



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

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

**HOTĂRĂREA NR. 129
din 07.02.2008**

Dosar nr.: 572/2007

Petiția nr.: 10597/24.09.2007

Petent: V C și B M

Obiect: discriminare prin luarea în calculul vechimii în funcția de judecător sau procuror, doar a perioadei în care judecătorul sau procurorul a fost avocat, nu și consilier juridic

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

I.1. Numele, domiciliul sau reședința petentului

I.1.1 V C , cu domiciliul ales în

I.1.2 B M , cu domiciliul ales în

I.2. Numele, domiciliul, reședința sau sediul reclamatului

I.2.1 **Ministerul Justiției**, Str. Apolodor nr.17, sector 5 București

I.2.2 **Consiliul Superior al Magistraturii**, Calea Plevnei nr.141 B, sector 6
București

II. Obiectul sesizării

2.1. Tratamentul diferit instituit prin aplicarea prevederilor art.44 alin.2 din Legea nr.303/2004, privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, coroborat la art.31 alin.1 din Legea nr.303/2004.



III. Descrierea presupusei fapte de discriminare

3.1. Petentele, procurori în cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria sector 2, consideră că prin aplicarea prevederilor art.44 alin.2 din Legea nr.303/2004 privind Statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, „la calcularea vechimii în muncă se ia în considerare și perioada în care judecătorul sau procurorul a fost avocat” este discriminatorie față de cei care au fost consilieri juridici.

3.2 Petentele prezintă similitudinile dintre cele două profesii, respectiv cea de avocat și cea de consilier juridic.

IV. Procedura de citare

4.1 Având în vedere prevederile art. 20, alin. 4, 5 și 6 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, au fost citați următorii:

- Petentele, absente;
- Ministerul Justiției, absent;
- Consiliul Superior al Magistraturii, absent.

4.2 Procedura de citare legal îndeplinită la data de 17.01.2008, la sediul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

V. Susținerile părților

Susținerile petentelor

5.1. Pe fond, astfel cum rezultă din petiție, petentele consideră că prin aplicarea prevederilor art.44 alin.2 din Legea nr.303/2004, în momentul participării la un concurs de promovare în funcție, se crează o situație discriminatorie între cei care înaintea accederii în magistratură au fost consilieri juridici în raport cu cei care au fost avocați.

5.2. Acest fapt, în opinia petentelor, are ca efect un tratament diferit, contrar prevederilor art. 33 alin.1 din Legea nr.303/2004, republicată, prin a căror aplicare s-a luat în considerare vechimea, indiferent de categoria profesională, avocați, consilieri juridici, juristconsulți etc. prin care s-a permis accederea în magistratură în condiții egale și fără discriminare.

Punctul de vedere al Ministerului Justiției

5.2.1 Ministerul Justiției, prin adresa nr. 119959/2007, invocă necompetența Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării în a recomanda ori a impune, sub sancțiune, adoptarea sau modificarea unui act normativ sau a unor dispoziții legale.

5.2.2 În conformitate cu prevederile art.44 alin.2 și ale art.50 din Legea 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, condițiile ce trebuie îndeplinite pentru promovarea în funcția de judecător sau procuror la o



instanță superioară, respectiv pentru numirea în funcții de conducere este necesară îndeplinirea anumitor condiții de vechime în funcție, la calcularea acesteia fiind luată în considerare și perioada în care persoana respectivă a fost avocat.

5.2.3 Legiuitorul a acordat o atenție deosebită modului de promovare a judecătorilor și procurorilor, instituirea unor condiții specifice fiind determinată în principal de nevoia efectuării unei selecții de personal eficace, exclusiv pe bază de concurs, cu respectarea principiilor transparenței și egalității.

