



JUST ACCESS

Cunoaște-ți drepturile!



Manual interdisciplinar privind asistența grupurilor vulnerabile - ghid elaborat pentru sprijinirea cetățeanului și a sistemului de justiție

Competența face diferența!

Proiect cofinanțat din Fondul Social European, prin
programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020





Manual interdisciplinar privind asistența grupurilor vulnerabile - ghid elaborat pentru sprijinirea cetățeanului și a sistemului de justiție



Manualul interdisciplinar (Manualul) privind asistența grupurilor vulnerabile/ categoriilor defavorizate - care să vină în sprijinul sistemului de justiție și al cetățeanului, este elaborat în cadrul Proiectului “Program de educație și asistență juridică pentru îmbunătățirea accesului cetățenilor la justiție - JUST ACCESS” (Proiectul), finanțat în cadrul Programului Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020, axa prioritară 2 - Administrație publică și sistem judiciar accesibile și transparente, obiectivul specific 2.3: Asigurarea unei transparențe și integrități sporite la nivelul sistemului judiciar în vederea îmbunătățirii accesului și a calității serviciilor furnizate la nivelul acestuia. Beneficiarul și liderul de parteneriat al Proiectului este Uniunea Națională a Barourilor din România (UNBR) în colaborare un partenerul Fundația Centrul de Resurse Juridice (CRJ).

Manualul a fost elaborat în faza de debut a Proiectului (fiind utilizat ca suport de curs pentru sesiunile de formare desfășurate în cadrul proiectului JUST ACCESS) și a fost revizuit și completat prin integrarea propunerilor și concluziilor rezultate din activitățile de formare desfășurate în Proiect.

Manualul interdisciplinar va fi distribuit profesioniștilor din domeniu prin intermediul Barourilor Județene, Partenerului și DGASPC/SPAS pentru a asigura transferabilitatea rezultatelor proiectului și diseminarea informațiilor pentru îmbunătățirea serviciilor juridice puse la dispoziția cetățenilor.

Autori:

Av. dr. Rodica Constantinovici, expert coord. UNBR
Conf. univ. dr. av. Claudiu Constantin Dinu, expert UNBR
Av. Mihai Adrian Hotcă, expert UNBR
Av. Alexandru Stan, expert UNBR
Av. Isabela Delia Popa, expert UNBR
Av. Ada Postolache, expert UNBR

Georgiana Iorgulescu, expert CRJ
Delia-Luiza Niță, expert CRJ

Octombrie 2019

CUPRINS

CAPITOLUL I - ACCESUL LA JUSTIȚIE - PRINCIPIU AL STATULUI DE DREPT	7
1. Principiile statului de drept (<i>the rule of law</i>)	7
1.1. Accesul la justiție - drept fundamental prevăzut în Convențiile internaționale	9
1.1.1. Caracterul subsidiar al protecției dreptului de acces la justiție	11
1.1.2. Dreptul la un tribunal	12
1.2. Garanții privind dreptul la un proces echitabil în jurisprudența CEDO	14
1.2.1. Câteva aspecte privind dreptul la un proces echitabil (accesul la justiție) în jurisprudența CEDO	14
CAPITOLUL II - ACCESUL LA JUSTIȚIE ÎN MATERIA DREPTULUI CIVIL ROMÂN	17
2. Scurtă prezentare a dreptului românesc privind accesul la justiție	17
2.1. Principiul liberului acces la justiție în materia dreptului civil	18
2.2. Principiile fundamentale ale procesului civil	19
2.2.1. Liberul acces la justiție	19
2.2.2. Dreptul la un proces echitabil	22
2.2.3. Accesul la instanță - dreptul la o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege	25
2.2.4. Independența judecătorească	26
2.2.5. Imparțialitatea	26
2.3. Realizarea justiției în România	27
2.4. Competența instanțelor în materie civilă	28
2.4.1. Competența materială - după materie și valoare	29
2.5. Aspecte relevante privind accesul la justiție în jurisprudența recentă	31
2.6. Instanța de tutelă	36
2.6.1. Câteva aspecte din jurisprudență privind instanța de tutelă (minori și familie)	40
CAPITOLUL III - ASPECTE PRIVIND ACCESUL LA INSTANȚĂ ÎN MATERIA EXECUTĂRII HOTĂRÂRIILOR JUDECĂTOREȘTI CU PRIVIRE LA MINORI	45
3. Liberul acces la justiție implică și dreptul de acces la procedura de executare silită.	45
3.1. Procedura executării hotărârilor judecătorești și a altor titluri executorii referitoare la minori	45
3.2. Regulamentul nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești	54
3.3. Regulamentul nr. 4/2009 privind legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere	58
CAPITOLUL IV - ACCESUL LA JUSTIȚIE ÎN MATERIE PENALĂ - EXAMEN SELECTIV DE JURISPRUDENȚĂ CEDO....	61
4.1. Introducere	61
4.2. Standardele dreptului la un proces echitabil	62
4.2.1. Accesul la o instanță independentă și imparțială în materie penală	63
4.2.2. Contradictorialitatea, publicitatea și oralitatea	65
4.2.3. Dreptul la o apărare efectivă	66
4.2.4. Prezumția de nevinovăție în lumina Directivei (UE) 2016/343	67
4.3. Accesul la o instanță - organizarea și competența organelor judiciare în materie penală în dreptul românesc	72
4.4. Modurile de sesizare a organelor de urmărire penală	75
4.4.1. Competența instanțelor judecătorești în materie penală	77
4.4.2. Competența procurorilor și a organelor de cercetare penală	80
4.5. Competența organelor de cercetare penală	84
CAPITOLUL V - FENOMENUL DISCRIMINĂRII ȘI ACCESUL LA JUSTIȚIE	85
5.1. Despre fenomenul discriminării	86
5.2. Efectele discriminării - perspectiva psihologiei sociale	94
5.3. Efectele discriminării - perspectiva socio-economică	97
5.4. Discriminare - reglementări legislative	99
5.5. Discursul urii	110



5.6. Infracțiunile motivate de ură	112
5.7. Tratatul adecvat al victimelor	115
CAPITOLUL VI - ASISTENȚA JUDICIARĂ ACORDATĂ DE STAT ȘI TAXELE JUDICIARE DE TIMBRU	117
6.1. Ajutorul public judiciar	117
6.2. Taxele judiciare de timbru	130
CAPITOLUL VII - ACCESUL LA JUSTIȚIE AL UNOR CATEGORII VULNERABILE	137
7.1. Accesul la justiție al copiilor.....	137
7.1.1. Legislație internațională - Convenția Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului (numită în continuare Convenția/Convenția ONU)	137
7.1.2. Instituții implicate în procedurile administrative și judiciare cu privire la copii.....	139
7.1.3. Corelația dintre Convenția ONU cu privire la drepturile copilului și Legea nr. 272/2004 republicată, privind protecția și promovarea drepturilor copilului	143
7.1.4. Titularii drepturilor și obligațiilor părintești conform Legii nr. 272/2004.....	144
7.1.5. Reprezentarea copilului în procedurile administrative și judiciare	148
7.2. Accesul la justiție al persoanelor adulte cu dizabilități	161
7.2.1. Legislație internațională - Convenția ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități.....	161
7.2.2. Perspectiva noului Cod civil și a noului Cod de procedură civilă.....	164
7.2.3. Legea nr.448/2006 republicată privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.....	166
7.3. Accesul la justiție al victimelor violenței domestice	172
7.3.1. Legislație internațională	172
7.3.1.1. Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice din 11 mai 2011 - cunoscută drept Convenția de la Istanbul..	172
7.3.1.1.1. Directiva 2012/29/UE din 25 octombrie 2012 de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea și protecția victimelor criminalității.....	173
7.3.2. Ratificarea, respectiv transpunerea Convenției de la Istanbul și a Directivei 2012/29/UE în dreptul intern	174
7.3.2.1. Legea nr. 30/2016 pentru ratificarea Convenției de la Istanbul	174
7.3.2.2. Transpunerea Convenției de la Istanbul prin Legea nr.174/2018 de modificare a Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice	175
7.3.3. Transpunerea Directivei 2012/29/UE de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea și protecția victimelor criminalității	183
CAPITOLUL VIII - ACCESUL LA JUSTIȚIE ÎN MATERIA DREPTULUI MUNCII	187
8. Categoriile de persoane vulnerabile vizate, în ceea ce privește accesul la justiție, din perspectiva legislației muncii.....	187
8.1. Accesul la justiție în materia dreptului muncii.....	188
8.0.1. Accesul la justiție - drept fundamental	188
8.1.2. Facilități acordate de lege în materia conflictelor de muncă - scutirea de la plata taxelor judiciare de timbru.....	189
8.2. Terminologie	190
8.3. Traficul de persoane pentru exploatare în muncă	193
8.3.1. Ce este traficul de persoane pentru exploatare în muncă?	193
8.3.2. Accesul la instanțele competente în materia dreptului muncii.....	193
8.4. Copiii exploatați în muncă.....	194
8.4.1. Protecția acordată de lege copiilor în materie de încadrare în muncă	194
8.4.2. Accesul la instanțele competente în materia dreptului muncii.....	195
8.5. Persoane/grupurile de persoane discriminate	195
8.5.1. Cadrul legal aplicabil - directive UE și norme de transpunere	195
8.5.2. Mijloace de protecție recunoscute de lege împotriva discriminării.....	197
8.6. Cazuistică de referință în materie de discriminare la locul de muncă	198
CAPITOLUL IX - CONCLUZII ȘI PROPUNERI	207
ABREVIERI.....	218





CAPITOLUL I

ACCESUL LA JUSTIȚIE - PRINCIPIU AL STATULUI DE DREPT

Av. Rodica CONSTANTINOVICI

1. Principiile statului de drept (*the rule of law*)

„Justiția este dorința constantă și perpetuă de a da fiecăruia ce i se cuvine” este celebra definiție dată justiției de marele jurisconsult roman Ulpian, iar o astfel de aspirație își păstrează actualitatea și după două mii de ani. Justiția este fundamentul democrației sau, mai bine spus, cel mai fidel indicator al nivelului și calității unei democrații autentice. O justiție independentă este garantul democrației adevărate, iar statul beneficiar al unei astfel de democrații bazată pe supremația sau preeminența legii este numit stat de drept.

Statul de drept (*the rule of law*) este un concept universal valabil iar, potrivit Comisiei de la Veneția, „nevoia aderării și implementării universale a Supremației Legii deopotrivă la nivel național și internațional a fost aprobată de toate Statele membre ale Națiunilor Unite la Summitul Mondial din 2005... Supremația Legii, astfel cum este prevăzută în Articolul 2 al Tratatului Uniunii Europene (TEU), este una dintre valorile fundamentale împărtășite de Uniunea Europeană și Statele Membre”¹.

În viziunea Națiunilor Unite, conceptul de stat de drept se referă la principiile de guvernare în care toate persoanele, instituțiile, entitățile publice sau private, inclusiv Statul însuși, sunt supuse legilor promulgate și publicate, care trebuie să fie aplicate independent și imparțial, și să fie compatibile cu normele și standardele internaționale privind drepturile fundamentale. Totodată, statul de drept presupune măsuri care să asigure preeminența legii, egalitatea în fața legii, răspunderea față de lege, corectitudinea aplicării legii, separația puterilor, participarea la procesul decizional, certitudinea legală, evitarea arbitrariului și transparență procedurală și legală.²

Potrivit Strategiei de dezvoltare a sistemului judiciar din România în perioada 2015-2020³, „Sistemul de justiție reprezintă pilonul de bază al statului de drept și, implicit, al unei societăți democratice stabile și responsabile. Fără un sistem de justiție modern, adaptat cerințelor societății contemporane (reducerea duratei proceselor, jurisprudență unitară, integritate, transparență etc.) și capabil să răspundă provocărilor viitorului, nu se poate asigura fundamentul dezvoltării economice și sociale a societății românești.”

În pofida acestei viziuni care este perfect compatibilă cu principiile statului de drept, în România ultimilor ani referirea la acest concept s-a făcut distorsionat, îndeosebi în

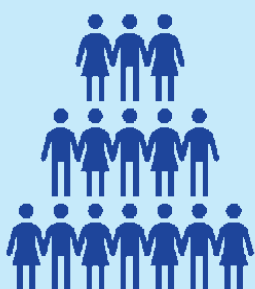
¹ Comisia de la Veneția a Consiliului Europei - *Rule of Law Checklist* - Adoptată la Sesiunea Plenară nr. 106 - Veneția, 11-12 martie 2016)

² Raportul Secretarului General al Națiunilor Unite „Statul de drept și justiția de tranziție în societățile în conflict sau post-conflict” (S/2004/616 - sursa <https://www.un.org/ruleoflaw/what-is-the-rule-of-law/>)

³ adoptată prin HG nr. 1155 din 23 decembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 19 din 12 ianuarie 2015

discursul politic, fie prin echivalarea cu justiția penală, îndeosebi în materia combaterii corupției, fie prin ridiculizarea conceptului ca efect al numeroaselor erori, măsuri arbitrare sau abuzive în materie penală, semnalate public în desfășurarea anumitor anchete sau sancționate prin hotărârile pronunțate de judecători. Toate acestea nu au nicio legătură cu principiile statului de drept consacrate și în Constituția României, știut fiind că atunci când domnește legea și se aplică în mod egal tuturor, nu există loc de arbitrar, abuz sau tendințe dictatoriale.

Deși definițiile date conceptului de stat de drept variază, anumite organizații internaționale⁴ au cristalizat patru principii universale care se degajă din acest concept:



Responsabilitate

Autoritățile publice, precum și persoanele private, răspund în mod egal în fața legii



Legi juste

Legile sunt clare, publicate și stabile; sunt aplicate efectiv și protejează drepturile fundamentale, inclusiv securitatea persoanei, contractele, proprietatea și drepturile omului



Transparență decizională

Procesul de adoptare și aplicare a legilor este accesibil, corect și eficient



Acces la justiție independentă și imparțială

Justiția este realizată cu celeritate de reprezentanții săi competenți, etici, independenți, este egală pentru toți și accesibilă tuturor

Prin urmare, într-un sens larg, statul de drept presupune că legea trebuie să prevaleze și să fie deasupra oricărei persoane. Indiferent de statutul său, nicio persoană nu este deasupra legii și orice persoană trebuie să se supună legii. În sens restrâns, statul de drept presupune că puterea publică și guvernarea trebuie să fie exercitate numai în conformitate

⁴ World Justice Project - <https://worldjusticeproject.org/about-us/overview/what-rule-law>



cu legile adoptate în baza unor proceduri bine stabilite. Principiile statului de drept sunt, în esență, destinate să prevină acțiunile arbitrare sau abuzive ale autorităților publice.

1.1. Accesul la justiție - drept fundamental prevăzut în Convențiile internaționale

Considerat un principiu fundamental al statului de drept, accesul la justiție înseamnă, în termeni simpli, dreptul oricărei persoane de a se adresa unei instanțe pentru a obține remedii dacă drepturile sau interesele sale legitime au fost încălcate. Fără acces la justiție, oamenii nu pot să-și exercite drepturile, să combată discriminarea, să atragă răspunderea decidenților. Justiția trebuie să se afle în slujba oamenilor iar sistemele judiciare trebuie să fie independente și bazate pe imparțialitate și integritate, condiții *sine qua non* pentru a asigura preeminența legii și nediscriminarea în realizarea justiției. Potrivit legislației internaționale și europene a drepturilor omului, statele sunt obligate să garanteze dreptul cetățenilor privind accesul liber la justiție.

În legislația europeană a drepturilor omului, noțiunea de acces la justiție se regăsește în articolele 6 și 13 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale⁵ (**Convenția Europeană**) și în articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene⁶ (**Carta UE**) care garantează dreptul la un proces echitabil și la un remediu efectiv, conform interpretării date de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului (**CEDO**) și, respectiv, de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (**CJUE**). Aceste drepturi sunt, de asemenea, prevăzute în instrumentele internaționale ale Organizației Națiunilor Unite, precum Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice⁷ - articolele 2 (3) și 14 - și Declarația universală a drepturilor omului - articolele 8 și 10. Elementele de bază ale acestor drepturi includ accesul efectiv la un organism de soluționare a litigiilor, dreptul la un proces echitabil și la soluționarea în timp util a litigiilor, dreptul la despăgubiri adecvate, precum și aplicarea generală a principiilor referitoare la eficiența și efectivitatea realizării actului de justiție⁸.

Articolul 6 (1) din Convenție, care își are originile în textele art. 10 și art. 11 paragr. 1 ale Declarației Universale a Drepturilor Omului, prevede că „*orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa*”.

⁵ Convenția a fost elaborată de Consiliul Europei, semnată la data de 4 noiembrie 1950 la Roma și a intrat în vigoare la data de 3 septembrie 1953. Consiliul Europei (CoE) este compus din 47 de state membre, toate acestea fiind părți semnatare ale Convenției

⁶ Carta a fost proclamată de către Comisia Europeană, Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene la data de 7 decembrie 2000, în cadrul Consiliului European de la Nisa. Includerea drepturilor fundamentale ale cetățenilor Uniunii în Tratatul de la Lisabona presupune faptul că instituțiile Uniunii și statele membre sunt obligate din punct de vedere juridic, atunci când pun în aplicare dreptul UE, să respecte aceste drepturi (sursă online Wikipedia)

⁷ Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, ONU - Adunarea Generală din 16 decembrie 1966

⁸ Manual de drept european privind accesul la justiție elaborat de Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene (FRA) și Consiliul Europei, în colaborare cu Grefa Curții Europene a Drepturilor Omului - https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_ROM.pdf

Acest articol garantează dreptul la un proces echitabil atât în materie penală, cât și în materie civilă iar accesul la justiție este o parte intrinsecă a acestei garanții. Raportat la substanța lui, dreptul instituit de acest text este „un drept de ordin procesual ce garantează apărarea tuturor drepturilor personale și patrimoniale ale unui subiect de drept, în cadrul procedurilor interne. Apărarea acestor drepturi urmează a fi realizată în cadrul unui proces care, prin garanțiile ce au ca imperativ a fi respectate, trebuie să se înscrie în coordonatele unui proces echitabil, în sensul Convenției”⁹. Privit din perspectiva obligației statelor contractante care au aderat la Convenție¹⁰ acesta este un adevărat drept substanțial, având în vedere că, în caz de nerespectare a uneia dintre componentele sale, statele pot fi sancționate prin angajarea răspunderii lor internaționale.¹¹

Art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, prevede că „Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii sunt încălcate are dreptul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești, în conformitate cu condițiile stabilite de prezentul articol. Orice persoană are dreptul la un proces echitabil, public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, constituită în prealabil prin lege. Orice persoană are posibilitatea de a fi consiliată, apărută și reprezentată. Asistența juridică gratuită se acordă celor care nu dispun de resurse suficiente, în măsura în care aceasta este necesară pentru a-i asigura accesul efectiv la justiție”.

Articolul 6 din Convenție se aplică exclusiv cauzelor privind acuzații în materie penală, precum și drepturilor și obligațiilor civile recunoscute în legislația națională, pe când articolul 47 din Carta UE se aplică tuturor drepturilor și libertăților recunoscute de legislația UE, care includ anumite drepturi economice, sociale și culturale suplimentare.

O altă diferență semnificativă dintre Convenția Europeană și Carta UE sub aspectul aplicabilității în dreptul intern este ilustrată în figura de mai jos:

Articolele 6 (1) și 13 din
Convenția Europeană

se aplică la nivel intern cauzelor privind acuzații în materie penală, precum și drepturilor și obligațiilor civile recunoscute în legislația națională

Articolul 47 din Carta UE

se aplică la nivel intern numai în cazul în care statele membre implementează legislația UE sau derogă de la aceasta

⁹ C.Îrsan, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu pe articole - ediția a 2-a, Editura CH Beck, București 2010, pag 356-357

¹⁰ România a aderat la Convenția Europeană prin Legea nr. 30/1994 privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la această convenție, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 135 din 31 mai 1994

¹¹ C.Îrsan, op. cit. pag. 357

În ceea ce privește art. 13 din Convenție, acesta își are originea în art. 8 din Declarația Universală a Drepturilor Omului și prevede că „orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale”.

Dincolo de discuțiile doctrinare cu privire la natura juridică a dreptului reglementat de art. 13 din Convenția Europeană, acesta vine să întregască garanțiile oferite în sensul că oricine își vede încălcat un drept reglementat de Convenție sau de Protocoalele sale adiționale „va avea un remediu”, „o soluție” cu privire la pretinsa încălcare invocată, statele având obligația de a reglementa o astfel de cale de atac¹².

1.1.1. Caracterul subsidiar al protecției dreptului de acces la justiție

Ceea ce trebuie reținut din acest text al Convenției cu privire la obținerea unei reparații corespunzătoare într-o instanță națională, este caracterul subsidiar al protecției drepturilor și libertăților fundamentale instituite de Convenție, întrucât primele obligate să asigure protecția adecvată sunt instanțele naționale. Abia atunci când pretinsa victimă nu obține remedii adecvate în plan intern, chiar dacă nu în fața unei instanțe naționale, aceasta se poate adresa CEDO.

În cauza *Leander c/Suedia*, Hotărârea din 26 martie 1986, în august 1979, muzeul naval din Karlskrona, în sudul Suediei, intenționa să-l angajeze dulgher pe dl Torsten Leander. O parte din clădirile muzeului fiind situate într-o bază navală alăturată, numirea pe post trebuia să fie precedată de o anchetă de securitate („un control de personal”), care presupunea consultarea unor informații consemnate într-un registru secret ținut de Siguranță. Nominalizarea a fost refuzată, fără ca cel interesat să fi putut lua cunoștință de informațiile din registru comunicate Marinei și să formuleze observații. Dl Leander s-a plâns guvernului, cerând anularea aprecierii conform căreia el este „periculos pentru securitate”, o declarație despre aptitudinea sa pentru angajare, acces la informațiile consemnate în legătură cu el și posibilitatea de a le comenta.

Art. 13. În contextul deosebit al cazului, un „recurs efectiv” trebuie înțeles ca un recurs cât se poate de efectiv, având în vedere limitele inerente oricărui sistem de supraveghere secretă, destinat să protejeze securitatea națională. Totuși, chiar dacă niciun recurs nu îndeplinește, în sine, cerințele art. 13, ansamblul remediilor prevăzute în dreptul intern poate să le satisfacă. Dl Leander putea adresa plângeri mediatorului parlamentar sau Cancelarului justiției, care trebuie să fie socotiți ca independenți de guvern; cu toate că niciunul dintre ei nu are puterea de a da o decizie juridică obligatorie, avizele lor sunt, de regulă, urmate în practică. Exista și recursul la guvern, pe care dl Leander l-a folosit, dar fără succes. Prin urmare, pentru interpretarea corectă a art. 13, Curtea a considerat că trebuie ținut cont de câteva principii. În primul rând, acesta impune posibilitatea ca orice persoană care se pretinde, de o manieră plauzibilă, victimă a violării altui drept din Convenție, trebuie să dispună în dreptul intern de o acțiune în fața unei autorități naționale prin care să i se judece plângerea și, în cazul admiterii sale, să i se acorde reparația cuvenită. Această autoritate nu trebuie neapărat să fie o instituție judiciară, însă puterile

¹² C. Bîrsan, op.cit. pag. 926

și garanțiile pe care le prezintă instituția respectivă vor fi luate în calcul pentru a analiza efectivitatea remediei interne.

1.1.2. Dreptul la un tribunal

În jurisprudența sa constantă, CEDO a elaborat un principiu devenit „clauză de stil”, în sensul că prin Convenție sunt apărute „drepturi ale omului concrete și efective, nu teoretice și iluzorii”¹³ iar, cu referire la accesul la justiție din perspectiva art. 6 alin. (1), în cauza *Golder v/Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord* (1975)¹⁴, prima în care Curtea a trebuit să se pronunțe asupra faptului dacă dreptul la un proces echitabil presupune și **dreptul la un tribunal**, a arătat că, deși acest drept nu este consacrat expres, el rezultă neîndoiește din înșirșii termenii utilizați de text.

În cauza *Golder împotriva Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord*, reclamantului, un deținut care dorea să introducă o acțiune pentru defăimare împotriva unui lucrător de penitenciar care îl acuzase că a fost implicat într-o revoltă în penitenciar, nu i s-a permis consultarea unui avocat iar acest lucru l-a împiedicat să introducă o acțiune în instanță.

Prin această hotărâre, pe de o parte, Curtea a tranșat problema privind sfera de aplicabilitate a art. 6 pct.1 din Convenție, în sensul în care acesta reglementează nu numai condițiile necesare desfășurării unui proces echitabil, ci și dreptul de a accede la un astfel de proces pentru apărarea drepturilor prevăzute de lege iar, pe de altă parte, acela de a sublinia importanța exercitării unui asemenea drept în contextul unei societăți democratice și al unui stat de drept. Fundamentându-și soluțiile pe principiul conform căruia o acțiune civilă trebuie să poată fi supusă judecării unei instanțe judecătorești - ca unul dintre principiile fundamentale de drept universal recunoscute, Curtea a arătat că „dacă art.6 pct.1 ar fi interpretat ca privind în mod exclusiv derularea unei cauze deja inițiate într-o instanță judecătorească, un stat contractant ar putea, fără încălcarea acestui text, să desființeze instanțele sau să sustragă competenței lor soluționarea anumitor categorii de cauze cu caracter civil pentru a le încredința unor organe dependente de guvern. Atare ipoteze, inseparabile de riscul arbitrariului, ar avea consecințe, contrare principiilor de mai sus, pe care Curtea nu le poate trece cu vederea”.

Este de observat că legislația europeană utilizează termenul de „tribunal” și nu termenul „instanță” care este uzual în România¹⁵ pentru desemnarea generică a oricăreia dintre instanțe, indiferent de ierarhia avută în cadrul autorității judecătorești, însă acești termeni sunt echivalenți. Un „tribunal” trebuie să aibă funcții judiciare, să poată pronunța hotărâri cu caracter obligatoriu și să îndeplinească alte criterii elaborate de CEDO și CJUE, inclusiv criteriul de independență și imparțialitate. CEDO și CJUE au consacrat principii coerente pentru a stabili dacă un organism poate fi considerat instanță (tribunal)¹⁶.

¹³ C. Bîrsan, op. cit. pag. 425, 426

¹⁴ www.echr.coe.int

¹⁵ În arhitectura organizării instanțelor din România, tribunalul este instanța ierarhic superioară judecătoriei

¹⁶ Manual de drept European privind accesul la justiție elaborat de Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene (FRA) și Consiliul European, în colaborare cu Grefa Curții Europene a Drepturilor Omului - https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_ROM.pdf - pag 33

Conform legislației europene, instanța se caracterizează prin (i) funcția sa jurisdicțională, (ii) trebuie să fie înființată prin lege și (iii) să ofere următoarele garanții¹⁷:

competența de a emite decizii cu caracter obligatoriu - CEDO, cauza *Bentham c/Țările de Jos* nr. 8848/80, 23 octombrie 1985, paragr. 40 și 43;

capacitatea de a soluționa cauzele care intră în competența sa, în temeiul normelor de drept aplicabile și în conformitate cu procedura stabilită; CEDO, cauza *Sramek c/Austria* nr. 8790/79, 22 octombrie 1984, paragr. 36;

competența deplină asupra cauzei - CEDO, cauza *Galina Kostova c/Bulgaria* nr. 36181/05, 12 noiembrie 2013, paragr. 59;

independență și imparțialitate - CEDO, cauza *Findlay/Regatul Unit*, nr. 22107/93, 25 februarie 1997, alineatul 73; 74 CEDO, cauza *Parlov-Tkalčić c/Croația* nr. 24810/06, 22 decembrie 2009, paragr. 86-87;

În lumina jurisprudenței CEDO, „tribunalul” la care o persoană ar trebui să aibă acces pentru soluționarea unei contestații în legătură cu drepturile sale civile, trebuie să îndeplinească anumite condiții:

- să fie stabilit prin lege, având în vedere că „un organ de jurisdicție ce nu este organizat în conformitate cu voința legiuitorului ar fi în mod necesar lipsit de orice legitimitate cerută într-o societate democratică pentru ca el să poată soluționa cauzele particularilor”¹⁸;
- să fie independent; pentru evaluarea acestei cerințe, sunt luați în considerare următorii factori: (i) modul de desemnare și durata mandatelor membrilor care îl compun, (ii) protecția adecvată asupra oricăror presiuni exterioare; (iii) posibilitatea de a verifica aparența de independență¹⁹;
- să fie imparțial, respectiv soluția unui proces să nu depindă de vreo prejudecată sau idee preconcepută²⁰.

