



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATAREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA nr. 323 din 01.04.2020

Dosar nr.: 530/2019

Petiția nr.: 4042/15.07.2019

Petent:

Reclamat: Consiliul Superior al Magistraturii

Obiect: interpretarea și aplicarea art. 65. alin. 1 din Legea nr. 303/2004 de către C.S.M. în ceea ce privește eliberarea din funcția de judecător, în urma condamnării penale

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

Numele, domiciliul procedural ales al petentului

1.

Numele, domiciliul ales și sediul părții reclamate

2. **Consiliul Superior al Magistraturii**, mun. București, Calea Plevnei nr. 141B, sector 6, cod poștal 060011

II. Procedura de citare

3. În temeiul art. 20, alin. 4, din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, prin intermediul adreselor nr. 4042/05.08.2019 și 4561/05.08.2019 a citat părțile pentru data de 06.09.2019.

4. Odată cu fixarea audierilor în cauză, s-a pus în discuție părților excepția de necompetență materială invocată din oficiu, competența de soluționare în ceea ce privește interpretarea și aplicarea legii de către Plenul Consiliului Superior al Magistraturii aparținând instanțelor de judecată.

5. La audierile din 06.09.2019 părțile nu au fost prezente, procedura fiind legal îndeplinită.

6. Prin adresa nr. 5410/17.09.2019, a fost comunicat către petent punctul de vedere transmis la dosar de reclamat în vederea formulării concluziilor scrise.

7. Prin adresa nr. 5691/02.10.2019 petentului i-a fost comunicat stadiul dosarului.

III. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

Petentul apreciază că a fost supus unui tratament diferențiat, întrucât în cazul său, Plenul C.S.M. a apreciat că nu sunt întrunite prevederile art. 65 alin. 1 din Legea nr. 303/2004 și a dispus în temeiul art. 65 alin. 1¹ lit. f din Legea nr. 303/2004 eliberarea sa din funcție, în timp ce același Plen C.S.M. a apreciat în celălalt caz, că nu se impune eliberarea celui alt judecător din funcție în temeiul aceluiași art. 65 alin. 1¹ lit. f din Legea nr. 303/2004, cu atât

mai mult cu cât judecătorul menținut în funcție a fost condamnat la pedeapsa închisorii, în timp ce petentul a fost condamnat la pedeapsa amenzii penale.

IV. Susținerile părților

Susținerile petentului

8. Petentul solicită, prin memoriul înregistrat la C.N.C.D. cu nr. 4042/15.07.2019, constatarea și sancționarea contravenției prevăzută de art. 6, art. 7 și art. 15 din O.G. nr. 137/2000 săvârșită la data de 28.05.2019 de către reclamat și solicită aplicarea amenzii contravenționale, obligarea părții care a săvârșit fapta să adopte toate măsurile necesare pentru înlăturarea consecințelor acestei fapte ilicite și la anularea Hotărârii Plenului C.S.M. nr. 787 din 04.07.2017 prin care s-a propus eliberarea din funcția de judecător a petentului.

9. Petentul precizează că a fost judecător la Judecătoria Bacău din data de 05.12.1996 până la data de 21.07.2017.

10. În urma participării la comisia de examinare pentru accederea în profesia de avocat, în calitate de colaborator extern, constituită la Baroul Bacău paralel din cadrul UNBR, structura Botomei, în luna iunie 2012, petentul a fost condamnat prin sentința penală nr. 17/01.03.2016 pronunțată de Curtea de Apel Iași pentru complicitate la infracțiunea de folosire fără drept a denumirilor *Barou* și *UNBR*, conform art. 26 Cod penal raportat la art. 60 alin. (6) din Legea nr. 51/1995, republicată, cu aplicarea amenzii penale de 3000 lei, fiind achitat în același timp atât pentru complicitate la infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 26 Cod penal raportat la art. 290 Cod penal deoarece fapta nu există, în temeiul art. 16 alin. (l) lit. a Cod procedură penală, cât și pentru complicitate la infracțiunea de înșelăciune, prevăzută de art. 26 Cod penal raportat la art. 215 alin. (1), (2) Cod penal, pentru că fapta nu există, în temeiul art. 16 alin. 1 lit. a Cod procedură penală.

11. Prin decizia penală nr. 251/A din 30.06.2017, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția Penală a menținut sentința Curții de Apel din primă instanță, astfel că a fost adoptat de către Plenul C.S.M. Hotărârea nr. 787/04.07.2017 având ca obiect propunerea de eliberare din funcția de judecător la Judecătoria Bacău a petentului, fiind astfel emis Decretul Președintelui României nr. 668/20.07.2017 publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 583/21.07.2017 prin care s-a luat act de propunere.

