



**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](mailto:cncd@cncd.org.ro)

**HOTĂRÂREA NR. 578  
din 27.08.2008**

**Dosar nr.:** 553/2007

**Petiția nr.:** 10050 din data 18.09.2007

**Petent:** ing. prof. A M - Deputat PRM de Mureș

**Obiect:** discriminare privind departajarea candidaților pentru posturile de judecători și procurori pe baza apartenenței etnice

**I. Numele, domiciliul sau reședința părților**

**I.1. Numele, domiciliul sau reședința petentului**

I.1.1 ing. prof. A M cu domiciliul ales la Camera Deputaților-Parlamentul României.

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

I.2.1 Ministerul Justiției, str. Apollodor nr. 17, sector 5 București

**II. Obiectul sesizării**

2.1 Petentul se adresează Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării în legătură cu presupusa discriminare creată la departajarea candidaților pentru posturile de judecători și procurori pe baza apartenenței etnice.

2.2 Petentul consideră că prin aplicarea alin.(6) al art.30 din Legea 303/2004, se creează o situație discriminatorie.

### III. Descrierea presupusei fapte de discriminare

3.1 Prin modificările aduse de pachetul de legi privind reforma în domeniile proprietății și justiției (Legea 247/2005) a fost modificat și capitolul II, „Magistrații Stagiari”, din Legea 303/2004, privind Statutul Magistraților. Astfel, articolul nr. 29 (nr. 30 prin republicarea legii în M.O. 826/13.09.2005), din capitolul nou intitulat „Judecătorii Stagiari și Procurorii Stagiari”, articol care face referire la validarea examenului de capacitate și repartizarea candidaților admiși, a fost modificat în sensul introducerii unui nou alineat (6): *“În circumscripțiile instanțelor și parchetelor unde o minoritate națională are o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor, la medii egale, au prioritate candidații cunoscători ai limbii acelei minorități.”*

### IV. Citarea părților

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:

- Petentul, prezent;
- Ministerul Justiției, prezent;

4.2 Procedura de citare legal îndeplinită la data de 14.02.2008, la sediul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

### V. Susținerile părților

5.1.1 Petentul susține că prin introducerea alin.6 al art.30 din Legea 303/2004 se creează o segregare etnică a magistraților, limitându-se drepturile magistraților de naționalitate română.

5.1.2 Criteriul de de departajare introdus prin noul text de lege prezentat în alin.(6), este, neconstituțional, întrucât Constituția României, legea supremă în stat, stabilește că „procedura judiciară se desfășoară în limba română” (art.128) și nelegal, întrucât atât Codul de procedură civilă cât și Codul de procedură penală, prevăd că limba de desfășurare a procesului civil cât și cel penal este limba română, posibilitatea exprimării în limba maternă fiind reglementată, prin folosirea unui interpret (art. 142 din Codul de procedură civilă, art.7 și atr.128 din Codul de procedură penală).

5.1.3 Totodată, se încalcă și un alt principiu constituțional, referitor la libera circulație și de alegere a domiciliului, care sunt garantate prin art. 25 din Constituția României: „fiecărui cetățean îi este asigurat dreptul de a-și stabili domiciliul sau reședința în orice localitate din țară”, cât și prin art.16 al O.G. 137/2000. Or, în condițiile actualei legi, un magistrat necunoscător al limbii unei minorități din zona unde locuiește și unde a funcționat mai mulți ani, la medii egale cu un alt magistrat cunoscător al limbii minorității, se va vedea nevoit să se mute din acea localitate din țară, optând pentru o alta, împotriva voinței sale, sau nu va putea opta pentru o altă localitate din țară, în cazul în care în acea zonă



ponderea unei minorități depășește 50% din populație și va pierde la criteriul înaintea amintit.

5.1.4 Astfel, (deși cunoscători ai unei limbi străine de circulație internațională – engleză, franceză, etc.) magistrații de naționalitate română, care nu cunosc limbi ale unor etnii conlocuitoare sunt discriminați, ajungându-se la situația că a fi minoritar în România dă naștere unor drepturi prioritare și, deci, suplimentare față de majoritatea populației.

5.1.5 Petentul susține că aceste drepturi sau abilități lingvistice, nu produc în concret, în activitatea judiciară, nici un fel de efecte juridice, deci nu au legătură cu modul în care este înfăptuit corect actul de justiție.

5.1.6 Art. 6 alin. 2 din Constituția României arată că : „Măsurile de protecție luate de stat pentru păstrarea, dezvoltarea și exprimarea identității persoanelor aparținând minorităților naționale trebuie să fie conforme cu principiile de egalitate și de nediscriminare în raport cu ceilalți cetățeni români”.

5.1.7 Petentul susține că sunt încălcate, astfel, prevederile O.G. 137/2000, republicată, care promovează nediscriminarea pe criteriul etniei.

### **Punctul de vedere al Ministerului Justiției**

5.2.1 Prin adresa nr. 113997/2007, înregistrată la Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării sub nr.13824/31.10.2007, Ministerul Justiției comunică că potrivit art. 30 alin. 6 din Legea nr. 303/2004, republicată, „ în circumscripțiile instanțelor parchetelor unde o minoritate națională are o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor, la medii egale, au prioritate candidații cunoscători ai limbii acelei minorități”.

5.2.2 Această dispoziție a fost introdusă ca un criteriu suplimentar, secundar, de departajare a candidaților care au obținut medii egale la examenul de capacitate, deși în practică aceste situații este foarte rare. Criteriile principale de departajare sunt în ordine: candidatul să fi funcționat la instanța sau parchetul pentru care a optat și vechimea mai mare în magistratură. Numai în situația în care în urma aplicării acestor două criterii candidații rămân în egalitate, va funcționa cel de-al treilea criteriu, cel al recunoașterii limbii minorității respective.

5.2.3 Criteriul de departajare prevăzut la alin. (6) al art. 30 se coroborează cu dispozițiile constituționale și legale referitoare la limba în care se desfășoară procesele. Astfel potrivit art. 128 din Constituția României, „cetățenii români aparținând minorităților naționale au dreptul să se exprime în limba maternă, în fața instanțelor de judecată, în condițiile legii organice”. De asemenea, în temeiul art. 14 alin. (2) și (4), din Legea 304/2004, republicată, „cetățenii români aparținând minorităților naționale au dreptul să se exprime în limba maternă, în fața instanțelor de judecată, în condițiile legii,” iar „ în situația în care toate părțile solicită sau sunt de acord să se exprime în limba maternă, instanța de judecată trebuie să asigure exercitarea acestui drept, precum și buna administrare a justiției, cu respectarea principiilor contradictorialității, oralității și publicității”.

5.2.4 Dispozițiile constituționale și legale citate care permit folosirea limbii materne în justiție reprezintă un argument esențial pentru instituirea unui criteriu



ca cel în discuție, în localitățile în care minoritatea națională are o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor.

5.2.5 Față de aceste prevederi, nu poate fi considerat discriminatoriu criteriul de departajare a candidaților prevăzut la art. 30 alin.(6) sau la art. 46 alin.(4) din Legea nr.303/2004.