¹⁷ Ibidem pag. 34

¹⁸ C. Bîrsan, op. cit. pag. 469; CEDO, *Bulut c/Autriche*, Hotărârea din 22 februarie 1996 (cererea nr. 17358/90)

¹⁹ Cauza CEDO *Stojakovic v/Austria*, Hotărârea din 9 noiembrie 2006 și *Baisher v/Austria*, Hotărârea din 20 decembrie 2001; Cauza *Brumărescu c/România*, Hotărârea din 28 octombrie 1999, publicată în Monitorul Oficial nr. 414 din 31 august 2000, Cauza *Ciobanu c/România*, Hotărârea din 16 iulie 2002 - Cauza *Curățiu c/România*, Hotărârea din 22 octombrie 2002 (cauze repetitive de tip *Brumărescu*)

²⁰ Analizând cerința imparțialității obiective, Curtea s-a pronunțat în cauza *Kyprianou c/Cipru*, Hotărârea din 15 decembrie 2005, în sensul că simplul fapt că un judecător a fost cândva membru al Parchetului nu constituie un motiv spre a-l bănuși de lipsă de imparțialitate într-o anumită cauză

1.2. Garanții privind dreptul la un proces echitabil în jurisprudența CEDO

Dreptul la un proces echitabil care trebuie să fie asigurat în virtutea art. 6 din Convenție se întemeiază pe o serie de garanții explicite sau implicite, astfel cum sunt detaliate în jurisprudența CEDO, indiferent de faptul că sfera de aplicare ar putea fi diferită în materie civilă de cea în materie penală. Astfel, orice proces se întemeiază pe preeminența dreptului care presupune egalitatea armelor, respectarea contradictorialității, motivarea deciziilor și dreptul unui acuzat, în materie penală, de a păstra tăcerea și de a nu se auto incrimina. Printre garanțiile explicite se înscriu publicitatea procesului și termenul rezonabil în care trebuie să se desfășoare judecata (inclusiv executarea silită).

1.2.1. Câteva aspecte privind dreptul la un proces echitabil (accesul la justiție) în jurisprudența CEDO²¹

Cauza Lagrange c/Franța, 10 octombrie 2000

Nimeni nu poate să renunțe implicit la dreptul de a sesiza o instanță.

Reclamanții sunt părinții și fratele lui Eric care, suferind de hemofilie, a fost contaminat cu HIV într-un spital și a decedat în iulie 1984. În 1992, reclamanții au sesizat fondul de indemnizare pentru indemnizarea persoanelor ce s-au îmbolnăvit în urma transfuziilor, creat printr-o lege din 1991. Prin cererea lor, reclamanții au declarat că acceptă oferta de despăgubiri formulată de către fond, precizând însă că își rezervă dreptul de a exercita acțiuni civile contra altor persoane responsabile de cele petrecute. În iunie 1993, reclamanții au introdus o acțiune civilă împotriva fundației naționale pentru transfuzii sanguine, fondul de indemnizare și casa de asigurări de sănătate cerând despăgubiri suplimentare pentru prejudiciul suferit. Instanța a dispus inițial suspendarea judecării cauzei, în așteptarea hotărârii Curții de Casație în cauza *Bellet* care viza aceeași problemă. Ulterior, instanța a respins ca inadmisibilă acțiunea reclamanților, bazându-se pe hotărârea Curții de Casație în afacerea F. E., ce se întemeia, la rândul său, pe hotărârea din afacerea *Bellet*, în care se statuase că persoanele care au acceptat oferta de indemnizare a fondului nu mai au dreptul la despăgubiri suplimentare.

Art. 6. Accesul la justiție. *La momentul la care reclamanții au acceptat oferta fondului de indemnizare, moment relevant pentru a aprecia percepția acestora asupra sistemului, nici textul legii din 1991, nici expunerea sa de motive sau actele premergătoare legii nu permiteau reclamanților să anticipeze consecințele juridice pe care instanțele interne le-au dedus din acceptarea ofertei fondului, în sensul în care acceptarea ofertei avea drept consecință privarea lor de posibilitatea de a obține o indemnizare superioară. Pe de altă parte, reclamanții și-au rezervat expres dreptul de a acționa și în instanță. În fine, la acel moment, hotărârea Curții de Casație în afacerea *Bellet* nu exista încă. De aceea, Curtea a considerat că reclamanții erau îndreptățiți să creadă că au dreptul de a acționa în fața unei instanțe pentru a solicita despăgubiri suplimentare celor acceptate de la fond. Curtea a considerat că, la data acceptării ofertei fondului, sistemul nu era suficient de clar și nu prezenta garanții suficiente*

²¹ Sursa online <https://jurisprudentacedo.com/accesul-la-justitie.html>

pentru a evita neînțelegerile cu privire la exercitarea unei acțiuni în justiție pentru recuperarea prejudiciului produs în urma unei transfuzii cu sânge infectat. În consecință, reclamanții au fost victima unei violări a dreptului lor de acces la justiție.

Cauza Waite and Kennedy c/Germania, 18 Februarie 1999

Limitarea accesului la justiție nu se conciliază cu prevederile art. 6 decât dacă aceasta vizează un scop legitim și există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul vizat.

Reclamanții, angajați ai unor societăți străine, au fost detașați cu serviciul la Agenția spațială europeană - ASE - pentru a presta anumite servicii la Centrul european de operațiuni spațiale de la Darmstadt. În cursul desfășurării serviciului, între ei și ASE a intervenit un litigiu de muncă. Acțiunea lor în instanță a fost respinsă ca inadmisibilă, pe motiv că, în temeiul Convenției prin care a fost creată, ASE beneficiază de imunitate de jurisdicție civilă în fața instanțelor germane.

... Curtea amintește că o limitare a accesului la justiție nu se conciliază cu prevederile art. 6 decât dacă aceasta vizează un scop legitim și există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul vizat. Curtea a considerat că stabilirea unei imunități în favoarea ASE vizează un scop legitim, în condițiile în care acordarea de privilegii și imunități organizațiilor internaționale este un mijloc indispensabil al bunei funcționări a acestora, fără a fi supuse riscului unor ingerințe guvernamentale unilaterale. În raport de problema proporționalității, Curtea a considerat că statele creează organisme internaționale pentru a coopera în anumite domenii de activitate sau pentru a întări cooperarea lor, iar prin transferul de puteri și suveranitate către aceste organizații, protecția drepturilor fundamentale poate fi afectată. De aceea, ar fi contrar scopului și obiectivelor Convenției ca statele contractante să fie exonerate de orice responsabilitate în domeniile vizate de actele organizațiilor respective. În consecință, statele pot să evite răspunderea doar dacă în sânul organizației ce se bucură de imunitate există o formă de protecție a drepturilor persoanei pe care statul nu le mai protejează odată cu garantarea imunității.

Astfel, în speță, trebuie determinat dacă reclamanții dispuneau de alte mijloace rezonabile, în afară de recursul la instanțele germane, pentru a-și rezolva litigiul de muncă cu ASE. Din acest punct de vedere, Curtea a constatat că în sânul ASE există o comisie de recurs, independentă față de ASE, care are rolul de a rezolva litigiile relative la orice decizie a organizației cu privire la un membru al personalului acesteia. În consecință, reclamanții aveau la dispoziție această cale, astfel că refuzul instanțelor germane de a le judeca cauza nu le-a afectat substanța dreptului lor de acces la justiție. În consecință, limitarea dreptului lor a fost proporțională, iar art. 6 nu a fost violat.

Cauza Miragall Escolano și alții c/Spania, 25 ianuarie 2000

Aplicarea regulilor de prescripție nu poate conduce la privarea unei persoane de orice posibilitate rezonabilă de a prezenta o acțiune.

Ordinul național al farmaciștilor, din care fac parte și reclamanții, a contestat valabilitatea unui decret ce modifica adaosul comercial maxim al farmaciștilor, iar instanța supremă sesizată a admis acțiunea și a anulat decretul în cauză. Decizia sa a fost comunicată, trei zile mai târziu, Ordinului național al farmaciștilor, însă nu și reclamanților care nu fuseseră părți la acea procedură. Câteva luni mai târziu, decizia a fost publicată în jurnalul oficial. Reclamanții au formulat cereri adresate administrației prin care cereau despăgubiri pentru prejudiciul ce le-a fost cauzat de decretul anulat în instanță. În absența unui răspuns din partea autorităților, reclamanții au formulat acțiuni în contencios în fața instanței supreme. Aceasta a respins acțiunea lor ca tardivă, întrucât cererea adresată autorităților a fost depusă la mai mult de un an de la data pronunțării hotărârii de anulare a decretului în cauză. Reclamanții au formulat recurs în fața instanței constituționale susținând că data de la care se calculează termenul de introducere a cererii se calculează începând cu data publicării în jurnalul oficial a deciziei instanței supreme.

Recursul lor a fost respins, instanța constituțională considerând că se poate prezuma că ordinul farmaciștilor i-a informat pe reclamanți despre situația apărută de la data hotărârii instanței.

Art. 6. Accesul la justiție. *Subliniind caracterul limitat al controlului pe care îl exercită asupra interpretării regulilor procedurale realizată de către instanțele interne, Curtea amintește că aplicarea regulilor de prescripție nu poate conduce la privarea unei persoane de orice posibilitate rezonabilă de a prezenta o acțiune. În speță, Curtea a considerat că este puțin probabil ca reclamanții să fi luat cunoștință de o decizie a unei instanțe de judecată care nu le era destinată, în condițiile în care nu au fost parte la procedură. În acest context, Curtea a considerat că respingerea acțiunii lor ca tardivă este rezultatul unei interpretări nerezonabile a unei exigențe procedurale și aduce atingere dreptului de acces la justiție al reclamanților. Curtea a considerat că, în calculul termenelor de recurs sau de prescripție, momentul de la care acestea trebuie să fie socotite este cel la care justițiabilul ar fi putut, în mod real, să aibă cunoștință de situația pe care dorește să o conteste. În consecință, s-a considerat ca art. 6 din Convenție a fost încălcat.*

CAPITOLUL II

ACCESUL LA JUSTIȚIE ÎN MATERIA DREPTULUI CIVIL ROMÂN

2. Scurtă prezentare a dreptului românesc privind accesul la justiție

În articolul 1 din Constituție, România este definită ca fiind „*stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate*”. Având în vedere că accesul la justiție este esențial pentru existența statului de drept, chiar dacă nu este reglementat distinct ca principiu în Constituție, valențele sale se regăsesc în întreaga reglementare a garantării drepturilor fundamentale. De altfel, prin Decizia Plenului Curții Constituționale a României nr.1/1994 privind liberul acces la justiție al persoanelor în apărarea drepturilor, libertăților și intereselor lor legitime²², accesul la justiție este recunoscut ca un principiu constituțional.

Potrivit art. 21 din Constituția României, „(1) *Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. (2) Nicio lege nu poate îngădi exercitarea acestui drept. (3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil. (4) Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite*”.

Așadar, articolul 21 din Constituție permite accesul la justiție oricărei persoane fizice sau juridice pentru apărarea oricărui drept sau libertăți, precum și a oricărui interes legitim, în mod concret și efectiv, în sensul ca justițiabilul să beneficieze de posibilitatea concretă de a contesta un act care aduce o atingere drepturilor sale, și fără ca vreo lege să poată îngădi acest drept.²³ Alineatele (3) și (4) ale art. 21 au fost adăugate la revizuirea Constituției în anul 2003 pentru a se asigura deplina compatibilitate cu principiile consacrate de Convenția Europeană.

Totuși, prin decizia nr. 119/1995²⁴ Curtea Constituțională a României a arătat că art. 21 din Constituție conferă posibilitatea oricărei persoane de a se adresa justiției pentru apărarea drepturilor și libertăților sale legitime dar acest lucru nu presupune că introducerea unei acțiuni trebuie să conducă în mod obligatoriu la admiterea acesteia. Prin urmare, ceea ce este important pentru efectivitatea acestui principiu, este existența unei căi legale de acțiune în justiție și nu soluția ca atare.

²² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.69 din 16 martie 1994;

²³ Constituția României - comentariu pe articole, Editura Ch Beck, 2008, coordonatori I. Muraru, V.M. Ciobanu, E.S. Tănăsescu, pag.177;

²⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 6 din 15 ianuarie 1996;

2.1. Principiul liberului acces la justiție în materia dreptului civil

Din punct de vedere istoric, de la data ratificării Convenției Europene de către România prin Legea nr. 30/1994, cadrul legislativ a suferit numeroase transformări pentru a asigura compatibilitatea reglementărilor naționale cu rigorile Convenției. În același spirit, chiar preocupările de revizuire a Constituției României au fost ghidate de cerințele Convenției Europene, astfel cum erau confirmate de jurisprudența Curții, inclusiv cu privire la dreptul de acces la justiție, consacrat în art. 21 din Constituție care a fost completat cu încă două alineate.

În ceea ce privește protecția drepturilor civile, sub guvernarea vechiului Cod de Procedură civilă de la 1865, cu modificările ulterioare, în urma ratificării Convenției Europene, practica judiciară a instanțelor din România a suferit numeroase tribulații ca urmare a constrângerilor procesual civile, pe de o parte, și a lipsei exercitiului aplicării directe a dispozițiilor Convenției Europene de către sistemul judiciar, pe de altă parte. Una dintre cele mai serioase încălcări care s-a concretizat în sancționarea repetată a statului român la CEDO, inclusiv pentru nesocotirea dreptului de acces la justiție și la un proces echitabil, a fost practica Înaltei Curți de Casație și Justiție (Curtea Supremă) de admitere a recursurilor în anulare care îl aveau ca titular pe Procurorul General al României, potrivit art. 330²⁵ din vechiul Cod de procedură civilă, împotriva hotărârilor definitive de restituire a proprietăților naționalizate, cu motivarea că instanțele și-au depășit atribuțiile atunci când au examinat legalitatea Decretului de naționalizare nr. 92/1950.

Cazul reprezentativ pentru încălcarea Convenției Europene - art. 6 alin. 1²⁶ - este *Brumărescu c/ României*²⁷, Hotărârea din 28 octombrie 1999²⁸ - În anul 1993, în calitate de moștenitor, reclamantul a sesizat Judecătoria Sectorului 5 București, solicitând constatarea nulității naționalizării prin Decretul nr. 92/1950. Prin sentința pronunțată la data de 9 decembrie 1993, judecătoria a dispus ca Primăria Municipiului București și întreprinderea de stat C., care a administrat locuințele de stat, să restituie imobilul reclamantului. Hotărârea a devenit definitivă și irevocabilă prin neexercitarea vreunei căi de atac. La data de 31 martie 1994, primarul municipiului București a dispus restituirea imobilului iar, la data de 27 mai 1994, întreprinderea C. a procedat la executare.

Ulterior, procurorul general al României, în urma unui memoriu formulat de domnul M.D.M., a declarat recurs în anulare împotriva hotărârii din 9 decembrie 1993, arătând că judecătorii au depășit limitele competențelor judecătorești atunci când au examinat legalitatea aplicării Decretului nr. 92/1950. Prin decizia pronunțată la data de 1 martie 1995, Curtea Supremă de Justiție a anulat hotărârea din 9 decembrie 1993 și a respins

²⁵ Articolul 330 din Codul de procedură civilă de la 1865 a fost inițial modificat prin OUG 138/2000 și ulterior abrogat prin OUG 58/2003; Precizăm că modificarea operată prin OUG nr. 138/2000, cu privire la termenul în care poate fi promovat recursul în anulare, nu a fost găsită de CEDO ca suficientă în planul amendării legii interne, motiv pentru care a fost sancționată în cauza *SC Mașinimportexport Industrial Grup SA c/ României*, hotărârea din 1 martie 2006

²⁶ Curtea a constatat și încălcarea art. 1 din Protocolul nr. 1 din Convenție - care nu este analizată aici întrucât se situează în afara scopului prezentului Manual

²⁷ Statul român a fost sancționat de CEDO în numeroase cauze, tip *Brumărescu*, printre care *Anghelescu c/ România*, Hotărârea din 09 aprilie 2002, *Ciobanu c/ România*, hotărârea din 16 iulie 2002, *Hodoș și alții c/ România*, Hotărârea din 21 mai 2002, *Popa c/ România*, Hotărârea din 29 aprilie 2003, *Buzatu c/ România*, Hotărârea din 01 iunie 2004

²⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 414 din 31 august 2000

acțiunea reclamantului. Motivând că legea este un mod de dobândire a proprietății, a constatat că imobilul a fost preluat de stat chiar în ziua intrării în vigoare a Decretului nr. 92/1950 și că instanțele judecătorești nu au competența să examineze modul de aplicare a dispozițiilor sale.

Curtea a reținut că dreptul la un proces echitabil în fața unei instanțe, garantat de art. 6 alin. 1 din Convenție, trebuie interpretat în lumina preambulului convenției, care enunță preeminența dreptului ca element de patrimoniu comun al statelor contractante. Unul dintre elementele fundamentale ale preeminenței dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care înseamnă, între altele, că o soluție definitivă a oricărui litigiu nu trebuie rediscutată.

În speță, Curtea observă că, în perioada în care au avut loc evenimentele, procurorul general al României - care nu era parte în proces - dispunea, în virtutea art. 330 din Codul de procedură civilă, de autoritatea de a ataca o hotărâre definitivă printr-un recurs în anulare. Curtea observă că, în exercițiul autorității sale, procurorului general nu i se impunea niciun termen, astfel că hotărârile puteau fi rediscutate oricând. Curtea subliniază că, admitând recursul în anulare introdus în virtutea autorității mai sus menționate, Curtea Supremă de Justiție a înlăturat efectele unei proceduri judiciare care dusesese, în termenii Curții Supreme de Justiție, la o hotărâre judecătorească «irevocabilă», dobândind deci autoritatea lucrului judecat și fiind, în plus, executată. Aplicând în acest mod dispozițiile art. 330 mai sus citat, Curtea Supremă de Justiție a încălcat principiul securității raporturilor juridice. În speță și în virtutea acestui fapt, dreptul reclamantului la un proces echitabil în sensul art. 6 alin. 1 din Convenție a fost ignorat.

Ulterior, pentru a se îmbunătăți cadrul legislativ în scopul garantării securității juridice și accesului la justiție, legislația procesual civilă a suferit numeroase modificări, până la adoptarea noului Cod de Procedură civilă (Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă) în vigoare de la 15 februarie 2013²⁹.

2.2. Principiile fundamentale ale procesului civil

2.2.1. Liberul acces la justiție

Conform reglementărilor în vigoare, principiul liberului acces la justiție, fără a fi denumit ca atare, se regăsește în Capitolul II - Principiile fundamentale ale procesului civil, cu precădere art. 5 cu denumirea marginală „îndatoriri privind primirea și soluționarea cererilor” și art. 6 sub denumirea marginală „dreptul la un proces echitabil, în termen optim și previzibil” din Codul de procedură civilă.

În virtutea obligațiilor instituite de art. 5 C. Pr. Civ. care dau expresie principiului liberului acces la justiție:

²⁹ Republicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 247 din 10 aprilie 2015

judecătorul este obligat să primească și să soluționeze orice cerere de competență instanțelor judecătorești

judecătorul nu poate refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă

judecătorul judecă în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere circumstanțele pricinii și ținând seama de cerințele echității, atunci când pricina nu poate fi soluționată în baza legii sau a uzanțelor

judecătorului îi este interzis să stabilească dispoziții general obligatorii prin cauzele pe care le pronunță.

Cu privire la regulile accesului liber la justiție, faptul că orice persoană se poate adresa justiției pentru protecția drepturilor și intereselor sale nu înseamnă că instanța de judecată poate fi investită „oricând și oricum”, întrucât legea de procedură civilă sau de drept material stabilește competența instanțelor de judecată, procedura de judecată sau de executare silită, căile de atac, procedura prealabilă sesizării instanței, fără ca acestea să fie considerate „îngrădiri” privind accesul la justiție³⁰.

Totodată, potrivit jurisprudenței CEDO, aplicabilă și în România, dreptul de acces la justiție, implică, prin însăși natura sa, o reglementare din partea statului și poate fi supus unor limitări sau condiționări, atât timp cât nu este atinsă substanța dreptului.

Cauza *Lungoci c/România* Hotărârea din 26 ianuarie 2006³¹ - Reclamanta a pretins că i s-a încălcat dreptul de acces la justiție din cauza respingerii, de către instanțele interne, a celei de-a doua acțiuni în revendicare, pe motiv că exista autoritate de lucru judecat.

Curtea arată în paragr. 36 că *“dreptul de acces la justiție nu este absolut; el poate permite restricții admise implicit, întrucât, prin chiar natura sa, este reglementat de către stat. Elaborând o astfel de reglementare, statele se bucură de o anumită marjă de apreciere. Totuși, restricțiile aplicate nu pot limita accesul persoanei într-o asemenea manieră sau până într-acolo, încât dreptul să fie atins în însăși substanța sa. În plus, aceste restricții nu sunt conforme cu art. 6 alin. 1 din Convenție decât dacă urmăresc un scop legitim și dacă există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul vizat”*.

În același sens, Curtea Constituțională a României, prin Decizia nr. 561/2005 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 69.1. din Regulamentul de transport pe căile ferate din România, aprobat prin Ordonanța Guvernului nr. 7/2005³², a arătat că în legătură cu susținerile privind încălcarea dispozițiilor art. 21 alin. (1) și (3) din Constituție, a constatat că stabilirea prin dispozițiile art. 69.1 din Regulamentul de

³⁰ V. M. Ciobanu, Noul Cod de Procedură civilă comentat și adnotat, vol. I, UJ 2013, pag. 10

³¹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 588 din 7 iulie 2006

³² Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1123 din 13 decembrie 2005

transport pe căile ferate din România, aprobat prin Ordonanța Guvernului nr. 7/2005, a unor condiționări pentru introducerea acțiunilor în justiție „*nu constituie o încălcare a dreptului la liberul acces la justiție și la un proces echitabil*”. Aceasta deoarece, așa cum s-a statuat prin Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994, „*judcătorul «spune dreptul»[...], dar numai în formele și în condițiile procedurale instituite de lege. Pe cale de consecință, legiuitorul poate institui, în considerarea unor situații deosebite, reguli speciale de procedură, ca și modalitățile de exercitare a drepturilor procedurale, principiul liberului acces la justiție presupunând posibilitatea neîngrădită a celor interesați de a utiliza aceste proceduri, în formele și în modalitățile instituite de lege*”.

De asemenea, Curtea a mai reținut că în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a statuat că „*dreptul de acces la justiție nu este absolut, «ci este un drept ce poate fi supus unor limitări aduse implicit, cu excepția restrângerilor care aduc atingere chiar substanței dreptului»*”. În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a pronunțat în cauzele *Golder împotriva Regatului Unit, 1975*, *Tolstoy Miloslavsky împotriva Regatului Unit, 1995*, *Stubbings și alții împotriva Regatului Unit, 1996*, precum și *Z. și alții împotriva Regatului Unit, 2001*”.

În legătură cu susținerea referitoare la îngrădirea accesului liber la justiție prin instituirea termenelor de prescripție în general, precum și a termenului de prescripție special de un an, reglementat prin textul de lege criticat, Curtea Constituțională, referindu-se la considerentele Deciziei nr. 427 din 18 noiembrie 2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 868 din 5 decembrie 2003, a reținut că „*instituția prescripției, în general, și termenele în raport cu care își produce efectele aceasta nu pot fi considerate de natură să îngrădească accesul liber la justiție, finalitatea lor fiind, dimpotrivă, de a-l facilita, prin asigurarea unui climat de ordine, indispensabil exercitării în condiții optime a acestui drept constituțional, prevenindu-se eventualele abuzuri și limitându-se efectele perturbatoare asupra stabilității și securității raporturilor juridice civile*”.

Totodată, judecătorului îi este interzis să refuze judecarea unei pricini pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă, dispoziție care era cuprinsă și în vechiul Cod civil de la 1864 (art. 3) cu privire la denegarea de dreptate. Într-o astfel de situație, posibilă față de eventualele lacune ale legii sau ineditul situației de fapt, judecătorul este orientat de dispozițiile procesual civile către principiile generale ale dreptului, uzanțe³³ sau cerințele echității.

Având în vedere că judecătorul aplică legea la situații concrete și nu creează norme de drept substituindu-se legiuitorului, acestuia îi este interzis să stabilească norme general obligatorii pentru toate cauzele în care s-ar pune în discuție aceeași problemă de drept.

În termeni similari, principiul accesului la justiție este reglementat și în art. 6 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară care prevede că: (1) orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime în exercitarea dreptului său la un proces echitabil, iar (2) accesul la justiție nu poate fi îngrădit.

³³ Art. 1 C.civ. din 2009 prevede că sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului

2.2.2. Dreptul la un proces echitabil³⁴

Art. 6 din Codul de procedură civilă care cuprinde denumirea marginală „*dreptul la un proces echitabil, în termen optim și previzibil*”, transpune practic textul art. 6 paragr. 1 din Convenție și extinde protecția în materia drepturilor civile la orice persoană fizică sau juridică (cetățean român, străin sau apatrid) aflată sub jurisdicția statului român. De asemenea, textul actualizează terminologia utilizată în acord cu termenii Convenției Europene și include garanția caracteristică procesului echitabil: de a fi soluționat în termen optim și previzibil.

Față de faptul că termenul echitabil nu este expres definit nici de Convenția Europeană, nici de art. 21 din Constituția României, înțelesul acestuia a cunoscut o evoluție față de doctrina anterioară noului Cod de Procedură civilă, când se susținea că „procesul echitabil constituie o garanție a egalității”³⁵, fiind considerat, în prezent, chintesența respectării mai multor principii fundamentale, precum:

- soluționarea cauzei în termen optim și previzibil (art. 6 C.pr.civ.);
- principiul legalității (art. 7 C.pr.civ.);
- principiul egalității în fața justiției (art. 8 C.pr.civ.);
- principiul disponibilității (art. 9 C.pr.civ.);
- principiul exercitării cu bună-credință a drepturilor procesuale (art. 12 C.pr.civ.);
- dreptul la apărare (art. 13 C.pr.civ.);
- principiul contradictorialității (art. 14 C.pr.civ.);
- principiul oralității (art. 15 C.pr.civ.);
- principiul nemijlocirii (art. 16 C.pr.civ.);
- principiul publicității (art. 17 C.pr.civ.);
- principiul continuității (art. 19 C.pr.civ.).

Caracterul echitabil al unui proces civil trebuie raportat la situația concretă a speței litigioase, în raport cu regulile de organizare a fiecărei materii aplicabile litigiului respectiv și impune o procedură contradictorie³⁶ cu respectarea dreptului la apărare și a egalității procesuale³⁷.