5.2.4 În ceea ce privește condițiile de egalitate a exercitării drepturilor recunoscute de lege, este cunoscut faptul că prin lege pot fi instituite tratamente juridice diferite, în raport de natura deosebită a raporturilor reglementate. Astfel, se poate vorbi despre încălcarea principiului egalității în drepturi și despre discriminare față de alte categorii profesionale atunci când se aplică un tratament diferențiat unor cazuri egale, fără să existe o motivare obiectivă și rezonabilă, sau dacă există disproporție între scopul urmărit prin tratamentul inegal și mijloacele folosite.

5.2.5 Legea 303/2004, republicată, nu reglementează „dreptul de a promova”, ci numai vocația în beneficiul judecătorilor și procurorilor de a promova în funcție la instanțele de grad superior ori în funcții de conducere, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, nefiind în prezența unui „drept recunoscut de lege”.

5.2.6 Prin urmare, normele legale criticate nu pot crea o stare de discriminare, având în vedere condițiile specifice prevăzute de lege pentru stabilirea drepturilor judecătorilor și procurorilor, atât la admiterea în profesie, cât și în timpul exercitării acesteia.

Punctul de vedere al Consiliului Superior al Magistraturii

5.3.1. Consiliul Superior al Magistraturii a remis Colegiului Director punctul de vedere prin adresa înregistrată cu nr. 19398 din 18.12.2007.

5.3.2. Pe fond, Consiliul Superior al Magistraturii, față de prevederile art.44 alin.1 și 2, art.33 alin.1 din Legea nr.303/2004, republicată, coroborate la art.2 alin.1 din O.G. nr.137/2000, republicată, arată că sintagma „în condiții de egalitate”, nu poate fi interpretată decât prin raportare la principiul constituțional al egalității în drepturi, consacrat de art.16 din Constituție. În acest sens, acest principiu nu exclude ca legiuitorul să stabilească norme diferite pentru persoane aflate în situații diferite.

5.3.3 Instituția promovării la instanțele sau parchetele imediat superioare este reglementată în conținutul art.44 din Legea nr.303/2004, republicată, adresându-se celor care își desfășoară activitatea ca judecător sau procuror și care îndeplinesc criteriul vechimii corespunzătoare nivelului la care vor să promoveze.

5.3.4 Legitimătatea unei astfel de reglementări rezidă în aceea că numai experiența dobândită prin exercitarea efectivă a profesiei de judecător sau procuror justifică ocuparea unei funcții la nivel ierarhic următor.



5.3.5 Excepția instituită de legiuitor prin alin.2 al art.44 este justificată de natura atribuțiilor specifice de avocat ca acesta să fie foarte apropiată de activitatea instanțelor de judecată și parchetelor.

5.3.6 Nu se poate susține că avocații, respectiv consilierii juridici, se află în situații identice din următoarele motive:

a) organizarea și exercitarea celor două profesii este reglementată de acte normative diferite;

b) consilierul juridic are statutul funcționarului, potrivit funcției și categoriei acesteia, în timp ce avocatul, în exercitarea profesiei, nu poate fi asimilat funcționarului public sau altui funcționar;

c) dispozițiile art.10 lit.a din Legea nr.513/2003, republicată, stipulează că exercitarea profesiei de consilier juridic este incompatibilă cu calitatea de avocat.

5.3.7 În acest context, dispozițiile art.44, respectiv art.50, nu reglementează situații identice, ci, instituie reguli diferite pentru persoane aflate în situații diferite.

VI. Motivele de fapt și de drept

6.1. Colegiul Director ia act de faptul că prin aplicarea prevederilor art.44 alin.2 din Legea nr.303/2004, la concursul organizat pentru ocuparea unor funcții, se ia în calcul vechimii în funcția de judecător sau procuror, doar a perioadei în care judecătorul sau procurorul a fost avocat, nu și consilier juridic.

7.1. În drept, Constituția României prevede în articolul 16 privind Egalitatea în Drepturi, la alin.1 că: „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”. De asemenea, prevede în articolul 41 privind Munca și protecția socială a muncii, la alin.1 că: ”Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de munca este liberă.”

Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, ratificat de Romania la 31 octombrie 1974 prin Decretul nr.212, publicat în „Buletinul Oficial al României”, partea I, nr.146 din 20 noiembrie 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.” 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”.

Prin articolul 2, alin.2 al Pactului internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, „Statele părți, (incluzând Romania n.n.) la prezentul Pact se angajează să garanteze că drepturile enunțate în el vor fi exercitate fără nici o discriminare întemeiată pe pe rasă, culoare, sex, limbă,



religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau orice altă împrejurare”.

Codul Muncii, art. 5 alin. (1) și (2) „(1) În cadrul relațiilor de muncă funcționează principiul egalității de tratament față de toți salariații și angajatorii.

(2) Orice discriminare directă sau indirectă față de un salariat, bazată pe criteriile de sex, orientare sexuală, caracteristici genetice, vârstă, apartenență națională, rasă, culoare, etnie, religie, opțiune politică, origine socială, handicap, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală, este interzisă.”.

7.2. Analizând aspectele reținute în acest caz, **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-si găsește nici o 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 Scalabrino c/Italia, 22 octombrie 1996 Stubbings et autres c/Royaume-Uni, parag.75)

7.3. 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 Zuccheri 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 oara.91)

7.4. 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, republicata, 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.

7.5. 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 analoge sau comparabile sunt de natură să justifice distincțiile de tratament juridic aplicate. (22 octombrie 1996 Stubbings et autres c/Royaume-Uni, parag.75)

7.6. Având în vedere aspectele de mai sus precum și petiția dată, Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării trebuie să analizeze în ce măsură aspectele ridicate de petente sunt de natură discriminatorie sau sunt induse distincții care au efect discriminatoriu, astfel cum este prevăzut în art.2 alin.1 al O.G. nr.137/2000, republicată.

7.7. Colegiul Director constată că potrivit art.33 alin.1 din Legea nr.303/2004, republicată „(1) **Pot fi numiți în magistratură, pe baza de concurs, dacă îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 14 alin. (2), persoanele care au îndeplinit funcția de judecător, procuror și care și-au încetat activitatea din motive neimputabile, personalul de specialitate juridică prevăzut la art. 87 alin. (1), avocații, notarii, asistentii judiciari, consilierii juridici, persoanele care au îndeplinit funcții de specialitate juridică în aparatul Parlamentului, Administrației Prezidențiale, Guvernului, Curții Constituționale, Avocatului Poporului, Curții de Conturi sau al Consiliului Legislativ, cadrele didactice din învățământul juridic superior acreditat, cu o vechime în specialitate de cel puțin 5 ani, precum și magistrații-asistenți la Inalta Curte de Casație și Justiție cu o vechime de cel puțin 5 ani și care și-au încetat activitatea din motive neimputabile.**

Potrivit art. 14 alin.2 „La concursul pentru admiterea la Institutul Național al Magistraturii se poate înscrie persoana care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: **a) are cetățenia română, domiciliul în România și capacitate deplină de exercițiu; b) este licențiată în drept; c) nu are antecedente penale sau cazier fiscal; d) cunoaște limba română; e) este aptă, din punct de vedere medical și psihologic, pentru exercitarea funcției.** Comisia medicală se numește prin ordin comun al ministrului justiției și al ministrului sănătății.

Potrivit art. 87 alin.1 „Pe durata îndeplinirii funcției, personalul de specialitate juridică din Ministerul Justiției, din Ministerul Public, din Consiliul Superior al Magistraturii, din Institutul Național de Criminologie și din Institutul Național al Magistraturii este asimilat judecătorilor și procurorilor în ceea ce privește drepturile și îndatoririle, inclusiv susținerea examenului de admitere, evaluarea activității profesionale, susținerea examenului de capacitate și de promovare, dispozițiile prezentei legi aplicându-se în mod corespunzător, cu excepția dreptului prevăzut de art. 82 alin. (2).