### **Punctul de vedere al Consiliului Superior al Magistraturii**

5.3.1 Prin adresa nr. 1/18020/1154/2007 înregistrată la Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării sub nr. 17442/29.11.2007, Consiliului Superior al Magistraturii comunică că o situație similară se întâlnește și la concursul de admitere în magistratură - art. 33 alin. (4), la concursul de promovare a judecătorilor și procurorilor în funcții de execuție - art. 46 alin. (4), la numirea în funcții de conducere a judecătorilor și procurorilor – art.48 alin.(7), teza a doua și art. 49 alin.(7), teza a doua, făcându-se trimitere la dispozițiile art. 30 alin.(6) cu mențiunea că acestea se aplică în mod corespunzător.

5.3.2 Potrivit art.128 alin.1 sin Constituția României, republicată, procedura judiciară se desfășoară în limba română.

5.3.3 Faptul că cetățenii români aparținând minorităților naționale au dreptul să se exprime în limba maternă în fața instanțelor de judecată, nu poate fi interpretat în sensul condiționării magistraților de a cunoaște limba unei minorități. Mai mult, alin. (3) al aceluiași articol prevede că modalitățile de exercitare ale acestui drept, inclusiv prin folosirea de interpreți sau traduceri, se vor stabili în așa fel încât să nu se împiedice buna administrare a justiției. Această dispoziție din Legea fundamentală este preluată de normele de procedură civilă și penală caare asigură posibilitatea exprimării în limba maternă prin folosirea unui interpret.

5.3.4 Precizăm, totodată că, potrivit art.2 alin. (1) din O.G. 137/2000, republicată, prin discriminare, se înțelege Zorice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, **etnie, limbă** (...) care are ca scop sau 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, cultural sau orice alte domenii ale vieții publice.”

5.3.5 Sintagma **“în condiții de egalitate”**, folosită de prevederea menționată, nu poate fi interpretată decât prin raportare la principiul constituțional al egalității în drepturi, consacrat de dispozițiile art.16 din Constituția României.

5.3.6 După cum se poate observa, procurorii și judecătorii stagiați care au promovat examenul de capacitate, deși au dreptul să-și aleagă posturile, pot fi puși în situația de a fi excluși datorită neîndeplinirii **unui criteriu impus în mod nejustificat și discriminatoriu**, în contextul în care, Legea nr. 303/2004, privind statutul judecătorilor și procurorilor, stabilește alte condiții pentru a fi admis în magistratură, respectiv:

- cetățenia română, domiciliul în România și capacitate deplină de exercițiu;
- licențiere în drept;
- lipsa antecedentelor penale și a cazierului fiscal;



- cunoașterea limbii române;
- declararea de către o comisie medicală, ca fiind apt din punct de vedere medical și psihologic.

5.3.7 Prin urmare, condiționarea judecătorilor și procurorilor stagiați, de exercitarea profesiei în limba unei minorități, pe teritoriul României în care limba oficială este limba română(art.13 din Constituția României, republicată), reprezintă o încălcare în măsură să ducă la restrângerea dreptului la muncă, la libera alegere a ocupației, precum și a dreptului fiecărui cetățean de a-și stabili domiciliul sau reședința în orice localitate din țară.

5.3.8 **Având în vedere argumentele prezentate, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a apreciat că dispoziția de la art. 30, alin. (6) din Legea nr. 303/2004, republicată, este neconstituțională și discriminatorie.**

## VI. Motivele de fapt și de drept

6.1 **În fapt**, Colegiul Director reține că în petiția dedusă soluționării se invocă efectul creat prin aplicarea dispozițiilor alin.(6) al art.30 din Legea 303/2004, republicată, ca fiind unul discriminatoriu.

6.2.1**În drept**, 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 analoge 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 analoge 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)

6.2.2 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 Zucchero 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)

6.2.3 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.

6.2.4 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)

6.2.5 În speța de față, **Colegiul Director reține că potrivit art.128 alin.(1) din Constituția României, republicată, procedura judiciară se desfășoară în limba română. Această dispoziție din Legea fundamentală este preluată de normele de procedură civilă și penală, art. 142 alin.(1) din Codul de procedură civilă „Dacă partea sau martorul nu cunoaște limba română, se va folosi un traducător autorizat sau, în lipsă, o persoană de încredere, în care caz se vor aplica dispozițiile privitoare la experți” respectiv art .7 alin.(1) și (2) din Codul de procedură penală : „ În procesul penal procedura judiciară se desfășoară în limba română”, „În fața organelor judiciare se asigură părților și altor persoane chemate în proces folosirea limbii materne, actele procedurale întocmindu-se în limba română”.**

6.2.6 Colegiul Director constată că dispozițiile legale instituie doar două ipoteze, respectiv cea de parte și cea de martor. Astfel, dreptul cetățenilor români aparținând minorităților naționale de a se exprima în limba maternă în fața instanțelor de judecată, nu poate fi interpretat în sensul condiționării magistraților de a cunoaște limba unor minorități.

6.2.7 Astfel, instituirea preferinței din art.30 alin.(6) din Legea nr.303/2004, „...la medii egale, au prioritate candidații cunoscători ai limbii acelei minorități”, constituie o prevedere care produce efecte discriminatorii în lumina prevederilor O.G. 137/2000, republicată.

6.2.8 Măsura afirmativă instituită prin prevederile art.30 alin.(6) din Legea nr.303/2004 poate fi justificată obiectiv de un scop legitim, ca măsură afirmativă în favoarea reprezentanților minorităților naționale, dar metoda de atingere a acestui scop nu este adecvată și necesară, deoarece magistrații sunt obligați, potrivit legii, să utilizeze exclusiv limba română în procedurile judiciare.



## Opinie separată a membrului în Colegiul Director, Dezideriu Gergely

6.2.9 În raport cu argumentele exprimate de majoritatea membrilor Colegiului Director îmi exprim opinia disidentă având în vedere două aspecte esențiale ale cazului dedus soluționării. Un aspect preliminar de procedură, relativ la competența Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării de a soluționa plângerea astfel cum este formulată de petent și un aspect subsecvent relativ la fondul cauzei, în raport de considerentele invocate și reținute de majoritate.

6.2.10 Ca regulă a dreptului procesual civil, competența este definită în doctrina juridică ca fiind aptitudinea recunoscută de lege unei instanțe judecătorești sau unui alt organ de jurisdicție sau cu activitate jurisdicțională de a judeca, respectiv de a soluționa un anumit litigiu sau un conflict juridic. În considerarea dispozițiilor procedurale privitoare la caracterul regulilor de competență, competența materială sau de atribuțiune este absolută, ceea ce înseamnă că instituția sesizată, în speță Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, în raport de circumstanțele particulare ale situațiilor deduse soluționării, nu are dreptul de a soluționa o cauză atunci când revine în competența exclusivă a unei alte instanțe sau organ cu activitate jurisdicțională de a judeca respectiva cauză.

6.2.11 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 petiției este de natură să cadă sub incidența prevederilor O.G. nr.137/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, Colegiul Director, analizează în ce măsură 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, excudere, 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.

6.2.12 Or, coroborat obiectului petiției deduse soluționării, astfel cum este formulat, este indubitabil faptul că petentul sesizează Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării cu privire la o situație care decurge ipso jure din prevederile Legii nr. 303 din 28 iunie 2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Însăși petentul arată în petiția sa că „prin modificările aduse de pachetul de legi privind reforma în domeniile proprietății și justiției, a fost modificat și Capitolul II „Magistrați Stagiali” din legea nr. 303/2004 privind statutul magistraților. Astfel, articolul nr.