Pentru a întări această manieră de a tranșa un conflict civil, art. 20 C.Pr.civ. prevede că judecătorul are îndatorirea să asigure respectarea și să respecte el însuși principiile fundamentale ale procesului civil, sub sancțiunile prevăzute de lege.

De asemenea, nici „termenul rezonabil” nu este definit, dar în lumina jurisprudenței Curții europene, exprimă ideea ca justiția să nu se realizeze prea târziu, așa încât să se îndrepte împotriva finalității sale. Un act de justiție târzie echivalează cu un act de injustiție (*justice denied*).

În Codul de procedură civilă român termenul de „rezonabil” este înlocuit cu „optim și

³⁴ Termenul echitabil nu semnifică, în acest context, că judecătorul trebuie să soluționeze cauza în echitate

³⁵ M. Tăbărcă, op. cit. pag. 45

³⁶ Caracterul contradictoriu al procedurii implică facultatea de a lua cunoștință de orice aspect de fapt sau de drept invocate de partea adversă și de ale discuta - CEDO, Hotărârea din 23 iunie 1993 în cauza *Ruiz-Mateos c/ Spania*

³⁷ Dreptul la un proces echitabil nu poate fi considerat efectiv decât dacă observațiile părților sunt examinate corect de către instanță care are obligația să procedeze la un examen efectiv al motivelor de fapt și de drept invocate - ÎCCJ, dec. nr. 1156/2014

previzibil” - soluție terminologică corectă în viziunea Consiliului Europei (Strasbourg, 11 iunie 2004, *Comisia europeană pentru Eficacitatea Justiției, Un nou obiectiv pentru sistemele juridice: judecarea fiecărei cauze într-un termen optim și previzibil*).

Ca urmare a principiului soluționării cauzei într-un termen rezonabil, în art. 238 C. Pr.civ. s-a prevăzut că „(1) la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, judecătorul, după ascultarea părților, va estima durata necesară pentru cercetarea procesului, ținând cont de împrejurările cauzei, astfel încât procesul să fie soluționat într-un termen optim și previzibil. Durata astfel estimată va fi consemnată în încheiere; (2) pentru motive temeinice, ascultând părțile, judecătorul va putea reconsidera durata prevăzută la alin. (1)”, soluție legislativă care se află în concordanță cu art. 6 paragr. 1 din Convenția Europeană.

Soluționarea procesului într-un termen optim și previzibil ca cerință a procesului echitabil, trebuie analizată la cazul concret prin raportare la durata procedurii, natura pretențiilor, complexitatea procesului, atitudinea părților.

Cât privește desfășurarea procesului într-un termen optim și rezonabil, în cauza *Abramiuc c/România*, cererea nr. 37411/02, Hotărârea din 24 februarie 2009³⁸, apreciind cu privire la conformitatea cu art. 6 din Convenție, Curtea a stabilit existența unei încălcări a art. 6 alin. 1 și a art. 1 din Protocolul 1 față de neexecutarea hotărârii judecătorești din data de 12 septembrie 1994 într-un termen rezonabil, hotărârea fiind executată după aproximativ 11 ani, precum și încălcarea art. 6 alin. 1 din Convenție prin nerespectarea termenului rezonabil de soluționare a contestației la executare formulată de către societatea debitoare - procedura, deși urgentă, fiind suspendată mai mult de 3 ani și 8 luni și a termenului de soluționare a litigiului privind plata drepturilor de autor, care a fost de asemenea suspendat pe o perioadă de 5 ani.

În ceea ce privește încălcarea art. 13 din Convenție, reclamantul a invocat lipsa unei căi de atac împotriva încheierii de suspendare a executării, precum și absența unei acțiuni pentru a contesta durata excesivă a procedurii judiciare. *Înlăturând argumentele Guvernului român în sensul că reclamantul nemulțumit avea posibilitatea de a face o plângere la Consiliul Superior al Magistraturii, Curtea a arătat că procedura disciplinară împotriva unui judecător poate avea efecte doar cu privire la situația personală a magistratului respectiv și nu poate fi calificată drept o cale eficientă de atac cu privire la prelungirea excesivă a unei proceduri judiciare. Referitor la posibilitatea introducerii unei acțiuni în fața instanțelor de judecată, indicată de către Guvern, Curtea a învederat faptul că din practica judiciară prezentată doar o singură hotărâre se referă explicit la durata procedurii, aceasta nefiind suficientă pentru a face dovada existenței unei jurisprudențe interne care să poată fi apreciată ca o cale efectivă de atac. Or, absența jurisprudenței interne dovedește incertitudinea actuală a rezultatului unei asemenea căi de atac.*

În urma intrării în vigoare a noului Cod de Procedură civilă, prin Titlul IV intitulat *Contestația privind tergiversarea procesului* s-au introdus reglementări (articolele 522 - 526) care să permită oricărei părți dintr-o cauză aflată pe rol, precum și procurorului să solicite măsuri corespunzătoare în cazul încălcării dreptului de soluționare a procesului într-un termen optim și previzibil.

³⁸ www.echr.coe.int

Cu toate acestea, în cauza *Vlad și alții c/România*, prin hotărârea din 26 noiembrie 2013³⁹, CEDO a stabilit că a fost încălcat art. 13 coroborat cu art. 6.1 din Convenție.

Cu privire la reglementările existente în dreptul intern care să permită justițiabililor să accelereze procedura pentru a preveni o durată excesivă, Curtea a constatat că niciunul dintre remediile interne indicate de Guvern, cum ar fi acțiunea în despăgubiri întemeiată direct pe dispozițiile Convenției sau pe regulile acțiunii în răspundere civilă delictuală prevăzute de Codul civil, căile procedurale prevăzute de Legea nr. 202/2010 sau cele instituite prin Noul Cod de procedură civilă, în special procedura prevăzută la articolele 522-526, nu reprezintă o cale de recurs intern efectivă, fie pentru că o parte dintre acestea nu erau disponibile reclamantilor pe parcursul procedurilor, fie din cauza faptului că acestea nu respectă exigențele Curții sau nu ar fi avut drept efect accelerarea procedurilor în litigiu.

„Caracterul rezonabil al duratei procedurii trebuie evaluat în lumina circumstanțelor cauzei și în raport cu următoarele criterii: complexitatea cauzei, comportamentul reclamantului și al autorităților competente și obiectul litigiului din perspectiva reclamantului [a se vedea, printre multe autorități, Pélissier și Sassi c/Franța, nr. 25444/94, pct. 67, CEDO 1999-II, și Frydlender c/Franța, nr. 30979/96, pct. 43, CEDO 2000-VII].

132. Curtea a constatat în mod frecvent încălcări ale art. 6 § 1 din Convenție în cauze care au ridicat probleme similare celor din speța de față (a se vedea Pélissier și Sassi și Frydlender, ...și Abramiuc c/România).

133. De asemenea, a constatat deja că, deși nu este în măsură să analizeze calitatea juridică a jurisprudenței instanțelor interne, întrucât remiterea cauzelor spre reexaminare este de regulă solicitată din cauza unor erori comise de instanțele inferioare, repetarea unor astfel de solicitări în cadrul unui set de proceduri dezvăluie o deficiență serioasă în cadrul sistemului judiciar. În plus, această deficiență este imputabilă autorităților, nu reclamantului (a se vedea, printre multe altele, Wierciszewska c/Polonia, nr. 41431/98, pct. 46, 25 noiembrie 2003, și Matica c/România, nr. 19567/02, pct. 24, 2 noiembrie 2006).

Curtea observă că, de la momentul primei sale hotărâri în ceea ce privește durata procedurilor civile în România [Pantea c/România, nr. 33343/96, pct. 272-283, CEDO 2003-VI (extrase)], a pronunțat decizii și hotărâri în alte **aproximativ 200 de cauze legate de acuzații de încălcare a cerinței unui „termen rezonabil”**, prevăzută la art. 6 § 1, în ceea ce privește procesele civile și penale. În prezent, **sunt pendinte în fața Curții aproximativ 500 de cauze împotriva României legate de durata procedurii.**

Curtea reține, de asemenea, problemele ridicate în privința noii legislații de către Comitetul Miniștrilor în decizia din 6 decembrie 2011, în special în privința normelor procedurale aplicabile la plângerile legate de durata procedurii, prevăzută în noul Cod de procedură civilă, și în privința căii de atac efective disponibile în cadrul procedurii penale, în același scop. O problemă a fost ridicată și cu privire la posibilitatea de a introduce o măsură compensatorie specifică”

³⁹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 179 din 10 martie 2016

Prin urmare, Curtea a considerat că **durata excesivă a procedurilor și insuficiența remediilor în sistemul de drept românesc reprezintă o problemă sistemică**. Pentru a preveni viitoare încălcări ale dreptului de a beneficia de un proces care să se desfășoare într-un termen rezonabil, Curtea a recomandat Statului român fie să modifice setul de remedii interne, fie să introducă noi remedii, cum ar fi o **acțiune specifică în despăgubiri** în scopul de a asigura o reparație efectivă în cazul în care deja s-au produs încălcări ale acestor drepturi.

Comitetul Miniștrilor Consiliului Europei a semnalat încă din 11 iulie 1997 prin Rezoluția 336 că lentoarea procedurilor în justiție reprezintă un pericol pentru statul de drept, ceea ce a condus și la înăsprirea jurisprudenței CEDO în sensul că durata excesivă a procedurilor încalcă art. 6 alin. 1 din Convenția Europeană iar, prin absența unui recurs intern la încălcarea rigorilor procesului echitabil, este încălcat și art. 13 din Convenție, ceea ce a condus în România la adoptarea pentru prima oară a contestației reglementată de art. 522 - 526 C. Pr. Civ.⁴⁰.

Cu referire la contestația privind tergiversarea procesului, este de remarcat faptul că jurisprudența creată de către instanțele române este limitată pe de o parte la cereri introduse pe rolul instanțelor în cursul procedurilor a căror durată de soluționare este denunțată, pe de altă parte la aspecte izolate, cum ar fi durata excesivă de redactare a hotărârilor care, de multe ori, se finalizează prin redactarea și comunicarea hotărârii, fără a mai fi urmată întreaga procedură de contestare. Prin urmare, concluziile Curții cu privire la caracterul sistemic al duratei procedurilor jurisdicționale în România, precum și la ineficiența căilor interne de a obține remedii efective pentru astfel de încălcări, sunt cât se poate de întemeiate. Se așteaptă în continuare intervenția legiuitorului pentru asanarea acestei surse de încălcare a dreptului la un proces echitabil.

2.2.3. Accesul la instanță - dreptul la o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege

În viziunea Comisiei de la Veneția „Independența justiției înseamnă că sistemul judiciar este liber de orice presiune externă și nu este subiect al influenței politice sau manipulării, în special din partea puterii executive. Această cerință este o parte integrantă a principiului democratic fundamental privind separația puterilor. CEDO a subliniat patru elemente ale independenței justiției: metoda de numire, durata numirii, garanțiile împotriva presiunii externe - inclusiv cele bugetare - și dacă justiția apare ca fiind independentă și imparțială”⁴¹.

În dreptul românesc, art. 6 C.Pr.civ. se referă și la condiția ca fiecare cauză să fie judecată de o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege, aspect preluat și în Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară.

⁴⁰ V.M.Ciobanu, Noul Cod ... op. precitată, pag. 14; autorul semnalează și faptul că, deși contestația la tergiversarea procesului era propusă în proiectul de lege pentru a răspunde exigențelor Convenției europene, Înalta Curte de Casație și Justiție a propus eliminarea din cod - V.M.Ciobanu, Înalta Curte de Casație, între aniversarea a 150 de ani de la înființare și lupta sa cu noul cod de procedură civilă în RRDP nr. 1/2012, pag. 73-74

⁴¹ Comisia de la Veneția- *Rule of Law Checklist* - paragrafele 74, 75

Independența justiției implică următoarele criterii:

- judecătorul este independent în raport cu orice altă putere; acesta se supune numai legii;
- judecătorul pronunță hotărâri judecătorești în mod imparțial, după o procedură prevăzută de lege, pe baza aprecierii probelor legal administrate;
- judecătorul este obligat să vegheze cu orice ocazie la demnitatea sa profesională, cât și la imparțialitatea și independența justiției;
- statul garantează independența judecătorului, aplicând principiul domniei legii și pe cel al separației puterilor în stat;
- judecătorul nu răspunde pentru opinia acordată în exercitarea atribuțiilor sale, având o imunitate definită legal;
- judecătorul poate fi recuzat, potrivit legii, ori de câte ori există motive care îi pun în discuție imparțialitatea.

2.2.4. Independența judecătorului

Pe de altă parte, independența judecătorului se regăsește pe două paliere:

- **independență funcțională:** judecătorul nu aparține executivului sau legislativului; instanțele judecătorești nu trebuie să fie supuse ingerințelor puterii executive, legislative sau părților;
- **independență personală:** statutul judecătorului și garanțiile acestui statut, inamovibilitatea acestuia, modul de desemnare a judecătorilor.

Aspectele privind independența funcțională și personală a judecătorilor sunt reglementate în cadrul Legii nr. 303/2004 cu privire la statutul judecătorilor și procurorilor, creându-se astfel cadrul legal cu privire la condițiile de intrare în magistratură, interdicțiile și incompatibilitățile judecătorilor, promovarea în carieră, drepturile și obligațiile acestora, răspunderea judecătorilor.

În practica CEDO s-a statuat că această independență se referă atât la jurisdicțiile ordinare ale statelor membre, cât și la alte organe jurisdicționale independente și imparțiale care soluționează litigii în baza unei proceduri anume reglementate.

În ceea ce privește imparțialitatea judecătorului, aceasta este legată de organizarea și funcționarea internă a instanțelor. Un judecător nu poate fi imparțial dacă deja nu este independent, dar este posibil ca un judecător independent să nu fie imparțial raportat la o anumită cauză.

2.2.5. Imparțialitatea

La rândul său, imparțialitatea poate fi analizată pe două paliere:

- **imparțialitate obiectivă:** vizează împrejurări (situații factice ori aparențe) care se pot verifica și care pot pune în discuție imparțialitatea judecătorului;
- **imparțialitate subiectivă:** ține de construcția interioară a judecătorului, convingeri și atitudini personale; imparțialitatea subiectivă fiind prezumată până la proba contrară.

Pentru asigurarea imparțialității judecătorului în procesul civil, legiuitorul a reglementat în art. 41-42 C. Pr.civ. cazurile de incompatibilitate (atât cele absolute, cât și cele relative), respectiv procedura corelativă de abținere și recuzare (art. 43-57 C.PR.civ.).

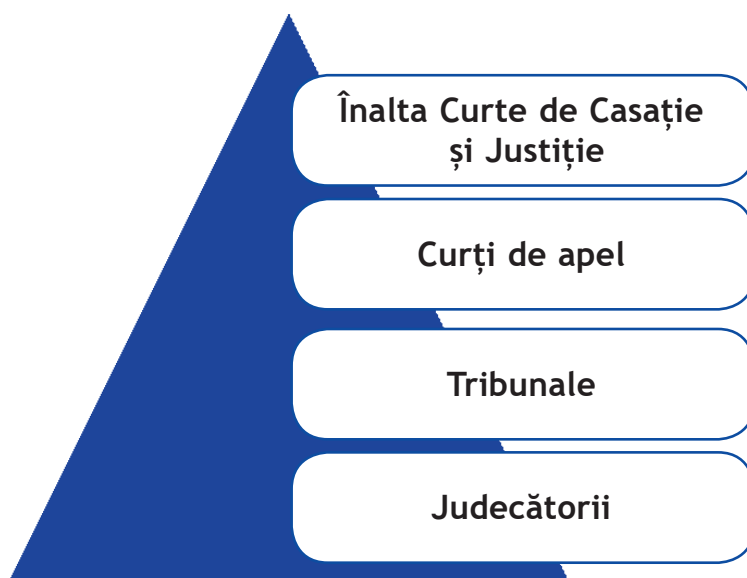
2.3. Realizarea justiției în România

Potrivit Constituției României, art. 124 (înfăptuirea justiției):

- (1) *Justiția se înfăptuiește în numele legii;*
- (2) *Justiția este unică, imparțială și egală pentru toți;*
- (3) *Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii.*

În conformitate cu art. 126 din Constituție, justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege.

La rândul ei, Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară⁴² prevede în art. 2 (1) că „Justiția se înfăptuiește de către judecători în numele legii, este unică, imparțială și egală pentru toți” iar în art. 2 (2) că justiția se realizează prin următoarele instanțe judecătorești:



Prin urmare, instanțele care înfăptuiesc justiția în România sunt înființate prin lege și funcționează independent de puterea executivă și legislativă. Totodată, în lumina art. 124 alin. (2) din Constituție, judecătorii sunt independenți și se supun numai legii. În concluzie, din perspectiva independenței obiective și subiective impusă de CEDO în aplicarea principiilor procesului echitabil, cadrul legislativ din România conferă garanții privind accesul la justiție în fața unei instanțe independente și imparțiale.

Înalta Curte de Casație și Justiție este singura instanță supremă care funcționează în România, cu sediul în capitala țării, fiind organizată în secții (civilă, penală, contencios administrativ și fiscal) și Secțiunile Unite. Conducerea Înaltei Curți de Casație și Justiție se exercită de președinte, vicepreședinte și colegiul de conducere⁴³.



⁴² Republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 827 din 13 septembrie 2005

⁴³ <https://www.scj.ro/>

Curțile de apel sunt instanțe în circumscripția cărora funcționează mai multe tribunale și tribunale specializate. În prezent curțile de apel sunt în număr de 15. Circumscripțiile și localitățile de reședință ale curților de apel sunt stabilite în Anexa 1 (pct.C) la Legea nr. 304/2004, republicată. În cadrul curților de apel funcționează secții sau, după caz, complete specializate pentru cauze civile, penale, comerciale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, precum și, în raport cu natura și numărul cauzelor, secții maritime și fluviale sau pentru alte materii.



Tribunalele sunt organizate la nivelul fiecărui județ și al municipiului București și au, de regulă, sediul în municipiul reședință de județ. În circumscripția fiecărui tribunal sunt cuprinse toate judecătoriile din județ sau, după caz, din municipiul București (Anexa 1 - pct.A la Legea nr. 304/2004 republicată). În cadrul tribunalelor funcționează secții sau, după caz, complete specializate pentru cauze civile, penale, comerciale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, precum și, în raport cu natura și numărul cauzelor, secții maritime și fluviale sau pentru alte materii.



Judecătoriile sunt instanțe organizate în județe și în sectoarele municipiului București. Localitățile care fac parte din circumscripția judecătoriilor din fiecare județ sunt stabilite în Hotărârea Guvernului nr. 337/1993 cu modificările și completările ulterioare. În raport cu natura și numărul cauzelor, în cadrul judecătoriilor se pot înființa secții sau complete specializate. La nivelul acestor instanțe, legea prevede organizarea secțiilor sau a completelor specializate pentru minori și familie.

Fiecare instanță judecătorească este condusă de un președinte care exercită atribuții manageriale. Secțiile instanțelor judecătorești sunt conduse de câte un președinte de secție. De asemenea, în cadrul fiecărei instanțe funcționează un colegiu de conducere, care hotărăște cu privire la problemele generale de conducere ale instanței.

Cu excepția judecătoriilor și a tribunalelor specializate, toate celelalte instanțe judecătorești menționate au personalitate juridică.⁴⁴

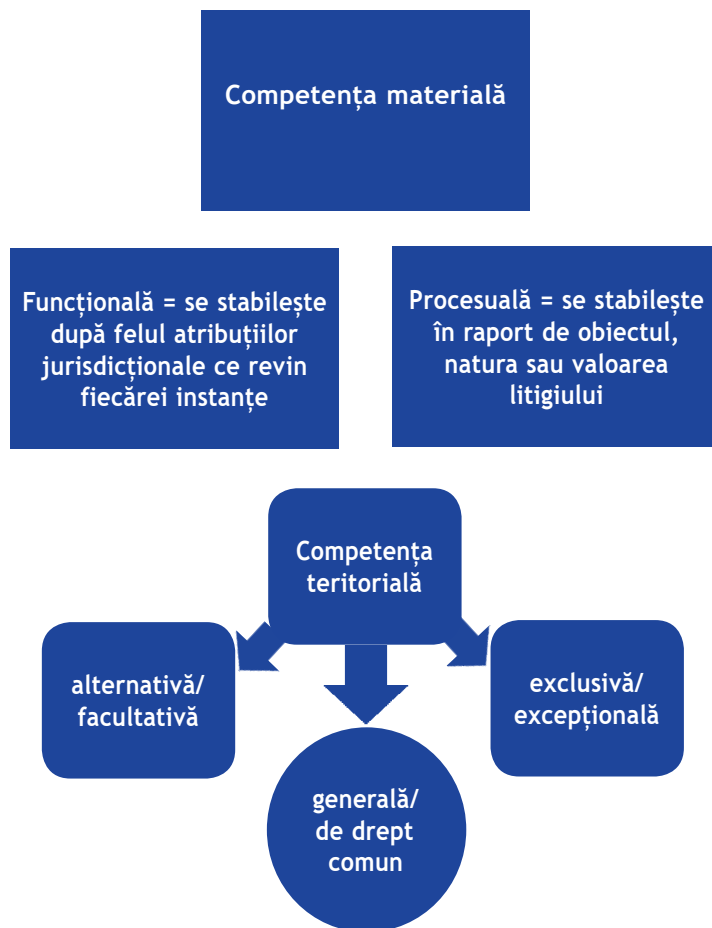
2.4. Competența instanțelor în materie civilă

Potrivit principiilor constituționale ale separației puterilor în stat, înfăptuirea justiției este încredințată instanțelor judecătorești care sunt alcătuite din judecători independenți și care se supun numai legii (art. 124 - 126 din Constituție). Funcția jurisdicțională a instanțelor judecătorești este realizată în limitele competenței conferită de lege și care este diferită de la o instanță la alta. Competența instanțelor judecătorești în materie civilă

⁴⁴ Informații de pe site-ul CSM <https://www.csm1909.ro/271/Prezentarea-sistemului-judiciar>

este reglementată în Titlul III din Codul de Procedură civilă.

În cadrul sistemului instanțelor judecătorești se vorbește de competența jurisdicțională (sau judiciară) și se face distincție între competența materială și teritorială, după cum ne raportăm la instanțe de același grad sau de grad diferit.⁴⁵



Competența generală, competența materială, precum și cea teritorială exclusivă sunt reglementate prin norme de ordine publică și au caracter absolut iar competența teritorială generală ca și cea alternativă este relativă.

2.4.1. Competența materială - după materie și valoare

Judecătoriile judecă (art. 94 C.Pr.civ., astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 310/201846):

1. în primă instanță, următoarele cereri al căror obiect este evaluabil sau, după caz, neevaluabil în bani:

- a) cererile date de Codul civil în competența instanței de tutelă și de familie, în afară de cazurile în care prin lege se prevede în mod expres altfel;

⁴⁵ V.M.Ciobanu, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol. I, Editura Național 1996

⁴⁶ Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 1074 din 18 decembrie 2018 și este în vigoare din data de 21 decembrie 2018

- b) cererile referitoare la înregistrările în registrele de stare civilă, date de lege în competența instanțelor judecătorești;
 - c) cererile având ca obiect administrarea clădirilor cu mai multe etaje, apartamente sau spații aflate în proprietatea exclusivă a unor persoane diferite, precum și cele privind raporturile juridice stabilite de asociațiile de proprietari cu alte persoane fizice sau persoane juridice, după caz;
 - d) cererile de evacuare;
 - e) cererile referitoare la zidurile și șanțurile comune, distanța construcțiilor și plantațiilor, dreptul de trecere, precum și la orice servituți sau alte limitări ale dreptului de proprietate prevăzute de lege, stabilite de părți ori instituite pe cale judecătorească;
 - f) cererile privitoare la strămutarea de hotare și cererile de grănițuire;
 - g) cererile posesorii;
 - h) cererile privind obligațiile de a face sau de a nu face neevaluabile în bani, indiferent de izvorul lor contractual sau extracontractual, cu excepția celor date de lege în competența altor instanțe;
 - i) cererile de declarare judecătorească a morții unei persoane,
 - j) cererile de împărțeață judiciară, indiferent de valoare;
 - j¹) cererile în materie de moștenire, indiferent de valoare;
 - j²) cererile privind uzucapiunea, indiferent de valoare;
 - j³) cererile în materia fondului funciar, cu excepția celor date prin lege specială în competența altor instanțe;
 - k) orice alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 200.000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părților, profesioniști sau neprofesioniști;
2. căile de atac împotriva hotărârilor autorităților administrației publice cu activitate jurisdicțională și ale altor organe cu astfel de activitate, în cazurile prevăzute de lege;
3. orice alte cereri date prin lege în competența lor.

Tribunalele judecă (art. 95 C. Pr.civ.):

- 1. în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe;
- 2. ca instanțe de apel, apelurile declarate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii în primă instanță;
- 3. ca instanțe de recurs, în cazurile anume prevăzute de lege;
- 4. orice alte cereri date prin lege în competența lor.

Curțile de apel judecă (art. 96 C.Pr.civ.):

- 1. în primă instanță, cererile în materie de contencios administrativ și fiscal, potrivit legii speciale;
- 2. ca instanțe de apel, apelurile declarate împotriva hotărârilor pronunțate de tribunale în primă instanță;
- 3. ca instanțe de recurs, în cazurile anume prevăzute de lege;
- 4. orice alte cereri date prin lege în competența lor.

Înalta Curte de Casație și Justiție judecă (art. 97 C. Pr. Civ.):

1. recursurile declarate împotriva hotărârilor curților de apel, precum și a altor hotărâri, în cazurile prevăzute de lege;
2. recursurile în interesul legii;
3. cererile în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor probleme de drept;
4. orice alte cereri date prin lege în competența sa.

2.5. Aspecte relevante privind accesul la justiție în jurisprudența recentă

Tribunalul Ilfov - Secția Civilă - Decizia nr. 3980/2018 din 10/10/2018 - exercitarea autorității părintești, autoritatea de lucru judecat în materia ordonanței președințiale

În speță, reclamantul a solicitat, în principal, suplinirea acordului pârâtei în vederea plecării în străinătate, în scop turistic, a minorei G, fără a specifica o anumită perioadă. Instanța de fond a observat că cererea de chemare în judecată formulată de reclamant este identică din punct de vedere al conținutului și al formei cu cererea de chemare în judecată formulată de același reclamant în dosarul nr. xx/2017, motiv pentru care instanța apreciază că, în mod evident, există o identitate de părți, obiect și cauză între prezentul litigiu și cel soluționat prin sentința civilă nr. 4003 din 22.06.2017. Potrivit art. 431 rap. la art. 430 alin. 1 C.Pr.civ., nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect. Totodată, în conformitate cu prevederile art. 1.002 alin. 1 C .Pr.civ., ordonanța președințială are autoritate de lucru judecat față de o altă cerere de ordonanță președințială, numai dacă nu s-au modificat împrejurările de fapt care au justificat-o.

În aceste condiții, incidența autorității de lucru judecat, pe lângă exigențele identității de părți, obiect și cauză, în cazul ordonanței președințiale, este condiționată și de nemodificarea împrejurărilor de fapt care au justificat soluționarea primei ordonanțe președințiale.

Principiul autorității de lucru judecat corespunde necesității de stabilitate juridică și ordine socială, fiind interzisă readucerea în fața instanțelor a chestiunii litigioase deja rezolvate și nu aduce atingere dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din CEDO, deoarece dreptul de acces la justiție nu este unul absolut, el poate cunoaște limitări, decurgând din aplicarea altor principii.

