



**CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII
AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ**

București, Piața Valter Mărăcineanu nr. 1-3, et. 2, tel/fax. +40-21-3126578, e-mail: cncd@cncd.org.ro

**HOTĂRÂREA NR. 227
din 08.04.2009**

Dosar nr: 68/2009

Petiția nr: 1.887 din data de 16.02.2009

Petent: D D L

Obiect: prevederi discriminatorii cuprinse în OUG nr. 100 din 4.10.2007 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul justiției și reluate în Legea nr. 97 din 14.04 2008 pentru aprobarea acestei Ordonanțe de urgență

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

I.1. Numele, domiciliul sau reședința petentului

I.1.1. D D L

II. Obiectul sesizării

2.1. Petentul consideră că unele dispoziții din OUG nr. 100 din 4.10.2007 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul justiției, respectiv Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, și reluate în Legea nr. 97 din 14.04 2008 pentru aprobarea acestei ordonanțe de urgență sunt discriminatorii deoarece prevăd restrângerea dreptului procurorilor de a participa la examenele de promovare pentru o funcție de execuție la un parchet ierarhic superior sau pentru o funcție de conducere la același parchet pe o perioadă de cel puțin 3 ani de la numire în cazul persoanelor care, potrivit legii, pot fi numite în magistratură pe bază de concurs.

III. Descrierea presupusei fapte de discriminare

3.1. Prin petiția nr. 1.887 din data de 16.02.2009 petentul arată OUG nr. 100 din 4.10.2007 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul justiției, respectiv Legea nr. 303/2004, și reluate în Legea nr. 97 din 14.04 2008 pentru aprobarea acestei ordonanțe de urgență cuprind dispoziții discriminatorii.

IV. Procedura de citare

4.1. 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 a îndeplinit procedura de citare.



4.2. Prin adresa nr. 2.291 din 23.02.2009 a fost citat petentul pentru termenul stabilit de Consiliu, la data de 24.03.2009.

V. Susținerile părților

Susținerile petentului

5.1. Petentul semnalează faptul că este procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Arad, fiind numit în funcția de procuror prin Decret al Președintelui României începând cu data de 1 martie 2007. Anterior a mai exercitat funcția de procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Arad în perioada 1 ianuarie 1999 – martie 2004, după care a fost avocat în cadrul Baroului Arad până la reîncadrarea în funcția de procuror.

5.2. Petentul menționează că pentru a reveni în cadrul Ministerului Public a susținut și a promovat examenul de admitere organizat la data de 10 decembrie 2006, destinat persoanelor care aveau o vechime de cel puțin 5 ani ca magistrat, avocat etc. Examenul a fost organizat în condițiile art. 33 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor.

5.3. La data de 1 martie 2009 petentul a împlinit doi ani de la data numirii sale în funcție și urma să fie supus procedurii evaluării profesionale. Obținerea calificativului maxim reprezintă una dintre condițiile necesare, dar nu și suficiente, pentru ca petentul să se poată prezenta la concursul de promovare în funcții de execuție sau de conducere, alături de inexistența unei sancțiuni disciplinare și vechimea minimă necesară. Petentul arată că, deși prin obținerea calificativului maxim în urma evaluării ar îndeplini toate condițiile necesare înscrierii la concurs pentru promovare pentru o funcție de execuție la un parchet ierarhic superior sau pentru o funcție de conducere la același parchet, prin modificările aduse Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor de OUG nr. 100/2007 și Legea nr. 97/2008 nu va putea participa la primul concurs ce se va organiza pentru promovarea procurorilor.

5.4. Ulterior modificării, art. 33 alin. 14 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor prevede că persoanele numite în condițiile prezentului articol nu pot fi delegate, detașate, transferate și nu pot promova la alte instanțe sau parchete timp de cel puțin trei ani de la numirea în funcție.

5.5. În conformitate cu art. 86 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor constituie vechime în magistratură perioada în care judecătorul, procurorul (...) a îndeplinit funcțiile de judecător, procuror (...), precum și perioada în care a fost avocat (...).

5.6. Petentul consideră că restrângerea dreptului de a participa la examenele de promovare pe o perioadă de cel puțin 3 ani de la numire este în contradicție cu spiritul de echitate ce transpare din celelalte dispoziții ale legii privind statutul judecătorilor și procurorilor, din economia celorlalte dispoziții privind drepturilor și obligațiilor magistraților nerezultând că legiuitorul ar fi introdus distincții între aceștia.