29 (nr. 30 prin republicarea legii...), din capitolul nou ... a fost modificat în sensul introducerii unui nou alineat (6).... În acest fel, se consideră „că se introduce o segregare etnică a magistraților, limitându-se în mod neconstituțional, nelegal și neechitabil, drepturile magistraților de naționalitate română-majoritari. Criteriul de departajare introdus prin noul text de lege prezentat în alin.6 este ... , neconstituțional, întrucât Constituția României ... stabilește că „procedura judiciară se desfășoară în limba română” (art. 128)... se încalcă și un alt principiu constituțional, referitor la libera circulație și de alegere a domiciliului, care sunt garantate prin art. 25 din Constituția României...”. În concluzie, petentul arată că prin „ ... dispoziția normativă sunt încălcate prevederile constituționale precum și cele ale art.1 alin.2, respectiv art. 2 alin.1 din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000...”

6.2.13 Din acest punct de vedere, sub aspectul incidenței art. 2 al O.G. nr. 137/2000, republicată, sunt de opinie că împrejurarea nașterii tratamentului ipotetic diferit, decurge sui generis din prevederile legii nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, în fapt, în exercitarea competențelor sale, Colegiul Director este chemat să se pronunțe cu privire la o circumstanță generică ce decurge dintr-un act normativ, în speță art. 30 alin.6 din legea nr. 303/2004, prevedere ce instituie discriminări, în opinia petentului, în contradicție cu dispozițiile din Constituția României. Însă, plângerea astfel cum este formulată, susținerile petentului și mijloacele de probe existente la dosar nu sunt de natură a evidenția niciun element de fapt care ar permite, sub aspectul scopului sau efectului creat, reținerea unui comportament factual de restricție, preferință, excludere sau deosebire aplicat direct acestuia ori altora, în raport cu persoane aflate în situații analoge, datorită unui criteriu determinat și care a avut drept consecință juridică afectarea unui drept prevăzut de lege în beneficiul său.

6.2.14 Este adevărat că petentul invocă circumstanța modificărilor legislative aduse prin pachetul de legi privind reforma în domeniile proprietății și justiției, în speță, legea nr. 247/2005, însă astfel cum s-a susținut și 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) în considerarea acestor susțineri, de plano, Colegiul Director a fost 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. Or, circumstanța tratamentului discriminatoriu invocat în cauză nu decurge dintr-o împrejurare de fapt cât decurge ipso jure din prevederile legii nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare. În plus, în raport de plângerea formulată și susținerile petentului, nu se poate reține nicio împrejurare concretă relativ la situația particulară a petentului sau la alte situații, spre exemplu respingerea la alegerea postului unui magistrat aflat în ipoteza reglementată de art. 30 alin.6 din legea nr. 303/2004, republicată, ceea ce ar putea determina eventuala materializare a unui comportament de natura celor reglementate de prevederile O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, după caz.





6.2.15 Or, 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. Dealtfel, 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*”. Astfel, este evident 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 sau abrogarea unor prevederi legale de către legiuitor.

6.2.16 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, prin prevederile art. 30 alin. 6 din legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, 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. De altfel, Curtea Constituțională s-a pronunțat în repetate rânduri cu privire la dispozițiile legii nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

6.2.17 În raport cu aceste considerente de fapt și de drept, sunt de opinie că în cauză se impunea invocarea și admiterea excepției de necompetență materială a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării relativ la obiectul petiției, astfel cum a fost formulat.

6.2.18 Desigur, pe de altă parte, astfel cum s-a statuat în jurisprudența Colegiului Director, sunt de opinie că în materia specifică a nediscriminării,



Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării poate să adopte puncte de vedere, reprezentând opinii cu caracter de îndrumare, fără forță juridică obligatorie, cu privire la aplicarea principiului nediscriminării. Această activitate trebuie înțeleasă în virtutea rolului specific îndeplinit de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării și a prevederilor speciale cuprinse în O.G. nr. 137/2000, republicată, precum și în sensul dispozițiilor Directivei Consiliului 2000/43/CE privind aplicarea principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de origine rasială sau etnică, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L180 din 19 iulie 2000, a Recomandării Generale nr. 2 a Comisiei Europene împotriva Rasismului și Intoleranței (din cadrul Consiliului Europei) privind instituțiile specializate pentru combaterea rasismului, xenofobie, antisemitism și intoleranță la nivel național și a Recomandării nr. 7 privind legislația națională referitoare la combaterea rasismului și a discriminării rasiale precum și a Rezoluției Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite nr. 48/134 din 1993 privind instituțiile naționale pentru promovarea și protecția drepturilor omului.

6.2.19 Astfel, potrivit Directivei Consiliului Uniunii Europene 2000/43/CE, Capitolul III, art. 13 „Statele membre trebuie să desemneze un organism sau organisme pentru promovarea tratamentului egal al tuturor persoanelor, fără discriminare pe criteriul originii rasiale sau etnice...” Potrivit alin.2 al art. 13 „Statele membre trebuie să se asigure că în competența acestor organisme se include: ...- elaborarea de recomandări cu privire la orice chestiuni legate de discriminare”. Potrivit Recomandării Generale nr. 2 a Comisiei Europene împotriva Rasismului și Intoleranței, Capitol C., lit.i. organismele specializate trebuie să aibă între competențe și emiterea de „opinii referitoare la normele de practică anti-discriminare din domeniile specifice” iar potrivit Recomandării Generale nr. 7 privind legislația națională referitoare la combaterea rasismului și a discriminării rasiale, Capitol V Dispoziții comune, parag. 25 „competențele organismului specializat trebuie să includă dreptul de a monitoriza legislația și de a acorda consultanță puterii legislative și executive”. În acest sens, Memorandumul explicativ al Recomandării, la parag. 53 arată că „organismul național specializat trebuie să dețină competența de a formula recomandări autorităților executive și legislative privind ameliorarea legislației, reglementărilor și a practicii”. Potrivit Rezoluției Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite nr. 48/134 din 1993 privind instituțiile naționale pentru promovarea și protecția drepturilor omului, Capitolul Competențe și responsabilități, pct. 3 lit. a i) și lit. b), instituția națională trebuie să aibă competențe, între altele, în „emitere de opinii, recomandări, propuneri și rapoarte în orice chestiuni referitoare la promovarea și protecția drepturilor omului”.

6.2.20 Raliindu-mă statuărilor Colegiului Director, trebuie precizat că dispozițiile speciale consacrate în special la nivelul Uniunii Europene, precum și a Consiliului Europei și a Organizației Națiunilor Unite, în materia instituțiilor specializate în domeniul drepturilor omului și în mod deosebit în domeniul nediscriminării, au fost receptate de legiuitorul român, prin legea nr. nr. 324/2006 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 137/2000, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 626 din 20 iulie 2006 care



transpune prevederile Directivei Consiliului 2000/43/CE privind aplicarea principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de origine rasială sau etnică, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L180 din 19 iulie 2000, și prevederile Directivei Consiliului 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament, în ceea ce privește încadrarea în munca și ocuparea forței de munca, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L303 din 2 decembrie 2000.

