



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA nr. 238 din 19.06.2024

Dosar nr: 688/2022

Petiția nr: 6714/27.08.2022

Petent: ...

Reclamat: Ministerul Administrației și Internelor

Obiect: petenta reclamă modificarea Ordinului MAI nr. 140/2016 privind desfășurarea probelor sportive pentru o funcție în cadrul MAI. Probele pe care trebuie să le parcurgă un candidat au fost înăsprite astfel încât candidatele de sex feminin nu le pot promova.

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

Numele, domiciliul, reședința sau sediul petentului

1. ...cu domiciliul în ...

Numele, domiciliul, reședința sau sediul părților reclamate

2. Ministerul Administrației și Internelor cu sediul în București, Sector 1, Piața Revoluției nr. 1A

II. Procedura de citare a părților

3. În temeiul art. 20, alin. 4 din OG nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a îndeplinit procedura de citare a părților.

4. Prin adresa nr. 6714/18.10.2022 a fost citată petenta iar prin adresa nr. 7407/18.10.2022 a fost citată partea reclamată, părțile fiind invitate la ședința de audieri din data de 17.11.2022 (filele 17-18 la dosar).

5. Partea reclamată a comunicat la dosar un punct de vedere, la data de 18.11.2022 (filele 20-24 la dosar).

6. Punctul de vedere al părții reclamate a fost transmis petentei prin adresa nr. 8566/24.11.2022 comunicată prin email, acordându-se acesteia un termen pentru depunerea de note/concluzii scrise (fila 30 la dosar).

7. Petenta nu a transmis note/concluzii scrise sau alte înscrisuri la dosar.

8. Procedură legal îndeplinită.

III. Susținerile părților conform obiectului dosarului

Susținerile petentei

9. Petenta sesizează Consiliul cu privire la o posibilă faptă de discriminare, arătând următoarele:



10. Petenta arată că prin Ordinul MAI nr. 140/2016 ce vizează activitatea de management și resurse umane în unitățile de poliție ale MAI, art. 1 alin 16-17 constituie discriminare directă.

11. Se arată că prin Hotărârea nr.308/17.05.2017 se stabilește faptul că pentru îndeplinirea atribuțiilor în sfera de competență a MAI în domeniul ordinii și siguranței publice (...) nu depind în mod absolut de înălțimea unei persoane, modificările aduse de-a lungul timpului traseului aplicativ vizând în mod expres eliminarea persoanelor scunde de sex feminin, fapt ce constituie discriminare directă.

12. Petenta arată că începând cu anul 2020 traseul a suferit modificări, care sunt de natură să dezavantajeze persoanele de sex feminin cu o înălțime medie. Astfel, se arată că inițial:

- a fost adăugat la obstacolul nr.4 un stativ cu înălțimea de 1,90m de la podea, respectiv 1,60m de la nivelul superior al băncii, plus adăugarea unor gantere de 10 kg în locul celor de 5kg;
- a fost adusă o altă modificare obstacolului nr.6 capra de gimnastică a cărei înălțime inițială era de 1,20m ulterior fiind de 1,30m;
- a mai fost adăugat, ca element de noutate ce vizează tot limita de înălțime, obstacolul nr. 11 detenta pe verticală, la 2,55m o persoană de sex feminin care are o înălțime medie de 1,60m având nevoie de o detentă de aproximativ 50 cm pentru a atinge această detentă.

În ciuda faptului că traseul a suferit modificări semnificative anual iar elementele traseului nu sunt deloc ușor de parcurs și contrar așteptărilor instituției de a elimina cât mai multe persoane de sex feminin, acestea au dovedit în timp, prin muncă și perseverență, că pot îndeplini toate condițiile impuse prin traseul deja existent.

13. Petenta consideră că prin noile modificări sunt vizate doar persoane de sex feminin a căror înălțime este medie sau sub medie, modificările aduse celor două elemente vizând doar eliminarea acestora, detenta fiind una nulă în exercitarea atribuțiilor de polițist, iar ridicarea unor greutatea pentru o persoană de 1,60m la înălțimea de 1,85m fiind imposibilă din cauza înălțimii, căci chiar dacă dispune de forța necesară ridicării ganterelor, persoana nu va ajunge să pună pe stativ cele două gantere, stativul fiind mult prea înalt.

14. Petenta apreciază că modificările aduse obstacolelor nr. 4 și nr. 11 sunt de natură să favorizeze anumite persoane iar altele să fie dezavantajate pe criteriu de sex și înălțime, fapte ce constituie discriminare indirectă. Modificările aduse ulterior nu sunt justificate, fiind deja demonstrate prin actualul traseu forța, rezistența, agilitatea și viteza.

15. În continuarea expunerii, petenta arată că prin modificările aduse Ordinului MAI nr. 140/2016 se încalcă termenul de 6 luni prevăzut pentru modificarea statelor de organizare, viitori candidați fiind puși în situația în care nu se pot pregăti pentru probele sportive, acestea suferind modificări anuale care necesită o pregătire temeinică. De altfel, sunt încălcate și art. 1, 2 și 23 din Declarația Universală a Drepturilor Omului deoarece, prin aceste modificări, persoanele de sex feminin cu o înălțime redusă sunt puse în imposibilitatea de a beneficia de un tratament egal, de alege locul de muncă fără diferențe ce țin de sex sau înălțime, cele două obstacole fiind de natură să avantajeze doar persoanele de sex masculin cu o înălțime peste medie și care, nativ, au o forță mai mare decât cele de sex feminin, toate acestea având ca scop împiedicarea persoanelor de sex feminin să fie admise în instituțiile MAI.