12. Petentul a acționat în judecată instituția reclamată pentru discriminare în privința categoriilor de magistrați condamnați definitiv astfel cum rezultă din art. 65 alin. 1 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată:

"Prin excepție de la prevederile alin. (1) lit. f), judecătorii și procurorii pot fi menținuți în activitate în cazul în care condamnarea sau amânarea aplicării pedepsei a fost pronunțată pentru infracțiunea prevăzută de art. 196 alin. (2) – (4) din Codul penal. Menținerea în activitate se dispune de către CSM, dacă se apreciază că infracțiunea săvârșită nu aduce atingere prestigiului profesiei."

13. În aceste condiții prevăzute în dispozițiile legale, se generează o inechitate între magistrații condamnați pentru alte fapte prevăzute de legea penală și cei condamnați definitiv pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, faptă prevăzută de art. 196 alin. (2) - (4) Cod Penal.

14. În opinia petentului, rațiunea legiuitorului atunci când a instituit această excepție a avut în vedere săvârșirea infracțiunii din culpă ca formă de vinovăție, în ambele sale modalități: cu previziune sau fără previziune.

15. Deși infracțiunea prevăzută de art. 60 alin. (6) din Legea nr. 51/1995, republicată este săvârșită cu intenție (directă sau indirectă), petentul apreciază că sub aspectul gradului de pericol social generic sau abstract, atât vătămarea corporală din culpă, cât și infracțiunea de folosire fără drept a denumirilor de UNBR și de Barou, au pedepse aproximativ identice: infracțiunea prevăzută de art. 196 alin. (2) - (4) Cod Penal apare ca având o gravitate sporită în raport cu infracțiunea prevăzută de art. 60 alin.(6) din Legea nr. 51/1995, republicată.

16. Pe de altă parte, sub aspectul gradului de pericol social specific sau concret, infracțiunea sancționată cu amendă penală are un grad de pericol social mai scăzut decât infracțiunea pedepsită cu închisoare a cărei executare a fost suspendată sub supraveghere (art. 91 - art. 98 CP) sau a cărei executare a fost suspendată condiționat (art. 81 - art. 86 din CP din 1969).

17. Există posibilitatea ca un magistrat, judecător sau procuror, să fie menținut în funcție deși a fost condamnat la închisoare cu suspendarea condiționată a executării pedepsei sau, după caz, cu suspendarea sub supraveghere a pedepsei ori să fie condamnat definitiv la amendă penală în vreme ce subsemnatul, magistrat judecător, fiind tot condamnat definitiv la amendă penală dar pentru complicitate la art. 60 alin. (6) din Legea nr. 51/1995, republicată, trebuie în mod imperativ să fie eliberat din funcție.

18. Prin urmare, petentul consideră că această inechitate care generează o discriminare categorică între magistrații condamnați definitiv încalcă egalitatea în drepturi a cetățenilor români, consacrată în dispozițiile art. 16 alin. 1 din Constituția României.

19. În aprecierea sa, ori judecătorii și procurorii condamnați definitiv sunt eliberați din funcție, fără excepție, ori toți judecătorii și procurorii condamnați definitiv până la 4 ani închisoare, inclusiv (3 ani + 1/3 - conform art. 196 alin.(4) CP) își pot menține funcțiile dacă, bineînțeles, sunt condamnați cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere sau, după caz, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei închisorii. Cu atât mai mult judecătorii și procurorii condamnați definitiv la amendă penală ar trebui să fie menținuți în funcție, în condițiile în care textul art. 65 alin. 1 din Legea nr. 303/2004, republicată, este în vigoare; chiar dacă acest text legal ar fi neconstituțional, el trebuie să se aplice fără discriminare tuturor magistraților condamnați definitiv până la 4 ani de închisoare, inclusiv, cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei sau cu suspendarea condiționată a executării pedepsei ori celor condamnați definitiv la amendă penală.

20. Totodată, petentul face precizarea că a formulat acțiune în constatarea nulității Decretului Președintelui României care s-a judecat la Curtea de Apel București, în dosar nr. 473/2/2018, întrucât hotărârea Plenului CSM menționată care face parte integrantă din Decret cuprinde o inadvertență în sensul că, respectiva condamnare s-a dispus în temeiul "art. 26 CP din 1969, art. 60 alin. 6 cu referire la art. 26 alin.I, art. 113 alin. 1 din Legea nr. 51/1995, republicată, cu aplic. art. 41 alin.2 CP din 1969 și art. 5 CP" și nu în baza "art. 29 CP din 1969, art. 60 alin. 6 cu referire la art. 26 alin. 1, art. 113 alin. 1. din Legea nr. 51/1995, republicată, cu aplic. art. 41 alin. 2 CP din 1969 și art. 5 CP", așa cum se menționează în Hotărârea Plenului C.S.M .nr. 787/04.07.2017.

21. Această eroare materială strecurată în Hotărârea Plenului CSM nr. 787/04.07.2017 nu a fost îndreptată și, în consecință, în baza acestei hotărâri, Președintele CSM a propus Președintelui României eliberarea petentului din funcție.