6.2.21 Potrivit art. 16 din O.G. nr. 137/2000, republicată „Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, este autoritatea de stat în domeniul discriminării, autonomă, cu personalitate juridică, aflată sub control parlamentar și totodată *garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării, în conformitate cu legislația internă în vigoare și cu documentele internaționale la care România este parte*”. Potrivit art. 18 alin.1 „Consiliul este responsabil cu aplicarea și controlul respectării prevederilor prezentei legi în domeniul sau de activitate, *precum și în ceea ce privește armonizarea dispozițiilor din cuprinsul actelor normative sau administrative care contravin principiului nediscriminării*”. Iar potrivit art. 19 (1) În vederea combaterii faptelor de discriminare, Consiliul își exercită atribuțiile în următoarele domenii: a) prevenirea faptelor de discriminare; b) medierea faptelor de discriminare; c) investigarea, constatarea și sancționarea faptelor de discriminare; d) monitorizarea cazurilor de discriminare; e) acordarea de asistență de specialitate victimelor discriminării”. Or, în interpretarea coroborată a prevederilor art. 16, art. 18 și art. 19 din O.G. nr. 137/2000, republicată, sunt de opinie că, lato sensu, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării are atribuții de natură a justifica formularea unor puncte de vedere, opinii sau recomandări, cu caracter de îndrumare, fără forță juridică obligatorie, circumscrise analizei principiului nediscriminării.

6.2.22 Din perspectiva emiterii unui astfel de punct de vedere, sub aspectul principiului nediscriminării relativ la prevederile art. 30 alin.6 din legea nr. 303/2004, sunt de opinie că întradevăr, Colegiul Director ar fi putut să formuleze o opinie de specialitate fără forță juridică obligatorie, în materia specifică a nediscriminării.

6.2.23 Rămânând în mod exclusiv pe terenul și între limitele unei opinii de specialitate, consider că situația invocată trebuie privită mult mai nuanțat decât cea a majorității Colegiului Director și în special din prisma împrejurărilor concrete de aplicare a reglementării în speță, a scopului și efectului acesteia. Referindu-ne la prevederile art. 30 din legea nr. 303/2004 observăm în economia întregului articol că acesta vizează în mod direct alegerea postului magistratului după validarea și promovarea examenului de capacitate, și în ipoteza unor candidați care au obținut medii egale la alegerea postului. Astfel, art. 30 prevede: „(1) După validarea examenului de capacitate, lista tuturor posturilor vacante de la judecătoria și parchetele de pe lângă aceste instanțe se publică de îndată, separat pentru judecători și procurori, în Monitorul Oficial al României, Partea a III-a, și se afișează la sediile instanțelor și parchetelor, prin grija Consiliului Superior al Magistraturii. (2) Candidații declarați admiși la examenul de capacitate au dreptul, în ordinea mediilor, să-și aleagă posturile, în termen de 15 zile libere de la publicarea acestora în Monitorul Oficial al României, Partea a



III-a. (3) Candidatul care nu și-a exercitat dreptul la alegere a postului în termenul prevăzut la alin.2 i se propune, din oficiu, un post de către Consiliul Superior al Magistraturii. Refuzul de a accepta propunerea este demisie. (4) La medii egale are prioritate la alegerea postului, în următoarea ordine, candidatul care funcționează la instanța sau parchetul pentru care a optat ori cel care are o vechime mai mare în magistratură. (5) Repartizarea pe posturi se afișează la sediul Consiliului Superior al Magistraturii, al instanțelor și al parchetelor, se comunică persoanelor interesate și se publică pe pagina de Internet a Consiliului Superior al Magistraturii. (6) În circumscripțiile instanțelor și parchetelor unde o minoritate națională are o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor, la medii egale, au prioritate candidații cunoscători ai limbii acelei minorități”.

6.2.24 Pornind de la situația supusă analizei trebuie precizat că principiul tratamentului egal între persoane nu trebuie privit exclusiv din prisma egalității formale sau juridice care statuează că persoanele aflate în situații similare trebuie tratate similar. Egalitatea juridică se conceptualizează pe tratamentul egal bazat pe aparența similitudinii indiferent de contextul general. Or, având în vedere această ipoteză, se formulează cel de-al doilea corolar al principiului tratamentului egal între persoane, în speță, egalitatea substanțială. Egalitatea substanțială are în vedere ipoteza persoanelor aflate în situații diferite ce trebuie tratate diferit, cuprinzând două idei distincte: egalitate de rezultat și egalitatea de oportunități. A). Egalitatea de rezultat presupune ca rezultatul unei măsuri aplicate unor persoane aflate în situații diferite trebuie să fie egal. Astfel, se recunoaște că aparent tratamentul identic, în practică, poate produce inegalitate datorită unor discriminări anterioare sau curente sau datorită unor diferențe de acces (la resurse, la servicii, la drepturi etc.) În ipoteza egalității de rezultat efectele precum și scopul măsurii aplicate trebuie avute în vedere în mod primordial. B). Egalitatea de oportunități indică faptul că legea poate asigura oportunități egale pentru toate persoanele, luând în considerare pozițiile acestora de start, pentru a avea acces la beneficiile urmărite. Egalitatea de oportunități are ca scop asigurarea de șanse egale dar nu de rezultat. Dealtel, în legislația europeană conceptul este standardizat ca „acțiune pozitivă” dar deseori confundat cu conceptul de „discriminare pozitivă”.

6.2.25 Or, față de acest din urmă aspect, consider că situația dedusă analizei Colegiului trebuia privită din perspectiva egalității substanțiale și în special a egalității de oportunități și nu în mod necesar din perspectiva egalității juridice sau formale. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Curtea Europeană de Justiție cât și Curtea Constituțională din România, în mod constant și uniform, au reiterat cele două forme ale principiului egalității. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, 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) 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 Diacheiriseos 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) Curtea Constituțională a României s-a pronunțat statuând în mod constant ca principiul egalității nu se opune ca o lege să stabilească reguli diferite în raport cu persoane care se află în situații diferite. (între altele Decizia nr. 256 din 17 iunie 1997, Decizia nr.154/2001, M.Of. nr.387/2001, CDH 2001, p.914–915) În acest sens, sunt admise soluții legislative diferite pentru situații diferite. (între altele Decizia nr.113/2001, M.Of. nr.317/2001, CDH 2001, p.757; Decizia nr.139/2001, M.Of. nr.330/2001, CDH 2001, p.851) Curtea Constituțională a reținut că instituirea unor reglementări juridice diferențiate în privința drepturilor și obligațiilor unor categorii de cetățeni care se află în situații diferite nu este contrară art.16 alin (1) din Constituție (între altele Decizia nr.294/2001, M.Of.nr.21/2002) și că „situațiile deosebite în care se află diferite categorii de persoane justifică instituirea prin lege de tratamente juridice diferențiate, fără ca acestea să constituie privilegii pentru unii și discriminări pentru alții” (între altele Decizia nr. 438 din 10 mai 2007, Decizia nr.119 din 15 februarie 2007, Decizia nr. 332 din 18 aprilie 2006).