16. În concluzie, petenta apreciază că i-au fost încălcate grav drepturile ca și candidat apreciind că atât partea fizică cât și pregătirea profesională își au importanța în acest sistem

dar, momentan, accentul este pus pe excluderea persoanelor de sex feminin și nu pe pregătirea temeinică a viitorilor polițiști și chiar a celor aflați în sistem, de aceeași părere fiind și reprezentatii Sindicatului Europol, care cataloghează modificările OMAI nr. 140/2016 ca nefondate și lipsite de profesionalism, menite să desconsidere candidații.

17. În susținerea celor menționate în petiție, petenta a depus la dosar următoarele înscrisuri: discuții forum privind norme pentru probele sportive la traseu, modul de selecționare, norme de salt vertical în piciroare, print screen site europol cu punct de vedere, alte înscrisuri referitoare la obstacole (filele 5-16 la dosar).

Susținerile părții reclamate

18. Partea reclamată a depus la dosar un punct de vedere înregistrat cu nr. 8371/18.11.2022 prin care arată următoarele:

19. Cu privire la excepții, partea reclamată înțelege să invoce:

- Excepția de necompetență a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării motivat de faptul că prin situația de fapt adusă în atenție sunt sesizate aspecte privind condițiile de participare la concursul pentru admiterea la instituțiile de învățământ ale Ministerului Afacerilor Interne și care sunt reglementate prin act administrativ, iar interpretarea și aplicarea unor astfel de acte, precum și a celor normative intră în competența instanțelor judecătorești. CNCD nu se poate pronunța cu privire la modalitatea de interpretare și aplicare a actelor normative și administrative cu caracter normativ, atribut exclusiv al instanțelor de judecată.
- Excepția lipsei calității procesuale active a petentei pe motiv că deși petenta solicită constatarea existenței unui comportament discriminatoriu al MAI față de persoanele de sex feminin care au o statură medie, nefiind evidențiată o acțiune sau inacțiune a MAI față de persoana în cauză, aceasta nefiind nicio mențiune din care să rezulte că aceasta a participat la probele specifice traseului aplicativ și din această perspectivă ar fi fost supusă unui tratament discriminatoriu. De asemenea, nu rezultă nici întrunirea condiției ca petenta să reprezinte o persoană, un grup de persoane sau comunitate împotriva căreia să fi fost săvârșită o faptă de discriminare.

Totodată, persoana în cauză reclamă inclusiv instituirea unui potențial tratament discriminatoriu care ar rezulta din perspectiva unor viitoare modificări propuse a fi aduse cadrului normativ incident, dar care nu produc, în momentul de față niciun efect, nefiind încă în vigoare.

20. În ceea ce privește conținutul petiției se arată că potrivit art. 10 alin 1 din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, la concursul de admitere din instituțiile de învățământ ale Ministerului Afacerilor Interne (...) *are acces orice persoană, indiferent de rasă, naționalitate, sex, religie, avere sau origine socială, care îndeplinește, pe lângă condițiile generale legale prevăzute pentru funcționarii publici, și următoarele condiții speciale: a) să fie aptă din punct de vedere medical, fizic și psihologic;* (...) iar recrutarea și selecționarea candidaților se realizează potrivit metodologiei aprobate prin ordin al ministrului afacerilor interne (art. 5 din Legea 360/2002).

21. Ordinul MAI nr. 140/2016, prin art. 1 alin 1 din Anexa nr. 2, prevede că recrutarea pentru admiterea în instituțiile de învățământ are drept scop identificarea și atragerea candidaților care corespund condițiilor legale și criteriilor specifice în vederea formării profesionale inițiale a polițiștilor, necesitatea evaluării performanței fizice a candidaților, legitimitatea și proporționalitatea instituirii acestei verificări reieșind din nevoia creării unui corp profesional

calificat, care să dețină competențele necesare în vederea asigurării îndeplinirii atribuțiilor și misiunilor cu grad ridicat de risc, specifice ministerului, în condiții optime.

22. Partea reclamată apreciază că nu poate fi vorba despre discriminare atâta timp cât departajarea candidaților se face prin trecerea unor probe fizice corespunzătoare tipului de activitate și posibilelor riscuri la care aceștia ar putea fi expuși, examinarea fizică a candidaților fiind concepută în așa fel încât doar cei mai bine pregătiți dintre candidați să poată promova, în acest mod făcându-se o diferențiere obiectivă între cei care pot îndeplini îndatoririle pe care le presupune o carieră în poliție.

23. De asemenea, partea reclamată remarcă faptul că, în practică, au existat persoane de sex feminin, din categoria celor evidențiate de petentă, care au parcurs probele de aptitudini fizice prevăzute în prezent de Anexa nr. 3 din Ordinul MAI nr. 140/2016, care au avut la bază o pregătire corespunzătoare.