22. Astfel, petentul apreciază că viciul constatat în Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 787/04.07.2017 este de natură a conduce la constatarea nulității acesteia. Atât timp cât Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 787/04.07.2017 a intrat în circuitul civil general producând efecte juridice, ea nu mai poate fi îndreptată de către emitent. Viciul existent în Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 787/04.07.2017 se răsfrânge și asupra Decretului Președintelui României nr. 668/20.07.2017, generând caducitatea acestuia. În Dreptul Administrativ, orice eroare a actului administrativ de autoritate generează nulitate, fără a fi prezentată vreo distincție în Dreptul Civil între categoriile de nulități, absolute și relative.

23. Astfel, petentul consideră că Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 787/04.07.2017 nefiind conformă cu realitatea tocmai în privința textelor legale care au stat la baza condamnării, este fără îndoială lovită de nulitate. Această nulitate nu mai poate fi acoperită întrucât a intervenit publicarea Decretului Președintelui României în Monitorul Oficial al României, Partea I.

24. Acțiunea inițiată de petent a vizat constatarea de către instanța de judecată a nulității actului administrativ constând în Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 787/04.07.2017, respectiv caducitatea sau, după caz, nulitatea Decretului Președintelui României nr. 668/20.07.2017 care ulterior a fost publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 583/21.07.2017.

25. Acțiunea în primă instanță a fost respinsă, ambele dosare de contencios administrativ având, fiecare în parte, recurs declarat ce urmează a fi soluționat la Înalta Curte de Casație și Justiție a României.

26. Petentul înțelege să facă referire la elementul comparabilității, element al discriminării, precizând că Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a decis la data de 28.05.2019 menținerea în funcție a unui judecător care a fost condamnat la pedeapsa de 10 luni închisoare cu amânarea aplicării pedepsei pe un termen de supraveghere de 2 ani. Astfel, în acest caz, fapta comisă nu este din culpă și nu privește infracțiunea de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 196 alin. (2) - (4) din Codul penal, așa cum se prevedea la art. 65 alin. 1¹ din Legea nr. 303/2004, republicată. Dimpotrivă, persoana condamnată în cauză a fost menținută în magistratură, infracțiunea pentru care fusese judecat fiind cea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, faptă prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal. Această infracțiune are un grad de pericol social generic sau abstract mai ridicat, fiind sancționată cu închisoare între 1 an și 5 ani sau cu amendă. Petentul reamintește că infracțiunea pentru care a fost condamnat este prevăzută de art. 60 alin. (6) din Legea nr. 51/1995, republicată, care se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă, sub aspectul laturii subiective fiind reținută intenția în cazul ambelor infracțiuni.

27. Concret, petentul apreciază că a fost supus unui tratament diferențiat, întrucât în cazul său, Plenul C.S.M. a apreciat că nu sunt întrunite prevederile art. 65 alin. 1¹ din Legea nr. 303/2004 și, în consecință, în temeiul art. 65 alin. 1 lit. f din Legea nr. 303/2004 a dispus eliberarea sa din funcție, în timp ce același Plen C.S.M. a apreciat în celălalt caz, că nu se impune eliberarea celui alt judecător din funcție în temeiul art. 65 alin. 1 lit. f din Legea nr. 303/2004, cu atât mai mult cu cât judecătorul menținut în funcție a fost condamnat la

pedeapsa închisorii, în timp ce petentul a fost condamnat la pedeapsa amenzii penale.

28. Prin urmare, petentul solicită constatarea discriminării în cazul său, întrucât faptele descrise se încadrează în prevederile art. 6, art. 7 și art. 15 din O.G. nr. 137/2000.

29. Prin e-mailul înregistrat la C.N.C.D. cu nr. 5691/30.09.2019, petentul solicită stadiul soluționării petiției.

Susținerile reclamatului:

Consiliul Superior al Magistraturii

30. Reclamatul formulează punct de vedere înregistrat la C.N.C.D. cu nr. 5106/05.09.2019, invocând excepția de necompetență materială a C.N.C.D., în sensul în care hotărârile emise de Colegiul director sunt pronunțate doar în vederea investigării și sancționării contravenționale a faptelor sau actelor de discriminare, fapte înțelese ca acțiuni ori inacțiuni ilicite care încalcă normele dreptului obiectiv, cauzând prejudicii unor persoane, comportamentele considerate ca discriminatorii și sancționabile contravențional neputând fi echivalate sau asimilate cu procesul legislativ, în speță cu situațiile ce implică adoptarea, modificarea, completarea sau abrogarea unor prevederi legale de către legiuitor.

31. În speță, reclamatul adaugă că situația pretins discriminatorie își are izvorul direct în conținutul unor norme legale, după cum urmează.

32. Concret, reclamatul precizează că petentul consideră că a fost discriminat prin faptul că, deși prin Hotărârea nr. 787/04.07.2017 a Plenului Consiliul Superior al Magistraturii a fost înaintată Președintelui României propunerea de eliberare din funcție, ca urmare a condamnării definitive la pedeapsa principală a amenzii de 3.000 de lei pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 26 din Codul penal din 1969, art. 60 alin. (6) din Legea nr. 51/1995, republicată, în ședința din data de 28.05.2019 Plenul a hotărât menținerea în funcție a unui judecător care a fost condamnat la pedeapsa de 10 luni închisoare cu amânarea aplicării pedepsei pentru infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art. 336 alin. (1) Cod penal, infracțiune care are o gravitate sporită în raport cu infracțiunea săvârșită de petent.