Potrivit art.44 din legea nr.303/2004, republicată „(1) **Pot participa la concursul de promovare la instanțele sau parchetele imediat superioare judecătorești și procurorii care au avut calificativul "foarte bine" la ultima evaluare, nu au fost sancționați disciplinar în ultimii 3 ani și îndeplinesc următoarele condiții minime de vechime:**



a) **5 ani vechime în funcția de judecător sau procuror**, pentru promovarea în funcțiile de judecător de tribunal sau tribunal specializat și procuror la parchetul de pe lângă tribunal sau la parchetul de pe lângă tribunalul specializat;

b) **6 ani vechime în funcția de judecător sau procuror**, pentru promovarea în funcțiile de judecător de curte de apel și procuror la parchetul de pe lângă aceasta;

c) **8 ani vechime în funcția de judecător sau procuror**, pentru promovarea în funcția de procuror la Parchetul de pe lângă Inalta Curte de Casație și Justiție.

(2) La calcularea vechimii prevăzute la alin. (1) **se ia în considerare și perioada în care judecătorul sau procurorul a fost avocat.**

(3) Consiliul Superior al Magistraturii verifică îndeplinirea condițiilor prevăzute la alin. (1).

Potrivit art 86 „**Constituie vechime în magistratură** perioada în care judecătorul, procurorul, personalul de specialitate juridică prevăzut la art. 87 alin.

(1) sau magistratul-asistent a îndeplinit funcțiile de **judecător, procuror, personal de specialitate juridică în fostele arbitraje de stat, magistrat-asistent, auditor de justiție, judecător financiar, judecător financiar inspector, procuror financiar și consilier în secția jurisdicțională a Curții de Conturi, grefier cu studii superioare juridice sau personal de specialitate juridică** prevăzut la art. 87 alin. (1), precum și perioada în care a fost **avocat, notar, asistent judiciar, jurisconsult, consilier juridic sau a îndeplinit funcții de specialitate juridică în aparatul Parlamentului, Administrației Prezidențiale, Guvernului, Curții Constituționale, Avocatului Poporului, Curții de Conturi sau al Consiliului Legislativ**”.

7.8. Colegiul Director reține că astfel cum a statuat Comitetul privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale, în Comentariul General nr. 18 adoptat în 24 noiembrie 2005 privind Dreptul la Muncă prevăzut în articolul 6 al Pactului internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, în Capitolul II. „Conținutul normativ al dreptului la muncă” precizează: „parag.12. Exercițiul muncii în toate formele sale și la toate nivelele necesită existența următoarelor elemente esențiale și interdependente, implementarea depinzând de condițiile prezente în fiecare Stat Parte: ...b)...: (i) Articolul 2, alin.2 și articolul 3, Pactul (internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale n.n.) interzice orice discriminare în accesul și menținerea muncii pe bază de ... orice .. statut, care are ca scop sau ca efect restrângerea sau înlăturarea exercitării dreptului la muncă, în condiții de egalitate. Potrivit articolului 2 al Convenției O.I.M. nr.111 (Organizația Internațională a Muncii n.n.) Statele părți ar trebui „să adopte și să urmeze o politică națională pentru promovarea, prin metode corespunzătoare condițiilor și practicilor naționale, a egalității de tratament și oportunități în domeniul muncii și al ocupării, din perspectiva eliminării oricărei forme de discriminare.”...

În cadrul aceluiași Comentariu General, Comitetul privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale în Capitolul IV. „Violari”, parag. 33 precizează: „Principiul non-discriminării menționat în articolul 2, alin.2 al Pactului are aplicabilitate imediată și nu este subiect al implementării progresive nici dependent de



resursele disponibile. Acest principiu este direct aplicabil tuturor aspectelor corelative dreptului la muncă...”