24. În concluzie, reclamata consideră că, față de normele legale învederate și aspectele expuse în punctul de vedere, prin raportare la petiția formulată, demersul promovat de petentă este apreciat ca neîntemeiat și lipsit de o justificare obiectivă în raport de un eventual fapt de discriminare aplicat de MAI. Având în vedere aspectele expuse, se apreciază că afirmațiile petentei sunt vădit nefondate, iar situația expusă de aceasta nu poate echivala cu pretinsa discriminare pe care o susține astfel încât conduita MAI să fie considerată discriminatorie. Se solicită respingerea petiției, reclamata apreciind că nu sunt întrunite elementele constitutive ale unei fapte de discriminare.

25. Partea reclamată nu a mai depus alte înscrisuri în susținerea celor menționate în punctul de vedere.

IV. Motivele de fapt și de drept

Cadrul legal aplicabil. Dreptul național și internațional aplicabil / jurisprudența

31. Prevederile legislative relevante în prezenta cauză sunt următoarele:

Legislația internă

Constituția României

Unitatea poporului și egalitatea între cetățeni

Art. 4 alin. (2)

„România este patria comună și indivizibilă a tuturor cetățenilor săi, fără deosebire de rasă, de naționalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenență politică, de avere sau de origine socială.”

Egalitatea în drepturi

Art. 16

„(1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.

(2) Nimeni nu este mai presus de lege.”

(3) Funcțiile și demnitățile publice, civile sau militare, pot fi ocupate, în condițiile legii, de persoanele care au cetățenia română și domiciliul în țară. Statul român garantează egalitatea de șanse între femei și bărbați pentru ocuparea acestor funcții și demnități. ”



Art. 20 alin. (1)

„Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.”

Art. 41 - Munca și protecția socială a muncii:

„(1) Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă.

(2) Salariații au dreptul la măsuri de protecție socială. Acestea privesc securitatea și sănătatea salariaților, regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, instituirea unui salariu minim brut pe țară, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale, formarea profesională, precum și alte situații specifice, stabilite prin lege.”

Art. 53 - Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți:

„(1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav.

(2) Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.”

OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată

Art. 2 alin. (1)

„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”.

Art. 5

„Diferența de tratament bazată pe o caracteristică legată de criteriile prevăzute la art. 2 alin. (1) nu constituie discriminare atunci când, în temeiul naturii activităților ocupaționale sau al contextului în care acestea se desfășoară, o asemenea caracteristică reprezintă o cerință profesională reală și determinantă, cu condiția ca obiectivul să fie legitim și cerința proporțională.

Art. 8 alin. (2)

Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, condiționarea ocupării unui post prin anunț sau concurs, lansat de angajator ori de reprezentantul acestuia, de apartenența la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată, de vârstă, de sexul sau orientarea sexuală, respectiv de convingerile candidaților, cu excepția situației prevăzute la art. 2 alin. (9).

Art. 2 alin (9)

Măsurile luate de autoritățile publice sau de persoanele juridice de drept privat în favoarea unei persoane, unui grup de persoane sau a unei comunități, vizând asigurarea dezvoltării lor firești și realizarea efectivă a egalității de șanse a acestora în raport cu celelalte persoane, grupuri de



persoane sau comunități, precum și măsurile pozitive ce vizează protecția grupurilor defavorizate nu constituie discriminare în sensul prezentei ordonanțe.

Art. 20 alin. (6)

„(6) Persoana interesată va prezenta fapte pe baza cărora poate fi prezumată existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament. În fața Colegiului director se poate invoca orice mijloc de probă, respectând regimul constituțional al drepturilor fundamentale, inclusiv înregistrări audio și video sau date statistice.”

Art. 26 alin. (1)

„Contravențiile prevăzute la art. 2 alin. (2), (4), (5) și (7), art. 6-9, art. 10, art. 11 alin. (1), (3) și (6), art. 12, 13, 14 și 15 se sancționează cu amendă de la 1.000 lei la 30.000 lei, dacă discriminarea vizează o persoană fizică, respectiv cu amendă de la 2.000 lei la 100.000 lei, dacă discriminarea vizează un grup de persoane sau o comunitate.”

Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale:

Art. 14 - Interzicerea discriminării:

„Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta convenție trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau orice alta situație.”

Protocolul nr. 12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Art. 1 - Interzicerea generală a discriminării:

„1. Exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nicio discriminare bazată, în special, pe sex, pe rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau oricare altă situație. 2. Nimeni nu va fi discriminat de o autoritate publică pe baza oricăruia dintre motivele menționate în paragraful 1.”

În analiza excepțiilor invocate

32. Luând act de plângere, astfel cum este formulată, Colegiul urmează a analiza excepțiile și solicitările invocate de partea reclamată din prezenta cauză, respectiv:

➤ Excepția de necompetență a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării pe motiv că CNCD nu se poate pronunța cu privire la modalitatea de interpretare și aplicare a actelor normative și administrative cu caracter normativ, atribut exclusiv al instanțelor de judecată.

➤ Excepția lipsei calității procesuale active a petentei pe motiv că nu este evidențiată o acțiune sau inacțiune a MAI față de persoana în cauză și nu rezultă nici întrunirea condiției ca petenta să reprezinte o persoană, un grup de persoane sau comunitate împotriva căreia să fi fost săvârșită o faptă de discriminare.

33. În drept, potrivit dispozițiilor art.62 din Procedura Internă de Soluționare a Petițiilor și Sesizărilor, care prevăd „(1) Colegiul director se va pronunța cu prioritate asupra excepțiilor de procedură și de fond care nu mai implică analiza”, Colegiul director urmează a analiza și a se pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate în prezenta cauză.