33. Astfel, petentul concluzionează că a fost supus unui tratament diferențiat întrucât Plenul a apreciat, în cazul său, că nu sunt întrunite prevederile art. 65 alin. (1') din Legea nr. 303/2004 și, în consecință, în temeiul art. 65 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 303/2004 a dispus eliberarea sa din funcție, în timp ce în privința celeilalte persoane indicate, Secția pentru judecători a apreciat că nu se impune eliberarea din funcție în temeiul art. 65 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 303/2004.

34. De asemenea, petentul a mai făcut referire la dosarul nr. 2176/1/2017 soluționat de Curtea de Apel Bacău - Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal în cadrul căruia a solicitat să se constate că emiterea Hotărârii nr. 787 din 04.07.2017 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii s-a realizat în condițiile art. 65 alin. (1') cu raportare la art. 65 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, deși textul art. 65 alin. (1¹) din lege discriminează între judecătorii, respectiv procurorii condamnați definitiv, fiind astfel vădit neconstituțional.

35. Petentul se raportează și la dosarul nr. 473/2/2018 al Curții de Apel București - Secția a VIII - a Contencios administrativ și fiscal, în cadrul căruia a solicitat constatarea nulității

Hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 787/04.07.2017 și caducitatea sau nulitatea Decretului Președintelui României nr. 668/20.07.2017.

36. Prin urmare, reclamatul precizează că pretinsul tratament discriminatoriu invocat în cauză se raportează la prevederile unui act normativ, respectiv art. 65 alin. (1) lit. f) și art. 65 alin. (1¹) din Legea nr. 303/2004, astfel cum a fost modificată inclusiv prin Legea nr. 242/2018, astfel încât nu se poate determina eventuala incidență a unui comportament de natura celor reglementate de prevederile O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată.

37. Reclamatul consideră oportun a face referire la jurisprudența constantă a C.N.C.D. în acest sens, când, în mod constant a decis că nu poate analiza maniera în care prin lege sunt stabilite în mod diferit drepturi în favoarea unor categorii de persoane și nici nu se poate subroga în drepturile altor autorități sau instituții publice, să cenzureze, din punct de vedere al legalității, activitatea acestora¹.

38. De asemenea, Curtea Constituțională a stabilit prin Decizia nr. 997/07.10.2008 că prevederile art. 20 alin. (3) din O.G. 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 ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.

39. Prin urmare, reclamatul apreciază că dispozițiile O.G. nr. 137/2000 nu conferă C.N.C.D. competența ca, în exercitarea atribuțiilor sale, să oblige o autoritate administrativă să anuleze un act, cu atât mai mult cu cât acesta a intrat în circuitul civil. Astfel, doar instanța de judecată are competența de a dispune anularea Hotărârii nr. 787/04.07.2017 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii în procedura prevăzută de lege.

40. Totodată, reclamatul precizează că prin sentința nr. 2339/18.05.2018, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a civilă, de contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 473/2/2018, a fost respinsă ca inadmisibilă acțiunea prin care reclamantul a solicitat constatarea nulității Hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 787/04.07.2017 și caducitatea sau nulitatea Decretului Președintelui României nr. 668/20.07.2017.

41. În cadrul respectivului dosar, petentul a invocat, în esență, faptul că Hotărârea Plenului nr. 787/04.07.2017 este neconformă cu realitatea în privința textelor ce au stat la baza condamnării, iar în dreptul administrativ orice eroare a actului administrativ de autoritate generează nulitate.

42. De asemenea, reclamatul adaugă că, prin sentința nr. 40/03.04.2019, pronunțată de Curtea de Apel Bacău - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 2176/1/2017 au fost respinse, ca inadmisibile, capetele de cerere I, II și III din acțiunea formulată de petent, a fost respins, ca rămas fără obiect petitul IV în partea vizând suspendarea procedurii de eliberare din funcția de judecător în cazul său și s-a constatat că, prin încheierea pronunțată la 02.08.2018, a fost respinsă pentru lipsa calității procesuale pasive, cererea vizând suspendarea efectelor Decretului de eliberare din

¹ Hotărârea Colegiului director al C.N.C.D. nr. 516/20.12.2007.

funcția de judecător, a petentului în contradictoriu cu C.S.M.