7.9. În acest context, raportându-ne la obiectul petiției dedus soluționării coroborat cu prevederile în materia nediscriminării și a dreptului la muncă, Colegiul Director reține că art.33 alin.1 din Legea nr.303/2004, republicată instituie o modalitate excepțională de admitere în magistratură, legiuitorul conferind vocația participării la concurs mai multor categorii de persoane, apreciind că experiența juridică dobândită de-a lungul unei perioade de 5 ani le conferă aptitudinea de a susține concursul de admitere în magistratură și respectiv, aptitudinea de a exercita profesia de judecător sau procuror. (vezi infra parag.5.3.4.) Astfel, textul de lege conferă vocația participării la concurs pentru admitere în magistratură persoanelor care au îndeplinit **funcția de judecător, procuror și care și-au încetat activitatea din motive neimputabile, personalul de specialitate juridică prevăzut la art. 87 alin. (1), avocații, notarii, asistenții judiciari, consilierii juridici, persoanele care au îndeplinit funcții de specialitate juridică în aparatul Parlamentului, Administrației Prezidențiale, Guvernului, Curții Constituționale, Avocatului Poporului, Curții de Conturi sau al Consiliului Legislativ, cadrele didactice din învățământul juridic superior acreditat, cu o vechime în specialitate de cel puțin 5 ani, precum și magistrații-asistenți la Inalta Curte de Casație și Justiție cu o vechime de cel puțin 5 ani și care și-au încetat activitatea din motive neimputabile.**

Constatăm în acest sens că vocația acestor persoane ia naștere prin îndeplinirea cumulativă a unor condiții prevăzute de legiuitor, în speță, încetarea activității din motive neimputabile, respectiv, îndeplinirea unor profesii de specialitate juridică, și vechime de cel puțin 5 ani în respectivele profesii.

7.10. Reținând în acest sens, prevederile art.33 alin.1 coroborat la prevederile art.86 constatăm că potrivit acestui text normativ „**constituie vechime în magistratură perioada în care judecătorul, procurorul, personalul de specialitate juridică prevăzut la art. 87 alin. (1) sau magistratul-asistent a îndeplinit funcțiile de judecător, procuror, personal de specialitate juridică în fostele arbitraje de stat, magistrat-asistent, auditor de justiție, judecător financiar, judecător financiar inspector, procuror financiar și consilier în secția jurisdicțională a Curții de Conturi, grefier cu studii superioare juridice sau personal de specialitate juridică prevăzut la art. 87 alin. (1), precum și perioada în care a fost avocat, notar, asistent judiciar, jurisconsult, consilier juridic sau a îndeplinit funcții de specialitate juridică în aparatul Parlamentului, Administrației Prezidențiale, Guvernului, Curții Constituționale, Avocatului Poporului, Curții de Conturi sau al Consiliului Legislativ**

7.11. Astfel, reținem că sub aspectul vechimii în magistratură legiuitorul conferă în sensul larg de stagiu general în activitate, ca izvor de drepturi pentru fiecare persoană încadrată în muncă, în speță, în magistratură, perioada în care persoanele în cauză au îndeplinit funcțiile de **judecător, procuror, personal de specialitate juridică în fostele arbitraje de stat, magistrat-asistent, auditor de justiție, judecător financiar, judecător financiar inspector, procuror**



financiar și consilier în secția jurisdicțională a Curții de Conturi, grefier cu studii superioare juridice sau personal de specialitate juridică prevăzut la art. 87 alin. (1).

Legiuitorul conferă această vechime în magistratură inclusiv categoriilor prevăzute în art.33 alin.1 care se regăsesc în prevederile art.86, respectiv avocat, notar, asistent judiciar, jurisconsult, consilier juridic sau a îndeplinit funcții de specialitate juridică în aparatul Parlamentului, Administrației Prezidențiale, Guvernului, Curții Constituționale, Avocatului Poporului, Curții de Conturi sau al Consiliului Legislativ.