34. În dezbaterile privind analiza excepțiilor, examinând conținutul petiției, solicitările părților, înscrisurile depuse la dosar, legislația aplicabilă și practica abordată în situații

similare, Colegiul director urmează a respinge excepțiile invocate în procedură constatând că:

➤ petiția vizează o potențială faptă de discriminare provenită din modificarea condițiilor privind desfășurarea probelor fizice, care au fost înăsprite astfel încât candidatele de sex feminin nu le pot promova. Astfel, fondul problemei în prezenta speță, pe de o parte, este corelativ faptului că prezumțiile de discriminare ce se nasc în cauză se circumstanțiază în legătură cu un criteriu interzis de art. 2 alin. (1) din OG nr. 137/2000 și nu în legătură cu aspecte de legalitate din care ar putea decurge un eventual tratament diferit (ceea ce ar plasa cazul în afara incidenței legislației antidiscriminării), iar pe de altă parte, își are originea într-un act administrativ cu caracter normativ, cu putere juridică inferioară legii, care are rolul de a clarifica și detalia dispozițiile actelor normative pentru care a fost emis. Prin actul administrativ emis în urma unei proceduri jurisdicționale, CNCD nu înlătură aplicarea ordinului pus în discuție de către petentă, pentru a fi incidentă vădita neкомпetență așa cum invocă reclamata în punctul de vedere formulat, întrucât constatarea discriminării (implicit sancționarea) nu are ca efect desființarea condițiilor de participare la concurs, ordinul rămânând aplicabil.

Ca urmare, Colegiul director respinge excepția de neкомпetență a CNCD invocată de partea reclamată.

➤ în formularea sesizării, petenta a justificat un interes legitim și personal care i-a fost încălcat, prin situația adusă în atenție fiind sesizate aspecte privind condițiile de participare la concursul pentru admiterea la instituțiile de învățământ ale Ministerului Afacerilor Interne, existând un potențial caracter discriminatoriu din perspectiva probelor specifice traseului aplicativ.

Ca urmare, Colegiul director respinge excepția lipsei calității procesuale active a petentei invocată de partea reclamată.

35. Având în vedere aceste considerente, Colegiul director urmează a analiza fondul cauzei, prin petiția formulată și trimisă spre soluționare Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării acesta fiind sesizat cu privire la săvârșirea unei potențiale fapte de discriminare.

Principiile de analiză

Litera și spiritul Constituției României interzic ambele fețe ale discriminării: atât cea formală cât și cea substanțială.

Suntem în prezența discriminării formale sau *de jure* atunci când există o diferențiere sau un tratament diferit între două persoane sau situații neexistând nici o distincție relevantă între ele. Astfel, Curtea Constituțională a statuat în mod constant că „*principiul egalității implică un tratament egal pentru toți cetățenii aflați în situații egale*”.¹

Totodată, Curtea Constituțională a reținut că „*principiul egalității consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție nu presupune uniformitate, așa încât, dacă:*

- la **situații egale trebuie să corespundă un tratament egal**,

¹ Decizia nr. 349/2001, M.Of. nr. 240/2002,

- la **situații diferite**, *tratamentul juridic nu poate fi decât diferit*. Egalitatea părților nu exclude, ci chiar implică un tratament juridic diferențiat”² în această situație.

În cazul discriminării **substanțiale sau de facto**, atunci când se tratează într-o manieră identică două sau mai multe persoane sau situații care sunt în fapt diferite, Curtea Constituțională a arătat că tratarea diferită a unor probleme ce țin de inegalitate nu este numai permisă, ci chiar cerută.

Principiul egalității nu înseamnă uniformitate, așa încât, dacă la situații egale trebuie să corespundă un tratament egal, la situații diferite tratamentul nu poate fi decât diferit.”³

Totodată conform jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, diferența de tratament devine discriminare, în sensul art. 14 din Convenție, atunci când autoritățile statale induc distincții între situații analoage sau comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Astfel, pentru ca o asemenea încălcare să se producă, trebuie stabilit că persoanele care se află în situații analoage sau comparabile beneficiază de un tratament preferențial, și că această distincție nu-și găsește nici o justificare obiectivă sau rezonabilă (Fredin c. Suediei, Hoffmann c. Austriei, Spadea și Scalabrino c. Italiei, Stubbings și alții c. Regatului Unit).

Discriminarea directă

Suntem în prezența discriminării directe atunci când:

- o persoană este tratată în mod nefavorabil;
- prin comparație cu modul în care **au fost sau ar fi tratate** alte persoane aflate într-o situație similară;
- iar motivul acestui tratament îl constituie o caracteristică concretă a acestora, care se încadrează în categoria ”criteriului protejat”.

Pentru existența discriminării directe trebuie îndeplinite cumulativ următoarele **condiții**:

- existența unui tratament diferențiat manifestat prin: orice deosebire, excludere, restricție sau preferință;
- existența unui criteriu de discriminare;
- existența unui raport de cauzalitate între criteriul de discriminare și tratamentul diferențiat;
- tratamentul diferențiat trebuie să aibă ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea, folosinței sau exercitării în condiții de egalitate a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a unui drept recunoscut de lege;
- existența unor persoane sau situații aflate în poziții comparabile;
- în cazul criteriului de vârstă: tratamentul diferențiat nu este justificat obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a acelui scop sunt adecvate și necesare – justificarea obiectivă se aplică doar în cazul criteriului vârstei.