Judecătoria sectorului 1 București - Secția I Civilă - Sentința nr. 4801/2019 din 21/08/2019 - acces la justiție în faza de executare silită a hotărârii judecătorești

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 1 București la data de 19.05.2019, creditoarea S.S.R.L. a formulat, în contradictoriu cu debitorul M și terțul poprit A și C... Publică București, cerere de validare a popririi înființate în dosarul de executare nr. 2E/2019 și obligarea terțului poprit la plata sumei de 423.865,29 lei și a cheltuielilor de judecată.

Instanța a arătat că interpretarea dispozițiilor O.G. nr. 22/2002 și ale Ordinului MFP

nr. 2336/2011 în sensul arătat de terțul poprit, este de natură să încalce Convenția Europeană a Drepturilor Omului, ale cărei dispoziții se aplică cu prioritate în condițiile în care vin în contradicție cu normele de drept intern. **Neexecutarea unei hotărâri judecătorești poate, în mod indirect, să ducă la lăsarea fără conținut a dreptului de acces la o instanță.** Jurisprudența Europeană a Drepturilor Omului a statuat că dreptul la un proces echitabil se referă inclusiv la garantarea, pentru partea care a câștigat procesul, a posibilității de a pune în executare hotărârea pronunțată, iar autoritățile sunt obligate să ia măsurile necesare în scopul executării unei hotărâri judecătorești definitive, inclusiv prin sancționarea debitorului (a se vedea cauzele S c/României, Estima G c/Portugaliaei).

Potrivit interpretării date de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, executarea unei sentințe sau a unei decizii, indiferent de instanța care o pronunță, trebuie considerată ca făcând parte integrantă din proces, în sensul art. 6 par. 1 din Convenție, iar **dreptul de acces la justiție ar fi iluzoriu dacă ordinea juridică internă a unui stat contractant ar permite ca o hotărâre definitivă și obligatorie să rămână fără efect în detrimentul unei părți.**

Curtea a statuat că administrația constituie un element al statului de drept, interesul său fiind identic cu cel al unei bune administrări a justiției, astfel încât dacă administrația refuză sau omite să execute o hotărâre judecătorească ori întârzie în executarea acesteia, garanțiile art. 6 de care a beneficiat justițiabilul în fața instanțelor judecătorești, își pierd orice rațiune de a fi. În aceeași hotărâre, Curtea a apreciat că nu este oportun să îi fie cerut unei persoane, care în urma unei proceduri judiciare a obținut o creanță împotriva statului, să recurgă la procedura de executare silită pentru a obține satisfacție, iar prin refuzul de a executa hotărârea judecătorească, **autoritățile naționale lipsesc creditorul de un acces efectiv la justiție**, în privința executării unei hotărâri definitive pronunțate în favoarea sa.

Instituțiile publice nu trebuie să execute obligațiile stabilite prin hotărâri judecătorești definitive doar dacă legea permite acest lucru prin mențiuni speciale inserate în actul normativ care reglementează bugetul instituțiilor respective. O asemenea interpretare ar crea premisele unei reale „imunități la executare” a instituțiilor publice, statul putând astfel oricând să ignore dispozițiile din hotărâri judecătorești prin nefinanțarea cheltuielilor izvorâte din titlurile executorii pronunțate de instanțele judecătorești. În această manieră s-ar ignora principiul securității raporturilor juridice și forța obligatorie a hotărârilor judecătorești definitive și irevocabile.

Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția I civilă - Decizia nr. 1538/2018 din 02/05/2018 - **Legea nr. 10/2001, accesul la justiție**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Prahova, sub nr. x/2014, reclamanta A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Primarul Municipiului Ploiești, anularea dispoziției nr. 1389/22.05.2014 emisă de pârât, restituirea în parte, în natură, a imobilului situat în Ploiești, județul Prahova, în sensul restituirii terenului în suprafață totală de 592,48 mp, și în completare acordarea de despăgubiri reparatorii, în condițiile Legii nr. 165/2013, iar în subsidiar, acordarea de măsuri reparatorii în condițiile prevăzute de Legea 165/2013, pentru întregul imobil situat în Ploiești, județul Prahova.

Prin sentința nr. 2790 din octombrie 2016 Tribunalul Prahova, secția I civilă a respins acțiunea, ca neîntemeiată. Prin decizia nr. 2652 din 23 noiembrie 2017 Curtea de Apel Ploiești, secția I civilă a respins, ca nefondat, apelul reclamanților B. și C. (moștenitorii reclamantei A.).

Împotriva acestei decizii au declarat recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C. Proc. civ. reclamanții C. și B., arătând că, în raport de considerentele deciziei nr. 369/2017 a Curții Constituționale hotărârea atacată este supusă recursului, impunându-se casarea acesteia și trimiterea cauzei spre rejudecare.

În jurisprudența sa, așa cum a arătat și în decizia nr. 627 din data de 17 octombrie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea 1, nr. 38 din data de 16 ianuarie 2018, Curtea Constituțională a reținut că principiul triplului grad de jurisdicție nu este un principiu constituțional, care să impună legiuitorului garantarea accesului persoanelor la trei grade de jurisdicție. Legea fundamentală nu consacră numărul gradelor de jurisdicție ale unui proces iar, potrivit art. 126 alin. (2) coroborat cu art. 129 din Constituție, stabilirea căilor de atac este de competența exclusivă a legiuitorului (Decizia nr. 25 din 3 februarie 2015, publicată în Monitorul Oficial României, Partea 1, nr. 215 din 31 martie 2015). Se arată în decizia menționată că **accesul liber la justiție nu are semnificația accesului la toate structurile judecătorești și la toate căile de atac prevăzute de lege**. Accesul liber la justiție implică, prin natura sa, o reglementare din partea statului și poate fi supus unor limitări, atât timp cât nu este atinsă substanța dreptului, în acest sens statuând și Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa, de exemplu prin Hotărârea din 26 ianuarie 2006, pronunțată în Cauza Lungoci împotriva României, paragraful 36, publicată în Monitorul Oficial României, Partea 1, nr. 588 din 7 iulie 2006.

De asemenea, Curtea a reținut că, instituind reguli speciale privind exercitarea căilor de atac, legiuitorul trebuie să asigure părților interesate posibilitatea de a formula o cale de atac împotriva hotărârii judecătorești considerate defavorabile, iar **lipsa oricărei căi de atac împotriva unei hotărâri pronunțate în instanță echivalează cu imposibilitatea exercitării unui control judecătoresc efectiv, dreptul de acces liber la justiție devenind, astfel, un drept iluzoriu și teoretic**, în plus, Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa, de exemplu, prin Hotărârea din 25 februarie 1975, pronunțată în Cauza Golder împotriva Regatului Unit, cu privire la art. 6 paragraful 1 din Convenție, consideră că „Dreptul de acces la tribunale nu este absolut. Fiind vorba de un drept pe care convenția l-a recunoscut fără să-l definească în sensul restrâns al cuvântului, **există posibilitatea limitărilor implicit admise chiar în afara limitelor care circumscriu conținutul oricărui drept**”, în concluzie, **derogarea de la exercițiul căilor de atac printr-o lege specială a cărei finalitate este accelerarea procedurii judiciare având ca obiect restabilirea dreptului de proprietate se circumscrie garanțiilor fundamentale ale dreptului la apărare și la un proces echitabil, întrucât dreptul de acces la o instanță nu este unul absolut, ci unul care implică limitări, inclusiv de ordin procedural, atât timp cât acestea sunt rezonabile și proporționale cu scopul urmărit și asigură controlul judecătoresc efectiv într-o cale devolutivă de atac**.

Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția I civilă - Decizia nr. 646 din 23/02/2018 - acțiune în răspundere civilă delictuală împotriva Statului Român pentru prejudiciul decurgând din nerespectarea termenului rezonabil de soluționare a cauzei

Prin sentința civilă nr. 158 din 7.06.2016 pronunțată de Tribunalul Satu Mare, a fost admisă în parte acțiunea civilă înaintată de reclamanta A., împotriva pârâtului Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice și, în consecință, s-a dispus obligarea pârâtului la plata către reclamantă a sumei de 215.921,44 RON daune materiale și 100.000 RON daune morale, pretenții reprezentând despăgubiri civile pentru prejudiciul generat prin inițierea față de aceasta a procedurii judiciare finalizate prin Decizia nr. 1043 din 27.03.2014, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală în Dosar nr. x/83/2011, cu cheltuieli de judecată în cuantum de 8.185 RON; au fost respinse celelalte pretenții formulate de reclamantă.

Prin Decizia nr. 118 din 23.02.2017, Curtea de Apel Oradea, secția I civilă, a respins excepțiile privind inadmisibilitatea acțiunii și prescripția dreptului la acțiune; a respins ca nefondat apelul declarat de reclamanta A. împotriva sentinței menționate; a admis apelurile declarate de pârâtii Statul Român și Direcția Națională Anticorupție împotriva aceleiași sentințe, pe care a schimbat-o în parte, în sensul reducerii cuantumului daunelor materiale de la 215.921,44 RON la 9.437,04 RON, al daunelor morale de la 100.000 RON la 10.000 RON, precum și al cheltuielilor de judecată de la 8.825 RON la 2.232 RON.

Împotriva deciziei menționate, au declarat recurs reclamanta A. și pârâtii Statul Român și Ministerul Public, criticând-o pentru nelegalitate.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii întemeiate pe dispozițiile de drept comun din C. civ. în materia răspunderii civile delictuale, Înalta Curte reține că ambele instanțe de fond din cauză au dat eficiență principiului disponibilității și au analizat pretențiile reclamantei în raport de prevederile art. 1349 - 1395 din noul Cod civil.

În ambele hotărâri pronunțate în cauză, s-a arătat explicit că nu s-ar putea reține un alt temei juridic decât cel invocat prin cererea de chemare în judecată, iar, pe de altă parte, nu poate fi vorba despre eroare judiciară în sensul art. 538- 539 C. Proc. pen. (art. 504 - 505 în codul anterior), deoarece nu este incidentă niciuna dintre ipotezele legale. Hotărârea definitivă de achitare a reclamantei nu a intervenit în urma rejudecării cauzei, după anularea sau desființarea hotărârii de condamnare pentru un fapt nou sau recent descoperit, ci chiar în apel, după pronunțarea în primă instanță a unei hotărâri de condamnare. De asemenea, împotriva reclamantei nu s-a luat nicio măsură privativă de libertate pe durata procedurilor penale.

Instanțele de fond au considerat că răspunderea patrimonială a Statului poate fi atrasă în calitate de garant al legalității activității judiciare pentru înfăptuirea actului de justiție și se impune pe un temei obiectiv, independent de existența unei culpe în sarcina sa.

S-a constatat că, în cauză, sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale în persoana Statului, cu excepția vinovăției, **pentru prejudiciul decurgând din nerespectarea termenului rezonabil de soluționare a cauzei penale, precum și din conduita pasivă a autorităților penale de a aduce la cunoștința publică finalizarea procedurii judiciare, în speță, soluția de achitare a reclamantei.**

În ceea ce privește termenul rezonabil de soluționare a unei cauze, Înalta Curte constată ca fiind legală aprecierea de principiu a instanței de apel - care a confirmat hotărârea primei instanțe - privind posibilitatea angajării răspunderii Statului pe temeiul dispozițiilor de drept comun în materia răspunderii civile delictuale pentru încălcarea dreptului la un proces echitabil garantat prin soluționarea cu celeritate a procedurilor judiciare de art. 6 paragraf 1 din Convenția Europeană a Drepturilor și Libertăților Fundamentale (CEDO), de art. 21 alin. (3) din Constituție și de art. 10 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judecătorească.

În acest context, fapta pentru care statul răspunde o reprezintă orice acțiune sau inacțiune din partea unei autorități de stat sau a unei persoane ce acționează în cadrul funcției sale oficiale, așadar orice asemenea act al unui organ al statului, al agenților sau funcționarilor săi. Conduita pozitivă sau negativă trebuie să fie «ilicită», în sensul că a fost încălcată obligația de a acționa într-un anumit fel, care asigură respectarea unui drept consacrat de Convenția Europeană.

În aceste condiții, Statul Român este cel care trebuie să răspundă pentru consecințele pagubitoare produse în desfășurarea activităților specifice organelor judiciare, în calitate de garant al legalității și independenței actului de justiție. **Repararea prejudiciului se realizează conform principiilor aplicate de Curtea Europeană pentru acordarea satisfacției echitabile.**

Față de cele arătate, Înalta Curte constată că instanța de apel a considerat de principiu, în mod corect, că este admisibilă acțiunea împotriva statului întemeiată pe dispozițiile C. civ. în materia răspunderii civile delictuale pentru încălcarea dreptului la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil garantat de art. 6 paragraf 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și art. 21 alin. (3) din Constituție.

Înalta Curte de Casație și Justiție - Completele pentru soluționarea recursurilor în interesul legii - Decizia nr. 14/2019 privind examinarea recursului în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Brașov vizând admisibilitatea contestațiilor introduse de proprietarii expropriați în temeiul Legii nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local, cu modificările și completările ulterioare (Legea nr. 255/2010), prin care se contestă quantumul despăgubirilor estimate de expropriator în etapa administrativă, conform art. 5 alin. (1) din Legea nr. 255/2010, și se solicită stabilirea pe cale judecătorească a despăgubirilor definitive cuvenite expropriatului, anterior emiterii hotărârii prevăzute de art. 20 din aceeași lege, prin care se stabilesc despăgubirile cuvenite în mod definitiv proprietarilor expropriați

„... În ceea ce privește procedurile prealabile, Curtea Constituțională a statuat, încă din anul 1994, în sensul că «este de competență exclusivă a legiuitorului de a institui asemenea proceduri destinate, în general, să asigure soluționarea mai rapidă a unor categorii de litigii, descongestionarea instanțelor judecătorești de cauzele ce pot fi rezolvate pe această cale, evitarea cheltuielilor de judecată», respectiv «de a institui regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești». (Decizia Plenumului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994 privind liberul acces la justiție al persoanelor în apărarea drepturilor, libertăților și intereselor lor legitime, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994).

35. Totodată, „**instituirea unei proceduri administrative prealabile, obligatorii, fără caracter jurisdicțional nu este contrară principiului liberului acces la justiție** cât timp decizia organului administrativ poate fi atacată în fața unei instanțe judecătorești», iar, cu referire la jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, «imperative de suplețe și eficacitate, pe deplin compatibile cu protecția drepturilor protejate de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, pot justifica intervenția prealabilă a unor organe administrative care nu îndeplinesc

condițiile cerute de art. 6 paragraful 1 din Convenție. Ceea ce impun însă dispozițiile acestui articol convențional este ca decizia unei asemenea autorități să fie supusă controlului ulterior exercitat de un organ de plină jurisdicție, adică un «tribunal» în sensul Convenției”.

De asemenea, „liberul acces la justiție semnifică faptul că orice persoană se poate adresa instanțelor judecătorești pentru apărarea drepturilor, a libertăților sau a intereselor sale legitime, iar nu faptul că acest drept nu poate fi supus niciunei condiționări. Mai mult, exercitarea unui drept de către titularul său nu poate avea loc decât cu respectarea cadrului legal stabilit de legiuitor, care, potrivit art. 126 alin. (2) din Constituție, are legitimarea constituțională de a stabili procedura de judecată”. (Decizia Curții Constituționale nr. 315 din 18 iunie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 520 din 20 august 2013).

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local, cu modificările și completările ulterioare, instanța de judecată este competentă să soluționeze nu numai contestația formulată împotriva hotărârii de stabilire a cuantumului despăgubirii, ci și acțiunea prin care expropriatul contestă despăgubirile estimate și solicită atât stabilirea acestora de către instanță, cât și obligarea expropriatorului la plată, ulterior emiterii deciziei de expropriere și consemnării sumelor aferente despăgubirilor, în cazul lipsei nejustificate a acestei hotărâri.

2.6. Instanța de tutelă

Având în vedere tematica acestui manual, destinată în principal accesului la justiție a grupurilor vulnerabile, în cele ce urmează vom aborda câteva aspecte legate de competența instanței de tutelă și familie de a soluționa cererile date acesteia de Codul civil⁴⁷. Noțiunea de instanță de tutelă este introdusă de Codul civil prin dispozițiile art. 107 alin. (1) ca „formațiune jurisdicțională specializată în materia ocrotirii persoanei și a dreptului familiei”⁴⁸.

Potrivit art. 229 din Legea nr. 71/2011 privind punerea în aplicare a Codului civil, până la reglementarea prin lege a organizării și funcționării instanței de tutelă:

- a) atribuțiile acesteia, prevăzute de Codul civil, sunt îndeplinite de instanțele, secțiile sau, după caz, completele specializate pentru minori și familie;
- b) raportul de anchetă psihosocială prevăzut de Codul civil este efectuat de autoritatea tutelară, cu excepția anchetei prevăzute la art. 508 alin. (2) C.civ.⁴⁹, care se efectuează de direcția generală de asistență socială și protecția copilului;
- c) autoritățile și instituțiile cu atribuții în domeniul protecției drepturilor copilului, respectiv a persoanei fizice, continuă să exercite atribuțiile prevăzute de reglementările în vigoare la data intrării în vigoare a Codului civil, cu excepția celor date în competența instanței de tutelă.

⁴⁷ Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, în vigoare de la 1 octombrie 2011

⁴⁸ Gh. L. Zidaru, Noul Cod de Procedură civilă comentat și adnotat, precizat, pag. 94

⁴⁹ Art. 508 C.civ. reglementează decăderea din drepturile părintești

La rândul ei, Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, în art. 76 din dispoziții finale prevede că „*Până la organizarea instanțelor de tutelă și familie, judecătoriile sau, după caz, tribunalele ori tribunalele specializate pentru minori și familie vor îndeplini rolul de instanțe de tutelă și familie, având competența stabilită potrivit Codului civil, Codului de procedură civilă, prezentei legi, precum și reglementărilor speciale în vigoare*”.

Având în vedere rațiuni precum proximitatea instanței față de aspecte ale vieții de familie sau nevoile de ocrotire ale persoanei asupra căreia trebuie să se pronunțe, prin Legea nr. 76/2012 s-a optat ca judecătoria să fie **instanță de tutelă** în competența căreia intră procedurile legate de ocrotirea persoanei prevăzute în Codul civil, precum:

- pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate recunoaște minorului care a împlinit vârsta de 16 ani capacitatea deplină de exercițiu (art. 40 C.civ.);
- în cazul în care părinții au domiciliu separat și nu se înțeleg la care dintre ei va avea domiciliul copilul, instanța de tutelă, ascultându-i pe părinți, precum și pe copil, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani, va decide ținând seama de interesele copilului [art. 92. (2)];
- poate constitui consiliul de familie numai la cererea persoanelor interesate; în cazul în care nu se constituie consiliul de familie, atribuțiile acestuia vor fi exercitate de către instanța de tutelă. (art. 108 C.civ.);
- instituie tutela minorului⁵⁰ atunci când ambii părinți sunt, după caz, decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părintești sau li s-a aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești, puși sub interdicție judecătorească, dispăruți ori declarați judecătorește morți, precum și în cazul în care, la încetarea adopției, instanța hotărăște că este în interesul minorului instituirea unei tutele (art. 110 C.civ.);
- are obligația să verifice în registrul prevăzut la art. 1.046 C.civ, după caz, sau la art. 2.033 C.civ. dacă persoana desemnată pentru a fi tutore nu a fost revocată (art. 114 C.civ.);
- în cazul în care au fost desemnate mai multe persoane ca tutore, fără vreo preferință, ori există mai multe rude, afini sau prieteni ai familiei minorului în stare să îndeplinească sarcinile tutelei și care își exprimă dorința de a fi tutore, instanța de tutelă va hotărî ținând seama de condițiile lor materiale, precum și de garanțiile morale necesare dezvoltării armonioase a minorului (art. 115 C.civ.);
- în cazul în care cel chemat la tutelă este numai temporar împiedicat în exercitarea atribuțiilor ce i-au fost conferite, instanța de tutelă, după încetarea împiedicării, îl numește tutore la cererea sa, dar nu mai târziu de 6 luni de la deschiderea tutelei. Până atunci, instanța desemnează un tutore provizoriu [art. 116 alin. (2) C.civ.];
- la numirea sau, după caz, în timpul tutelei, instanța de tutelă poate hotărî, din oficiu

⁵⁰ Art. 111. C.civ. - Au obligația ca, de îndată ce află de existența unui minor lipsit de îngrijire părintească în cazurile prevăzute la art. 110, să înștiințeze instanța de tutelă:

a) persoanele apropiate minorului, precum și administratorii și locatarii casei în care locuiește minorul;
b) serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor, cu prilejul înregistrării morții unei persoane, precum și notarul public, cu prilejul deschiderii unei proceduri succesorale;
c) instanțele judecătorești, cu prilejul condamnării la pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești;
d) organele administrației publice locale, instituțiile de ocrotire, precum și orice altă persoană.

sau la cererea consiliului de familie, ca tutorele să dea garanții reale sau personale, dacă interesele minorului cer o astfel de măsură. În acest caz, ea stabilește potrivit cu împrejurările felul și întinderea garanțiilor (art. 117 C.civ.);

- în lipsa unui tutore desemnat, instanța de tutelă numește cu prioritate ca tutore, dacă nu se opun motive întemeiate, o rudă sau un afin ori un prieten al familiei minorului, în stare să îndeplinească această sarcină, ținând seama, după caz, de relațiile personale, de apropierea domiciliilor, de condițiile materiale și de garanțiile morale pe care le prezintă cel chemat la tutelă (art. 118 C.civ.);
- numește tutorele, cu acordul acestuia și audierea minorului care a împlinit 10 ani, în camera de consiliu, prin încheiere definitivă (art. 119 C.civ.);
- până la comunicarea încheierii de numire a tutorelui poate lua măsuri provizorii cerute de interesele minorului, putând chiar să numească un curator special [(art. 119 alin. (5) C.civ.)];
- hotărăște de urgență asupra cererii de înlocuire a tutorelui (art. 121 C.civ.);
- cu avizul consiliului de familie, poate, ținând seama de mărimea și compunerea patrimoniului minorului, să decidă ca administrarea patrimoniului ori doar a unei părți a acestuia să fie încredințată, potrivit legii, unei persoane fizice sau persoane juridice specializate (art. 122 C.civ.);
- poate constitui un consiliu de familie, compus din 3 rude sau afini, ținând seama de gradul de rudenie și de relațiile personale cu familia minorului. În lipsă de rude sau afini pot fi numite și alte persoane care au avut legături de prietenie cu părinții minorului sau care manifestă interes pentru situația acestuia (art. 125 C.civ.);
- în vederea constituirii consiliului de familie, convoacă persoanele care îndeplinesc condițiile pentru a fi membrii la domiciliul minorului, din oficiu sau la sesizarea minorului, dacă acesta a împlinit vârsta de 14 ani, a tutorelui desemnat, a oricăror altor persoane care au cunoștință despre situația minorului; poate autoriza minorul să aibă și o reședință diferită de domiciliul tutorelui determinată de educarea și pregătirea sa profesională (art. 128 C.civ.);
- poate încuviința schimbarea felului învățăturii sau al pregătirii profesionale pe care minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani o primea la data instituirii tutelei, precum și felul învățăturii minorului care a împlinit 14 ani, cu acordul acestuia (art. 138 C.civ.);
- după numirea tutorelui și în prezența acestuia și a membrilor consiliului de familie, un delegat al instanței de tutelă va verifica la fața locului toate bunurile minorului, întocmind un inventar, care va fi supus aprobării instanței de tutelă. (art. 140 C.civ.);
- acordă tutorelui autorizarea să facă acte de înstrăinare, împărțeală, ipotecare ori de grevare cu alte sarcini reale a bunurilor minorului, să renunțe la drepturile patrimoniale ale acestuia, precum și să încheie în mod valabil orice alte acte ce depășesc dreptul de administrare numai dacă actul răspunde unei nevoi sau prezintă un folos neîndoielnic pentru minor; autorizarea se va da pentru fiecare act în parte, stabilindu-se, când este cazul, condițiile de încheiere a actului; în caz de vânzare, autorizarea va arăta dacă vânzarea se va face prin acordul părților, prin licitație

publică sau în alt mod; în toate cazurile, instanța de tutelă poate indica tutorelui modul în care se întrebuințează sumele de bani obținute (art. 145 C.civ.);

- efectuează un control efectiv și continuu asupra modului în care tutorele și consiliul de familie își îndeplinesc atribuțiile cu privire la minor și bunurile acestuia (art. 151 C.civ.);
- tutorele este dator să prezinte instanței de tutelă anual, în termen de 30 de zile de la sfârșitul anului calendaristic, o dare de seamă despre modul cum s-a îngrijit de minor, precum și despre administrarea bunurilor acestuia; dacă averea minorului este de mică însemnătate, instanța de tutelă poate să autorizeze ca darea de seamă privind administrarea bunurilor minorului să se facă pe termene mai lungi, care nu vor depăși însă 3 ani; în afară de darea de seamă anuală, tutorele este obligat, la cererea instanței de tutelă, să dea oricând dări de seamă despre felul cum s-a îngrijit de minor, precum și despre administrarea bunurilor acestuia (art. 152 C.civ.);
- verifică socotelile privitoare la veniturile minorului și la cheltuielile făcute cu întreținerea acestuia și cu administrarea bunurilor sale și, dacă sunt corect întocmite și corespund realității, va da descărcare tutorelui (art. 153 C.civ.);
- soluționează de urgență, prin încheiere executorie, cu citarea părților și a membrilor consiliului de familie și audierea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani, dacă apreciază că este nevoie, plângerea cu privire la actele sau faptele tutorelui păgubitoare pentru minor formulate de minorul care a împlinit vârsta de 14 ani, consiliul de familie, oricare membru al acestuia, precum și toți cei prevăzuți la art. 111 C.civ. (art. 155 C.civ.);
- îndepărtează tutorele de la îndeplinirea sarcinii tutelei, în afară de alte cazuri prevăzute de lege, dacă săvârșește un abuz, o neglijență gravă sau alte fapte care îl fac nedemn de a fi tutore, precum și dacă nu își îndeplinește în mod corespunzător sarcina (art. 158 C.civ.);
- după predarea bunurilor, verificarea socotelilor și aprobarea lor, instanța de tutelă va da tutorelui descărcare de gestiune sa (art. 162 C.civ.);
- aplică tutorelui amendă civilă prin încheiere executorie în situațiile prevăzute de art. 163 C.civ.;
- în caz de nevoie și până la soluționarea cererii de punere sub interdicție judecătorească, poate numi un curator special pentru îngrijirea și reprezentarea celui a cărui interdicție a fost cerută, precum și pentru administrarea bunurilor acestuia (art. 167 C.civ.);
- prin hotărârea de punere sub interdicție, instanța de tutelă numește, de îndată, un tutore pentru ocrotirea celui pus sub interdicție judecătorească. Dispozițiile art. 114-120 se aplică în mod corespunzător (art. 170 C.civ.);
- instanța de tutelă poate institui curatela:
 - dacă, din cauza bătrâneții, a bolii sau a unei infirmități fizice, o persoană, deși capabilă, nu poate, personal, să își administreze bunurile sau să își apere interesele în condiții corespunzătoare și, din motive temeinice, nu își poate numi un reprezentant sau un administrator;

- dacă, din cauza bolii sau din alte motive, o persoană, deși capabilă, nu poate, nici personal, nici prin reprezentant, să ia măsurile necesare în cazuri a căror rezolvare nu suferă amânare;
- dacă o persoană, fiind obligată să lipsească vreme îndelungată de la domiciliu, nu a lăsat un mandatar sau un administrator general;
- dacă o persoană a dispărut fără a exista informații despre ea și nu a lăsat un mandatar sau un administrator general (art. 178 C.civ.);
- ridică măsura curatelei, dacă au încetat cauzele care au provocat instituirea acesteia, la cererea curatorului, a celui reprezentat sau a celor prevăzuți la art. 111 C.civ.