7.12. Sub aspectul art.44, reținem că legiuitorul conferă vocația participării la concursul de promovare la instanțe sau parchetele imediat superioare a judecătorilor și procurorilor, precizând criteriile care trebuie îndeplinite cumulativ. Astfel, art.44 alin.1 precizează: **calificativul "foarte bine" la ultima evaluare, nesancționarea disciplinară în ultimii 3 ani și îndeplinirea condițiilor minime de vechime**, respectiv: a) **5 ani vechime** în funcția de judecător sau procuror, pentru promovarea în funcțiile de judecător de tribunal sau tribunal specializat și procuror la parchetul de pe lângă tribunal sau la parchetul de pe lângă tribunalul specializat; b) **6 ani vechime** în funcția de judecător sau procuror, pentru promovarea în funcțiile de judecător de curte de apel și procuror la parchetul de pe lângă aceasta; c) **8 ani vechime** în funcția de judecător sau procuror, pentru promovarea în funcția de procuror la Parchetul de pe lângă Inalta Curte de Casație și Justiție.

La alin.2 al art.44 se prevede ca „La calcularea vechimii prevăzute la alin. (1) se ia în considerare și perioada în care judecătorul sau procurorul a fost avocat.

7.13. Analizând prevederile art.44 alin.1 din legea nr.303/2004, republicată, Colegiul Director se rallyază opiniei potrivit căreia ratiunea acestui text s-a datorat necesității ca în funcții de execuție la instanțe și la parchete superioare să promoveze numai cei care au avut calitatea de judecător sau procuror, deci cei care au funcționat efectiv în această calitate și care au o anumită experiență la instanțele inferioare. Acest fapt rezultă din însăși redactarea textului art.44 alin.1 din lege care prevede „5 ani, 6 ani, respectiv 8 ani vechime în funcția de judecător sau procuror” ceea ce denotă intenția legiuitorului de a cuprinde vechimea în care persoana a îndeplinit funcția de judecător sau procuror, fără a se referi explicit la funcții deținute anterior. Astfel cum precizează și Consiliul Superior al Magistraturii, instituția promovării la instanțele sau parchetele imediat superioare, reglementată de art.44 alin.1, se adresează celor care își desfășoară activitatea ca judecător sau procuror și îndeplinesc criteriul vechimii corespunzătoare nivelului la care vor să promoveze. Aceste elemente situează într-un plan diferit admiterea în magistratură raportat la promovarea în magistratura.

7.15. Față de aceste aspecte, reținem că alin.2 al art.44 din lege dispune că „la calcularea vechimii prevăzute la alin. (1) se ia în considerare și perioada în care judecătorul sau procurorul a fost avocat”. Raportându-ne la constatările Colegiului Director vis a vis de prevederile art.33 alin1, art. 86, art.44, și raportat la vocația persoanelor care își desfășoară activitatea ca magistrați, respectiv,



admiterea în magistratură, vechimea în magistratură și promovarea în magistratură, pornind de la premisa că dispozițiile art.33 și art.44 reglementează situații diferite, reținem pe fond că legiuitorul instituie o categorie largă de persoane, în privința cărora există aceeași identitate și cărora le recunoaște în condiții justificate obiectiv și rezonabil, prin îndeplinirea unor criterii determinate, vocația generală privind admiterea în magistratură, respectiv vechimea în magistratură însă în ceea ce privește promovarea, la îndeplinirea criteriului de vechime, se ia în considerare perioada în care judecătorul sau procurorul a îndeplinit o singură profesie, prin omisiune, fiind excluse toate celelalte funcții deținute și prevăzute de art.86, respectiv art.33.

7.16. Circumstanța diferită a situațiilor reglementate de art.44 este dată de faptul că față de alin.1 în care vocația pentru promovare este condiționată de calitatea efectivă de judecător sau procuror într-o perioadă determinată, alin.2 derogă de la această condiție prin includerea exclusivă a perioadei în care judecătorul sau procurorul a fost avocat. Astfel, reținem că legiuitorul a instituit un regim juridic diferit pentru participarea la concursul de promovare la instanțele sau parchetele imediat superioare, raportat la alin.2 al art.44. Reținând distincția instituită prin prevederea normativă în cauză, trebuie stabilit dacă ne aflăm în fața unor situații analoage și comparabile și dacă distincția instituită se bazează pe o justificare rezonabilă și obiectivă.