43. În cadrul acestui dosar, petentul a solicitat constatarea discriminării în privința categoriilor de magistrați condamnați definitiv, discriminare înfăptuită prin dispozițiile art. 65 alin. (1') din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare; constatarea faptului că emiterea Hotărârii nr. 787 din 04.07.2017 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii s-a realizat în condițiile art. 65 alin. (1¹) cu raportare la art. 65 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, deși textul art. 65 alin. (1¹) din lege discriminează între judecătorii, respectiv procurorii condamnați definitiv, fiind astfel vădit neconstituțional. De asemenea, petentul a solicitat să se constate că emiterea Hotărârii nr. 787 din 04.07.2017 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii s-a realizat în condițiile în care, prin încheierea din 22.11.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală, în dosarul nr. 458/32/2013 s-a dispus admiterea cererii referitoare la excepția de neconstituționalitate și sesizarea Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 60 alin. (6) din Legea nr. 51/1995, republicată, cu modificările ulterioare. În plus, petentul a solicitat suspendarea procedurii de eliberare din funcția de judecător și suspendarea efectelor Decretului Președintelui României de eliberare a sa din funcția de judecător, ca urmare a condamnării definitive pentru săvârșirea unei infracțiuni.

44. Față de toate aceste considerente, reclamatul apreciază că prezenta petiție nu este de competența C.N.C.D.

45. În subsidiar, reclamatul invocă tardivitatea introducerii petiției potrivit art. 20 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000 și art. 21 din art. Ordinul nr. 144/2008 al președintelui CNCD privind aprobarea Procedurii interne de soluționare a petițiilor și sesizărilor.

46. În acest sens, reclamatul apreciază că discriminarea se raportează ca moment al consumării la săvârșirea faptei care privește persoana interesată și nu la momentul emiterii unui act care se referă la un terț. Astfel, data săvârșirii faptei pretins discriminatorie este 04.07.2017, data emiterii Hotărârii nr. 787/2017 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii prin care s-a propus eliberarea din funcția a petentului. Astfel, pretinsa discriminare a petentului nu poate fi raportată din perspectiva datei săvârșirii la soluția din ședința Secției pentru judecători din 28.05.2019 întrucât soluția respectivă se referă la o altă persoană și la alte prevederi legale.

47. Pe fond, reclamatul precizează că în cauza de față nu se pot reține aspecte care intră sub incidența prevederilor O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată.

48. Cu titlu prealabil, reclamatul arată că pretinsa discriminare invocată de către petent derivă din faptul că, prin Hotărârea nr. 787/04.07.2017 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii s-a reținut că nu sunt incidente dispozițiile art. 65 alin. (1¹) din Legea nr. 303/2004, în timp ce în ședința din data de 28.05.2019 Secția pentru judecători (pct. 12 de pe ordinea de zi) a hotărât menținerea în funcție a unui judecător față de care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art. 336 alin. (1) Cod penal trebuie analizată prin prisma modificărilor legislative care au avut loc în intervalul cuprins între pronunțarea celor două soluții.

49. Astfel, dispozițiile relevante în materie din Legea nr. 303/2004 în forma în vigoare la

data de 04.07.2017 aveau următorul conținut:

*"Art. 65 - (1) Judecătorii și procurorii sunt eliberați din funcție în următoarele cazuri:
(...)*

*f) condamnarea și amânarea aplicării pedepsei dispuse printr-o hotărâre definitivă;
(...)*

(1¹) Prin excepție de la prevederile alin. (1) lit. f), judecătorii și procurorii pot fi menținuți în activitate în cazul în care condamnarea sau amânarea aplicării pedepsei a fost pronunțată pentru infracțiunea prevăzută de art. 196 alin. (2) - (4) din Codul penal. Menținerea în activitate se dispune de către Consiliul Superior al Magistraturii, dacă se apreciază că infracțiunea săvârșită nu aduce atingere prestigiului profesiei."

50. Dispozițiile relevante din Legea nr. 303/2004 în forma în vigoare la data de 28.05.2019:

*"Art. 65 - (1) Judecătorii și procurorii sunt eliberați din funcție în următoarele cazuri:
(...)*

f) condamnarea, amânarea aplicării pedepsei și renunțarea la aplicarea pedepsei, dispuse printr-o hotărâre definitivă, precum și renunțarea la urmărirea penală, confirmată de judecătorul de cameră preliminară, pentru o infracțiune prin care se aduce atingere prestigiului profesiei;

*(fi) *** Abrogat prin Legea nr. 242/2018."*

51. Prin urmare, pretinsa discriminare invocată de către petent are la bază, în fapt, modificarea legislativă operată de Legea nr. 242/2018, prin care practic s-a reglementat posibilitatea C.S.M. de a aprecia cu privire la menținerea în funcție a unui magistrat față de care s-a dispus condamnarea, amânarea aplicării pedepsei și renunțarea la aplicarea pedepsei.

52. Or, în forma Legii nr. 303/2004 în vigoare la data de 04.07.2017 (data emiterii actului care îl privește pe petent) C.S.M. avea o marjă de apreciere în ceea ce privește menținerea în funcție doar în cazul unui magistrat față de care s-a dispus condamnarea și amânarea aplicării pedepsei pentru infracțiunea de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 196 alin. (2) - (4) din Codul penal.