Din enumerarea de mai sus, limitată doar la ocrotirea persoanei, rezultă diversitatea și complexitatea atribuțiilor instanței de tutelă reglementate de Codul civil. Potrivit art. 265 C.civ., instanța de tutelă are și atribuții în privința măsurilor de ocrotire prevăzute în legi speciale. Este de observat că în materia plasamentului, plasamentului de urgență și adopției, reglementate prin Legile nr. 272/2004 și Legea 273/2004, competența aparține tribunalului ca instanță de tutelă.

2.6.1. Câteva aspecte din jurisprudență privind instanța de tutelă (minori și familie)

Î.C.C.J. a admis recursul în interesul legii la data de 04/12/2017 prin Decizia nr. 28/2017 privind examinarea recursului în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Constanța privind modul de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 133 alin. (1) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și art. 107 din Codul civil, în sensul de a se stabili dacă instanța competentă să soluționeze cererile având ca obiect înlocuirea plasamentului în regim de urgență cu tutela este judecătoria sau tribunalul (M.Of. partea I nr. 128 din 09/02/2018).

În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 107 din Codul civil și ale art. 133 alin. (1) coroborate cu art. 70 alin. (3) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, **competența de soluționare, în primă instanță, a cererilor având ca obiect înlocuirea plasamentului în regim de urgență cu tutela revine tribunalului.**

ÎCCJ - prin Decizia nr. 3/2007 privind examinarea recursului în interesul legii, declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în dosarul nr. 28/2006, cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 40 alin. (2) cu referire la art. 124 din Legea nr. 272/2004 referitor la competența materială de soluționare, în primă instanță, a cererii de instituire a tutelei copilului minor, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 732 din 30 octombrie 2007, au fost admise recursurile în interesul legii și, în aplicarea dispozițiilor art. 124 alin. (1) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, **s-a stabilit competența de soluționare, în primă instanță, a cererilor privind măsura de protecție alternativă a tutelei copilului în favoarea judecătoriei.**

Tribunalul DOLJ - Secția I Civilă - Decizia nr. 1479/2019 din 14/08/2019 - ordonanță președințială - suplinire consimțământ

Cu privire la capătul de cerere având ca obiect suplinirea acordului pârâtului la emiterea pașaportului minorului, precum și suplinirea acordului pârâtului pentru ca minorul să poată călători împreună cu reclamanta din România în vacanță în străinătate și înapoi în România, tribunalul a reținut că, în fața instanței de apel, reclamanta a făcut dovada rezervării unei asemenea călătorii, justificând astfel urgența în luarea acestei măsuri.

Referitor la apărarea intimatului pârât care arată că reclamanta nu i-a solicitat acordul cu privire la emiterea unui pașaport și plecarea în vacanță în străinătate, tribunalul reține că dată fiind decizia civilă nr. 1114/07.06.2019 a Tribunalului D.. prin care s-a dispus, la cererea reclamantei emiterea unui ordin de protecție împotriva pârâtului, prin care acesta a fost obligat să păstreze o distanță minimă de 50 m de reclamantă, pe o perioadă de 6 luni, este practic imposibil ca cei doi părinți ai minorului ... să se prezinte împreună la Serviciul Public Comunitar pentru eliberarea și evidența pașapoartelor ...pentru a-și da acordul la emiterea pașaportului pentru minor, astfel cum prevăd dispozițiile legale în această materie...

În situația în care există neînțelegeri între părinți cu privire la exprimarea acordului, emiterea pașaportului pentru minor se efectuează numai după soluționarea neînțelegerilor de către instanța de judecată, în condițiile art. 17 alin. 6 din Legea 248/2005.

Tribunalul apreciază că este în interesul minorului să petreacă o vacanță în străinătate cu mama sa, iar față de perioada cuprinsă în rezervare pe de o parte, de perioada vacanței de vară pe de altă parte, se justifică și urgența în luarea acestei măsuri, criticile exprimate de apelantă fiind întemeiate sub acest aspect.

Criticile reclamantei ce vizează petitul având ca obiect suplinirea acordului pentru consiliere psihologică nu pot fi primite. Chiar dacă, din declarația martorei, audiată în fața instanței de fond rezultă că, după incidentul din data de 17.05.2019, atitudinea minorului față de tatăl său s-a schimbat în sensul că minorul refuză să vorbească despre pârât, în lipsa unei păreri de specialitate, avizate, instanța nu poate aprecia cu privire la necesitatea unei consilieri psihologice a minorului sub aspectul alienării parentale paterne, în condițiile în care, din înregistrarea audio depusă de intimat reiese că minorul a discutat telefonic cu tatăl său, discuție ce se încadrează în limitele firești ale unui dialog tată fiu. Instanța are în vedere aici și caracterul urgent al procedurii ordonanței președințiale care împiedică administrarea unor probe ce ar presupune o durată mai mare de timp (evaluare psihologică a minorului), precum și faptul că această cerere a fost formulată și pe calea dreptului comun, cauză în care se va putea administra un probatoriu complex pentru a se stabili dacă minorul are sau nu nevoie de consiliere psihologică. Reținerile instanței de fond cu privire la acest petit sunt corecte, cu atât mai mult cu cât pârâtul a făcut dovada faptului că s-a adresat la DGASPC referitor la necesitatea unei consultanțe psihologice a minorului.

Curtea Constituțională - Decizia nr. 432/2014 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 110 din Codul civil - Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 607 din 14 august 2014.

Prin Încheierea din 10 februarie 2014, pronunțată în dosarul nr. 3.303/281/2013, Judecătoria Ploiești - Secția civilă a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 110 din Codul civil, excepție ridicată de Ioana Andreea Zainea într-o cauză având ca obiect soluționarea cererii prin care s-a solicitat dispunerea unei măsuri de ocrotire a unui copil minor, respectiv instituirea tutelei.

6. În motivarea excepției de neconstituționalitate se susține că prevederile legale criticate sunt restrictive, în sensul că nu prevăd toate ipotezele referitoare la necesitatea instituirii tutelei. Astfel, cazul în care doar unul dintre părinții minorului este necunoscut, iar celălalt părinte se află în executarea unei pedepse privative de libertate nu se regăsește în ipoteza normativă a textului de lege criticat, chiar dacă este evident că și în acest caz minorul are nevoie de ocrotire. Solicită completarea textului de lege criticat și cu ipoteza „alte situații, în care se impune instituirea tutelei, în interesul minorului”.

...

14. Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea reține că autoarea acesteia tinde la relevarea pretenției neconstituționalități a textului de lege criticat prin raportare nu la conținutul normativ intrinsec, ci prin raportare la o anumită soluție legislativă, pe care acesta nu o cuprinde. Astfel, se susține că textul de lege criticat ar trebui completat, în sensul indicat de către autoarea excepției de neconstituționalitate, astfel încât să cuprindă și sintagma referitoare la „alte situații, în care se impune instituirea tutelei, în interesul minorului”. Or, analiza unor astfel de critici de neconstituționalitate nu intră în competența de soluționare a Curții Constituționale... Prin urmare, în temeiul art. 2 alin. (3) din Legea nr. 47/1992, potrivit căruia Curtea Constituțională se pronunță numai asupra constituționalității actelor cu privire la care a fost sesizată, fără a putea modifica sau completa prevederile supuse controlului, excepția de neconstituționalitate este inadmisibilă.

15. În subsidiar, Curtea reține că instituția juridică a tutelei minorului reprezintă o măsură de ocrotire legală a minorului ai cărui părinți se află în imposibilitatea de a exercita ocrotirea părintească.... În speță, minorul față de care, pe fondul cauzei deduse judecătii instanței, se solicită instituirea unei măsuri speciale de ocrotire are filiația stabilită față de un singur părinte, care se află în imposibilitate de a asigura creșterea și îngrijirea acestuia, fiind în stare de detenție în alt stat. În acest caz, instanța de judecată a fost investită cu o cerere privind instituirea tutelei, formulată de o rudă a minorului care nu face parte din familia extinsă, în sensul prevederilor art. 4 lit. c) din Legea nr. 272/2004, care definește familia extinsă ca fiind alcătuită din rudele copilului, până la gradul IV inclusiv.

16. În legătură cu această situație, Curtea reține că, potrivit art. 6 din Legea nr. 272/2004, între principiile prin care se realizează respectarea și garantarea drepturilor copilului se află promovarea cu prioritate a interesului superior al copilului și interpretarea fiecărei norme juridice referitoare la drepturile acestuia în corelație cu ansamblul

reglementărilor în materie. Astfel, instanța de tutelă are, potrivit dispozițiilor art. 107 din Codul civil coroborate cu cele ale art. 45 din Legea nr. 272/2004, republicată, deplina competență ca, în funcție de situația de fapt, să facă interpretarea și aplicarea normelor legale incidente, în vederea instituirii unei măsuri de ocrotire adecvate. [...]”.

Curtea Constituțională - Decizia nr. 18/2019 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 913 din Codul de procedură civilă - Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 685 din 20 august 2019

„... Prin Încheierea din 19 aprilie 2017, pronunțată în Dosarul nr. 2.251/94/2017, Judecătoria Buftea - Secția civilă a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 913 din Codul de procedură civilă, excepție ridicată de L.A.C.L.V. într-o cauză având ca obiect soluționarea unei cereri adresate instanței pentru a dispune cu privire la efectuarea unui program de consiliere psihologică pentru minor.

4. În motivarea excepției de neconstituționalitate autorul acesteia arată, în esență, că prevederile legale criticate sunt neconstituționale, întrucât au determinat înmulțirea cazurilor de alienare parentală, acest lucru fiind de natură a împiedica existența unei relații parentale normale. Astfel, procedura instituită de prevederile art. 910-914 din Codul de procedură civilă necesită aproape 12 luni pentru parcurgere, ceea ce împiedică soluționarea cauzei într-un termen rezonabil. De asemenea, aceeași procedură suspendă în mod efectiv viața de familie, ceea ce contravine interesului superior al copilului...

Prin Hotărârea din 1 februarie 2018, pronunțată în Cauza M.K. împotriva Greciei, paragrafele 76 și 77, Curtea de la Strasbourg a reamintit jurisprudența sa constantă prin care a statuat, în legătură cu executarea hotărârilor vizând dreptul familiei, că elementul esențial constă în a cunoaște dacă autoritățile naționale au luat toate măsurile necesare pentru a facilita această executare, măsuri care, în mod rezonabil, puteau fi luate în funcție de circumstanțele speței[...].

27. Cu toate acestea, dacă în privința copiilor nu este de dorit să fie luate măsuri coercitive în acest domeniu delicat (Hotărârea din 15 septembrie 2016, pronunțată în Cauza G. împotriva Italiei, paragraful 64, și Hotărârea din 11 februarie 2016, pronunțată în Cauza M. și S. împotriva Fostei Republici Iugoslave a Macedoniei, paragraful 77), recurgerea la sancțiuni nu trebuie să fie exclusă în caz de comportament ilegal al părintelui cu care trăiesc respectivii copii (Hotărârea din 25 ianuarie 2000, pronunțată în Cauza I.-Z. împotriva României, paragraful 106, și Hotărârea din 12 decembrie 2006, pronunțată în Cauza B. împotriva Albaniei, paragraful 54). Interesul superior al copilului poate să ceară, câteodată, ca acel copil să nu fie separat de părintele la care se găsește sau ca el să nu fie înapoiat părintelui care îl cere (Hotărârea din 7 martie 2013, pronunțată în Cauza R. și alții împotriva Franței, paragraful 80).

28. Așadar, legiuitorul român nu a făcut decât să urmeze liniile jurisprudenței instanței de la Strasbourg. Încercând să protejeze toate interesele concurente, el a dat prevalență principiului interesului superior al copilului. **Copilul nu poate fi sancționat pentru că nu mai dorește să aibă relații personale cu unul dintre părinți, dar această dorință a sa este analizată cu ajutorul unui psiholog specializat capabil să deceleze opiniile reale**

ale minorului de atitudinile condiționate de un eventual conflict de loialitate sau de manipularea părintelui căruia i-a fost încredințat copilul. Sigur că autoritățile competente trebuie să acționeze cu celeritate în sensul rezolvării acestor situații delicate care țin de viața de familie, însă textul legal criticat nu prezintă niciun viciu de neconstituționalitate, nefiind încălcate prevederile art. 11, art. 20, art. 21 alin. (3), art. 26 din Constituție ori art. 8 privind dreptul la respectarea vieții private și de familie din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. De altfel, alin. (2) al art. 913 din Codul de procedură civilă se referă la un termen de 3 luni pentru programul de consiliere psihologică, cererea de încuviințare a unui astfel de program fiind soluționată cu celeritate de către instanța competentă. Curtea constată că textul legal criticat nu încalcă dreptul la judecarea unei cauze într-un termen rezonabil, având în vedere specificitatea domeniului în discuție care reclamă protejarea interesului superior al minorului[...]".

CAPITOLUL III

ASPECTE PRIVIND ACCESUL LA INSTANȚĂ ÎN MATERIA EXECUTĂRII HOTĂRÂRIILOR JUDECĂTOREȘTI CU PRIVIRE LA MINORI

Av. Ada POSTOLACHE

3. Liberul acces la justiție implică și dreptul de acces la procedura de executare silită

Garanțiile procesuale recunoscute părților prin Convenția europeană sunt aplicabile *mutatis mutandis* și fazei executării silite, iar sub acest aspect jurisprudența Curții a stabilit că art. 6 din Convenție poate fi încălcat în această etapă a procesului civil atât în situația în care finalitatea procedurii nu este atinsă, cât și prin întârzierea în executarea unui titlu executor, adică prin nerespectarea duratei rezonabile a procesului.

Procedura execuțională este guvernată de dreptul de a nu fi supus discriminării. Articolul 14 din Convenție precum și art. 1 din Protocolul nr.12 interzic discriminarea în exercitarea drepturilor prevăzute de lege, iar art.5 din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești prevede:

„Activitatea executorilor judecătorești se desfășurează în condițiile legii, cu respectarea drepturilor și intereselor legitime ale părților și ale altor persoane interesate, fără deosebire de rasă, de naționalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de apartenență politică, de avere sau de origine socială”.

CEDO, în jurisprudența sa, a arătat faptul că obligația statului în executarea hotărârilor referitoare la minori „nu este una de rezultat ci mai degrabă una de mijloace, iar criteriul care trebuie să primeze în luarea măsurilor de punere în executare este interesul superior al copilului.”⁵¹

3.1. Procedura executării hotărârilor judecătorești și a altor titluri executorii referitoare la minori

SPECIFICUL PROCEDURII

În articolele 910 - 914, din Codul de procedură civilă se reglementează procedura privind punerea în executare a hotărârilor judecătorești referitoare la minori, încercând să transpună regulile și principiile jurisprudenței Curții Europene.

Totodată, dispoziții importante privind respectarea și garantarea drepturilor copilului le regăsim în Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului.

Normele de drept execuțional în materia analizată trebuie să respecte principiul

⁵¹ Cauza Lafargue c/României

interesului superior al minorului și să-l protejeze pe acesta de traumele emoționale.

În acest sens se remarcă preocuparea legiuitorului care în art. 911 alin.4 C. pr. civ. prevede:

„Nu este permis niciunei persoane să bruscheze minorul sau să exercite presiuni asupra lui pentru a se realiza executarea”. Totodată, se remarcă faptul că în procedura de executare silită participă și asistenți sociali și psihologi, tocmai pentru a diminua traumele minorului.

DOMENIUL DE APLICARE

Potrivit art. 910 alin.1 C. pr. civ. dispozițiile capitolului IV - Executarea silită a altor obligații de a face sau a obligațiilor de a nu face - sunt aplicabile și în cazul măsurilor privitoare la minori prevăzute într-un titlu executoriu, precum:

- stabilirea locuinței minorilor;
- darea în plasament;
- înapoierea minorului de către persoana care îl ține fără drept;
- exercitarea dreptului de a avea legături personale cu minorul;
- alte măsuri prevăzute de lege.

Enumerarea este exemplificativă, în practica execuțională putându-se întâlni și alte situații,⁵² care intră în sfera de aplicare a procedurii în discuție, cum ar fi, de exemplu, stabilirea programului de vizitare al minorului.

Suntem în prezența unor obligații *intuitu personae*, pentru a căror aducere la îndeplinire legiuitorul a prevăzut, în caz de neconformare, un mijloc de constrângere indirectă asemănător executării obligațiilor de a face.

În reglementarea actuală, executarea măsurilor privitoare la minori prezintă unele particularități față de executarea altor obligații de a face.

TITLURILE EXECUTORII

Titlurile executorii în această procedură sunt reprezentate de:

➤ Hotărârile judecătorești definitive;

Hotărârile definitive constituie titluri executorii conform art. 632 alin. (2) C. pr. civ.

Conform art. 634 C. pr. civ. :

(1) Sunt hotărâri definitive:

1. hotărârile care nu sunt supuse apelului și nici recursului;
2. hotărârile date în primă instanță, fără drept de apel, neatacate cu recurs;
3. hotărârile date în primă instanță, care nu au fost atacate cu apel;
4. hotărârile date în apel, fără drept de recurs, precum și cele neatacate cu recurs;
5. hotărârile date în recurs, chiar dacă prin acestea s-a soluționat fondul pricinii;
6. orice alte hotărâri care, potrivit legii, nu mai pot fi atacate cu recurs.

(2) Hotărârile prevăzute la alin. (1) devin definitive la data expirării termenului de exercitare a apelului ori recursului sau, după caz, la data pronunțării.

Procedura de executare poate fi declanșată în baza titlului executoriu atașat cererii de executare, în original sau în copie legalizată. Spre deosebire de reglementarea anterioară, formula executorie este menționată în încheierea de încuviințare a executării silite, conform art. 666 alin. (8) C. pr. civ.

⁵² Tratat teoretic și practic de executare silită - Evelina Oprina, Ioan Garbulet, Ed. Universul juridic ; Volumul I Teoria generală și procedurile execuționale

➤ **Hotărâri judecătorești pronunțate în primă instanță în condițiile art. 448 și urm. privind executarea provizorie de drept.**

Articolul 448 C. pr. civ. reglementează o categorie aparte de hotărâri judecătorești și anume acelea care sunt executorii de drept chiar dacă au fost atacate cu apel sau alte căi de atac.

Hotărârile primei instanțe sunt executorii atunci când obiectul cererii este unul dintre cele enumerate în art. 448 C. pr. civ.⁵³.

Cu toate că există și puncte de vedere contrare, caracterul executoriu subzistă atât în situația în care cererea este formulată pe cale principală cât și atunci când ne aflăm în prezența unei cereri accesorii sau incidentale, întrucât textul de lege nu distinge asupra modului în care este formulată cererea.

Obligațiile puse în executare și dispuse prin titlurile executorii reprezentate de două sentințe judecătorești, constând în stabilirea locuinței minorilor și a legăturilor personale ale debitorului cu minorii, precum și a obligației de întreținere sunt executorii provizorii de drept, potrivit art. 448 alin.(1) pct.1 și 4 C. pr. civ.

Este neîntemeiată susținerea debitorului cu privire la faptul că nu ar datora pensia de întreținere pentru perioada în care copiii se aflau în îngrijirea și supravegherea acestuia potrivit programului de legături personale stabilit prin titlu executoriu, întrucât acest aspect nu determină neîndeplinirea de către debitor a obligației de întreținere, respectiv de plată a pensiei de întreținere pentru cei doi minori. Faptul că minorii se aflau la tată era în considerarea programului de vizitare stabilit în favoarea debitorului în cadrul căruia acesta să aibă legături personale cu minorul. Creanța reprezentând pensia de întreținere în favoarea celor doi copii minori este certă, lichidă și exigibilă în conformitate cu dispozițiile art. 663 c. pr. civ. fiind prevăzută în titlul executoriu. Chiar dacă beneficiarii pensiei de întreținere sunt cei doi minori, intimata are calitatea de creditor în formularea cererii de executare silită, întrucât locuința minorilor a fost stabilită la domiciliul mamei.

Tribunalul București, secția a III-a civilă, decizia civilă nr. 915/A/15.03.2017

⁵³ (1) Hotărârile primei instanțe sunt executorii de drept când au ca obiect:

1. stabilirea modului de exercitare a autorității părintești, stabilirea locuinței minorului, precum și modul de exercitare a dreptului de a avea legături personale cu minorul;
 2. plata salariilor sau a altor drepturi izvorâte din raporturile juridice de muncă, precum și a sumelor cuvenite, potrivit legii, șomerilor;
 3. despăgubiri pentru accidente de muncă;
 4. rente ori sume datorate cu titlu de obligație de întreținere sau alocație pentru copii, precum și pensii acordate în cadrul asigurărilor sociale;
 5. despăgubiri în caz de moarte sau vătămare a integrității corporale ori sănătății, dacă despăgubirile s-au acordat sub formă de prestații bănești periodice;
 6. reparații grabnice;
 7. punerea sau ridicarea sigiliului ori facerea inventarului;
 8. cereri privitoare la posesie, numai în ceea ce privește posesia;
 9. hotărârile pronunțate în temeiul recunoașterii de către părât a pretențiilor reclamantului, pronunțate în condițiile art. 436;
 10. în orice alte cazuri în care legea prevede ca hotărârea este executorie.
- (2) Executarea acestor hotărâri judecătorești are un caracter provizoriu în sensul că este condiționată de respingerea căii de atac declarată de partea care a pierdut procesul.

În egală măsură, articolul 136 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului prevede că hotărârea pronunțată de prima instanță în materia măsurilor de protecție specială este executorie de la pronunțare.⁵⁴

➤ **Alte titluri executorii:**

• ***Convenția privitoare la minor: acordul parental***

Prin prevederile art. 100 din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale, republicată, s-a recunoscut caracterul de titlu executoriu acordului parental încheiat prin înscris autenticat cu ocazia divorțului sau ulterior acestui moment, cu privire la aspectele prevăzute de art. 375 alin. (2) C. civ.

În procedura notarială a divorțului cu minori, părinții semnează o convenție autenticată (acord parental) potrivit prevederilor art. 506 C. civ., cu acordul autorității tutelare și cu respectarea dispozițiilor privitoare la audierea minorului.

Potrivit art. 267 C. civ. în această convenție, părinții trebuie să stabilească elementele esențiale cu privire la răspunderea părintească, respectiv: exercitarea în comun a autorității părintești, locuința copilului după divorț, drepturile părintelui separat de copil de a avea legături personale cu acesta, contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare. Acordul parental se încheie prin act autentic separat de certificatul de divorț, constituie titlu executoriu și va putea fi modificat ori de câte ori va fi necesar de către notarul care a soluționat divorțul, în baza înțelegerii părinților, cu acordul autorității tutelare și cu respectarea procedurii privind audierea minorilor.

➤ **Succinte precizări cu privire la acordul de mediere**

În art. 64 - 66 din Legea nr. 192/2006 sunt prevăzute dispoziții speciale privind conflictele de familie.

Prin derogarea de la prevederile art. 59 din Legea nr. 192/2006, învoiala părților cu privire la exercițiul drepturilor părintești, contribuția părinților la întreținerea minorilor și stabilirea domiciliului copiilor minori poate fi consfințită numai prin hotărâre judecătorească.

În această materie nu devine titlu executoriu prin autentificare, iar părțile nu sunt beneficiarii unui drept de opțiune între a solicita autentificarea acordului la notar și a se

⁵⁴ Protecția specială a copilului reprezintă ansamblul măsurilor, prestațiilor și serviciilor destinate îngrijirii și dezvoltării copilului lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților săi sau a celui care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija acestora.

Măsurile de protecție specială a copilului sunt:

- plasamentul;
- plasamentul în regim de urgență;
- supravegherea specializată.

De măsurile de protecție specială beneficiază:

- a) copilul ai cărui părinți sunt decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părintești sau cărora li s-a aplicat pedeapsa interdicției drepturilor părintești, puși sub interdicție, declarați judecătorește morți sau dispăruți, când nu a putut fi instituită tutela;
- b) copilul care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija părinților din motive neimputabile acestora;
- c) copilul abuzat sau neglijat;
- d) copilul găsit sau copilul părăsit în unități sanitare;
- e) copilul care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și care nu răspunde penal.

Părinții, precum și copilul care a împlinit vârsta de 14 ani au dreptul să atace în instanță măsurile de protecție specială, beneficiind de asistență juridică gratuită, în condițiile legii.

adresa instanței de judecată. Pentru a deveni executoriu, acordul de mediere trebuie prezentat instanței în vederea pronunțării unei hotărâri de expedient.⁵⁵

Acordul de mediere nu este în sine titlu executoriu, art. 59 din Legea nr. 192/2006 prevăzând posibilitatea părților de a-l prezenta notarului public pentru autentificarea înțelegerii ori instanței de judecată pentru a pronunța o hotărâre care să consfințească învoiala părților.

Dacă însă acordul de mediere este încheiat în cauzele/conflictele ce au ca obiect exercițiul drepturilor părintești, contribuția părinților la întreținerea copiilor și stabilirea domiciliului copiilor, pentru a deveni executoriu, el trebuie să fie prezentat numai instanței pentru a se pronunța o hotărâre de expedient. Prin urmare, se reține ca în privința conflictelor de familie dispozițiile legale sunt speciale, părțile nemaiavând un drept de opțiune între a solicita neautentificarea acordului de notar și sesizarea adresată instanței.

Conform art. 632 alin. (1) C. pr. civ., executarea silită se poate efectua numai în temeiul unui titlu executoriu, iar conform alin. (2) din același articol, constituie titluri executorii hotărârile executorii, hotărârile definitive, precum și orice alte hotărâri sau înscrisuri care, potrivit legii, pot fi puse în executare.

Potrivit dispozițiilor art. 665 alin. (5) pct.2, instanța poate respinge cererea de încuviințare a executării silite dacă hotărârea sau, după caz, înscrisul nu constituie, potrivit legii, titlu executoriu.

Față de considerentele arătate, constatând că înscrisul arătat nu constituie titlu executoriu, în temeiul dispozițiilor legale precizate, instanța va respinge cererea.

Judecătoria Pitești, Încheierea din data de 15 aprilie 2014

ETAPELE PROCEDURII EXECUȚIONALE

Premergător se impune a fi menționat faptul că prevederile art. 910 - 914 C. pr. civ. sunt aplicabile numai în cazul unei executări silite propriu zise nu și pentru ipoteza în care obligația se execută de bună voie.

În conformitate cu art. 622 C. pr. civ. obligația stabilită prin hotărârea unei instanțe sau printr-un alt titlu executoriu, se aduce la îndeplinire de bună voie și numai în cazul în care debitorul nu execută de bună voie, se procedează la executarea silită a debitorului. Dispozițiile art. 622 C. pr. civ. nu conțin nicio prevedere specială în cazul hotărârilor

⁵⁵ Articolul 64

(1) Pot fi rezolvate prin mediere neînțelegerile dintre soți privitoare la:

- a) continuarea căsătoriei;
- b) partajul de bunuri comune;
- c) exercițiul drepturilor părintești;
- d) stabilirea domiciliului copiilor;
- e) contribuția părinților la întreținerea copiilor;
- f) orice alte neînțelegeri care apar în raporturile dintre soți cu privire la drepturi de care ei pot dispune potrivit legii.

Alin. (1) al art. 64 a fost modificat de pct. 17 al art. I din LEGEA nr. 115 din 4 iulie 2012, publicată în Monitorul Oficial nr. 462 din 9 iulie 2012:

(1[^]1) Acordurile de mediere încheiate de părți, în cauzele/conflictele ce au ca obiect exercițiul drepturilor părintești, contribuția părinților la întreținerea copiilor și stabilirea domiciliului copiilor, îmbracă forma unei hotărâri de expedient.

judecătorești și titlurilor executorii referitoare la minori dar, în conformitate cu principiul *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, și obligațiile referitoare la minori stabilite prin hotărâri judecătorești sau alte titluri executorii pot fi executate de bună voie.