5.7. Petentul arată că prin instituirea interdicțiilor din alin. 14 al art. 33 al Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor s-a încălcat principiul egalității în materie de angajare și profesie, care presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite.

5.8. Petentul invocă un caz similar din anul 2007 în care Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării s-a pronunțat referitor la tratamentul diferit instituit prin aplicarea prevederilor art. 44 alin. 2 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor



și procurorilor, în sensul refuzului Consiliului Superior al Magistraturii de a admite înscrierea petenților la concursul de promovare în funcții de execuție. În cazul menționat Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a constatat existența unei situații discriminatorii. Petentul consideră că argumentele evocate în constatarea situației discriminatorii menționate pot fi reținute cu aceeași îndreptățire în examinarea sesizării sale.

VI. Motivele de fapt și de drept

6.1. În fapt, prin petiția adresată Consiliului, petentul consideră că unele dispoziții din OUG nr. 100 din 4.10.2007 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul justiției, respectiv Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, și reluate în Legea nr. 97 din 14.04.2008 pentru aprobarea acestei ordonanțe de urgență sunt discriminatorii.

6.2. Petentul invocă o situație similară ce a fost sesizată Consiliului în anul 2007 și în care Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a constatat existența unei situații discriminatorii.

6.3. În drept, conform art. 2 alin. 1 din OG 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare, *„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”*.

6.4. Analizând faptele reținute în petiție, Colegiul director se raportează la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care, legat de articolul 14 privind interzicerea discriminării, a apreciat că diferența de tratament devine discriminare, în sensul articolului 14 din Convenție, 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 nicio justificare obiectivă sau rezonabilă (vezi CEDH, 18 februarie 1991, Fredin c/Suede, parag.60, 23 iunie 1993, Hoffman c/Autriche, parag.31, 28 septembrie 1995, Spadea et Scalambrino c/Italia, 22 octombrie 1996 Stubbings et autres c/Royaume-Uni, parag.75)

6.5. În același sens, Curtea Europeană de Justiție a statuat principiul egalității ca unul din principiile generale ale dreptului comunitar. În sfera dreptului comunitar, principiul egalității exclude ca situațiile comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv. (vezi Sermide SpA v. Cassa Conguaglio Zuccherio and others, Cauza 106/83. 1984 ECR 4209, para 28; Koinopraxia Enoseon Georgikon Synetairismon Diacheir iseos Enchorion Proionton Syn PE (KYDEP) v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Cauza C-146/91, 1994 ECR I-4199; Cauza C-189/01 Jippes and others 2001 ECR I-5689, para 129; Cauza C-149/96 Portugal vs. Council 1999 ECR I-8395 para.91)



6.6. Reținând în coroborare cu aceste aspecte definiția discriminării, astfel cum este reglementată prin articolul 2 alin.1 din O.G.137/2000 cu modificările și completările ulterioare, republicată, Colegiul director se raportează la modul în care sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale articolului 2. Pentru a ne situa în domeniul de aplicare al art. 2, alin.1 deosebirea, excluderea, restricția sau preferința trebuie să aibă la bază unul dintre criteriile prevăzute de către art. 2, alin. 1 și trebuie să se refere la persoane aflate în *situații comparabile*, dar care sunt tratate în *mod diferit* datorită apartenenței lor la una dintre categoriile prevăzute în textul de lege menționat anterior. Așa cum reiese din motivația invocată mai devreme pentru a ne găsi în situația unei fapte de discriminare trebuie să avem două situații comparabile la care tratamentul aplicat să fi fost diferit. Subsecvent, tratamentul diferențiat trebuie să urmărească sau să aibă ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

6.7. Curtea Europeană a Drepturilor Omului 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. (22 octombrie 1996 Stubbings et autres c/Royaume-Uni, parag.75)

6.8. Coroborat actului normativ care reglementează prevenirea și combaterea 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 unei petiții este de natură să cadă sub incidența prevederilor O.G. nr.137/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, Colegiul director, analizează în strânsă legătură în ce măsură obiectul unei petiții întrunește, în prima instanță, elementele art. 2 al O.G. nr.137/2000, republicată, cuprins în Capitolul I Principii și definiții al Ordonanței și subsecvent, elementele faptelor prevăzute și sancționate contravențional în Capitolul II Dispoziții Speciale, Secțiunea I-VI din Ordonanță.