36. Astfel se poate considera discriminare: o diferențiere, bazată pe un criteriu, care atinge un drept.

² Decizia nr. 312/2001, M.Of. nr. 99/2002, Decizia nr. 82/2002, M.Of. nr. 261/2002

³ Decizia nr. 116/2002, M. Of. Nr. 317/2002, Decizia nr. 92/2002, M.Of. nr. 338/2002.

37. Analiza diferențierii se realizează prin compararea a două situații (art. 1 alin. 3 al OG nr. 137/2000: „*exercitarea drepturilor enunțate în cuprinsul prezentului articol privește persoanele aflate în situații comparabile*”). În conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, comparația poate fi și ipotetică, nu doar situațiile concrete pot fi comparate. Acest lucru rezultă clar și din prevederile Directivei 2000/43/EC care definesc discriminarea directă prin următoarele: „*Se consideră că are loc o discriminare directă atunci când o persoană este tratată mai puțin favorabil decât a fost sau ar fi (s.n.) o altă persoană, într-o situație comparabilă, pe baza rasei sau originii etnice.*” (art. 2 alin. 2 lit. a).

38. Prin nediferențiere judecătorii Curții Europene a Drepturilor Omului înțeleg în primul rând 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 Mussele 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).

39. Curtea Europeană de Justiție a statuat principiul egalității ca unul din principiile generale ale dreptului comunitar.

40. 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 Zuccheri and others*, Cauza 106/83. 1984 ECR 4209, para 28; *Koinopraxia Enoseon Georgikon Synetairismon Diacheir iseos Enchorion Proionton Syn PE* (Cauza C-149/96 Portugal vs. Council 1999 ECR I-8395 oara.91).

41. Potrivit jurisprudenței sale, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, legat de articolul 14 privind interzicerea discriminării, a apreciat că discriminarea presupune **tratarea diferită, fără o justificare obiectivă și rezonabilă, a unor persoane aflate în situații relativ similare** (a se vedea cauza *Orsus și alții v. Croația*, hotărârea din 16.03.2010, precum și cauza *Willis v. Marea Britanie*, nr. 36042/97, § 48, ECHR 2002 IV). Articolul 14 nu interzice ca Statele membre să trateze diferit grupuri de persoane cu scopul de a corecta „*inegalități de fapt*” între acestea. Într-adevăr, în anumite situații, eșecul, în sine, de a încerca corectarea inegalităților prin tratament diferit, poate da naștere unei încălcări a Articolului 14 (a se vedea în acest sens cauza „*relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*”, § 10; cauza *Thlimmenos v. Grecia*, no. 34369/97 și altele). Statele contractante dispun de o marjă de apreciere pentru a analiza dacă și în ce condiții diferențele aplicate unor situații similare justifică un tratament diferit. CEDO a acceptat că o politică generală sau o măsură care are un efect disproporționat asupra unui grup particular de persoane poate fi considerată discriminatorie indiferent de faptul că aceasta nu a vizat în mod specific acel grup de persoane. De asemenea, Curtea a statuat că discriminarea potențial contrară Convenției poate rezulta dintr-o situație de facto (cauza *Zarb Adami v. Malta*, no. 17209/02, § 76).

42. Conform legislației în materie de nediscriminare din România, un aspect definitoriu al discriminării îl constituie criteriul interzis de legiuitorul național prin art. 2 alin. 1 din OG nr. 137/2000 („*rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată*”), „sau orice alt criteriu” - sintagmă care oferă posibilitatea reținerii oricărui alt criteriu nespecificat de lege, în săvârșirea unei fapte de

discriminare. Criteriul, în raport cu elementele constitutive ale discriminării, astfel cum este definit în art. 2, trebuie interpretat în sensul existenței sale ipso facto, ca circumstanță concretizată, materializată, constituind însăși cauza actului sau faptului discriminatoriu și care, în situația inexistenței, nu ar determina săvârșirea discriminării. Natura discriminării, sub aspectul ei constitutiv, decurge tocmai din faptul că diferența de tratament este determinată de existența unui criteriu și o situație de comparabilitate, ceea ce presupune o legătură de cauzalitate între tratamentul diferit imputat și un criteriu interzis de lege.

43. Discriminarea directă presupune o legătură de cauzalitate identificabilă între actul sau faptul diferențierii și apartenența la una dintre caracteristicile sau la unul dintre criteriile cuprinse în norma juridică și individualizate în cazul persoanei care este supusă discriminării. Legătura de cauzalitate presupune considerarea motivului sau a motivelor care au stat la baza actelor aplicate în cauzele de discriminare (tratament diferențiat) și impun a analiza un criteriu interzis invocat de petent, care constituie un factor relevant sau determinant în acțiunea sau inacțiunea imputată părții reclamate.