6.2.26 Astfel, Colegiul Director ar fi trebuit să analizeze dacă măsura în speță, i.e. alegerea postului magistratului după validarea și promovarea examenului de capacitate, în ipoteza unor candidați care au obținut medii egale constituie per se o măsură afirmativă (acțiune pozitivă) permisă de aquis-ul communautaire sau o discriminare pozitivă interzisă la nivelul Uniunii Europene și implicit și în legislația Statelor Membre. În Comunicarea Comisiei Europene din 30 octombrie 2006 către Consiliul European și Parlamentul European cu privire la aplicarea Directivei 43/2000/EC privind egalitatea de tratament pe criteriul originii etnice sau rasiale, (vezi COM (2006) 643 final, Brussels, 30.10.2006), Comisia Europeană arată în mod expres că poziția de lungă durată și persistența dezavantajelor suferite de unele grupuri sunt de așa natură încât dreptul la nediscriminare nu este suficient și măsuri pozitive pot fi necesare pentru a îmbunătăți egalitatea de oportunități. Articolul 5 al Directivei de Egalitate Rasială prevede că în scopul asigurării egalității depline în practică, principiul tratamentului egal nu trebuie să împiedice nici un stat membru să mențină sau să adopte măsuri specifice pentru a preveni sau compensa dezavantajele legate de originea rasială sau etnică. Astfel, Comisia Europeană atrage atenția că există o diferență între măsuri sau acțiuni pozitive care sunt premise și așa numitele măsuri de “discriminare pozitivă” care nu sunt compatibile cu Directiva de



Egalitate Rasială. Pe de o parte, măsurile de acțiune pozitivă au ca scop asigurarea egalității depline în practică prin prevenirea ori compensarea dezavantajelor legate de originea rasială sau etnică. Pe de altă parte, măsurile de "discriminare pozitivă" acordă o preferință absolută și automată (de exemplu în accesul la muncă) membrilor unui grup particular față de alții pentru singurul motiv al apartenenței la grupul respectiv. În recenta Comunicare a Comisiei Europene din 2 iulie 2008 către Parlamentul European, Consiliul European, Comitetul European Economic și Social și Comitetul Regiunilor cu privire la „nediscriminare și oportunități egale: un angajament reînnoit” (vezi COM (2008) 420 final, Brussels, 2.7.2008), Comisia Europeană reiterează că „tratamentul identic poate rezulta în egalitate formală, dar nu poate asigura egalitatea în practică. Legislația în domeniul nediscriminării la nivelul Uniunii Europene nu împiedică Statele Membre de a menține și adopta măsuri specifice, sau de a compensa dezavantaje aflate în legătură cu discriminarea...” Comisia Europeană arată în continuare că „există o apreciere tot mai mare fata de rolul acțiunii pozitive pentru a asigura remediul lipsei egalității substanțiale în societăți... Comisia va dialoga permanent cu Statele Membre pentru a promova utilizarea deplină a posibilităților pentru acțiunea pozitivă, în mod particular în ceea ce privește accesul la educație, muncă, locuire și sănătate.”

6.2.27 Din punctul de vedere al legislației europene în această materie, primele prevederi legale în domeniul acțiunii pozitive au fost incluse în art. 2 alin.4 din Directiva de Tratat Egal 76/207 (între femei și bărbați). Ulterior, prin Acordul de la Maastricht privind Politica Socială și Tratatul de la Amsterdam, acțiunea pozitivă a fost inclusă în Tratatul privind Înființarea Comunităților Europene în art. 141 alin.4: „În scopul asigurării egalității depline în practică între bărbați și femei în domeniul muncii, principiul tratamentului egal nu va împiedica Statele Membre să mențină sau să adopte măsuri ce prevăd avantaje specifice pentru a facilita urmărirea activității vocaționale pentru sexul sub-reprezentat sau de a preveni ori compensa dezavantajele în cariera profesională”. Curtea Europeană de Justiție a statuat că „excepția prevăzută de art. 2 alin.4 din Directiva 76/207 este în mod specific și exclusiv elaborată pentru a permite măsuri care, deși discriminatorii în aparență, au ca scop, în fapt, eliminarea sau reducerea situațiilor actuale de inegalitate care pot exista în realitatea vieții sociale” (vezi cauza C-312/86, Comisia v. Franta (1988) ECR 6315, parag. 15) În jurisprudența ulterioară, Curtea Europeană de Justiție a arătat că scopul art. 2 alin.4 este de a atinge egalitatea substanțială, mai degrabă decât egalitatea formală, prin reducerea inegalităților de facto care pot apărea în societate” (vezi cauza C-407/98 Abrahamsson (2000) ECR I-5539, parag. 48; cauza C-319/03, Briheche (2004) ECR I-8807, parag.25)

6.2.28 Pentru a fi justificată o măsură adoptată la nivelul Statelor Membre, din punctul de vedere al articolului, inițial, 2 alin.4, pe care este bazată de altfel și recenta jurisprudență a Curții Europene de Justiție în materia acțiunii pozitive pe criteriul de gen, instanța europeană a stabilit un set de elemente ce trebuie analizate în sens restrictiv. În primul rând, **o măsură națională trebuie să aibă ca scop „remediarea situației existente date de disproporția dintre bărbați și femei într-un sector specific sau grad al carierei”** (vezi cauza C-476/99,



Lommers (2002) ECR I-2891). Acest aspect presupune **evidența unor astfel de disproporții ce pot legitima o măsură de acțiune pozitivă**. O măsură a cărei scop are în vedere mai degrabă compensarea pentru inegalități decât înlăturarea acestora nu intră sub incidența art. 2 alin.4. **În al doilea rând, o măsură pozitivă trebuie să fie adecvată**. Curtea Europeană de Justiție analizează dacă este probabil ca măsura în cauză să atingă scopul remedierii disproporției existente. (vezi cauza C-366/99, Griesmar (2001), ECR I-9383.) **În al treilea rând, măsura sau acțiunea pozitivă trebuie să fie proporțională** –pusă în balanță cu principiul egalității vis a vis de persoanele care nu beneficiază de această măsură. (vezi cauza C-407/98, Abrahamsson (2000) ECR I-5539, cauza C-79/99 Schnorbus (2000) ECR I-10997 și cauza C-476/99 Lommers (2002) ECR I-2891. Astfel, măsura trebuie să fie necesară, corespunzătoare și fără să depășească obiectivul propus. Acest aspect implică faptul că preferințele automate sau absolute nu sunt permise. (vezi cauza C-407/98, Abrahamsson (2000) ECR I-5539.8.) În recente sale decizii, Curtea Europeană de Justiție în mod predominant se referă la cerința proporționalității însă nu a stabilit un set clar de criterii în determinarea acesteia. (vezi Comisia Europeană, „Aplicarea Egalității în Practică: Care este rolul acțiunii pozitive?” Raport finanțat de Comisia Europeană, Directoratul General pentru Muncă, Afaceri Sociale și Oportunități Egale, Unitatea G.4., publicat în martie 2007)

6.2.29 Pe de altă parte, la nivelul Uniunii Europene, recent a fost adoptată Directiva Consiliului 2000/43/CE privind aplicarea principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de origine rasială sau etnică, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L180 din 19 iulie 2000 și Directiva Consiliului 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L303 din 2 decembrie 2000. Dispozițiile art. 5 privind acțiunea pozitivă din Directiva 2000/43/CE prevăd că „În scopul asigurării egalității depline în practică, *principiul tratamentului egal nu trebuie să împiedice nici un stat membru să mențină sau să adopte măsuri specifice pentru a preveni sau compensa dezavantajele legate de originea rasială sau etnică*”. În același sens, dispozițiile art. 7 alin.1 din Directiva 2000/78/CE prevăd următoarele: „pentru a se asigura deplina egalitate în viața profesională, principiul „egalității” nu împiedică nici un stat membru să mențină sau să adopte măsuri specifice pentru a preveni sau compensa dezavantajele legate de unul din criteriile prevăzute în art. 1. (i.e. apartenență religioasă sau convingeri, handicap, vârstă sau orientare sexuală)