6.9. Colegiul director, analizează dacă obiectul unei petiții întrunește elementele art. 2 al O.G. nr.137/2000, republicată, sub aspectul scopului sau efectului creat, ce a dat naștere ori nu, unei circumstanțe concretizate generic în restricție, excludere, deosebire sau preferință, și care circumstanțiat la situația petentului/petentei (petenților/petentelor), ipso facto, poate să îmbrace forma unui tratament diferit, indus între persoane care se află în situații analoage sau comparabile, datorită unor criterii determinate și care are ca scop sau ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

6.10. În măsura în care se reține întrunirea elementelor constitutive ale art. 2, comportamentul în speță atrage răspunderea contravențională, după caz, în condițiile în care sunt întrunite elementele constitutive ale faptelor contravenționale prevăzute și sancționate de O.G. nr. 137/2000, republicată.

6.11. Din acest punct de vedere, sub aspectul incidenței art. 2 al O.G. nr. 137/2000, republicată, Colegiul director ia act de faptul că petentul, în petiția dedusă soluționării, sesizează Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării solicitând



constatarea unei fapte de discriminare produsă de OUG nr. 100 din 4.10.2007 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul justiției, respectiv Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, și Legea nr. 97 din 14.04.2008 pentru aprobarea acestei ordonanțe de urgență.

6.12. În considerarea obiectului petiției, astfel cum este formulat de petent, Colegiul director este de opinie că împrejurarea nașterii tratamentului ipotetic diferit, decurge sui generis din prevederile OUG nr. 100 din 4.10.2007 privind modificarea și completarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor. Astfel, în fapt, în exercitarea competențelor sale, Colegiul director este chemat să se pronunțe cu privire la o circumstanță ce decurge din procesul legislativ, respectiv, dintr-un act normativ, Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, prevederi ce instituie discriminări, în opinia petentului.

6.13. Or, în ceea ce privește procesul legislativ, astfel cum s-a susținut în jurisprudența Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (vezi spre exemplu Hotărârea nr. 310 din 14.05.2008, Hotărârea nr. 430/22.07.2008, Hotărârea nr. 433 din 30.07.2008 și altele), de plano, Colegiul director este de opinie că adoptarea sau modificarea unor acte normative nu poate fi asimilată unui comportament în sensul prevederilor Ordonanței de Guvern nr. 137/2000, republicată.

6.14. Astfel cum a reținut și Curtea Constituțională în Decizia nr. 1.011 din 8 noiembrie 2007 publicată în Monitorul Oficial nr. 809 din 27 noiembrie 2007 și a reiterat în Deciziile sale cu nr. 818, 819, 820 și 821 din 3 iulie 2008, publicate în Monitorul Oficial nr. 537 din 16.07.2008 „Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare *este o reglementare specială care stabilește comportamentele considerate discriminatorii* în viziunea legiuitorului și creează mecanismele prin care orice tip de discriminare poate fi sancționat și eliminat”. Astfel, Curtea în mod expres desprinde scopul legiuitorului în reglementarea acelor „comportamente”, i.e. împrejurări de fapt aplicate la situația unor persoane, grupuri de persoane sau comunități comparativ cu alte persoane, grupuri de persoane ori comunități, ce pot fi reținute ca discriminatorii în ipotezele prevăzute de Ordonanța nr. 137/2000 republicată. De altfel, în deciziile sus menționate, Curtea Constituțională arată în mod explicit că „*actul normativ criticat sancționează contravențional orice deosebire, excludere, restricție sau preferință care are ca scop ori efect restrângerea sau înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în domeniul politic, economic, social și cultural ori în orice alte domenii ale vieții publice, dacă deosebirea, excluderea, restricția sau preferința se datorează apartenenței la o rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială, respectiv convingerilor, sexului sau orientării sexuale ori apartenenței la o categorie defavorizată*”.

6.15. Este evident în acest sens, că acele comportamente considerate discriminatorii și care sunt sancționabile contravențional nu pot fi echivalate sau asimilate cu procesul legislativ, în speță situațiile ce implică modificarea, completarea, abrogarea respectiv adoptarea unor prevederi legale de către legiuitor, Parlamentul României sau de către Guvern.