53. Altfel spus, potrivit Legii nr. 303/2004 în forma anterioară modificării aduse prin Legea nr. 242/2018, în cazul unui judecător condamnat definitiv pentru o infracțiune cu intenție (cum a fost situația petentului) Plenul avea obligația să propună eliberarea din funcție a acestuia în acord cu prevederile legale.

54. În fapt, reclamatul precizează că, prin petiția de față, C.N.C.D. a fost învestit să se pronunțe cu privire la procedura de eliberare din funcție a petentului în raport cu menținerea în funcție a unui alt magistrat în baza unor prevederi legale modificate substanțial, sens în care solicită să se constate că susținerile petentului nu sunt de natură a evidenția vreun element de fapt care ar putea permite, sub aspectul scopului sau efectului creat, reținerea unui comportament de restricție, preferință, excludere sau deosebire aplicat acestuia, în raport cu persoane aflate în situații similare.

55. Raportat la legislația specifică domeniului discriminării, reclamatul face mențiunea că, în cauza de față, se constată că nu este îndeplinită niciuna din condițiile unei fapte de discriminare, întrucât, pe de o parte nu a existat un tratament diferențiat între petent și cealaltă persoană indicată de acesta, cadrul legal aplicabil celor două situații fiind diferit; propunerea de eliberare din funcție a petentului ca urmare a condamnării definitive pentru

săvârșirea unei infracțiuni a fost efectuată în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare la data de 04.07.2017.

56. Concluzionând, având în vedere obiectul plângerii și dispozițiile legale incidente, reclamatul apreciază că, în principal, prezenta petiție nu este de competența materială a C.N.C.D., potrivit atribuțiilor acestuia stabilite de art. 20 din O.G. nr. 137/2000, republicată, iar în subsidiar, solicită respingerea petiției ca tardivă, iar în cazul respingerii ambelor excepții, să se constate că nu pot fi reținute fapte care întrunesc cumulativ elementele constitutive ale discriminării, astfel cum este definită prin O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată.

V. Motivele de fapt și de drept

57. În fapt, Colegiul director reține spre analiză faptul că se pune în discuție un eventual tratament diferențiat prin hotărârile Plenului Consiliului Superior al Magistraturii cu privire la procedura de eliberare din funcția de judecător a petentului (prin Hotărârea nr. 787/2017 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii prin care s-a propus eliberarea din funcție a petentului) în raport cu menținerea în funcție a unui alt magistrat (prin Hotărârea nr. 698/28.05.2019 Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a propus eliberarea din funcție a petentului), prin interpretarea și aplicarea prevederilor Legii nr. 303/2004 modificată prin Legea nr. 242/2018 (art. 65 alin. (1) lit. f).

58. Luând act de plângere, astfel cum este formulată, Colegiul ia act de excepțiile invocate în cauză raportat la obiectul plângerii:

- excepția de necompetență materială a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării invocată din oficiu cu privire la aplicarea și interpretarea actelor normative, aspecte care intră în sfera de competență a instanței de judecată;
- excepția tardivității introducerii plângerii invocată de reclamat, având în vedere faptul că data săvârșirii faptei pretins discriminatorie este 04.07.2017 (data emiterii Hotărârii nr. 787/2017 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii prin care s-a propus eliberarea din funcție a petentului). În aprecierea reclamatului, pretinsa discriminare a petentului nu poate fi raportată din perspectiva datei săvârșirii la soluția din ședința Secției pentru judecători din 28.05.2019 sau la momentul emiterii unui act care se referă la un terț.

59. În drept, coroborat actului normativ care reglementează prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare precum și atribuțiile și domeniul de activitate al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, Colegiul director trebuie să analizeze în ce măsură obiectul petiției este de natură să cadă sub incidența prevederilor O.G. nr. 137/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

60. În conformitate cu dispozițiile **art. 63** din Procedura Internă de Soluționare a Petițiilor și Sesizărilor, care prevăd „(1) *Colegiul director se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care nu mai necesită, în tot sau în parte, analizarea în fond a petiției*”, Colegiul urmează a se pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate.

61. Având în vedere situația de fapt și în temeiul prevederilor art. 28 din Procedura internă

de soluționare a petițiilor și sesizărilor, publicată în M.O. nr. 348 din 6 mai 2008, Colegiul director reține că a fost invocată din oficiu excepția de necompetență materială a C.N.C.D. în ceea ce privește o posibilă faptă de discriminare ce ar rezulta din interpretarea și aplicarea prevederilor Legii nr. 303/2004 modificată prin Legea nr. 242/2018: *"Membrii Colegiului director, din oficiu, pot ridica excepția de necompetență atunci când, în mod vădit, constată că petiția formulată nu este de competența Consiliului, potrivit prevederilor O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, asupra căreia Colegiul director trebuie să se pronunțe cu prioritate."*

62. De asemenea, Colegiul director reține că excepția de necompetență materială invocată din oficiu a fost pusă în dezbatere părților prin adresele nr. 4042/05.08.2019, respectiv 4561/05.08.2019, în conformitate cu prevederile art. 30 și următoarele din Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor:

"art. 30 (1) Excepția de vădită necompetență se pune în dezbaterea petentului sau a persoanei interesate care sesizează Consiliul, pentru a-și formula punctul de vedere.