Referința finală a art. 911 alin.(1) teza finală C. pr. civ. („executorul judecătoresc va proceda la executare silită”) nu poate duce la concluzia că obligațiile referitoare la minori sunt incompatibile cu o executare voluntară de bună voie, întrucât referirea în discuție privește luarea unor măsuri materiale, de constrângere, de aducere la îndeplinire a obligațiilor în mod direct și imediat pe căi de fapt, ca ultim resort pentru executarea silită a obligației după aplicarea dispozițiilor art. 910 alin. (3) raportat la art. 906 C. pr. civ. ce reprezintă tot măsuri de executare silită. Tribunalul constată că în mod corect instanța de fond a apreciat că intimata contestatoare nu a refuzat executarea obligației stabilite prin hotărâre judecătorească astfel încât recurgerea la executarea silită a creditorului a fost nejustificată.

Tribunalul Teleorman, secția civilă, decizia civilă nr. 136 din 11.02.2016

În situația unui refuz din partea debitorului se va recurge la executarea silită. Cererea de executare silită⁵⁶ se depune la executorul judecătoresc din circumscripția Curții de apel unde urmează să se facă executarea⁵⁷ conform art. 652 alin.1 lit.c) C.Pr.civ., iar încuviințarea executării silite se dispune de instanța de executare stabilită de disp. art. 651 C.Pr. civ.⁵⁸

⁵⁶ Art. 664 c. pr. civ. Cererea de executare silită

(1) Executarea silită poate porni numai la cererea creditorului, dacă prin lege nu se prevede altfel.

(2) Cererea de executare silită se depune, personal sau prin reprezentant legal ori convențional, la biroul executorului judecătoresc competent ori se transmite acestuia prin poștă, curier, telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului și confirmarea primirii cererii de executare cu toate documentele justificative.

(3) Cererea de executare silită, în afara mențiunilor prevăzute la art. 148, va cuprinde:

a) numele, prenumele și domiciliul sau, după caz, denumirea și sediul creditorului și debitorului;

b) bunul sau, după caz, felul prestației datorate;

c) modalitățile de executare solicitate de creditor.

(4) La cerere se vor atașa titlul executoriu în original sau în copie legalizată, după caz, și dovada achitării taxelor de timbru, inclusiv timbrul judiciar, precum și, dacă este cazul, înscrisurile anume prevăzute de lege.

⁵⁷ Articolul 652

Executorul judecătoresc

(1) Dacă prin lege nu se dispune altfel, hotărârile judecătorești și celelalte titluri executorii se execută de către executorul judecătoresc din circumscripția curții de apel, după cum urmează:

c) în cazul executării silite a obligațiilor de a face și a obligațiilor de a nu face, executorul judecătoresc din circumscripția curții de apel unde urmează să se facă executarea.

⁵⁸ Articolul 651

Instanța de executare

(1) Instanța de executare este judecătoria în a cărei circumscripție se află, la data sesizării organului de executare, domiciliul sau, după caz, sediul debitorului, în afara cazurilor în care legea dispune altfel. Dacă domiciliul sau, după caz, sediul debitorului nu se află în țară, este competentă judecătoria în a cărei circumscripție se află, la data sesizării organului de executare, domiciliul sau, după caz, sediul creditorului, iar dacă acesta nu se află în țară, judecătoria în a cărei circumscripție se află sediul biroului executorului judecătoresc investit de creditor.

(2) Schimbarea domiciliului sau sediului debitorului ori, după caz, al creditorului după începerea executării silite nu atrage schimbarea competenței instanței de executare.

(3) Instanța de executare soluționează cererile de încuviințare a executării silite, contestațiile la executare, precum și orice alte incidente apărute în cursul executării silite, cu excepția celor date de lege în competența altor instanțe sau organe.

(4) Dacă prin lege nu se dispune altfel, instanța de executare se pronunță prin încheiere executorie, care poate fi atacată numai cu apel, în termen de 10 zile de la comunicare.

1. Prima etapă constă în trimiterea somației de către executorul judecătoresc

Potrivit art. 910 alin. (2) C. pr. civ., executorul judecătoresc va trimite părintelui sau persoanei la care se află minorul încheierea de încuviințare a executării, împreună cu o somație în care îi va comunica acestuia data la care să se prezinte împreună cu minorul la sediul său ori în alt loc stabilit de executor, în vederea preluării acestuia de către creditor sau, îi va pune în vedere celui alt părinte să își exercite dreptul de a avea legături personale cu minorul, potrivit programului stabilit în titlul executoriu.

În cazul în care debitorul nu se conformează somației, executorul, la cererea creditorului, va sesiza instanța de executare pentru a face aplicarea prevederilor art. 906 C. pr. civ., adică pentru a obliga debitorul la plata unei penalități stabilită pe zi de întârziere până la respectarea obligației prevăzute în titlul executoriu. Fiind vorba de o obligație neevaluabilă în bani cuantumul penalității se stabilește potrivit art. 906 alin.2 C. pr. civ.⁵⁹

2. A doua etapă corespunde executării silită propriu-zise

Executarea silită a hotărârilor judecătorești referitoare la minori poate avea loc după trecerea unui interval de o lună de la data comunicării încheierii prin care instanța de executare a aplicat debitorului penalități, astfel după cum se prevede în art. 911 alin.(1) C. pr. civ.

În legătură cu această etapă a procedurii de executare silită a titlurilor executorii privitoare la minori au fost analizate următoarele ipoteze posibile:

a) Se poate proceda la executarea silită în situația în care instanța respinge cererea de aplicare a unor penalități formulată în condițiile art. 906 C. pr. civ.?

Sub acest aspect s-a apreciat că răspunsul trebuie să fie unul afirmativ⁶⁰ întrucât cerința art. 911 alin. (1) C. pr. civ. se referă doar la comunicarea încheierii și nu la soluția pe care o poate adopta instanța de executare. Într-o altă opinie s-a susținut faptul că răspunsul la întrebarea enunțată nu poate fi limitat la interpretarea gramaticală a art. 911 alin. (1) C. pr. civ., fiind necesar să se procedeze și la o interpretare teleologică a normei, menită să stabilească sensul acesteia în funcție de scopul, de rațiunea ce a stat la baza prevederii referitoare la penalități și la respectarea termenului de o lună.

În baza acestui punct de vedere au fost identificate două soluții posibile pentru ipoteza în care instanța de executare ar respinge cererea de aplicare a penalităților:

- refacerea procedurii de somare a debitorului, în ipoteza în care cererea de aplicare a penalităților a fost respinsă tocmai pentru că nu s-au respectat condițiile somării debitorului;
- executarea silită conform art. 911 alin. (2) și (3) C. pr. civ. fără a mai aștepta împlinirea termenului de o lună care, în lipsa obligării debitorului la plata de penalități, își pierde orice rațiune de a fi.⁶¹

Executarea silită se va efectua numai în prezența unui reprezentant al direcției generale de asistență socială și protecția copilului și, dacă este necesar, a unui psiholog desemnat de aceasta. Prezența psihologului nu este necesară dacă reprezentantul direcției are această calificare. Față de caracterul imperativ al normei conținută în disp. art. 911 alin. (2) C. pr. civ. concluzionăm în sensul că prezența reprezentantului direcției generale de asistență

⁵⁹ Art. 906 alin.(2) C. pr. civ. - Când obligația nu este evaluabilă în bani, instanța sesizată de creditor îl poate obliga pe debitor, prin încheiere definitivă dată cu citarea părților, să plătească în favoarea creditorului o penalitate de la 100 lei la 1.000 lei, stabilită pe zi de întârziere, până la executarea obligației prevăzute în titlul executoriu.

⁶⁰ E. Oprina, I. Garbulet, Tratat teoretic și practic de executare silită. Vol I, Ed. Universul juridic, București

⁶¹ Vasile Bozeșan - Exigențe din perspectiva Convenției europene a drepturilor omului în procedura executării silită. Scurte considerații cu privire la procedura executării hotărârilor privitoare la minori, în RRES nr. 3/2014

socială și protecția copilului este obligatorie, motiv pentru care nerespectarea acestor prevederi va fi sancționată cu nulitatea executării silite.

3. Opușirea la executare

Penalitatea stabilită de instanța de judecată va curge până la momentul îndeplinirii obligației, dar nu poate depăși 3 luni de la comunicarea încheierii prin care a fost stabilită conform art. 912 alin. (1) C. pr. civ. Dacă în acest termen, de trei luni, debitorul nu își îndeplinește obligația ori este de rea-credință și ascunde minorul în scopul neexecutării, legiuitorul a reglementat o soluție legislativă severă stabilind o sancțiune mai drastică decât cea a penalităților, respectiv debitorul este pasibil a se supune rigorilor legii penale, întrucât executorul judecătoresc va consemna acest fapt și va sesiza, de îndată, parchetul de pe lângă instanța de executare în vederea începerii urmăririi penale, pentru săvârșirea infracțiunii de nerespectare a hotărârii judecătorești.

4. Refuzul minorului

Art. 913 C. pr. civ. reglementează o situație specială și anume aceea în care executorul judecătoresc constată că minorul refuză în mod categoric să-l părăsească pe debitor sau manifestă aversiune față de creditor. În această ipoteză, executorul va întocmi un proces-verbal care va fi comunicat părților și reprezentantului direcției generale de asistență socială și protecția copilului, fără a ridica minorul de la părintele debitor al obligației.

Reprezentantul direcției generale de asistență socială și protecția copilului va sesiza, potrivit art. 913 alin. (2) C. pr. civ. instanța competentă de la locul unde se află minorul pentru ca aceasta să dispună, în funcție de vârsta copilului, un program de consiliere psihologică, pentru o perioadă ce nu poate depăși 3 luni.

Prin textul de lege mai sus menționat, legiuitorul a conferit calitate procesuală activă exclusiv reprezentantului direcției generale de asistență socială și protecția copilului. Cererea se soluționează de urgență în camera de consiliu, prin încheiere care nu este supusă niciunei căi de atac. Instanța va dispune citarea părinților și, după caz, a persoanei la care se află minorul potrivit regulilor specifice unei proceduri contencioase.

Totodată, se prevede faptul că dispozițiile legale privind ascultarea copilului rămân aplicabile. Potrivit art. 264 C. civ. în procedurile administrative sau judiciare care îl privesc, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. Ascultarea minorului care nu a împlinit vârsta de 10 ani este posibilă dacă autoritatea competentă consideră că acest lucru este necesar pentru soluționarea cauzei.

La finalul programului va fi întocmit, de către psihologul numit de instanță, un raport care se va comunica instanței, executorului judecătoresc și direcției generale de asistență socială și protecția copilului.⁶²

5. Programul de consiliere psihologică

Având în vedere prevederile art. 913 alin.1-4 C. pr. civ. care limitează cazurile în care

⁶² În acest sens, în cauza Amanalachioai c. României privind situația unui copil încredințat temporar bunicii săi, Curtea a stabilit că, deși tatăl nu și-a pierdut drepturile părintești, iar măsura plasamentului era temporară, minorul nu a beneficiat de consiliere psihologică pentru a menține și îmbunătăți relațiile cu tatăl său care ar fi făcut posibilă reîncredințarea sa părintelui. O astfel de măsură ar fi permis ca interesele copilului să fie aceleași cu ale părintelui, și nu concurente, astfel cum a fost situația în speță. Se remarcă opinia separată a dnei judecătoare Fura - Sandstrom potrivit căreia: Poate că ar fi trebuit să se caute o soluție intermediară: drept de vizită, vizite însoțite, custodie alternativă, mediere sau sprijin psihologic. Noi, judecătorii internaționali, nu putem să știm acest lucru și nu avem dreptul să speculăm.

se poate recurge la consilierea psihologică la două ipoteze, respectiv cea în care minorul refuză să-l părăsească pe debitor și cea în care manifestă aversiune față de creditor, s-a pus problema modului în care se realizează protecția juridică a minorului în cazul în care acesta, deși acceptă să-l însoțească pe părintele creditor are reacții care denotă o stare emoțională negativă.⁶³

Sub un alt aspect în jurisprudența CEDO a fost subliniată ideea conform căreia și părinții ar trebui să participe la consiliere psihologică care să-i ajute să conștientizeze că relația disfuncțională dintre ei are un efect negativ asupra copilului.

În acest sens în cauza *Pascal c. / României* se precizează:

„Având în vedere situația familială delicată din prezenta cauză, Curtea consideră că este foarte dificil de acceptat că o executare silită ordinară ar fi putut, în sine, să îmbunătățească situația. Curtea consideră că faptele cauzei au indicat în mod clar că, pentru punerea în executare cu succes a dreptului de vizită al reclamantului, era necesară o abordare mai sensibilă în ceea ce privește copilul. În această privință, Curtea remarcă faptul că reclamantul nu a solicitat asistența serviciilor sociale sau a unui psiholog pentru a explora alte posibilități de a se apropia de fiica sa înstrăinată și atunci când a avut ocazia de a participa la ședințe de consiliere psihologică împreună cu fosta lui soție (...), acesta a încetat să mai participe la ele după patru ședințe”⁶⁴.

Plecând de la dispozițiile legale analizate, în doctrină s-a subliniat ideea conform căreia consilierea psihologică astfel cum este reglementată are drept unic scop obligarea copilului de a se conforma titlului executoriu situație care contravine jurisprudenței CEDO și care poate echivala cu o încălcare a interesului superior al copilului. În acest sens s-a arătat că principalul beneficiar al protecției juridice în materia analizată este copilul însuși, interesul superior al acestuia trebuind să primeze chiar față de interesul părinților.

În acest sens, Recomandarea nr. (2003) 17 privind executarea hotărârilor judecătorești adoptată de Comitetul Miniștrilor în 9 septembrie 2003 menționează că „în timpul procedurii de executare, trebuie găsit un echilibru adecvat între interesele creditorilor și cele ale debitorilor, având în vedere mai ales prevederile art. 6 și 8 ale CEDO. Dacă se impune, interesele terților trebuie, de asemenea, luate în considerare. Când procedura de executare are în vedere chestiuni de dreptul familiei, trebuie luate în considerare interesele membrilor familiei. În plus, când procedura de executare are în vedere drepturile copilului, interesul superior al copilului trebuie să primeze, în conformitate cu legislația internațională și națională”.

În același sens, în cauza *Cristescu c. / României* s-a menționat: „nu este de dorit aplicarea unor măsuri coercitive împotriva copiilor în acest domeniu delicat”.

Ideea prevalenței interesului superior al minorului a fost subliniată și în cauza *Sbârnea c. / României* în considerentele căreia instanța europeană precizează:

„Ținând seama de faptul că trebuie să se țină seama întotdeauna de interesul superior al copilului și să se aibă grijă ca acțiunile pozitive ale autorităților pentru a proteja dreptul la viața de familie al unuia dintre părinți să nu afecteze dreptul copilului la viața de familie, nu se poate concluziona că autoritățile naționale ar fi trebuit să intervină, în această situație dificilă din punct de vedere emoțional, într-o măsură mai mare decât au făcut-o. Toate considerentele precedente sunt suficiente pentru a-i permite Curții să concluzioneze că, în circumstanțele foarte dificile ale prezentei cauze, autoritățile au

⁶³ Anca-Magda Voiculescu - Consilierea psihologică a minorului în cadrul executării silite. Reglementarea actuală din perspectiva CEDO. Corelare cu alte proceduri speciale în materia protecției minorului, RRES nr.1/2017

⁶⁴ CEDO, cauza *Pascal c. României* nr. 805/09, hotărârea din 17 aprilie 2012

păstrat un echilibru just între interesele concurente și și-au îndeplinit obligațiile de a proteja dreptul reclamantului la viața de familie cu fiica sa. Prin urmare, nu a fost încălcat art. 8 din Convenție.”

6. Reluarea executării silite

Ultimul pas al procedurii constă în reluarea executării silite după primirea de către executor a raportului întocmit de psiholog.

Modalitatea de executare este similară prevederilor art. 913 alin. (5) C. pr. civ.⁶⁵, în sensul că dacă și în cursul acestei proceduri executarea nu va putea fi realizată din cauza refuzului minorului, singura posibilitate va fi sesizarea, de către creditor, a instanței competente de la locul unde se află minorul, în vederea aplicării unei penalități în condițiile art. 905 alin. 2 și 4-6 C. pr. civ.⁶⁶

3.2. Regulamentul nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești

Regulamentul, cunoscut sub numele de Regulamentul Bruxelles II-a, se aplică în toate statele membre ale Uniunii Europene cu excepția Danemarcei.

Conform art. 64 alin. (1), Regulamentul se aplică acțiunilor judiciare, actelor autentice și acordurilor între părți introduse sau încheiate după intrarea în vigoare a Regulamentului. Intrarea în vigoare a Regulamentului a avut loc la data de 01.03.2005, cu precizarea că pentru Statele Membre care au aderat ulterior la UE, intrarea în vigoare a Regulamentului s-a produs la data aderării efective. Prin urmare, pentru România, data la care dreptul european a devenit aplicabil este data de 01.01.2007.

Regulamentul nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești se aplică litigiilor cu elemente de extraneitate între statele membre, în materiile care cad sub incidența dispozițiilor acestuia.

Acest act normativ se aplică doar procedurilor de divorț, separare de drept și anularea căsătoriei precum și celor privind atribuirea, exercitarea, delegarea, retragerea totală sau parțială a răspunderii părintești în mod special încredințarea și dreptul de vizită, tutelă, curatele și instituții similare, desemnarea și atribuțiile persoanelor însărcinate să se ocupe de persoana ori bunurile copilului, plasarea într-o familie substitutivă ori într-un centru de plasament, măsurile de protecție a copilului în ceea ce privește bunurile sale.

Potrivit art. 1 alin.3 Regulamentul nu se aplică:

- stabilirii sau contestării filiației;
- hotărârii privind adopția și măsurilor premergătoare acesteia, precum și desfacerea și declararea nulității adopției;

⁶⁵ Prin Decizia 534/18.07.2018 Curtea Constituțională a dispus respingerea, ca neîntemeiată, a excepției de neconstituționalitate și s-a constatat că dispozițiile art. 913 alin. (5) din Codul de procedură civilă sunt constituționale în raport cu criticile formulate

⁶⁶ În Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 258 din 13 aprilie 2017 a fost publicată Decizia nr. 16/2017 privind examinarea sesizării formulate de Tribunalul Cluj - Secția civilă în Dosarul nr. 16.573/211/2015, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a unei probleme de drept, în conformitate cu care: În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 906 alin. (4) din Codul de procedură civilă nu este admisibilă formularea mai multor cereri de fixare a sumei definitive datorate de debitor cu titlu de penalități”.

- numelui și prenumelui copilului;
- emancipării;
- obligației de întreținere;
- actelor fiduciare și succesiunilor;
- măsurilor luate ca urmare a faptelor penale săvârșite de copii.

Sub aspectul obligației de întreținere, chiar dacă aspectele privind răspunderea părintească și obligația de întreținere sunt abordate, de regulă, în cadrul aceluiași proceduri judiciare, partea din hotărâre referitoare la obligațiile de întreținere va fi recunoscută și executată într-un alt stat membru în conformitate cu normele Regulamentului (CE) nr. 4/2009 al Consiliului din 18 decembrie 2008 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere, în timp ce partea din hotărâre referitoare la răspunderea părintească va fi recunoscută și executată în conformitate cu normele Regulamentului Bruxelles II-a.

Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 cuprinde și norme care asigură circulația liberă în spațiul Uniunii Europene a hotărârilor judecătorești, a actelor autentice și a acordurilor, stabilind dispoziții cu privire la recunoașterea și executarea acestora într-un alt stat membru.

CATEGORII DE HOTĂRÂRI CARE SUNT SUPUSE RECUNOAȘTERII ȘI EXECUTĂRII:

Conform art. 21 și art. 46 din Regulament, sunt supuse recunoașterii și executării următoarele:

- **hotărârile judecătorești** (de divorț și cele care privesc exercitarea autorității părintești) pronunțate într-un stat membru, în acțiunile judiciare intentate după punerea în aplicare a Regulamentului;
- **actele autentice** (privind desfacerea căsătoriei și cele privind exercitarea autorității părintești) încheiate după punerea în aplicare a Regulamentului și executorii într-un stat membru;
- **acordurile dintre părți privind exercitarea autorității părintești**, acorduri încheiate după punerea în aplicare a Regulamentului și executorii în statul membru de origine.

PROCEDURA DE RECUNOAȘTERE ȘI EXECUTARE A HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI **RECUNOAȘTEREA**

Potrivit art. 21 din Regulamentul nr. 2201/2003, hotărârile judecătorești pronunțate în materiile enunțate mai sus sunt recunoscute fără alte proceduri în celelalte state membre.

Această prevedere nu exclude posibilitatea părții interesate de a solicita pronunțarea unei hotărâri de recunoaștere sau de refuz a recunoașterii hotărârii.

➤ NERECUNOAȘTEREA HOTĂRÂRII JUDECĂTOREȘTI - IPOTEZE:

Potrivit art. 23 din Regulament, o hotărâre judecătorească pronunțată în materia autorității părintești nu se recunoaște de o instanță dintr-un alt stat membru într-una dintre următoarele situații:

- luând în considerare interesul superior al copilului, recunoașterea contravine în mod evident ordinii publice a statului membru în care se solicită aceasta;

- cu excepția cazurilor urgente, hotărârea a fost pronunțată fără a-i da copilului posibilitatea de a fi ascultat, încălcându-se astfel normele fundamentale de procedură din statul membru în care se solicită aceasta;
- actul de sesizare a instanței sau un act echivalent nu a fost notificat sau comunicat în timp util pârâtului care nu s-a prezentat și nu a avut astfel posibilitatea de a-și pregăti apărarea, cu excepția cazului în care se constată că pârâtul a acceptat hotărârea într-un mod neechivoc;
- la solicitarea oricărei persoane care susține că hotărârea se opune exercitării răspunderii sale părintești, în cazul în care hotărârea a fost pronunțată fără ca această persoană să fi avut posibilitatea de a fi ascultată;
- recunoașterea este ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată ulterior în materia răspunderii părintești în statul membru în care se solicită recunoașterea;
- recunoașterea este ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată ulterior în materia răspunderii părintești într-un alt stat membru sau în statul terț în care copilul își are reședința obișnuită, din moment ce hotărârea ulterioară îndeplinește condițiile necesare recunoașterii sale în statul membru solicitat;
- nu a fost respectată procedura prevăzută la art. 56, care reglementează plasarea copilului într-un alt stat membru.

EXECUTAREA

Articolul 28 din Regulament prevede că hotărârile privind exercitarea răspunderii părintești care sunt executorii în statul de origine și care au fost notificate sau comunicate se execută într-un alt stat membru după ce s-a încuviințat executarea la cererea oricărei părți interesate.

➤ PROCEDURA DE ÎNCUVIINȚARE A EXECUTĂRII

Potrivit art. 31 din Regulament, instanța judecătorească sesizată prin cerere pronunță o hotărâre în termen scurt, fără ca persoana împotriva căreia se solicită executarea sau copilul să poată, în această fază a procedurii, să prezinte observații.

Hotărârea pronunțată este adusă la cunoștința reclamantului, în conformitate cu procedura prevăzută de dreptul statului membru de executare.

Împotriva hotărârii privind cererea de încuviințare a executării oricare dintre părți poate exercita căile de atac prevăzute de articolul 33-34 din Regulament.

➤ DOCUMENTE NECESARE PENTRU RECUNOAȘTEREA/ÎNCUVIINȚAREA EXECUTĂRII UNEI HOTĂRÂRI JUDECĂTOREȘTI:

Partea care solicită sau contestă recunoașterea unei hotărâri judecătorești ori solicită încuviințarea executării trebuie să prezinte:

- o copie a hotărârii care să întrunească toate condițiile necesare în vederea stabilirii autenticității sale;
- certificatul menționat la articolul 39 eliberat de instanța judecătorească sau autoritatea competentă din statul membru de origine;
- dovada notificării sau comunicării hotărârii către partea care nu s-a prezentat, dacă este cazul;
- orice document care arată că pârâtul a acceptat hotărârea în mod neechivoc.

În legătură cu procedura de executare trebuie reținut faptul că:

✓ această procedură este reglementată de legea statului membru în care executarea are loc;

✓ hotărârea pronunțată de instanța judecătorească din alt stat membru și declarată executorie în conformitate cu art. 28-36 din Regulament, se execută în statul membru ca și când ar fi fost pronunțată în acest stat membru.

SUPRIMAREA EXEQUATORULUI

Potrivit Regulamentului toate hotărârile judecătorești în materie matrimonială, conform art. 1, sunt supuse procedurii de recunoaștere și exequator, cu excepția celor având drept obiect dreptul de vizită și înapoierea copilului, în cadrul cărora este suprimată procedura exequator-ului.

Hotărârea privind dreptul de vizită

Regulamentul facilitează exercitarea dreptului de vizită sens în care prevede că o hotărâre privind drepturile de vizită pronunțată într-un stat membru este direct recunoscută și executorie în alt stat membru cu condiția să fie însoțită de un certificat.⁶⁷

Ca urmare a recunoașterii de drept a hotărârilor judecătorești privind dreptul la vizită se produc două consecințe:

- se asigură respectarea interesului superior al minorului și în cazurile în care titularii răspunderii părintești se află în state diferite;
- nu mai este necesară parcurgerea procedurii de încuviințare a executării silite și nu mai este posibil ca una dintre părți să se opună la recunoașterea unei hotărâri privind dreptul la vizită pronunțată în alt stat membru.

Cu toate acestea, titularul răspunderii părintești poate opta pentru procedura clasică de recunoaștere și executare, conform art. 40 alin. (2) din Regulament.

Hotărârea privind înapoierea copilului

Hotărârile privind înapoierea copilului sunt executorii în aceleași condiții cu cele privind dreptul de vizită respectiv fără a fi necesară încuviințarea și fără a exista posibilitatea de a se opune recunoașterii atunci când hotărârea este certificată în statul de origine.

Certificatul va fi acordat de instanța din statul de origine doar în ipotezele prevăzute de art. 42 alin. (2) din Regulament.⁶⁸

Certificatul urmează să prevadă și măsurile de asigurare a protecției copilului după înapoierea sa în statul de reședință.⁶⁹

Curtea de Justiție a Uniunii europene a statuat cu privire la suprimarea procedurii de

⁶⁷ Articolul 41 Dreptul de vizită (1) Dreptul de vizită menționat la articolul 40 alineatul (1) litera (a), acordat printr-o hotărâre judecătorească executorie pronunțată într-un stat membru, este recunoscut și are forță executorie într-un alt stat membru fără să fie necesară încuviințarea executării și fără să fie posibil să se opună recunoașterii acesteia în cazul în care hotărârea a fost certificată în statul membru de origine în conformitate cu alineatul (2) - Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000.

⁶⁸ Art. 42 (2) Instanța judecătorească de origine care a pronunțat hotărârea menționată la articolul 40 alineatul (1) litera (b) nu eliberează certificatul menționat la alineatul (1) decât în cazul în care: (a) copilul a avut posibilitatea de a fi ascultat, cu excepția cazului în care aceasta a fost considerată necorespunzătoare în conformitate cu vârsta sau gradul său de maturitate; (b) părțile au avut posibilitatea de a fi ascultate și (c) instanța judecătorească a pronunțat hotărârea ținând seama de motivele și mijloacele de probă care au stat la baza hotărârii pronunțate în conformitate cu articolul 13 din Convenția de la Haga din 1980.