7.17. Sub aspectul criteriului de analogie sau comparabilitate prin raportare pe de o parte la prevederile art. 86 care se referă la profesiile juridice, se constată că legiuitorul consideră vechime în magistratură perioada în care judecătorul sau procurorul a fost avocat, asistent judiciar, jurisconsult, consilier juridic sau a îndeplinit funcții de specialitate juridică în aparatul Parlamentului etc. Astfel, sub aspectul naturii activităților se întrunește condiția de comparabilitate din punctul de vedere al profilului comun, respectiv juridic cât și sub aspectul reținerii de către legiuitor în aceeași categorie de situații, perioadele de timp în funcțiile care sunt considerate vechime în magistratură. În plus, raportat la prevederile art.33 alin.1 constatăm că legiuitorul a apreciat că experiența juridică dobândită de-a lungul unei perioade de 5 ani, conferă persoanelor în cauză aptitudinea de a susține concursul de admitere în magistratură și respectiv, aptitudinea de a exercita profesia de judecător sau procuror. Aceste elemente determină întrunirea unor situații de analogie, ceea ce poate fi reținut ca, raport de comparabilitate, având în vedere că în sensul îndeplinirii acestei condiții nu este necesară întrunirea unei identități absolute, ci a unei analogii care poate fi reținută sub aspectul situațiilor comparabile din împrejurările de fapt ale cauzelor deduse soluționării.

7.18. Față de prevederile art.44 alin.1 în raport cu alin.2, sub aspectul criteriului de obiectivitate, instituirea unui tratament juridic prin conferirea vocației de participare la concursul de promovare la instanțe imediat superioare, persoanelor care îndeplinesc criteriile prevăzute de legiuitor coroborate cu îndeplinirea condiției de vechime în funcția de judecător sau procuror raportat la considerarea ca vechime în funcția de judecător sau procuror și a perioadei în care s-a exercitat profesia de avocat, nu poate fi reținut ca justificat obiectiv prin excluderea implicită a perioadelor în care s-a exercitat o altă profesie de



specialitate juridică, în speță, cea de jurisconsult sau consilier juridic. Sub acest aspect nu se poate reține un criteriu justificat obiectiv pentru care legiuitorul a optat asupra unei singure profesii juridice, cea de „avocat” cu excluderea celorlalte, spre exemplu de jurisconsult sau consilier juridic, având în vedere nu atât situarea acestora într-un regim de comparabilitate cât faptul că sine qua non, alin.1 al art.44 condiționează vechimea de exercitarea efectivă a funcției de judecător și procuror, reținută ca o condiție justificată obiectiv și rezonabil sub aspectul promovării la instanțe imediat superioare.

7.19. Astfel, includerea funcției de avocat în textul legal și luarea în considerare numai a vechimii în această funcție, în vederea promovării, cu excluderea altor funcții ce constituie vechime în magistratură nu este justificată obiectiv și rațional, neexistând nici un motiv pentru care numai funcția de avocat constituie o vechime utilă pentru promovare, în condițiile prevăzute de alin.1 al art.44, respectiv funcționarea efectivă în calitate de judecător și procuror. Or, în acest sens, considerarea perioadei în care judecătorul sau procurorul a fost avocat, ori juristconsult sau consilier juridic, nu poate fi reținută ca fiind analoagă cu situația în care judecătorul sau procurorul a funcționat efectiv în această funcție. Argumentul potrivit căruia profesia de avocat este mai complexă, în sensul că un avocat are tangență cu toate ramurile de drept, spre deosebire de alte profesii juridice și este mai apropiată celei de judecător decât, alte categorii profesionale cu specialitate juridică, este pertinent însă nu poate fi reținut raportat la exercitarea efectivă a funcției de judecător sau procuror, ceea ce presupune o situație diferită în planul activității de îndeplinire a justiției, sub aspectul atribuțiilor, al corpului de drepturi și obligații ale judecătorului și procurorului, al poziției acestora în procesul de justiție raportat la avocat.