(2) Colegiul director acordă un termen petentului sau părții interesate pentru a comunica punctul de vedere.

Art. 31 (1) Consiliul soluționează excepția de vădită necompetență după solicitarea punctului de vedere al petentului sau al părții interesate care a sesizat Consiliul.

(2) Necomunicarea punctului de vedere la termenul acordat nu împiedică soluționarea petiției.

Art. 32 Consiliul soluționează excepția de vădită necompetență prin hotărâre a Colegiului director."

63. Examinând conținutul petiției și legislația în vigoare, Colegiul director constată că se pune în discuție interpretarea și aplicarea Legii nr. 303/2004 modificată prin Legea nr. 242/2018 după cum urmează:

- La data de 04.07.2017 prevederile legale invocate de petent aveau următorul conținut:

"Art. 65 - (1) Judecătorii și procurorii sunt eliberați din funcție în următoarele cazuri:

(...)

f) condamnarea și amânarea aplicării pedepsei dispuse printr-o hotărâre definitivă;

(...)

(1¹) Prin excepție de la prevederile alin. (1) lit. f), judecătorii și procurorii pot fi menținuți în activitate în cazul în care condamnarea sau amânarea aplicării pedepsei a fost pronunțată pentru infracțiunea prevăzută de art. 196 alin. (2) - (4) din Codul penal. Menținerea în activitate se dispune de către Consiliul Superior al Magistraturii, dacă se apreciază că infracțiunea săvârșită nu aduce atingere prestigiului profesiei."

- Dispozițiile din Legea nr. 303/2004 în vigoare la data de 28.05.2019 erau următoarele:

"Art. 65 - (1) Judecătorii și procurorii sunt eliberați din funcție în următoarele cazuri:

(...)

f) condamnarea, amânarea aplicării pedepsei și renunțarea la aplicarea pedepsei, dispuse printr-o hotărâre definitivă, precum și renunțarea la urmărirea penală, confirmată de judecătorul de cameră preliminară, pentru o infracțiune prin care se aduce atingere prestigiului profesiei;

(fi) *** Abrogat prin Legea nr. 242/2018.”

64. Prin urmare, solicitările petentului în ceea ce privește un eventual tratament diferențiat la care a fost supus au la bază, în fapt, modificarea legislativă operată de Legea nr. 242/2018 asupra art. 65 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 303/2004.

65. Astfel, în cazul său, Plenul C.S.M. a apreciat că nu sunt întrunite prevederile art. 65 alin. 1¹ din Legea nr. 303/2004 și, în consecință, în temeiul art. 65 alin. 1 lit. f din Legea nr. 303/2004 a dispus eliberarea sa din funcție, în timp ce același Plen C.S.M. a apreciat în celălalt caz, că nu se impune eliberarea celui alt judecător din funcție în temeiul art. 65 alin. 1 lit. f din Legea nr. 303/2004, cu atât mai mult cu cât judecătorul menținut în funcție a fost condamnat la pedeapsa închisorii, în timp ce petentul a fost condamnat la pedeapsa amenzii penale.

66. Concret, petentul înțelege să facă referire la elementul comparabilității, element al discriminării, precizând că Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a decis la data de 28.05.2019 menținerea în funcție a unui judecător care a fost condamnat la pedeapsa de 10 luni închisoare cu amânarea aplicării pedepsei pe un termen de supraveghere de 2 ani și se raportează la gradul de pericol social generic sau abstract pentru infracțiunea săvârșită, sancțiune aplicabilă, respectiv latura subiectivă.

67. Concluzionând, Colegiul constată că se pune în discuție o posibilă situație discriminatorie ce ar rezulta din măsurile dispuse de instituția reclamată în cadrul procedurii de eliberare din funcția de judecător în cazul petentului, cu consecințele aferente (emiterea și publicarea Decretului Președintelui României nr. 668/20.07.2017), comparativ cu cazul altui magistrat, măsurile dispuse fiind reglementate în mod diferit, prin prisma actelor normative în vigoare la momentul respectiv, modificările legislative care au avut loc în intervalul cuprins între pronunțarea celor două soluții.

68. În considerarea incidenței obiectului petiției în câmpul de aplicare al O.G. nr. 137/2000 republicată, trebuie precizat că 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 în litigiu, cu asigurarea principiului contradictorialității și al dreptului la apărare.

69. 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.

70. Caracterul administrativ jurisdicțional al actelor adoptate de Colegiul director al C.N.C.D. a fost statuat în nenumărate rânduri de instanțele de contencios administrativ (între altele decizia civilă nr. 1960/15.05.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție). Prin Decizia nr. 1096 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 „C.N.C.D. 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”.