⁶⁹ E. Oprin, I. Garbulet, Tratat teoretic și practic de executare silită.

exequatur în materia înapoierii copilului în sensul că atunci când o instanță din statul membru de origine a copilului, ulterior unei hotărâri de neînapoiere într-un alt stat membru în care copilul a fost deplasat sau reținut, a pronunțat o hotărâre prin care dispune înapoierea copilului, instanțele din celălalt stat membru nu o pot revizui cu scopul de a împiedica executarea sa.

La rândul său, CEDO a arătat că statele semnatare ale Convenției de la Haga din 1980 trebuie să depună toate eforturile pentru înapoierea copilului, dar și pentru exercitarea dreptului la vizită, prin executarea de îndată și directă a hotărârilor pronunțate de instanțele statelor membre. „Necesitatea pronunțării și executării cu celeritate a hotărârilor privitoare la minori subliniată constant în jurisprudența CEDO, este accentuată în situația în care s-a solicitat și, eventual, dispus înapoierea copilului, Curtea raportându-se la cerințele celerității impuse de Convenția de la Haga și Regulamentul (CE) nr. 2201/2003”.⁷⁰

În ceea ce privește procedura de executare a unei hotărâri de înapoiere a copilului, aceasta este supusă legii naționale, iar autoritățile naționale sunt chemate să aplice regulile care garantează executarea eficientă și rapidă a hotărârilor pronunțate conform Regulamentului, pentru a nu aduce atingere obiectivelor acestuia.

3.3. Regulamentul nr. 4/2009 privind legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere

În materia obligației de întreținere sunt aplicabile dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 4/2009 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere.

Regulamentul nr. 2201/2003 prevede expres în art. 1 alin. (3) lit. e) că nu se aplică obligației de întreținere.

Art. 17 din Regulamentul nr. 4/2009 prevede că o hotărâre pronunțată într-un stat membru care are obligații în temeiul Protocolului de la Haga din 2007 este recunoscută într-un alt stat membru fără a fi necesar să se recurgă la nicio procedură și fără a fi posibilă contestarea recunoașterii sale.⁷¹

Regulamentul (CE) nr. 4/2009 al Consiliului din 18 decembrie 2008 privind competența, legea aplicabilă și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere face distincție între două categorii de hotărâri pronunțate într-un stat membru:

➤ **Hotărârea pronunțată într-un stat membru care are obligații în temeiul Protocolului de la Haga din 2007**

Din perspectiva Regulamentului aceste hotărâri prezintă următoarele particularități cu privire la:

⁷⁰ V.Bozesan, Executarea hotărârilor privind înapoierea minorului, în contextul art. pct.8 din Convenția europeană a drepturilor omului, Convenției de la Haga și Regulamentului (CE) nr. 2201/2003 - cauza Cavani c. Ungariei, în RRES nr. 4/2014.

⁷¹ Articolul 17 din Regulamentul nr. 4/2009: Eliminarea procedurii de exequatur (1) O hotărâre pronunțată într-un stat membru care are obligații în temeiul Protocolului de la Haga din 2007 este recunoscută într-un alt stat membru fără a fi necesar să se recurgă la nicio procedură și fără a fi posibilă contestarea recunoașterii sale. (2) O hotărâre pronunțată într-un stat membru care are obligații în temeiul Protocolului de la Haga din 2007 și care este executorie în statul membru respectiv, este executorie în alt stat membru fără a fi necesară încuviințarea executării.

RECUNOAȘTERE

- este recunoscută de drept într-un alt stat membru, fără a fi necesar să se recurgă la vreo procedură;
- nu este posibilă contestarea recunoașterii sale.

EXECUTARE

- dacă hotărârea este executorie în statul membru de origine, ea devine executorie în alt stat membru, fără a fi necesară încuviințarea executării sale (exequatur).

➤ CONCLUZIE:

✓ în conformitate cu prevederile articolului 17 din Regulamentul nr. 4/2009, în cazul hotărârilor executorii care fac parte din această categorie, procedura exequaturului a fost suprimată.

FORMULAREA UNEI CĂI DE ATAC

Regulamentul recunoaște dreptul pârâtului care nu s-a înfățișat în instanța din statul membru de origine de a formula o cale de atac împotriva hotărârii judecătorești în fața instanței judecătorești competente din statul membru în cazul în care:

- nu i-a fost comunicat actul de sesizare a instanței sau un act echivalent în timp util sau astfel încât să se fi putut apăra; sau
- a fost împiedicat să conteste creanța de întreținere din motive de forță majoră sau din cauza unor circumstanțe extraordinare, fără ca pârâtul să fi avut vreo vină în acest sens.

DOCUMENTE NECESARE PENTRU EXECUTARE

Articolul 20 menționează documentele necesare pentru executarea unei hotărâri judecătorești:

- copie a respectivei hotărâri care să întrunească toate condițiile necesare în vederea stabilirii autenticității sale;
- extrasul hotărârii pronunțate de instanța de origine prin intermediul formularului prezentat ca model în Anexa I a Regulamentului;
- un document în care se stabilește situația restanțelor și în care se indică data la care a fost efectuat calculul;
- atunci când este necesar, transcrierea sau traducerea conținutului formularului menționat anterior.

Articolul 21 din Regulament prevede situațiile în care poate fi refuzată executarea, respectiv atunci când dreptul de executare este prescris potrivit termenului de prescripție cel mai lung, fie din legea națională a statului de origine, fie din legea națională a statului de executare.

De asemenea, autoritatea competentă a statului membru de executare poate suspenda, integral sau parțial, la cererea debitorului, executarea hotărârii instanței judecătorești de origine dacă aceasta este ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată în statul membru de executare sau cu o hotărâre judecătorească pronunțată într-un alt stat membru sau într-un stat terț, care întrunește condițiile necesare pentru recunoașterea sa în statul membru de executare.

REFUZUL / SUSPENDAREA EXECUTĂRII

Executarea hotărârii instanței judecătorești de origine poate fi refuzată de autoritatea

competență a statului membru de executare dacă s-a prescris dreptul de obținere a executării hotărârii judecătorești a instanței judecătorești de origine, în condițiile legii statului membru de origine sau a statului membru de executare, luând în considerare termenul de prescripție cel mai lung. De asemenea, autoritatea competentă a statului membru de executare poate suspenda, integral sau parțial, la cererea debitorului, executarea hotărârii instanței judecătorești de origine dacă aceasta este ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată în statul membru de executare sau cu o hotărâre judecătorească pronunțată într-un alt stat membru sau într-un stat terț, care întrunește condițiile necesare pentru recunoașterea sa în statul membru de executare, sau în cazul în care instanța judecătorească competentă a statului membru de origine a fost investită cu soluționarea unei căi de atac privind hotărârea instanței judecătorești de origine.

➤ **Hotărârea pronunțată într-un stat membru care nu are obligații în temeiul Protocolului de la Haga din 2007**

În legătură cu această categorie de hotărâri există următoarele reglementări:

RECUNOAȘTERE

- este recunoscută de drept într-un alt stat membru, fără a fi necesar să se recurgă la nicio procedură;
- este posibilă contestarea hotărârii, situație în care partea interesată în recunoașterea hotărârii poate solicita pe cale principală, printr-o procedură specială, ca hotărârea să fie recunoscută.

EXECUTARE

- dacă este executorie în statul membru de origine, ea devine executorie în alt stat membru numai după ce a fost încuviințată executarea ei de către o instanță judecătorească din acest stat.

NORME DE COMPETENȚĂ ȘI PROCEDURA DE EXECUTARE

Cererea de încuviințare a executării se prezintă instanței judecătorești sau autorității competente din statul membru de executare. Sub aspectul competenței teritoriale, Regulamentul prevede că aceasta este determinată de reședința obișnuită a părții împotriva căreia se solicită executarea sau de locul de executare.

Cererea de încuviințare a executării va fi însoțită de următoarele documente:

- o copie a hotărârii care să întrunească toate condițiile necesare în vederea stabilirii autenticității sale;
- un extras al hotărârii eliberat de instanța de origine, prin intermediul formularului prezentat ca model în Anexa II a Regulamentului;
- atunci când este necesar, transcrierea sau traducerea conținutului formularului menționat anterior.

După declararea drept executorie a hotărârii conform articolului 30 din Regulament, hotărârea de încuviințare a executării este adusă de îndată la cunoștința reclamantului în conformitate cu procedura prevăzută de legea statului membru de executare și notificată sau comunicată părții împotriva căreia se solicită executarea. Hotărârea privind cererea de încuviințare a executării poate fi atacată în condițiile art. 32, după cum poate fi refuzată sau revocată pentru motive limitativ prevăzute în Regulament.

CAPITOLUL IV

ACCESUL LA JUSTIȚIE ÎN MATERIE PENALĂ - EXAMEN SELECTIV DE JURISPRUDENȚĂ CEDO

Av. dr. Mihai Adrian HOTCĂ,
Av. Alexandru STAN

4.1. Introducere

Accesul la justiție în materie penală cuprinde două componente esențiale:

- dreptul la un proces echitabil;
- dreptul la o cale de atac efectivă.

Accesul la justiție în domeniul penal este consacrat în mai multe acte normative - naționale și internaționale. Dintre acestea, cele mai importante sunt Convenția Europeană, Carta UE, Constituția României și Codul de procedură penală. La acestea trebuie adăugată și Directiva 343/2016. Un rol important în conturarea standardelor europene privind accesul la justiție îl are CEDO.

In concreto, este vorba despre art. 6 și 13 din CEDO, art. 47 din Carta UE, art. 21 din Constituție, texte deopotrivă aplicabile și în materie civilă, și art. 8 din Codul de procedură penală.

Cu privire la respectarea art. 6 din Convenția Europeană (soluționarea cauzei într-un termen rezonabil) în cazurile persoanelor vulnerabile, Curtea a apreciat că „O cerință privind promptitudinea și diligența rezonabilă este implicită în orice caz, dar atunci când este posibil ca persoana să fie extrasă dintr-o situație dăunătoare, ancheta trebuie să se desfășoare urgent (*ibidem*). În ceea ce privește forma de anchetă care permite atingerea obiectivelor citate anterior, aceasta poate varia în funcție de circumstanțe. Totuși, indiferent de modalitățile reținute, autoritățile trebuie să acționeze din oficiu, de îndată ce chestiunea le este semnalată” (C.N. c/ Regatului Unit, nr. 4239/08, pct. 69, 13 noiembrie 2012).

România a fost condamnată de CEDO în *cauza Milena Felicia Dumitrescu* (2015) întrucât autoritățile judiciare nu au depus suficiente diligențe în analizarea plângerii reclamantei, o persoană vulnerabilă care a fost violată și lovită de mai multe ori. Organele de urmărire penală au tergiversat soluționarea cauzei timp de peste 6 ani, iar judecata s-a prelungit în mod nejustificat, motiv pentru care, la 9 ani de la momentul săvârșirii faptei, judecătorii au constatat împlinit termenul de prescripție al răspunderii penale.

Într-o altă cauză s-a constatat încălcarea de către instanțele române a dispozițiilor art. 6 din Convenție, atâta timp cât nu au soluționat din oficiu latura civilă a unui proces în care persoană vătămată era un minor abuzat de tatăl său. (*cauza D.M.D. c/ României* - 2017):

„În plus, Curtea observă că, în conformitate cu dreptul aplicabil, instanțele aveau obligația să se pronunțe cu privire la problema acordării unor despăgubiri chiar și fără o cerere formalizată în acest sens din partea reclamantului, care era minor și, prin urmare, o persoană lipsită de capacitate de exercițiu la momentul respectiv. Mai mult, atât instanțele,

cât și procurorul aveau obligația să ceară victimei în mod activ informații cu privire la întinderea daunelor suferite. *Legea asigură astfel o protecție sporită persoanelor vulnerabile, precum reclamantul, plasând în sarcina autorităților responsabilitatea extinsă de a juca un rol activ în această privință (a se vedea, mutatis mutandis, Lamarche c/ României, nr. 21.472/03, pct. 34, 16 septembrie 2008). Din acest motiv și în lumina obiectului anchetei, procesul a depășit stadiul de un simplu litigiu între persoane fizice și a angajat răspunderea statului din perspectiva art. 6 § 1 din Convenție. (...) Mai mult, motivarea Curții de apel nu a avut niciun temei juridic (a se vedea, mutatis mutandis, Andelkoviæ). În lumina redactării neechivoce a obligației consacrate la art. 17 din C. proc. pen., Curtea de apel ar fi trebuit să examineze pe fond dreptul la daune, pentru a decide dacă reclamantul avea sau nu dreptul să primească despăgubiri. În concluzie, Curtea consideră că omisiunea instanțelor naționale de a aplica art. 17 C. proc. pen. în favoarea reclamantului și, astfel, de a examina dacă ar fi fost necesar să i se acorde despăgubiri a constituit o denegare de justiție (a se vedea, mutatis mutandis, Andelkoviæ, și Bochan citate anterior).*

De remarcat aici că prevederea din art. 17 Codul de procedura penală anterior (avută în vedere de Curtea Europeană în cauza citată mai sus), potrivit căreia instanța era obligată să se pronunțe din oficiu asupra reparării pagubei suferite de o persoană vulnerabilă (lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă), noua reglementare (intrată în vigoare în 2014) nu mai prevede o astfel de obligație, urmare a eliminării rolului activ al judecătorului, ca principiu al procesului penal. Iată cum, indirect, abordarea unei proceduri moderne (prin înlocuirea sistemului inchizitorial) poate afecta interesele procesuale ale persoanelor vulnerabile, respectiv chiar accesul la justiție al acestora în procesul penal.

În esență, normele juridice menționate mai sus consacră dreptul la un proces echitabil în cazul acuzățiilor de natură penală, respectiv cele care se bazează pe comiterea unor infracțiuni, precum și dreptul la un remediu juridic efectiv în toate situațiile în care este vorba despre o presupusă încălcare a drepturilor și libertăților fundamentale. Cu alte cuvinte, accesul la justiție în materie penală constă în posibilitatea conferită de lege persoanelor fizice acuzate de comiterea unor infracțiuni de a se apăra efectiv, beneficiind de toate prerogativele dreptului la un proces echitabil, și de a putea uza de căile de atac corespunzătoare. În manualul de drept european privind accesul la justiție (Agenția Europeană Pentru Drepturi Fundamentale și Consiliul European, 2016) se prevede că dreptul la o hotărâre motivată reprezintă un alt aspect fundamental al dreptului la proces echitabil. Potrivit sursei citate: *"O hotărâre motivată demonstrează că o cauză a fost judecată în mod corespunzător și permite părților să introducă o cale de atac adecvată și efectivă. Instanțele nu sunt obligate să răspundă detaliat la fiecare argument iar obligația de a motiva variază în funcție de natura hotărârii și de circumstanțele cauzei"*, fiind indicate cauzele *Hadjianastassiou c/ Greciei* (1992), *Jodko c/ Lituaniei* (1999) și *García Ruiz c/ Spaniei* (1999), dar și Avizul nr. 11, *"privind calitatea hotărârilor judecătorești"* din 2008 al Consiliului European.

4.2. Standardele dreptului la un proces echitabil

În materie penală, standardele dreptului la un proces echitabil includ:

- accesul la o instanță independentă și imparțială;
- contradictorialitatea, publicitatea și oralitatea;
- dreptul la o apărare efectivă;
- prezumția de nevinovăție.

4.2.1. Accesul la o instanță independentă și imparțială în materie penală

Independența și imparțialitatea instanței presupun existența unei autonomii a sistemului judiciar față de orice posibile presiuni exterioare. Independența și imparțialitatea instanței sunt menite să-i garanteze neutralitatea (CEDO - cauza *Parlov-Talcic c/Croația* - 2009).

În jurisprudența CEDO, s-a statuat că o instanță este independentă dacă sistemul judiciar este guvernat de reguli clare privind desemnarea judecătorilor și dacă există garanții care să le confere acestora autonomie decizională (CEDO - *Campbell și Fell c/Regatul Unit* - 1984).

Independența instanței presupune două aspecte: unul subiectiv, care vizează excluderea posibilelor convingeri ale judecătorului, ostilitatea sau reaua-credință ale acestuia manifestate în cadrul procedurii, și altul obiectiv, care se referă la aparența lipsei unei prejudecăți.

Curtea Europeană a constatat în cauza *Paraskeva Todorova c/ Bulgaria* (2010) că refuzul instanțelor de a acorda o suspendare a pedepsei ce îi fusese aplicată reclamantei pentru înșelăciune, din cauza originii rromice a acesteia, încalcă prevederile art. 6 și art. 14 din Convenție. În special, instanțele au invocat existența unui „*sentiment de impunitate, în special în rândul membrilor grupurilor minoritare, care consideră că o pedeapsă cu suspendare nu este o pedeapsă*”, această argumentare fiind vădit neconformă cu principiile independenței și imparțialității enunțate mai sus.

Merită citată aici și cauza *Ciorcan și alții c/ România* (2015) unde Curtea, deși inițial nu a constatat că persoanele de etnie rromă reclamante ar fi fost discriminate „*Astfel, nu s-a stabilit dincolo de orice îndoială rezonabilă că atitudinile rasiste au jucat un rol în tratamentul aplicat doamnei Ciorcan și reclamanților de către agenții statului...*”, totuși a constatat „...că autoritățile nu și-au îndeplinit obligația prevăzută la art. 14 din Convenție, de a lua toate măsurile necesare pentru a cerceta dacă este posibil ca discriminarea să fi avut un rol în cadrul evenimentelor”, ceea ce demonstrează importanța pe care o acordă instanța europeană oricărei posibile ingerințe cu privire la accesul grupurilor vulnerabile la o instanță independentă.

În cauza *Chowdury și alții c/ Greciei* 42 de resortisanți din Bangladesh au solicitat constatarea judecării cauzei lor cu încălcarea dispozițiilor art. 4 din Convenția Europeană, respectiv supunerea acestora la muncă forțată. În analiza hotărârilor dispuse de instanțele naționale, Curtea a constatat că judecata acestora a avut loc fără a se ține cont de particularitățile traficului de persoane și de fragilitatea victimelor unei astfel de fapte grave. Mai mult decât atât, Curtea Europeană a făcut aprecieri și cu privire la cuantumul pedepselor, apreciat a fi mult prea mic:

„Curtea observă că Curtea cu jurați din Patras i-a achitat pe inculpați de acuzația de trafic de ființe umane, având în vedere, în special, faptul că lucrătorii nu se aflau în imposibilitatea absolută de a se proteja și că libertatea lor de mișcare nu era compromisă, întrucât erau liberi să-și părăsească munca.... Cu toate acestea, Curtea apreciază că restrângerea libertății de mișcare nu este o condiție sine qua non pentru a califica o situație drept muncă forțată sau chiar drept trafic de ființe umane. Această formă de restrângere nu este legată de prestarea muncii în sine, ci mai degrabă de unele aspecte ale vieții victimei unei situații contrare art. 4 din Convenție și anume a unei situații de servitute. Cu privire la acest punct, Curtea reiterează constatările sale cu privire la interpretarea strictă a noțiunii de trafic realizată de Curtea cu jurați din Patras, care s-a întemeiat mai degrabă pe elemente proprii servitutii pentru a nu califica drept trafic situația reclamanților (...). Or situația de trafic poate exista în pofida libertății de mișcare a victimei. Astfel, Curtea



cu jurați din Patras nu numai că a achitat inculpații de acuzația de trafic de ființe umane, dar a convertit, totodată, pedeapsa cu închisoarea pronunțată cu privire la doi dintre ei pentru vătămări corporale grave în sancțiune pecuniară de 5 EUR pentru o zi de detenție.”

De altfel, în manualul privind „Drepturile de care beneficiază victimele traficului de persoane în UE” (Luxemburg, Oficiul pentru publicații europene 2013), se precizează drepturile acestor persoane vulnerabile, pe care statele membre trebuie să le asigure pentru protecția acestora, din care amintim: „În urma unei evaluări individuale, efectuate de către autoritatea competentă, victimele au dreptul, în anumite condiții, la un tratament specific, menit să prevină victimizarea secundară, și anume prin evitarea repetării inutile, pe parcursul cercetării, al urmăririi penale și al procesului, a interogatoriilor, a contactului vizual între victimă și autorul infracțiunii, a depunerii de mărturii în ședință publică, precum și prin evitarea întrebărilor inutile privind viața privată a victimei”.

Curtea Europeană acordă o mare atenție cazurilor în care faptele ale căror victime sunt persoane vulnerabile sunt săvârșite de polițiști, magistrați sau alți funcționari, care se folosesc de influența lor pentru a nu fi trași la răspundere penală. În astfel de cazuri **poate fi afectat accesul liber la justiție al celor prejudiciați**. Astfel, în cauza *S.M. c/ Croației* (2018) reclamanta a depus o plângere penală împotriva unui anumit T.M., fost polițist, susținând că, în perioada cuprinsă între vara anului 2011 și septembrie al aceluiași an, acesta o forțase psihic și fizic să se prostitueze. Ulterior, T.M. a fost acuzat de comiterea infracțiunii de constrângere la practicarea prostituției ca formă agravantă a infracțiunii de proxenetism. În 2013, tribunalul penal l-a achitat pe T.M. pentru că, deși se constatase faptul că acesta organizase o rețea de prostituție în care o recrutase pe reclamantă, nu s-a constatat faptul că a constrâns-o să se prostitueze. Curtea a reținut că autorul faptei, fost polițist, s-a folosit de această calitate, dar și de mai mult arme pe care le avea la locuința sa, pentru a exercita presiuni asupra victimei. Totodată, Curtea a subliniat faptul că nu este relevant consimțământul victimei în astfel de cazuri, iar autoritățile ar fi avut obligația de a face o evaluare a posibilului impact al traumei psihologice.

O deosebită relevanță, cu privire la modul în care Curtea apreciază că autoritățile române asigură accesul liber la justiție, în materie penală, al persoanelor vulnerabile, o reprezintă cauza *Centrul de Resurse Juridice în numele lui Cîmpeanu Valentin c/ României*. Dincolo de aspecte care țin de modul de organizare al instituțiilor medicale din sistemul de stat, Curtea a făcut aprecieri importante și cu privire la imposibilitatea autorităților naționale de a garanta un cadru legal adecvat pentru ca presupusele infracțiuni săvârșite împotriva unei persoane cu dizabilități grave să fie examinate cu respectarea accesului la o autoritate independentă:

„Curtea consideră că Statul pârât nu a reușit să asigure un mecanism adecvat, capabil să ofere mijloace judiciare de accedere la justiție pentru persoane cu dizabilități mintale și care pretind a fi victime ale încălcării articolului 2 din Convenție. Mai precis, Curtea constată o încălcare a Articolului 13 coroborat cu Articolul 2 al Convenției, ca urmare a eșecului Statului de a asigura și a implementa un cadru juridic adecvat, care ar fi permis ca acuzațiile dlui Cîmpeanu referitoare la încălcarea dreptului său la viață să fie examinate de către o autoritate independentă.”

De remarcat aici că, dincolo de cazul domnului Cîmpeanu Valentin (persoană care, astfel cum a reținut Curtea, „și-a trăit întreaga viață în grija autorităților interne”), Curtea Europeană a sesizat în mai multe situații că statul român a încălcat art. 3 sau art. 5 din Convenție, având în vedere lipsa unei căi de atac adecvate disponibile pentru persoanele

cu handicap, sau ca urmare a faptului că acestea nu aveau decât un acces limitat la căile de atac de acest tip care ar fi putut exista (C.B. c/ României, Parascineti c/ României și B. c/ României). Urmare a acestei soluții (CRJ în numele lui Cîmpeanu), Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a pronunțat recent o hotărâre privind executarea deciziei Curții Europene, în care a solicitat Statului român să asigure garanții privind accesul la justiție (inclusiv în materie penală) din care cităm parțial:

„Constatând cu îngrijorare problemele continue evidențiate de către Mecanismul Național de Prevenire și de către societatea civilă în acest sens, a solicitat autorităților să informeze Comitetul cu privire la măsurile suplimentare luate sau preconizate pentru a se asigura că autoritățile de anchetă sunt informate sistematic despre decesul persoanelor plasate în instituții de asistență socială; Pentru a putea evalua pe deplin impactul celorlalte măsuri adoptate în vederea asigurării eficienței anchetei privind actele și omisiunile împotriva persoanelor vulnerabile instituționalizate care ar putea intra sub incidența articolului 2 sau 3 din Convenție, au invitat autoritățile să furnizeze informații, de preferință pentru perioada 2016-2018, cu privire la:

- numărul de anchete inițiate în urma sesizărilor și din oficiu pentru infracțiuni presupuse a fi săvârșite cu intenție și, separat, pentru infracțiunile presupuse a fi săvârșite din culpă cu privire la tratamentul și asistența medicală acordată persoanelor vulnerabile din instituții;
- numărul ordonanțelor de clasare/neurmărire/netrimiteri în judecată a acestor cauze; câte dintre acestea au fost infirmate în urma unei căi de atac; și dacă, așa cum a fost raportat anterior Comitetului, autoritățile de anchetă au început să comunice astfel de decizii Consiliului de monitorizare, astfel încât acesta să-și poată exercita puterea de a le contesta în instanță;
- numărul de cauze trimise în judecată și numărul de persoane condamnate;
- măsuri concrete adoptate de autoritățile de anchetă pentru a se asigura că sunt respectate drepturile victimelor în timpul acestor proceduri;
- solicită autorităților să identifice, în strânsă cooperare cu Secretariatul, măsurile adecvate pentru a se asigura că procesul decizional privind plasamentul în instituțiile rezidențiale de asistență socială a persoanelor care nu sunt în măsură să dea un consimțământ valabil este însoțit de garanții adecvate, și că, aceste persoane, precum și cele plasate în spitalele de psihiatrie, au acces la căi de atac eficiente, permițându-le să se plângă în fața instanțelor judecătorești sau a altor organe independente de tratamentul lor”.

4.2.2. Contradictorialitatea, publicitatea și oralitatea

Procesul echitabil implică contradictorialitatea, publicitatea și oralitatea. Sunt posibile și anumite excepții, când există temeiuri care justifică derogarea. De pildă, dacă este vorba despre procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, situație în care procedura nu este contradictorie, sau când interese publice ori private impun declararea unor ședințe de judecată nepublice (dacă este vorba despre secrete de stat, minori etc.).

Dreptul la un proces public cuprinde dreptul inculpatului de a fi audiat în ședință de judecată, în cadrul căreia poate participa orice persoană (CEDO - *Allan Jacobsson c/Suediei* -1998).

Conform art. 6 din CEDO, presa și publicul sunt excluși de la ședințele publice de judecată numai în mod excepțional și numai dacă:

- este în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale, într-o societate democratică;
- când interesele minorilor sau cele privind protecția vieții private o cer;
- când publicitatea ar aduce atingere intereselor îndeplinirii actului de justiție.

În cazul persoanelor vulnerabile este în interesul acestora ca ședințele de judecată să nu fie publice, pentru a nu li se afecta viața privată, aspect prevăzut și de Codul de procedură penală (art. 352). Mai mult decât atât, Curtea Europeană a apreciat că, în anumite situații, instanțele naționale trebuie să ia măsuri suplimentare pentru ca victima (persoana vulnerabilă) să nu se întâlnească cu presupusul autor al infracțiunii nici măcar în sala de judecată, pentru a nu exista presiuni psihice suplimentare care să influențeze declarația persoanei vătămate sau cursul firesc al procesului penal (cauza *S.M. c/ Croației* - 2018).