6.2.30 În raport cu aceste măsuri adoptate la nivelul U.E. trebuie precizat că prevederile Directivei Consiliului 2000/43/CE privind aplicarea principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de origine rasială sau etnică și prevederile Directivei Consiliului 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, au fost transpuse prin O.G. nr.137/2000, cu modificările și completările ulterioare, republicată. În transpunerea celor două Directive europene, O.G. nr. 137/2000, cu modificările și completările ulterioare, republicată, relativ la acțiunea pozitivă, în art. 2 alin.9 prevede că „*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”. Astfel, este lipsit de echivoc faptul că legiuitorul român, în considerarea aquis-ului comunitar în materia nediscriminării a optat pentru permiterea măsurilor pozitive sau a măsurilor în favoarea unor persoane, vizând asigurarea dezvoltării lor firești și realizarea efectivă a egalității de șanse a acestora. Dealtfel, teza finală a art. 2 alin.9 din O.G. nr. 137/2000, republicată, reglementează expresis verbis că măsurile luate în favoarea unor persoane, grupuri de persoane ori comunități ori măsurile pozitive ce vizează protecția grupurilor defavorizate nu constituie discriminare în sensul ordonanței. Trebuie precizat că în România, măsuri afirmative sau acțiuni pozitive au fost adoptate recent atât de autoritatea legiuitoare cât și de Guvern cu privire la minoritățile naționale în special în domeniul participării și reprezentării politice sau în domeniul educației.

6.2.31 Or, din punctul meu de vedere, Colegiul Director ar fi trebuit să analizeze dacă măsura dedusă analizei se circumscrie noțiunii de acțiune pozitivă permisă de aquis-ul communautaire în sensul egalității substanțiale ori noțiunii de discriminare pozitivă, incompatibilă cu prevederile Directivelor în materia nediscriminării și cu principiul egalității.

6.2.32 În primul rând, Colegiul director ar fi trebuit să clarifice și să analizeze scopul măsurii care vizează departajarea candidaților declarați admiși la examenul de capacitate, cu medii egale, în situația particulară a circumscripțiilor instanțelor și parchetelor unde o minoritate națională are o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor. În acest sens, Colegiul trebuia să răspundă la întrebarea dacă scopul măsurii trebuie raportat la desfășurarea procedurii judiciare în limba română astfel încât nu se poate interpreta că este justificat să se condiționeze magistraților cunoașterea limbii unor minorități sau la dreptul cetățenilor români aparținând minorităților naționale de a se exprima în limba maternă în fața instanțelor de judecată ori mai degrabă dacă scopul măsurii trebuie raportat la disproporția dintre magistrații cetățeni români aparținând minorităților naționale și magistrații cetățeni români aparținând restului populației în circumscripțiile instanțelor și parchetelor unde o minoritate națională are o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor. În cauza dedusă soluționării, Colegiul Director trebuia să analizeze dacă măsura per se avea sau nu ca scop remedierea unei situații existente în rândul magistraților din cadrul instanțelor și parchetelor unde o minoritate națională are o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor, și în special dacă există o disproporție vădită între magistrații cetățeni români aparținând minorității naționale ce deține o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor în raport cu magistrații cetățeni români aparținând restului populației. Acest aspect de fapt ar fi trebuit raportat, pe de o parte, la ipoteza art. 30 alin.6 din legea nr. 303/2004, și pe de altă parte, la situația de facto a magistratilor ce si-au desfășurat sau își desfășoară activitatea





în cadrul acestor instanțe. Dealtfel, majoritatea Colegiul Director a omis analiza acestui aspect esențial al situației deduse soluționării.

6.2.33 În al doilea rând, Colegiul ar fi trebuit să analizeze dacă o astfel de măsură este adecvată sau nu și dacă este probabil ca acesta să își atingă scopul propus, astfel cum a fost adoptată. (i.e. spre exemplu, remedierea disproporției existente între magistrați prin intermediul aplicării măsurii în speță) Dealtfel, la dosarul petiției au lipsit date sau informații care să fi permis analiza modului în care măsură a fost implementată la nivelul instanțelor sau parchetelor prevăzute de art. 30 alin.6. Singura precizare referitoare la aplicarea măsurii în speță este punctul de vedere al Ministerului Justiției care arată că „în practică aceste situații sunt foarte rare” (vezi adresa cu nr. 113997/2007 înregistrată la C.N.C.D. cu nr. 13824 din 31.10.2007) Or, aspectul adecvării măsurii în practică a fost înlăturat implicit prin lipsa unor elemente de fapt concrete ce ar fi putut fi luate în discuția Colegiului Director.

6.2.34 În al treilea rând, Colegiul ar fi trebuit să analizeze dacă măsură este proporțională obiectivului propus și necesară. Un aspect fundamental al măsurii vizate îl constituia răspunsul la întrebarea dacă se induc preferințe automate și absolute. Colegiul ar fi trebuit să analizeze dacă măsură prevăzută de art. 30 alin.6 induce o preferință automată și absolută în sensul unei discriminări pozitive ori constituie o acțiune pozitivă în sensul directivelor europene. Din acest punct de vedere, măsură prevăzută în alin.6 trebuia analizată contextual, în economia întregului text al art. 30 și nu în mod izolat. Premisa aplicării art. 30 alin.6 trebuia raportată la ipoteza art. 30 alin.1 și 2 care arată în mod explicit că „după validarea examenului de capacitate, lista tuturor posturilor vacante de la judecătorii și parchetele de pe lângă aceste instanțe se publică de îndată...” iar „candidații declarați admiși la examenul de capacitate au dreptul, în ordinea mediilor, să-și aleagă posturile, în termen de 15 zile libere de la publicarea acestora în Monitorul Oficial al României, Partea a III-a”. Astfel, nu trebuia ignorat faptul că măsură per se nu vizează examenul de capacitate decât alegerea postului și nu se aplica în general decât în particular în circumscripțiile instanțelor și parchetelor unde o minoritate națională are o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor. Pe de altă parte, candidații declarați admiși la examenul de capacitate, în ordinea mediilor au dreptul să-și aleagă posturile iar alin.4 al art. 30 introduce criteriile principale de departajare a candidaților: „(4) La medii egale are prioritate la alegerea postului, în următoarea ordine, candidatul care funcționează la instanța sau parchetul pentru care a optat ori cel care are o vechime mai mare în magistratură”. Criteriul introdus de alin.6 al art. 30 se poate interpreta ca fiind un criteriu secundar, aplicat numai în situația în care în urma aplicării celor două criterii prevăzute în alin.4, candidații rămân la egalitate. Or, în această ipoteză trebuia clarificat dacă s-ar putea reține caracterul automat și absolut al măsurii prevăzute de alin.6. Desigur, s-ar putea interpreta că alin.6 al art. 30 ar avea caracter derogatoriu în comparație cu alin.4 al art. 30, eliminând cele din urmă criterii, ceea ce ar fi pus în discuție un asemenea mecanism însă la dosarul petiției nu a fost prezentată nicio situație concretă ce ar fi putut reține cea din urmă interpretare în aplicarea măsurii în discuție (art. 30 alin. 6). Or, trebuie precizat că la dosarul petiției, Consiliul Superior al Magistraturii și



Ministerul Justiției nu au făcut trimitere la nicio situație concretă de aplicare a prevederilor art. 30 alin.6 din legea nr. 303/2004, republicată pentru a se putea reține modalitatea de interpretare și aplicare a criteriilor de departajare relativ la alin.6.