44. Conform cazuisticii CEDO, criteriile trebuie să reprezinte caracteristici personale pe baza cărora persoane sau grupuri de persoane pot fi deosebite unele de altele (*Kjeldsen, Busk Madsen și Pedersen împotriva Danemarcei*, 7 decembrie 1976, §56). „Art. 14 nu protejează împotriva oricărui tratament diferențiat, ci doar împotriva acelor care se bazează pe o caracteristică identificabilă, obiectivă sau personală ori pe «statut», pe baza cărora o persoană sau un grup de persoane se diferențiază între ele” (*Clift împotriva Regatului Unit*, 13 iulie 2010, §55), menționând că noțiunea „orice altă situație” trebuie să se interpreteze cât mai larg posibil (*Clift împotriva Regatului Unit*, 13 iulie 2010, §56-61), cu atât mai larg cu cât dreptul atins este considerat a fi mai important (*Clift împotriva Regatului Unit*, 13 iulie 2010, §62).

45. De asemenea, o faptă poate fi considerată faptă de discriminare doar dacă atinge un drept, oricare dintre cele garantate de tratate internaționale ratificate de România sau cele prevăzute de legislația națională.

Aplicarea principiilor de mai sus la obiectul prezentei plângeri

46. În fapt, Colegiul director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării este chemat să analizeze și să se pronunțe asupra caracterului potențial discriminatoriu al tratamentului aplicat petentei prin condițiile impuse la probele de aptitudini prevăzute în Anexa nr. 3¹ din Ordinul MAI nr. 140/2016 privind activitatea de management resurse umane în unitățile de poliție ale Ministerului Afacerilor Interne. Aceste probe pentru evaluarea performanței fizice a candidaților au suferit modificări la traseul aplicativ, care sunt de natură să dezavantajeze persoanele de sex feminin cu o înălțime medie.

47. În drept, Colegiul director trebuie să aprecieze în ce măsură obiectul sesizării este de natură să cadă sub incidența prevederilor OG nr. 137/2000 cu modificările și completările ulterioare, republicată, potrivit atribuțiilor și domeniului de activitate al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării. Astfel, Colegiul director analizează în ce măsură obiectul unei petiții întrunește, în primă instanță, elementele art. 2 al OG 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. În măsura în care se reține întrunirea elementelor discriminării, conform art. 2, comportamentul în speță atrage răspunderea contravențională.

48.În soluționarea petiției, Colegiul director a analizat având în vedere elementele constitutive ale unei fapte de discriminare, verificând dacă există un tratament diferențiat între persoane care se află în situații comparabile și care sunt tratate în mod diferit din cauza unui criteriu de discriminare, fiind lezat un drept recunoscut de lege. Potrivit OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, prin discriminare se înțelege acel tratament diferențiat ce are la bază un criteriu, dintre cele prevăzute în lege și care are drept scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a unui drept recunoscut de lege.

49. Din înscrisurile aflate la dosar, Colegiul director reține că petenta a avut intenția de a participa la concursul organizat în vederea recrutării pentru admiterea în instituțiile de învățământ MAI însă, prin noile modificări aduse obstacolelor nr. 4 și 11 ale probelor fizice, aceasta a fost descurajată să se înscrie, apreciind că ridicarea unor greutatea la înălțimea de 1,85m este imposibilă pentru o persoană de 1,60m din cauza înălțimii, căci chiar dacă persoana dispune de forța necesară ridicării ganterelor, aceasta nu va ajunge să pună pe stativ cele două gantere, stativul fiind mult prea înalt.

50. Se apreciază că prevederile Ordinului MAI nr. 104/2006 îi sunt opozabile petentei, prevederile generale enunțate cu privire la organizarea probei de evaluare a performanței descurajând-o pe petentă pentru înscrierea la acest concurs, intenția ei de a participa la concurs fiind suficientă pentru a se dovedi că, în cauză, prin condițiile impuse la probele de aptitudini prevăzute în Anexa nr. 3¹ din ordin, aceasta a fost descurajată apreciind că nu va trece probele deoarece are o înălțime care nu este favorabilă pentru parcurgerea celor două obstacole de la probele sportive.

51. Prin raportare la prevederile OG nr. 137/2000 republicată, se constată incidența art. 2 alin (1) pe criteriile de sex feminin și înălțime. De asemenea, sunt incidente și prevederile art. 5 și art. 8 alin (2) din OG nr. 137/2000 întrucât, prin art. II din Anexa nr. 3¹ din Ordinul MAI nr. 140/2016 se creează o condiționare discriminatorie la înscrierea pentru concurs.

52. Limitarea dreptului la înscrierea la concurs în vederea ocupării unui loc de muncă atinge dreptul la muncă al petentei. Colegiul director reține că obiectul petiției se plasează în domeniul relațiilor de muncă, a respectării dreptului la muncă garantat fără nicio formă de discriminare. Astfel, Declarația Universală a Drepturilor Omului în articolul 23 prevede că: *"Orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă..."*.

53. De asemenea, Pactul Internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, ratificat de România la 9 decembrie 1974, prevede în articolul 6 că: *"Statele părți la prezentul Pact recunosc dreptul la muncă ce cuprinde dreptul pe care îl are orice persoană de a obține posibilitatea să-și câștige existența printr-o muncă liber aleasă sau acceptată și vor lua măsuri potrivite pentru garantarea acestui drept."*

54. În același sens, articolul 7, lit. c), prevede că: *"Statele părți la prezentul Pact recunosc dreptul pe care îl are orice persoană de a se bucura de condiții de muncă juste și prielnice care să asigure îndeosebi: ...c) posibilitatea egală pentru toți de a fi promovați în munca lor la o categorie superioară adecvată, luându-se în considerare numai durata serviciilor îndeplinite și aptitudinile"*.