7.20. Colegiul Director reține argumentul invocat de însăși Curtea Constituțională în Decizia nr. 684 din 15.12.2005 care menționează faptul că „situația obiectiv diferită în care se afla anumite categorii de persoane justifică sau chiar impune instituirea prin lege a unui tratament juridic rezonabil diferențiat, fără ca acesta să reprezinte privilegii ori discriminări” însă în același timp Colegiul Director ia act de Decizia Curții Constituționale nr.1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.69 din 16 martie 1994, reiterata ulterior, prin care a stabilit că **„un tratament diferențiat nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice”**. (Decizia nr.251/2001, M.Of. nr.51/2002; Decizia nr.321/2001, M.Of. nr.101/2002)

7.21. Având în vedere motivele expuse mai sus, precum și definiția discriminării astfel cum este reglementată prin articolul 2 din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, Colegiul Director constată întrunirea cumulativă a elementelor constitutive cuprinse în art.2 din O.G. 137/2000 și implicit existența unei situații de diferențiere din perspectiva principiului egalității și al nediscriminării, privind tratamentul diferit instituit prin efectul prevederilor art. 44 alin.2 din Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicat, însă acest efect nu se poate reține ca materializat în privința



petentelor în fapt deoarece circumstanța nașterii tratamentului diferit oprează generic prin efectul dispozițiilor art.44 alin.2 neaplicată petentelor care, astfel cum rezultă din petiție, se circumstanțiază doar în momentul înscrierii efective la examenul de promovare, ceea ce ar atrage respingerea petentelor, datorită funcției de consilier juridic deținută anterior intrării în magistratură care nu poate fi reținută ca vechime pentru promovare, prin aplicarea prevederilor art.44. Astfel cum precizează și petentele se impune ca din conținutul art.44 să se elimine discriminarea în cauză.

7.23. Colegiul Director raportat la acest aspect al obiectului petiției dedus soluționării, ia act că în virtutea art.61 alin.1 din Constituție, autoritatea legiuitoare, Parlamentul, are competența să modifice, să abroge ori să completeze prevederi legale, aceste atribuții aparținând în exclusivitate autorității legiuitoare. (vezi Decizia Curtii Constitutionale nr.137/2001, M.Of. nr.320/2001, CDH 2001, p.840, Decizia nr.43/2001, M.Of. nr.75/2001, CDH 2001, p.32; Decizia nr.137/2001, M..Of. nr.320/2001, CDH 2001, p.840)

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 unanimitate de voturi** ale membrilor prezenți la ședință,

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. aspectele prezentate privind efectul prevederilor art.44 alin.1 raportat la alin.2 din legea nr.303/2004, republicată, au ca efect un tratament diferentiat care întrunește elementele constitutive ale art.2 alin.1 din Ordonanța de Guvern nr.137/2000, privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și aprobările ulterioare, republicată;

2. recomandă Ministerului Justiției să depună diligențele necesare în vederea eliminării discriminării create prin efectul prevederilor art.44 alin.2 din Legea nr.303/2004, republicată;

3. clasarea dosarului;

4. se va răspunde petentelor în sensul celor hotărâte;

5. o copie a hotărârii se va transmite părților.

VII. Modalitatea de plată a amenzii

Nu este cazul

VIII. 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, republicata și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.**



Membrii Colegiului Director prezenți la ședință

Roxana Paula Truinea – Membru

Anamaria Panfile - Membru

Dezideriu Gergely – Membru

Istvan Haller - Membru

Dragos Tiberiu Nita - Membru

Data redactării : 07.02.2008

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.