71. Ca atare, se naște întrebarea legitimă, în ce măsură pe calea controlului jurisdicțional

prevăzut de O.G. nr. 137/2000 republicată, C.N.C.D. poate să constate existența unor situații discriminatorii ce sunt în legătură indisolubilă cu activitatea de înfăptuire a justiției de către instanțele judecătorești, aspecte de interpretare și aplicare a legii care intră în mod cert în sfera de competență a acestora ori în soluțiile pronunțate de instanțele judecătorești.

72. Colegiul director se raportează în analiza prezentei cauze la Constituția României, prevederile art. 1 alin. 4 că: „*Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor: legislativă, executivă și judecătorească în cadrul democrației constituționale*”; art. 125 alin. 1, alin. 2 și alin. 3 care statuează că înfăptuirea justiției se face potrivit legii, dispunând că justiția este unică și imparțială, egală pentru toți, iar judecătorii sunt independenți și se supun numai legii. Aceasta face ca în activitatea de judecată, judecătorii să nu poată fi supuși niciunei directive din partea puterii legislative sau executive.

73. De asemenea, în analiza cauzei, Colegiul director se raportează și la Decizia Curții Constituționale nr. 997 din 7 octombrie 2008, care a reținut că: „*prevederile art. 20 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare 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 ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative*”.

74. În acest sens, Curtea Constituțională a statuat prin decizia mai sus-amintită că, în măsura în care s-ar admite că, pe calea controlului jurisdicțional întemeiat pe art. 20 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000, C.N.C.D. 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.

75. În jurisprudența sa, Colegiul director a statuat că nu analizează modul de stabilire *sui generis*, prin lege, a unor drepturi în favoarea unor categorii de persoane în mod diferit față de alte categorii ori nereglementarea de către legiuitor a unor aspecte care țin de statutul unei persoane sau categorii de persoane. Din acest punct de vedere, examinarea soluțiilor legislative alese de către legiuitor și conformitatea acestora cu principiul egalității statuat în Constituția României revine Curții Constituționale.

76. În concluzie, s-ar încălca în mod flagrant principiul separației puterilor în stat, prin interferarea de către C.N.C.D. în atribuțiile legislativului, dar și ale Curții Constituționale, care îndeplinește rolul de legislator negativ atunci când constată lipsa de conformitate dintre prevederile unei legi sau ordonanțe și dispozițiile constituționale, inclusiv cele ale art. 16 care se referă la egalitatea în drepturi a cetățenilor.

77. Ori, 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. 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.

78. Colegiul constată că, în prezenta cauză, se supune analizei Colegiului o analiză raportată la compatibilitatea actelor normative cu normele legale a căror aplicare ar conduce la discriminare sau la o eventuală afectare a egalității în drepturi, analiză care excede competenței C.N.C.D., având în vedere organizarea statului potrivit principiului separației și echilibrului puterilor – legislativă, executivă și judecătorească – în cadrul democrației constituționale.

79. De asemenea, luând act de susținerile și solicitările petentului, precum și de argumentarea adusă de reclamat în apărarea formulată, Colegiul apreciază că în speță se pune și problema neretroactivității legii prevăzut de art. 15 alin. 2 din Constituția României, art. 6 alin. 1 și 2 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil.

80. Astfel, din moment ce data săvârșirii faptei pretins discriminatorie este 04.07.2017 (data emiterii Hotărârii nr. 787/2017 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii prin care s-a propus eliberarea din funcție a petentului) a avut loc anterior adoptării Legii nr. 242/2018 prin care au fost operate modificări asupra prevederilor Legii nr. 303/2004, iar situația prezentată de petent prin are reclamă tratamentul diferențiat este din data de 28.05.2019, când Plenul a hotărât menținerea în funcție a unui alt magistrat.

81. Prin urmare, Colegiul director urmează a admite excepția invocată din oficiu reținând aspectul potrivit căruia instituția Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, ca autoritate de stat, autonomă, nu se poate pronunța cu privire la modalitatea de interpretare și aplicare a legii, atribut exclusiv al instanțelor de judecată.

82. Având în vedere cele mai sus arătate, Colegiul apreciază faptul că admiterea excepției necompetenței Consiliului face de prisos analizarea fondului petiției.

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. Admiterea excepției necompetenței materiale a C.N.C.D. în raport cu obiectul petiției, astfel cum este formulat;
2. 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

Membrii Colegiului Director prezenți la ședința de deliberări desfășurată online în data de 01.04.2020 au fost: ASZTALOS CSABA FERENC – Membru, DINCĂ ILIE – Membru, GHEORGHIU LUMINIȚA – Membru, HALLER ISTVÁN – Membru, JURA CRISTIAN – Membru, LAZĂR MARIA – Membru, POPA CLAUDIA – Membru, SANDU VERONICA TATIANA – Membru.

Prezenta hotărâre va fi comunicată în baza Ordinului Președintelui CNCD nr. 138 din 24.03.2020.

**ASZTALOS CSABA FERENC
Membru Colegiul Director,
Președinte CNCD**

Red.: C.J. și C.M.I.

Data redactării: 27.05.2020

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.