55. În ceea ce privește condiția existenței unui tratament diferențiat a unor situații analoage sau omiterea de a trata în mod diferit situații diferite, necomparabile, analiza diferențierii se realizează prin compararea a două situații (potrivit art. 1 alin. (3) al OG nr. 137/2000,

„exercitarea drepturilor enunțate în cuprinsul prezentului articol privește persoanele aflate în situații comparabile”), astfel Colegiul director constată că, din punctul de vedere al recrutării/ angajării, persoanele se află în situație comparabilă, cu excepția situației în care există cerințe profesionale specifice care nu sunt îndeplinite de anumite categorii de persoane. Astfel, modificările aduse probelor de evaluare sunt, pe de o parte, de natură să favorizeze anumite persoane iar altele să fie dezavantajate din cauza înălțimii deși acestea demonstrează prin traseu: forța, rezistența, agilitatea și viteza și, pe de altă parte, sunt de natură să defavorizeze persoanele de sex feminin de înălțime medie, care doresc să accedă în sistem, acestea fiind dezavantajate la susținerea probelor fizice conform prevederilor Ordinului nr. 140/2006.

56. Coroborând aspectele reținute obiectului sesizării, Colegiul director reiterează faptul că discriminarea presupune atingerea adusă exercitării unui drept al persoanei discriminate tocmai din cauza apartenenței acesteia la un grup sau al unei caracteristici individuale. Din acest punct de vedere, discriminarea directă presupune o legătură de cauzalitate identificabilă între actul sau faptul diferențierii și apartenența la una dintre caracteristicile sau la unul dintre criteriile cuprinse în norma juridică și individualizate în cazul persoanei care este supusă discriminării. Această legătură de cauzalitate reiese din definiția cuprinsă în art. 2 al OG nr. 137/2000, republicată, în particular prin utilizarea sintagmei „pe bază de”, dispunând că prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință „pe bază de (...)”. Legătura de cauzalitate presupune considerarea motivului sau a motivelor care au stat la baza actelor aplicate în cauzele de discriminare, ca circumstanță concretizată, materializată, constituind însăși cauza actului sau faptului discriminatoriu și care, în situația inexistenței, nu ar determina săvârșirea discriminării.

57. Colegiul director constată că în situația redată, între criteriile invocate de petentă (sex feminin și înălțime) și faptele imputate părții reclamate există un evident raport de cauzalitate. Diferența de tratament s-a realizat însă, nu între petentă și ceilalți candidați participanți la concurs, ci în raport de existența unui tratament diferit, cauzat de diferența de înălțime care nu permite detenta necesară persoanelor de sex feminin cu o înălțime medie, acestea fiind puse în imposibilitatea de a beneficia de un tratament egal, obstacolele menționate fiind de natură să avantajeze doar persoanele de sex masculin cu o înălțime peste medie și care, nativ, au o forță mai mare decât cele de sex feminin.

58. În conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, diferența de tratament devine discriminare atunci când se induc distincții 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 persoanele 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.” 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).

26. Analizând petiția, documentația depusă la dosar și legislația aplicabilă, Colegiul director ia act de punctul de vedere formulat de reclamată, conform căreia *recrutarea pentru*

admiterea în instituțiile de învățământ are drept scop identificarea și atragerea candidaților care corespund condițiilor legale și criteriilor specifice în vederea formării profesionale inițiale a polițiștilor, necesitatea evaluării performanței fizice a candidaților (...) reieșind din nevoia creării unui corp profesional calificat, care să dețină competențele necesare în vederea asigurării îndeplinirii atribuțiilor și misiunilor cu grad ridicat de risc, specifice ministerului, în condiții optime.

27. În virtutea inversării sarcinii probei, partea reclamată avea obligația de a prezenta justificări obiective pe baza cărora să motiveze introducerea prevederilor normative analizate. În acest sens, din analiza celor expuse de partea reclamată se constată că nu pot fi reținute susțineri care să justifice necesitatea condiționării accesului în sistemul instituțiilor cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale, pe baza anumitor criterii aparent ascunse, departajarea candidaților făcându-se prin trecerea unor probe fizice corespunzătoare, diferențierea urmând a se face obiectiv între cei care pot îndeplini aceste îndatoriri pentru o carieră în poliție.

28. Colegiul director arată că orice angajator poate stabili condiții specifice de angajare, dar nu în mod arbitrar. Aceste condiții specifice trebuie să fie cerințe profesionale reale și determinante, în caz contrar reprezintă criterii de discriminare. Or, din acest punct de vedere, Colegiul director este de opinie că nu poate fi reținut ca justificat argumentul părții reclamate în sensul în care examinarea fizică a candidaților este concepută în așa fel încât doar cei mai bine pregătiți să poată promova, departajarea făcându-se prin trecerea unor probe fizice corespunzătoare tipului de activitate și posibilelor riscuri la care aceștia ar putea fi expuși.

59. În mod evident se pune însă întrebarea, dacă limita de înălțime este măsura proporțională acestui obiectiv, sau întreaga abordare de condiționare a accesului în instituțiile cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale, este greșită. Astfel, justificarea obiectivă și rezonabilă trebuie să urmărească un scop legitim și măsura aplicată trebuie să fie proporțională cu scopul urmărit, în cazul tratamentului diferit bazat pe înălțime și, implicit pe sex, noțiunea de justificare obiectivă și rezonabilă trebuie interpretată într-o manieră cât se poate de strictă.