6.16. În raport cu statuările Curții Constituționale relativ la O.G. nr. 137/2000, republicată, este lipsit de echivoc faptul că, prin natura sa, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării investighează, constată și sancționează fapte de discriminare. Corelativ obiectului petiției și raportat la discriminarea instituită, în opinia petentului, de

prevederile Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor trebuie ținut cont de faptul că 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 legiuitor a unor aspecte care țin de statutul unei persoane sau categorii de persoane. Din acest punct de vedere, examinarea soluțiilor legislative per se, alese de către legiuitor și conformitatea acestora cu principiul egalității statuat în Constituția României, revine Curții Constituționale.

6.17. Revenind la obiectul petiției dedus soluționării C.N.C.D., este indubitabil că „fapta de discriminare” invocată de petent este de facto echivalentă unei probleme de constituționalitate. Susținerile petentului sunt strâns legate de critica legiuitorului atât sub aspectul soluției legislative alese, sub aspectului scopului legitim neprecizat de legiuitor prin actul normativ, cât și sub aspectul metodei neadecvate în raport cu scopul urmărit de legiuitor în prevederile invocate cu presupus caracter discriminatoriu

6.18. Sub aspectul faptelor invocate, Colegiul observă că petentul invocă prevederile din O.G. nr. 137/2000, republicata, ceea ce ar presupune constatarea și sancționarea contravențiilor prevăzute în respectivele dispoziții, or în nici un caz, răspunderea legiuitorului, în speța dedusă soluționării, nu poate fi apreciată de Colegiul director deoarece Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării își exercită atribuțiile strict sub aspectul investigării, constatării și sancționării acelor fapte considerate discriminatorii în viziunea legiuitorului și care atrag răspunderea contravențională. Or, discriminarea în speță nu își are izvorul într-un fapt volitiv sau omisiv al unei persoane (fizice sau juridice, publice/private) cât, prezumtiv, în caracterul prevederilor actului normativ invocat. Însă opțiunea legiuitorului și examinarea soluțiilor legislative alese de către legiuitor precum și conformitatea acestora cu principiul egalității statuat în Constituția României, revine Curții Constituționale.

6.19. De altfel, Curtea Constituțională, prin decizia nr. 997 din 7.10.2008, a admis excepția de neconstituționalitate a art. 20 din O.G. nr. 137/2000, republicată considerând că în măsura în care s-ar admite că pe calea controlului jurisdicțional prevăzut de O.G. nr. 137/2000, republicată, C.N.C.D. poate să constate existența unor situații discriminatorii ce își au izvorul direct în conținutul unui text de lege, s-ar pune în discuție legitimitatea C.N.C.D. de a înlătura consecințele faptelor discriminatorii, prin hotărâri, ce pot duce, în ultimă instanță, la încetarea aplicabilității unor dispoziții de lege, și chiar aplicarea prin analogie a unor alte texte de lege, încălcându-se în mod flagrant principiul separației puterilor în stat, prin interferarea 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.

6.20. În ceea ce privește cazul similar menționat de petent și în care Consiliul s-a pronunțat în sensul constatării existenței unei situații discriminatorii, Colegiul director remarcă faptul că semnalarea aspectelor la care petentul face referire s-a produs în anul 2007, înainte de pronunțarea de către Curtea Constituțională a Deciziei nr. 997/2008.

6.20. Or, având în vedere considerentele expuse mai sus, Colegiul director urmează a admite excepția necompetenței materiale a C.N.C.D. în raport cu obiectul 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, cu modificările și completările ulterioare, **cu unanimitate de voturi ale membrilor prezenți la ședință,**

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. faptele prezentate nu intră în competența de soluționare a CNCD având în vedere prevederile OG 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată;
2. clasarea dosarului;
3. se va răspunde părților în sensul celor hotărâte.

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

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

VIII. Modalitatea de plată a amenzii (dacă este cazul)

- nu este cazul;

Membrii Colegiului director prezenți la ședință

COMȘA CORINA NICOLETA – Membru

GERGELY DEZIDERIU – Membru

NIȚĂ DRAGOȘ TIBERIU - Membru

PANFILE ANAMARIA – Membru

TRUINEA ROXANA PAULA – Membru

VASILE MONICA ANA – Membru

Notă: prezenta Hotărâre emisă potrivit prevederilor legii și care nu este atacată în termenul legal, potrivit **OG 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii 554/2004 a contenciosului administrativ,** constituie de drept titlu executoriu.

