedere faptul că ministerul este ordonator principal de credite, astfel prin politica bugetară poate determina existența unor posturi.

5.6. **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”.

5.7. Astfel se poate considera discriminare

- o diferențiere
- bazată pe un criteriu
- care atinge un drept.

5.8. 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”).

5.9. În conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) în domeniu, diferența de tratament devine discriminare atunci când se induc distincții între situații analoage și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Instanța europeană a decis în mod constant că pentru ca o asemenea încălcare să se producă „trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoage sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-și găsește nici o justificare obiectivă sau rezonabilă”. CEDO a apreciat prin jurisprudența sa, că statele contractante dispun de o anumită marjă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențele între situații analoage sau comparabile sunt de natură să justifice distincțiile de tratament juridic aplicate (ex.: **Fredin împotriva Suediei**, 18 februarie 1991; **Hoffman împotriva Austriei**, 23 iunie 1993, **Spadea și Scalabrino împotriva Italiei**, 28 septembrie 1995, **Stubbings și alții împotriva Regatului Unit**, 22 octombrie 1996).

5.10. Colegiul director constată că participanții la un concurs de promovare trebuie tratați în mod identic. Astfel, acordarea unui punctaj diferit din pornire reprezintă o diferențiere.

5.11. Nu se poate constata că procurorii de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și judecătorii de la Înalta Curte de Casație și Justiție, privind promovarea pe loc pentru gradul corespunzător ar fi în situație similară. Cum arată CEDO prin jurisprudența sa, marja de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențele între situații analoage sau comparabile este mai largă în domeniul măsurilor generale de strategii economice sau sociale, întrucât autoritățile naționale sunt cele care cunosc mai bine decât o instanță internațională care sunt interesele publice în domeniul economic și social (**Zeman împotriva Austriei**, 29 iunie 2006).

5.12. În consecință, scoaterea unor posturi la promovare pe loc pentru gradul profesional Parchet de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, dar nu și pentru judecători la promovarea pe loc pentru gradul corespunzător, anume judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție nu reprezintă discriminare.

5.13. Fapta de discriminare este determinată de existența unui criteriu (orice criteriu), iar între acest criteriu și faptele imputate reclamatului trebuie să existe un raport de cauzalitate.

5.14. Diferențierea s-a realizat în funcție de specialitatea participanților la concurs. Această specialitate se încadrează în domeniul „orice alt criteriu”, iar relația de cauzalitate este una evidentă.

5.15. Dreptul afectat este cel de promovare în condiții de egalitate, prevăzut de **O.G. nr. 137/2000**, art. 7, care prevede:

„Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea unei persoane pentru motivul că aparține unei anumite rase, naționalități, etniei, 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:

[...]

d) formarea, perfecționarea, reconversia și promovarea profesională;

[...]”.

5.16. În consecință, sistemul de notare la concursul de promovare din 29.03.2015, cu punctaj diferit de pornire pentru candidați, în funcție de specialitate, este discriminare directă, întrucât reprezintă o deosebire, preferință, pe bază de specializare care are ca efect restrângerea exercitării, în condiții de egalitate, a dreptului de promovare profesională.

5.17. Colegiul director nu aplică amendă contravențională, având în vedere faptul că printr-o hotărâre anterioară a luat această măsură, și o faptă contravențională nu poate fi sancționată de două ori.

5.18. Colegiul director obligă Consiliul Superior al Magistraturii, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. 2 din **O.G. nr. 137/2000**, să publice un rezumat al prezentei hotărâri (cu respectarea caracterului privat al identității petenților) pe rețeaua intranet a instituției.

5.19. Recomandă totodată reclamațiilor să ia măsuri pentru eliminarea situației de discriminare pentru viitor.

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 unanimitatea membrilor prezenți la ședință

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Admite excepția de necompetență materială a C.N.C.D. cu privire la acordarea funcțiilor de execuție pentru judecători și procurori în limita posturilor vacante, conform **Deciziei nr. 997/2008** a Curții Constituționale;

2. Admite în parte excepția lipsei calității procesuale pasive a ministerului reclamat, privind sistemul de notare la concursul de promovare din 29.03.2015, respinge însă privind diferențele existente în domeniul promovării în funcții de execuție ale diferitelor categorii de magistrați respectiv privind scoaterea unor posturi la promovare pe loc pentru gradul profesional Parchet de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, dar nu și pentru judecători la promovarea pe loc pentru gradul corespunzător, anume judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție;

3. Scoaterea unor posturi la promovare pe loc pentru gradul profesional Parchet de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, dar nu și pentru judecători la promovarea pe loc pentru gradul corespunzător, anume judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție nu reprezintă discriminare conform art. 2 alin. 1 din **O.G. nr. 137/2000**;

4. Sistemul de notare la concursul de promovare din 29.03.2015, cu punctaj diferit de pornire pentru candidați, în funcție de specialitate, este discriminare conform art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 7 lit. d) din **O.G. nr. 137/2000**;

5. Obligă Consiliul Superior al Magistraturii, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. 2 din **O.G. nr. 137/2000**, să publice un rezumat al prezentei hotărâri (cu respectarea caracterului privat al identității petentei) pe rețeaua intranet a instituției

6. Recomandă reclamaților să ia măsuri pentru eliminarea situației de discriminare pentru viitor.

7. 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 în termenul legal de 15 zile potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare** și **Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ** la instanța de contencios administrativ.

Membrii Colegiului director prezenți la ședință

ASZTALOS CSABA FERENC – Membru

BERTZI THEODORA – Membru

DINCĂ ILIE – Membru

GHEORGHIU LUMINIȚA – Membru

HALLER ISTVÁN – Membru

LAZĂR MARIA – Membru

MANOLE FLORIN PETRE – Membru

POPA CLAUDIA SORINA – Membru

Data redactării: 07.07.2016

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.

Red.: Haller István

Având în vedere prevederile art. 18 alin. 1 din **O.G. nr. 137/2000** („*Consiliul este responsabil cu aplicarea și controlul respectării prevederilor prezentei legi în domeniul sau de activitate, precum și în ceea ce privește armonizarea dispozițiilor din cuprinsul actelor normative sau administrative care contravin principiului nediscriminării.*”), Colegiul director prezintă următorul

PUNCT DE VEDERE

privind acordarea funcțiilor de execuție pentru judecători și procurori în limita posturilor vacante, comparativ cu personalul asimilat magistraților din aparatul propriu al CSM și INM, pentru care nu există o astfel de limită:

Având în vedere cele arătate la pct. 5.8-5.11, 5.13, Colegiul director apreciază că procurorii și judecătorii, respectiv personalul asimilat magistraților din aparatul propriu al CSM și INM, din punctul de vedere al acordării funcțiilor de execuție, nu se află în situații similare. Totuși, având în vedere faptul că rangul de promovare pentru cele două categorii de persoane sunt identice, se creează o analogie între situațiile lor.

În consecință, există o situație de diferențiere, pe baza criteriului locului de muncă (la instanțe respectiv la instituțiile CSM respectiv INM), care afectează dreptul de a promova, având în vedere faptul că există condiții diferite de a obține ranguri superioare care oferă și salarizare superioară.

Nu modul de acordare a funcțiilor de execuție pentru judecători și procurori este de natură să creeze discriminare și astfel necesită o mai bună reglementare juridică, ci acordarea acestor funcții pentru personalul asimilat magistraților din aparatul propriu al CSM și INM nu este echitabil față de judecători și procurori.

Red.: Haller István