60. Prin implementarea unui astfel de criteriu de recrutare/angajare, MAI și instituțiile cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale încalcă principiile enunțate anterior, în sensul că nu are o justificare obiectivă și legitimă pentru aceste criterii, întrucât capacitatea de muncă, intelectuală și fizică nu sunt afectate de aceste impedimente. În schimb, partea reclamată invocă doar existența ordinului care stabilește baremele probelor fizice în mod general, pentru toți candidații, cuprinse în toate autoritățile din domeniul de activitate vizat, fără să existe nicio justificare a excluderii pe criteriul sex sau înălțime.

61. Colegiul director reține, de asemenea, și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care prevede că o distincție este discriminatorie în sensul articolului 14 dacă nu are o justificare obiectivă și rezonabilă. Existența unei astfel de justificări trebuie evaluată în raport cu scopul și efectele măsurii în cauză, având în vedere principiile care prevalează în general în societățile democratice. O diferență de tratament în exercitarea unui drept consacrat în Convenție nu trebuie să urmărească doar un scop legitim; Articolul 14 este, de asemenea, încălcat atunci când se stabilește în mod clar că nu există o relație rezonabilă de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit. Cu alte cuvinte, conceptul de discriminare cuprinde de obicei cazurile în care o persoană sau un grup se vede, fără o justificare adecvată, tratat mai puțin bine decât altul, chiar dacă Convenția nu necesită

tratamentul cel mai adecvat, mai favorabil. Într-adevăr, articolul 14 nu împiedică o diferență de tratament dacă se bazează pe o evaluare obiectivă a circumstanțelor de fapt esențial diferite și dacă, pe baza interesului public, stabilește un echilibru echitabil între protecția intereselor și respectarea drepturilor și libertăților garantate de Convenție. Statele contractante se bucură de o anumită marjă de apreciere pentru a stabili dacă și în ce măsură diferențele dintre situații din alte aspecte similare justifică diferențele de tratament. Domeniul său de aplicare variază în funcție de circumstanțe, domenii și context.” (Glor împotriva Elveției, 30 aprilie 2009, § 72-74).

62. Prin urmare, Colegiul director apreciază că, prin măsurile aplicate, reclamata a pus petenta într-o vădită situație dezavantajoasă în raport cu ceilalți candidați la admiterea în instituțiile de învățământ MAI, aceasta fiind pusă în imposibilitatea de a beneficia de un tratament egal de a-și alege locul de muncă fără diferențe ce țin de sex sau înălțime, prevederile privind probele de aptitudini fizice prevăzute în Anexa nr. 3¹ din Ordinul MAI nr. 140/2016 împiedicând-o să fie admisă în instituțiile MAI.

Normele cuprinse în Ordinul Ministerului Afacerilor Interne reprezintă discriminare directă, întrucât se creează o deosebire pe criteriul condiționării în vederea înscrierii la concursul de admitere în instituțiile de învățământ care pregătesc personal pentru nevoile MAI, care are ca efect restrângerea dreptului la muncă.

63. În consecință, Colegiul director constată că, în ceea ce privește condiționarea participării la concursul de admitere în instituțiile de învățământ MAI, prin Ordinul nr. 104/2014, se întrunesc elementele constitutive ale faptei de discriminare, astfel cum este prevăzută în art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 5 și art. 8 alin. (2) din OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare cu modificările și completările ulterioare, republicată și decide sancționarea părții reclamate Ministerul Afacerilor Interne, cu avertisment conform art. 7 din OG nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 20 alin. (2) din OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, cu un număr de 5 voturi “pentru” din numărul total de voturi al membrilor prezenți la ședință,

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

- 1.** Respinge excepția de necompetență a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării referitor la obiectul petiției, invocată de partea reclamată Ministerul Afacerilor Interne;
- 2.** Respinge excepția lipsei calității procesuale active a petentei, invocată de partea reclamată Ministerul Afacerilor Interne;
- 3.** Se constată întrunirea cumulativă a elementelor faptei de discriminare, astfel cum este prevăzută în art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 5 și art. 8 alin. (2) din OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare cu modificările și completările ulterioare, republicată;
- 4.** Sancționarea părții reclamate Ministerul Afacerilor Interne cu *avertisment*, potrivit art. 5

alin. 2 și art. 7 din OG nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare;

5. Se va răspunde părților în sensul celor hotărâte.

V. Modalitatea de plată a amenzii:

Nu este cazul

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

Prezenta hotărâre poate fi atacată la instanța de contencios administrativ în termen de 15 zile de la data primirii, potrivit OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare, republicată și a Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Membrii Colegiului Director prezenți la ședința de deliberări

ASZTALOS CSABA FERENC – Membru

DIACONU ADRIAN NICOLAE – Membru

GRAMA HORIA - Membru

JURA CRISTIAN – Membru

MOȚA MARIA – Membru

POPA CLAUDIA SORINA – Membru

RAIU CĂTĂLIN VALENTIN – Membru

SĂVULESCU RADU COSMIN– Membru

Redactat/Motivat: F.L.

Data: 23.07.2024

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