6.2.35 Nu în ultimul rând, nu trebuie făcut abstracție de faptul că o măsură pozitivă sau acțiune pozitivă este prin natura sa „temporară”. Potrivit Comitetului O.N.U. pentru Drepturile Omului „principiul egalității uneori presupune ca Statele Parte să adopte măsuri afirmative pentru a diminua sau elimina condiții care determină sau facilitează perpetuarea discriminării interzise de Pact (...) *atât timp cât astfel de acțiuni sunt necesare* pentru a corecta discriminarea în fapt, constituind o situație de diferențiere legitimată prin Pact” (Comentariul General nr.18 al Comitetului pentru Drepturile Omului privind dreptul la nediscriminare, art. 26 din Pactul internațional privind drepturile civile și politice) Convenția Internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială ratificată de România prevede că „Măsurile speciale adoptate cu scopul de a asigura dezvoltarea adecvată a anumitor grupuri rasiale sau etnice ori indivizi care necesită o asemenea protecție pentru a se asigura exercitarea egală a drepturilor omului și libertăților fundamentale, nu sunt considerate discriminare rasială, prevăzând însă, că aceste măsuri, nu trebuie, în consecință, să conducă la menținerea unor drepturi separate pentru diferite grupuri rasiale și că *acestea nu vor fi continuate după ce obiectivele pentru care au fost adoptate s-au atins.* (art. 1 alin.4 din Convenție) Deasemenea, Convenția cadru pentru protecția minorităților naționale ratificată de România în articolul 4 stabilește obligația statelor parte de a adopta “măsuri adecvate” pentru a promova, în toate domeniile vieții economice, sociale, politice și culturale, egalitatea deplină și efectivă și declară că măsurile astfel adoptate nu vor fi considerate acte de discriminare. Raportul explicativ la Convenția Cadru accentuează faptul că promovarea egalității depline și efective între persoane aparținând unei minorități naționale și persoane aparținând majorității poate necesita ca statele semnatare să adopte măsuri speciale care iau în considerare condițiile specifice ale persoanelor respective. Asemenea măsuri trebuie să fie “adecvate”, adică în conformitate cu principiul proporționalității, pentru a evita încălcarea drepturilor unora, precum și discriminarea altora. Acest principiu necesită, printre altele, *ca astfel de măsuri să nu fie extinse, ca durată sau scop, mai departe decât ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului de egalitate deplină și efectivă.* Scopul lor este să asigure faptul că persoanele aparținând minorităților naționale se bucură de egalitate deplină și efectivă cu persoanele aparținând majorității. (vezi Raportul explicativ la Convenția Cadru privind protecția minorităților naționale, art. 4 paragraf 2)

6.2.36 Având în vedere, în mod special și caracteristica „temporară prin natura sa” a măsurii afirmative respectiv acțiunii pozitive, Colegiul Director ar fi putut să urmărească în ce măsură aplicarea prevederilor art. 30 alin.6 din legea nr. 303/2004, republicată a avut drept consecință atingerea scopului urmărit. Or, nici acest aspect nu a fost analizat, la dosar nefiind prezentate informații sau date statistice privind situațiile în care s-a făcut aplicarea acestor prevederi, numărul acestora, instanțele sau parchetele la care au fost alese și ocupate



posturile precum și rezultatul subsecvent atins. Or, în situația în care scopul unei măsuri precum cea prevăzută de art. 30 alin.6 ar fi atins, astfel cum s-a statuat la nivel internațional, măsurile pozitive nu trebuie să fie extinse, ca durată sau scop, dincolo de ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului de egalitate deplină și efectivă.

### Opinie separată a membrului în Colegiul Director, Haller István

6.2.37 În conformitate cu art. 2 alin. 1 din **O.G. nr. 137/2000**, republicată, „*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. 2 alin. 4 formulează în mod similar: „*Orice comportament activ sau pasiv care, prin efectele pe care le generează, favorizează sau defavorizează nejustificat ori supune unui tratament injust sau degradant o persoană, un grup de persoane sau o comunitate față de alte persoane, grupuri de persoane sau comunități atrage răspunderea contravențională conform prezentei ordonanțe, dacă nu intră sub incidența legii penale*”.

6.2.38 Nu doar că decizia de adoptare și de aplicare a unei acte normative sau administrative face parte din categoria de „orice comportament”, dar **O.G. nr. 137/2000**, republicată, prin art. 18, responsabilizează Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (care, conform art. 16, „*este autoritatea de stat în domeniul discriminării, autonomă, cu personalitate juridică, aflată sub control parlamentar și totodată garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării, în conformitate cu legislația internă în vigoare și cu documentele internaționale la care România este parte*) privind „*aplicarea și controlul respectării prevederilor prezentei legi în domeniul său de activitate, precum și în ceea ce privește armonizarea dispozițiilor din cuprinsul actelor normative sau administrative care contravin principiului nediscriminării*”.

6.2.39 În practica sa, Colegiul Director s-a pronunțat de repetate ori cu privire la conținutul unor acte normative, respingând excepțiile de necompetență ridicate de reclamați (cum ar fi excepțiile ridicate de Ministerul Justiției privind petițiile legate de **Legea nr. 303/2004 privind Statutul magistraților**, respinse prin **Hotărârea nr. 232/29.08.2007**, **Hotărârea nr. 84/11.02.2008** ș.a.).

6.2.40 Hotărârile astfel emise de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării au fost menționate și în deciziile Înaltei Curți de Justiție și Casație în analiza unor recursuri în interesul legii (cum ar fi **Decizia nr. VI din 15 ianuarie 2007**, publicată în **Monitorul Oficial al României nr. 327/15.05.2007**).

1.5. **Ordonanța de urgență nr. 75 din 11 iunie 2008 privind stabilirea de măsuri pentru soluționarea unor aspecte financiare în sistemul justiției,**



publicat în **Monitorul Oficial al României nr. 462 din 20 iunie 2008**, la art. V, prevede:

„În Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 99 din 8 februarie 2007, după alineatul (2) al articolului 19 se introduce un nou alineat, alineatul (3), cu următorul cuprins:

«(3) Sesizările având ca obiect măsurile legislative adoptate în contextul stabilirii politicii de salarizare a personalului din sistemul bugetar nu intră în competența de soluționare a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.»”

Astfel în mod implicit se recunoaște competența de soluționare a petițiilor care au ca obiect măsurile legislative adoptate în alte domenii decât cele care privesc salarizarea personalului din sistemul bugetar.

**6.2.41 Legea nr. 612 din 13 noiembrie 2002 pentru formularea unei declarații privind recunoașterea de către România a competenței Comitetului pentru Eliminarea Discriminării Rasiale, în conformitate cu art. 14 din Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, adoptată de Adunarea generală a Organizației Națiunilor Unite la New York la 21 decembrie 1965**, prevede la articolul unic, alin (3):

„Organismul competent sa primească și sa examineze plângeri (comunicări) pe plan intern în România, în conformitate cu art. 14 paragraful 2 din Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, este Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, înființat prin Hotărârea Guvernului nr. 1.194/2001.”

6.2.42 În consecință, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, sesizată de petent, are competența soluționării cauzei.

6.2.43 Privind obiectul petiției, trebuie reținut că în conformitate cu **O.G. nr. 137/2000**, republicată, 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 ordonante.”

6.2.44 **Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială** definește prin art. 1 alin. 1 discriminarea rasială: „În prezenta convenție, expresia «discriminare rasială» are în vedere orice deosebire, excludere, restricție sau preferință întemeiată pe rasă, culoare, ascendentă sau origine națională sau etnică, care are ca scop sau efect de a distruge sau compromite recunoașterea, folosința sau exercitarea în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alt domeniu al vieții publice.” Alin. 4 însă exclude măsurile speciale din sfera discriminării: „Măsurile speciale luate cu singurul scop de a se asigura cum se cuvine progresul unor grupuri rasiale sau etnice sau unor indivizi având nevoie de protecția care poate fi necesară pentru a



le garantează folosința și exercitarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale în condiții de egalitate nu sunt considerate ca măsuri de discriminare rasială, cu condiția totuși ca ele să nu aibă drept efect menținerea de drepturi distincte pentru grupuri rasiale diferite și ca ele să nu fie menținute în vigoare după realizarea scopurilor pentru care au fost adoptate.”

6.2.45 Există studii care arată că nici în zonele cu o populație mare de persoane aparținând comunității maghiare nu există magistrați proveniți din această comunitate. Spre exemplu în județul Mureș, unde populația maghiară atinge 40% procentul judecătorilor maghiari este sub 10% iar al procurorilor sub 5% (**Discriminarea rasială în județele Mureș și Satu Mare**, editat de Liga PRO EUROPA, 2004; **Discriminarea rasială în județele Arad, Cluj, Harghita, Sibiu și Timiș**, editat de Liga PRO EUROPA, Tîrgu-Mureș, 2005; **Discriminarea rasială în județele Alba, Bihor, Brașov, Caraș-Severin și Sălaj**, editat de Liga PRO EUROPA, Tîrgu-Mureș, 2006).

6.2.46 În concluzie, prevederea care face obiectul petiției este o măsură afirmativă și astfel nu poate fi considerată discriminatorie.

6.2.47 Achiesez la pct.6.2.24 – 6.2.31 din în opinia separată exprimată de Gergely Dezideriu.

#### **Opinia separată – Asztalos Csaba Ferenc**

6.2.48 Petentul susține că prevederea din art. 30 (6) din Legea 303/2004, privind Statutul Magistratilor (republicată în M.Of. 826/13.09.2005), potrivit căruia: *„În circumscripțiile instanțelor și parchetelor unde o minoritate națională are o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor, la medii egale, au prioritate candidații cunoscători ai limbii acelei minorități.”*, este discriminatorie.

6.2.49 Prevederea supusă analizei nu încalcă principiul egalității de șanse, astfel cum este prevăzut în legislația internă și în convențiile internaționale la care România este parte.

6.2.50 În argumentarea concluziei trebuie să avem în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 128 din Constituția României, potrivit căruia: „cetățenii români aparținând minorităților naționale au dreptul să se exprime în limba maternă, în fața instanțelor de judecată, în condițiile legii organice”;
- art. 14 alin. (2) și (4), din Legea 304/2004, republicată, „cetățenii români aparținând minorităților naționale au dreptul să se exprime în limba maternă, în fața instanțelor de judecată, în condițiile legii,” iar „ în situația în care toate părțile solicită sau sunt de acord să se exprime în limba maternă, instanța de judecată trebuie să asigure exercitarea acestui drept, precum și buna administrare a justiției, cu respectarea principiilor contradictorialității, oralității și publicității”;
- art. 2 alin. (9) din O.G. 137/2000 : „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”.

6.2.51 Art. 30 (6) din Legea 303/2004, privind Statutul Magistraților constituie o măsură afirmativă care are scopul de a asigura prezența magistraților în unități administrative locale locuite preponderent (peste 50%) de minorități naționale pentru a facilita exercitarea dreptului constituțional de a utiliza limba maternă în actul de justiție. De asemenea, această prevedere legală susține creșterea prezenței în magistratură a persoanelor care cunosc limba minorităților naționale.

6.2.52 În analiza măsurii afirmative trebuie să stabilim dacă această procedură de numire instituie o prioritate, **un avantaj absolut și necondiționat**. Ori, procedura instituită de art. 30 alin. (6) din Legea 303/2004 prevede că **doar în cazul mediilor egale** au prioritate la numire candidații care cunosc limba minorității naționale care are o pondere de peste 50% în circumscripția instanțelor și parchetelor unde urmează să aibă loc numirea. Deci, nu se instituie un avantaj absolut și necondiționat prin această procedură de numire. Temeiul numirii îl constituie concursul, care se desfășoară în condiții egale pentru toți participanții, indiferent dacă cunosc sau nu o limbă a unei minorități naționale. Procedura de departajare se aplică doar în cazul **mediilor egale și doar pentru circumscripțiile instanțelor și parchetelor unde o minoritate națională are o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor**.

6.2.53 Scopurile urmărite de stat prin această măsură sunt legitime, justificate obiectiv și imperativ de prevederile constituționale. Măsura trebuie menținută până se dovedește statistic că există un număr rezonabil de magistrați cunoscători ai limbilor minorităților naționale în circumscripțiile instanțelor în cauză, care să faciliteze exercitarea dreptului constituțional de a utiliza limba maternă în justiție.

6.2.54 Arătăm că în soluționarea petiției Consiliul Superior al Magistraturii nu a pus la dispoziția CNCD statistici cu privire la numărul magistraților cunoscători ai limbilor minorităților naționale în circumscripțiile instanțelor unde minoritatea națională are o pondere de cel puțin de 50% și nici date cu privire la numărul numirilor în care s-a aplicat prevederea supusă analizei.

6.2.55 Prezenta opinie separată se fundamentează și pe jurisprudența Curții de Europene de Justiție de la Luxemburg cauzele *Hellmut Marshall v. Land Nordrhein-Westfalen*, C-409/95 (1997) și *George Badeck v. Hessischer Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen*, C-158/97 (2000).

6.2.56 Față de cele mai sus, apreciem că din art. 30 (6) din Legea 303/2004, privind Statutul Magistraților (republicată în M.Of. 826/13.09.2005) nu încalcă principiul egalității de șanse și al nediscriminării, astfel cum este prevăzut în legislația internă și în convențiile la care România este parte.

Abrogarea prevederii mai sus amintite ar conduce la încălcarea principiului egalității de șanse pentru minoritățile naționale din România în limitarea exercitării dreptului de a utiliza limba maternă în justiție.



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 cinci voturi pentru și patru împotriva** ale membrilor **Colegiului Director**

**COLEGIUL DIRECTOR  
HOTĂRĂȘTE:**

1. aspectele sesizate au caracter discriminatoriu potrivit dispozițiilor art. 2 alin.(1) și art.2 alin.(3) din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare, republicată;
2. se va transmite o copie a hotărârii petentului;
3. se va transmite o copie 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, republicată și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.**



**Membrii Colegiului director:**

**ASZTALOS Csaba Ferenc – Președinte**

**COMȘA Corina Nicoleta – Vicepreședinte**

**GERGELY Dezideriu – Membru**

**HALLER Istvan – Membru**

**IONIȚĂ Gheorghe – Membru**

**NIȚĂ Dragoș Tiberiu – Membru**

**PANFILE Anamaria – Membru**

**TRUINEA Roxana Paula – Membru**

**VASILE Ana Monica - Membru**

**Data redactării : 12.11.2008**

**Notă:** prezenta Hotărâre emisă potrivit prevederilor legii și care nu sunt atacate în termenul legal de 15 de zile de la comunicare constituie de drept titlu executoriu.