4.2.3. Dreptul la o apărare efectivă

Acest drept presupune existența unui cadru legal, menit să garanteze egalitatea armelor între apărare și acuzare și să asigure toate înlesnirile necesare pentru pregătirea apărării. De pildă, este vorba despre dreptul de a propune probe, invoca excepții și de a depune memorii în susținerea apărării. De asemenea, dreptul la apărare efectivă implică asigurarea unei asistențe juridice calificate în favoarea grupurilor vulnerabile [copii, bolnavi psihici, refugiați (CEDO - *Quaranta c/Elveției* -1991) etc.].

Dreptul la o apărare efectivă presupune, evident, și accesul la conținutul dosarului cauzei penale. Efectivitatea dreptului la apărare se apreciază relativ, de la o cauză la alta, în funcție de problemele pe care fiecare le ridică în concreto (a se vedea, de pildă, CEDO - *Iglin c/Ucrainei*-2012).

Totodată, dreptul la apărare presupune și comunicarea acuzației, astfel cum rezultă și din art. 6 pct.3 lit. a din Convenția Europeană. Această obligație subzistă și în căile de atac, după cum a statuat Curtea în cauza *Salduz c/ Turciei* (2008), unde s-a reținut că necomunicarea către acuzat (minor la data săvârșirii faptei) a concluziilor procurorului depuse la Curtea de Casație reprezintă o încălcare a articolului menționat.

În strânsă legătură cu dreptul la o apărare efectivă se află și prerogativele sau posibilitățile avocatului (CEDO - *Aras c/Turciei*-2014). Simpla prezență, inactivă a unui avocat nu este suficientă pentru a asigura o apărare efectivă.

Referitor la persoanele vulnerabile și la dreptul acestora la o apărare efectivă, Curtea Europeană a apreciat (cauza *Blokhin c/ Rusiei*- 2016) că se impune prezența unui avocat, chiar și în situațiile în care se desfășoară o procedură care nu poate determina condamnarea persoanei cercetate. În cauza citată reclamantul (în vârstă de 12 ani, la momentul în care a fost cercetat de autoritățile ruse), având afecțiuni medicale grave (suferea de tulburare hiperkinetică cu deficit de atenție, tulburare mintală și neurocomportamentală caracterizată prin dificultăți serioase în concentrare sau prin comportament hiperactiv și impulsiv, sau o combinație a acestor două elemente), a dat o declarație prin care a recunoscut săvârșirea unei fapte penale, în lipsa unui avocat. Autoritățile ruse au apreciat că nu i-au adus un prejudiciu, întrucât dată fiind vârsta acestuia, oricum nu putea fi supus unei proceduri penale, iar hotărârea de a-l interna într-un centru educativ nu poate fi echivalentă cu un proces penal. Curtea Europeană a înlăturat aceste susțineri, apreciind că dreptul la apărare trebuie să primeze, cu atât mai mult cu cât persoana cercetată era un minor cu probleme psihice:

„Având în vedere vulnerabilitatea deosebită a minorilor, maturitatea lor și capacitățile lor intelectuale și emoționale, Curtea subliniază importanța fundamentală a posibilității

oricărui minor reținut de poliție de a avea acces la un avocat în timpul privării sale de libertate (...). Faptul că dreptul intern nu prevede că minorii care nu au împlinit vârsta răspunderii penale pot fi asistați de un avocat în timpul audierilor realizate de poliție nu este un motiv valid, capabil să justifice nerespectarea acestei obligații. Curtea reamintește că a hotărât anterior că o restrângere sistematică a dreptului de acces la un avocat în baza unor dispoziții legale este în sine suficient pentru a constitui o încălcare a art. 6. Mai mult, o astfel de restrângere este contrară principiilor fundamentale stabilite în mai multe instrumente internaționale conform cărora minorii ar trebui să beneficieze de asistență juridică sau orice altă asistență corespunzătoare. În plus, Curtea consideră că reclamantului i-ar fi fost imposibil să nu se simtă intimidat și vulnerabil când a fost lăsat singur la secție și când a fost audiat de poliție într-un mediu necunoscut. În plus, el și-a retractat mărturisirea și și-a declarat nevinovăția imediat ce a sosit bunicul său la secția de poliție. În această privință, Curtea subliniază că mărturisirea pe care reclamantul a făcut-o în absența unui avocat și care nu doar că a fost folosită împotriva sa în procesul având ca obiect internarea sa într-un centru de detenție provizorie, ci totodată a servit ca temei, împreună cu depoziția lui S. și cea a mamei acestuia, pentru constatarea instanțelor interne conform căreia actele imputate conțineau elemente constitutive ale infracțiunii de extorcare și motivau astfel internarea sa într-un asemenea centru. Având în vedere cele de mai sus, Curtea constată că absența unui avocat în timpul audierii reclamantului de către poliție a adus atingere în mod iremediabil dreptului la apărare al acestuia și caracterului echitabil al procesului în ansamblu”.

În cauza *Salduz c/ Turciei* (2008) Curtea a reținut că dreptul la apărare este încălcat chiar și în faza actelor premergătoare, atâta timp cât acuzatul a fost audiat, inițial, de organele de poliție, în lipsa unui avocat, cu atât mai mult cu cât, și în acest caz, era vorba de o persoană vulnerabilă (la acel moment acuzatul era minor).

4.2.4. Prezumția de nevinovăție în lumina Directivei (UE) 2016/343

i. Introducere

Așa cum s-a arătat în doctrină, prezumția de nevinovăție a fost proclamată, pentru prima dată, ca regulă de drept autonomă, în legislația Statelor Unite ale Americii (secolul al XVIII-lea) și apoi în Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului din 1789.

Este un lucru comun faptul că, și înainte de recunoașterea scrisă oficială, ideea prezumției de nevinovăție a fost susținută cu mult timp înainte, dar într-o formă mai puțin rafinată și riguroasă, comparativ cu cea actuală. Spre exemplu, în lumea romană era răspândită și recunoscută regula potrivit căreia este mai bine să lași nepedepsită o posibilă crimă decât să pedepsești un nevinovat. În orice stat de drept, prezumția de nevinovăție este recunoscută, diferind numai modalitățile în care aceasta este reglementată și garantată.

Dacă analizăm prezumția de nevinovăție din perspectivă exclusiv socială vom constata faptul că aceasta se fundamentează pe ideea de încredere a omului în oameni. În chip natural, firesc, omul ca ființă socială trebuie să beneficieze de încredere și să aibă, la rândul său, încredere în oameni. Mai mult, este necesar ca orice om să-și mențină încrederea în persoanele acuzate, până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei sau prin care se dispune amânarea aplicării pedepsei. Într-adevăr, o societate care nu garantează libertatea fiecărui individ și care nu are încredere în aceștia, până în momentul în care vinovăția sa este în mod cert contrazisă de probe legale și relevante, este o societate bolnavă, care nu poate avea viitor fără să se schimbe.

Așadar, prezumția de nevinovăție are o funcție socială importantă, întrucât prin recunoașterea încrederii între membri societății este asigurată buna funcționare a acesteia, dar și o funcție juridică esențială, deoarece contribuie la evitarea erorilor judiciare, garantează justa soluționare a cauzelor și asigură prestigiul justiției.

ii. Conținutul principiului de *lege lata*

Principiul prezumției de nevinovăție este principiul fundamental al dreptului ce constă în presupunerea că orice persoană este considerată nevinovată până la pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare.

De *lege lata*, prezumția de nevinovăție este reglementată în mai multe izvoare formale, inclusiv în Constituție.

Potrivit art. 23 alin. (11) din Constituție: „Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată”.

Conform art. 4 din Codul de procedură penală: „(1) Orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă.

(2) După administrarea întregului probatoriu, orice îndoială în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea suspectului sau inculpatului”.

Pe plan internațional sau european sunt, de asemenea, mai multe acte normative care prevăd principiul prezumției de nevinovăție.

Astfel, art. 11 alin. (1) din Declarația Universală a Drepturilor Omului glăsuiește: „Orice persoană acuzată de comiterea unui act cu caracter penal are dreptul să fie presupusă nevinovată până când vinovăția sa va fi stabilită în mod legal în cursul unui proces public în care i-au fost asigurate toate garanțiile necesare apărării sale”.

Art. 14 pct. 2 din Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice statuează: „Orice persoană acuzată de săvârșirea unei infracțiuni este prezumată a fi nevinovată cât timp culpabilitatea sa nu a fost stabilită în mod legal”.

Art. 6 alin. (2). din Convenția Europeană prevede: „Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită”.

În fine, art. 48 din Carta UE statuează: „Orice acuzat este prezumat nevinovat până când vinovăția sa va fi legal stabilită”.

Din 4 alin. (1) C. proc. pen. și art. 23 alin. (11) din Constituție, luând totodată în considerare dispozițiile internaționale și europene incidente, rezultă că prezumarea nevinovăției este un principiu incident în orice relație sau raport juridic cu alte persoane ori cu autorități publice, fiind independentă de existența unei acuzații în materie penală, ceea ce înseamnă că are o sferă de cuprindere mai extinsă decât cadrul unui proces penal.

Într-adevăr, atât Legea fundamentală, cât și Codul de procedură penală folosesc termenii *persoana* și *orice persoană*, aspect ce semnifică faptul că toate persoanele fizice sau juridice se bucură de garanția conferită de principiul prezumției de nevinovăție, iar respectarea acesteia „incumbă nu numai autorităților judiciare, ci și oricărei persoane sau autorități publice”.

Art. 6 alin. (1) din Tratatul privind Uniunea Europeană (TUE) prevede că Uniunea Europeană recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale, care are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor. Iar art. 6 alin. (3) TUE prevede că drepturile fundamentale, astfel cum sunt garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și așa cum rezultă din tradițiile constituționale comune statelor membre, constituie principii generale ale dreptului Uniunii.

Unul dintre aspectele esențiale ale principiului prezumției de nevinovăție, stabilit de către CEDO, constă în faptul că o instanță sau un funcționar public nu poate să prezinte persoanele suspectate sau acuzate ca fiind vinovate de săvârșirea unei infracțiuni dacă acestea nu au fost judecate și condamnate pentru infracțiunea respectivă printr-o hotărâre definitivă. În plus, conform jurisprudenței CEDO, acest principiu ar trebui să se aplice, tuturor autorităților publice.

Din punct de vedere juridic, prezumția de nevinovăție este o garanție procesuală și, totodată, un drept fundamental al persoanelor. Presupunerea inexistenței vinovăției este o prezumție legală relativă, care poate fi răsturnată numai prin pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare. Prezumția de nevinovăție este incidentă în cazul tuturor infracțiunilor și persoanelor, indiferent de biografia penală a celor acuzați de comiterea de infracțiuni. Prezumția de nevinovăție este un drept fundamental al omului și al persoanelor juridice, drept esențial într-o societate civilizată, fiind inerent statului de drept.

Într-un plan mai larg, prezumția de nevinovăție este o valoare socială menită a estompa ideile preconcepute potrivit cărora punerea sub acuzare a unei persoane este suficientă pentru atragerea oprobiului social și instituirea unor sancțiuni (privări de libertate sau bunuri, interdicții, incapacități sau decăderi).

Aplicații în materie procesual penală ale principiului prezumției de nevinovăție

(a) Analiza probelor. Dreptul la beneficiul oricărui dubiu rezultat ca urmare a administrării în mod complet a mijloacelor de probă legale, relevante și utile

Potrivit art. 4 alin. (2) C. proc. pen.: „După administrarea întregului probatoriu, orice îndoială în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea suspectului sau inculpatului”.

Luând în considerare realitatea că, nu întotdeauna, din mijloacele de probă existente la dispoziția organelor judiciare, rezultă cu certitudine vinovăția persoanei acuzate, prin intermediul art. 4 alin. (2) C. proc. pen., legiuitorul a stabilit că îndoielile în formarea convingerii organelor judiciare vor acționa în favoarea suspectilor sau inculpaților. Cu alte cuvinte, atât timp cât, în afară de versiunea ce poate conduce la vinovăția persoanei acuzate, mai există cel puțin o versiune posibilă, atunci dubiul va fi luat în considerare în favoarea suspectului sau inculpatului.

Fără a contrazice principiul fundamental al prezumției de nevinovăție, Curtea Europeană solicită instanțelor naționale o mai mare acuratețe în analiza circumstanțelor de fapt și de drept și o verificare amănunțită a probelor, atunci când victimele infracțiunii sunt persoane vulnerabile. Astfel, în cauza *I.C. c/ România* (care avea ca obiect un presupus viol săvârșit asupra unei persoane dizabilitate, în vârstă de 14 ani) Curtea a constatat că a fost încălcat art. 3 din Convenție (interzicerea torturii, tratamentelor inumane sau degradante), întrucât, deși lipsa consimțământului victimei era incertă („in dubio pro reo”), s-ar fi impus o analiză mult mai atentă cu privire la acceptul victimei de a întreține relații sexuale, cu atât mai mult cu cât aceasta, având o vârstă foarte fragedă și suferind de un handicap psihic, nu putea avea un discernământ nealterat, a întreținut relații sexuale cu 6 persoane pe timp de noapte, temperatura exterioară fiind extrem de scăzută.

Decizia indicată este cu atât mai importantă, cu cât, făcându-se referire și la alte hotărâri în materie (*B c/ România* sau *M.C. c/ Bulgaria*) se critică modul în care instanța națională și-a fundamentat hotărârea pe prezumția de nevinovăție, fără a acorda atenția

cuvenită particularităților determinate de vulnerabilitatea fizică și psihică vădite ale victimei. Într-o veritabilă analiză a cauzei în fond, Curtea Europeană critică modul în care judecătorii români au ajuns la concluzia existenței consimțământului reclamantei.

În cauza **MGC c/ României (2016)** Curtea Europeană a criticat din nou ușurința cu care instanțele naționale au aplicat, cu prioritate, prezumția de nevinovăție, fără o analiză amănunțită a tuturor probelor, și fără a avea în vedere vârsta fragedă și vulnerabilitatea victimei, un copil de 11 ani care se presupune că ar fi întreținut raporturi sexuale consimțite cu un bărbat de 52 de ani. Este de subliniat faptul că, în apărare, Guvernul României a indicat douăsprezece hotărâri judecătorești interne (pronunțate între 2009 și 2013) care urmează abordarea conform căreia capacitatea de a-și exprima consimțământul valabil din partea unei victime a agresiunii sexuale care este minoră se determină în conformitate cu circumstanțele particulare ale fiecărei cauze în parte. În majoritatea acestor cauze, s-a considerat că victimele - cu vârste cuprinse între 11 și 14 ani - au consimțit la acte sexuale cu bărbați mai în vârstă - inclusiv sex anal și oral - în baza unor elemente precum faptul că nu le-au spus nimic părinților, nu au tipat după ajutor ori au fost de acord să însoțească făptuitorii în diversele locuri în care au avut loc actele. În unele cauze, discrepanțele dintre declarațiile date de victime în diferite faze ale procedurii au fost, de asemenea, considerate ca fiind un element ce dovedește consimțământul lor. Aceste exemple nu au convins instanța europeană, care a apreciat că:

„Instanțele nu au luat deloc în considerare diferența de vârstă dintre reclamantă și J.V. sau evidenta diferență de forță fizică dintre ei. De asemenea, instanțele nu au verificat dacă reclamanta avea motive să îl acuze în mod fals pe J.V. de viol. În plus, instanțele interne nu au demonstrat o abordare adaptată la copil în cadrul examinării faptelor cauzei și i-au atribuit reclamantei fapte care, în realitate, corespundeau posibilei reacții a unui copil la un eveniment stresant, ca de exemplu neinformarea părinților. Această abordare a fost agravată de faptul că instanțele naționale nu au dispus nicio evaluare psihologică pentru a obține o analiză de specialitate a reacțiilor reclamantei din perspectiva vârstei ei și pentru a stabili existența unor posibile consecințe psihologice ale presupusului abuz asupra sa. Astfel, Curtea consideră că autoritățile nu au explorat posibilitățile disponibile pentru a stabili toate circumstanțele specifice și nu au evaluat suficient credibilitatea martorilor care au fost ei înșiși acuzați în prezenta cauză sau erau înrudiți cu cei acuzați. Curtea consideră că, deși în practică poate fi uneori dificil să se demonstreze lipsa consimțământului în absența probei „directe” a violului, cum ar fi urmele de violență sau martorii direcți, autoritățile trebuie totuși să verifice toate faptele și să pronunțe o decizie bazată pe evaluarea tuturor circumstanțelor specifice. Cercetarea penală și constatările acesteia trebuie să se axeze pe problema lipsei consimțământului (a se vedea M.C. c/ Bulgariei, citată anterior, pct. 181). Nu s-a procedat așa în cazul reclamantei. În mod similar M.C. împotriva Bulgariei, citată anterior, Curtea constată că, și în prezenta cauză, faptul că autoritățile nu au cercetat suficient circumstanțele specifice a fost cauzat de faptul că nu au acordat atenție suficientă, sau chiar deloc, vulnerabilității deosebite a tinerilor și factorilor psihologici speciali implicați în cauze cu violuri asupra minorilor”.

De asemenea, și în cauza **E.B. c/ României (2019)** s-a reținut că, în situația în care victima unui presupus viol este o persoană vulnerabilă (cu dizabilități, în acest caz) autoritățile naționale au obligația de a verifica susținerile acesteia, dar și împrejurările reale ale faptelor, cu mai multă diligență, înainte de a se aplica prezumția de nevinovăție.

(b) Dreptul la tăcere și la neautoincriminare

Conform art. 11 alin. (4) C. proc. pen.: „Înainte de a fi ascultați, suspectului și inculpatului trebuie să li se pună în vedere că au dreptul de a nu face nicio declarație”.

Recunoașterea dreptului la tăcere constituie, de asemenea, o aplicare a principiului prezumției de nevinovăție.

În legătură cu dreptul la tăcere, Directiva (UE) 2016/343 a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale cuprinde o serie de dispoziții foarte importante, în materia prezumției de nevinovăție.

(c) Separația funcțiilor judiciare

Conform art. 3 alin. (1)-(3) C. proc. pen.: „(1) În procesul penal se exercită următoarele funcții judiciare:

- a) funcția de urmărire penală;
- b) funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală;
- c) funcția de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată;
- d) funcția de judecată.

(2) Funcțiile judiciare se exercită din oficiu, în afară de cazul când, prin lege, se dispune altfel.

(3) În desfășurarea aceluiași proces penal, exercitarea unei funcții judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcții judiciare, cu excepția celei prevăzute la alin. (1) lit. c), care este compatibilă cu funcția de judecată”.

Ab initio, se impune precizarea că principiul separării funcțiilor judiciare este atât o garanție a dreptului la un proces echitabil, cât și a respectării prezumției de nevinovăție. Din prevederile art. 3 C. proc. pen. rezultă că exercitarea unei funcții judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcții judiciare, cu excepția verificării legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată, care este compatibilă cu funcția de judecată.

În legătură cu această funcție, apare următoarea problemă de drept: este garantată prezumția de nevinovăție în cazul în care judecătorul care verifică legalitatea trimiterii în judecată exercită și funcția de judecată?

Răspunsul la această întrebare fundamentală este acela că prezumția de nevinovăție poate fi afectată în anumite cazuri. De pildă, dacă judecătorul de cameră preliminară a considerat că probele au fost administrate legal, însă, în contestație, au fost excluse anumite probe. Într-o astfel de situație, chiar dacă mijloacele de probă vor fi înlăturate fizic din dosarul cauzei, de multe ori primul judecător poate fi obedient față de punctul său de vedere și, poate chiar inconștient, la deliberare este posibil să ia în considerare și probele excluse.

(d) Măsurile preventive

În ceea ce privește măsurile preventive se impune o examinare a acestora din perspectiva principiului prezumției de nevinovăție.

Plecând de împrejurarea că actele judiciare (ordonanțe, încheieri etc.) privind măsurile preventive sunt executorii la data emiterii actelor care le prevăd, apare ca fiind legitimă întrebarea: nu cumva este afectată prezumția de nevinovăție?

Sunt argumente atât în favoarea uneia, cât și a celeilalte dintre opinii. Un lucru este, însă, cert, respectiv faptul că, în ipoteza admiterii căii de atac exercitate împotriva actului de dispunere a măsurii preventive, suspectul sau inculpatul a fost privat, în mod nelegal, o perioadă de timp de libertate sau de alte drepturi.

(e) Comunicarea publică a acuzațiilor

Potrivit art. 4 din Directiva (UE) 2016/343:

„(1) Statele membre iau măsurile necesare pentru a garanta că, atâta vreme cât vinovăția unei persoane suspectate sau acuzate nu a fost dovedită conform legii, declarațiile publice făcute de autoritățile publice și deciziile judiciare, altele decât cele referitoare la vinovăție, nu se referă la persoana respectivă ca fiind vinovată. Prin aceasta nu se aduce atingere actelor de urmărire penală care au drept scop dovedirea vinovăției persoanei suspectate sau acuzate și nici deciziilor preliminare cu caracter procedural care sunt luate de autoritățile judiciare sau de alte autorități competente și care se bazează pe suspiciuni sau probe incriminatoare.

(2) Statele membre se asigură că sunt disponibile măsuri corespunzătoare în cazul unei încălcări a obligației prevăzute la alineatul (1) din prezentul articol de a nu se referi la persoane suspectate sau acuzate ca și cum ar fi vinovate, în conformitate cu prezenta directivă și, în special, cu articolul 10.

(3) Obligația prevăzută la alineatul (1) de a nu se referi la persoane suspectate sau acuzate ca și cum ar fi vinovate nu împiedică autoritățile publice să difuzeze informații în mod public privind procedurile penale atunci când acest lucru este strict necesar din motive legate de ancheta penală sau în interes public”.

Iar, conform art. 5 din aceeași Directivă: „(1) Statele membre iau măsuri adecvate pentru a garanta că persoanele suspectate și acuzate nu sunt prezentate ca și cum ar fi vinovate, în fața instanței sau în mod public, prin utilizarea unor măsuri de constrângere fizică.

(2) Alineatul (1) nu împiedică statele membre să aplice măsuri de constrângere fizică impuse de circumstanțele specifice cauzei, legate de securitate sau menite să împiedice persoanele suspectate sau acuzate să se sustragă sau să ia contact cu terțe persoane”.

În alin. (16)-(21) din Preambulul Directivei (UE) 2016/343 sunt prevăzute o serie de repere importante pentru transpunerea în dreptul intern a dispozițiilor acesteia.

4.3. Accesul la o instanță - organizarea și competența organelor judiciare în materie penală în dreptul românesc

Introducere

Stricto sensu, participanții în procesul penal sunt părțile, subiecții procesuali principali, avocatul și organele judiciare.

Părțile din procesul penal sunt inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente. Subiecții procesuali principali sunt suspectul și persoana vătămată. Părțile sunt subiecții procesuali care exercită sau împotriva cărora se exercită o acțiune judiciară. Subiecții procesuali principali au aceleași drepturi și obligații ca și părțile, cu excepția celor pe care legea le acordă numai acestora.

Organele judiciare sunt funcționari ai statului care exercită în cadrul procesului penal o serie de activități menite să contribuie la activitatea de tragere la răspundere penală a persoanelor vinovate sau la absolvirea de răspundere a celor nevinovate.

De *lege lata*, sunt organe judiciare:

- Judecătorii;
- Procurorii;
- Organele de cercetare penală.

Judecătorii - funcțiile judiciare exercitate de judecători în materie penală

Judecătorii, constituiți în instanțe judecătorești, sunt magistrați care exercită funcțiile procesuale stabilite în Codul de procedură penală (art. 3 C. proc. pen.), respectiv:

- funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală (judecătorii de drepturi și libertăți);
- funcția de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată (judecătorii de cameră preliminară);
- funcția de judecată (judecătorii de scaun).

Referitor la modul de realizare a funcțiilor judiciare, regula este că funcțiile judiciare se exercită din oficiu, în afară de cazul când, prin lege, se dispune altfel.

Principiul aplicabil în ceea ce privește compatibilitatea funcțiilor judiciare este următorul: în desfășurarea aceluiași proces penal, exercitarea unei funcții judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcții judiciare, cu excepția celei de cameră preliminară, care este compatibilă cu funcția de judecată, mai puțin când se dispune începerea judecării potrivit art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C. proc. pen.

Pe scurt spus, judecătorii sunt singurii magistrați care înfăptuiesc justiția. Într-adevăr, conform art. 1 alin. (1) din Legea nr. 304/004, justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege.

- **Judecătorul de drepturi și libertăți** soluționează cereri, propuneri, contestații, plângeri sau orice alte sesizări formulate în timpul urmăririi penale cu privire la măsurile preventive, măsurile asigurătorii, măsurile de siguranță provizorii ș.a.

- **Judecătorul de cameră preliminară** are ca atribuție verificarea, după trimiterea în judecată, a competenței și a legalității sesizării instanței, precum și verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală. De asemenea, judecătorul de cameră preliminară rezolvă plângerile împotriva soluțiilor de netrimitere în judecată, precum și confirmarea redeschiderii urmăririi penale.

- **Judecătorul de scaun** (care exercită funcția de judecată) este cel care, în completele stabilite de lege, soluționează cauzele penale având ca obiect infracțiuni și alte cauze prevăzute de lege.

Potrivit art. 396 C. proc. pen., instanța hotărăște asupra învinuirii aduse inculpatului, pronunțând, după caz, condamnarea, renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitarea sau încetarea procesului penal.

Condamnarea unei persoane fizice sau juridice se pronunță numai dacă instanța constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat.

Renunțarea la aplicarea pedepsei se pronunță dacă instanța constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat, în condițiile art. 80-82 din Codul penal.

Amânarea aplicării pedepsei se pronunță dacă instanța constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat, în condițiile art. 83-90 din Codul penal.

Achitarea inculpatului se pronunță în cazurile prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. a)-d) C. proc. pen. Încetarea procesului penal se pronunță în cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. e)-j) C. proc. pen.

Dacă inculpatul a cerut continuarea procesului penal potrivit art. 18 C. proc. pen. și se constată, ca urmare a continuării procesului, că sunt incidente cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. a)-d) C. proc. pen., instanța de judecată pronunță achitarea. De exemplu, fapta nu există, fapta nu este prevăzută de legea penală, fapta nu a fost săvârșită cu forma sau modalitatea de vinovăție cerută de lege, nu există probe că inculpatul a săvârșit o infracțiune etc.

Dacă inculpatul a cerut continuarea procesului penal, potrivit art. 18 C. proc. pen., și se constată că nu sunt incidente cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. a)-d), instanța de judecată pronunță încetarea procesului penal.

În cazul în care, în cursul urmăririi penale, al procedurii de cameră preliminară sau al judecării, față de inculpat s-a luat măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune sau s-a dispus înlocuirea unei alte măsuri preventive cu măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune și inculpatul este condamnat la pedeapsa amenzii, instanța dispune plata acesteia din cauțiune, potrivit dispozițiilor art. 217 C. proc. pen.

Când judecata s-a desfășurat în condițiile art. 375 alin. (1), (11) și (2) C. proc. pen., când cererea inculpatului ca judecata să aibă loc în aceste condiții a fost respinsă sau când cercetarea judecătorească a avut loc în condițiile art. 377 alin. (5) ori ale art. 395 alin. (2) C. proc. pen., iar instanța reține aceeași situație de fapt ca cea recunoscută de către inculpat, în caz de condamnare sau amânare a aplicării pedepsei, limitele de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei închisorii se reduc cu o treime, iar în cazul pedepsei amenzii, cu o pătrime. Pentru inculpații minori, instanța va avea în vedere aceste aspecte la alegerea măsurii educative; în cazul măsurilor educative privative de libertate, limitele perioadelor pe care se dispun aceste măsuri, prevăzute de lege, se reduc cu o treime.

Conform art. 397 alin. (1) C. proc. pen., instanța se pronunță prin aceeași hotărâre și asupra acțiunii civile, putând să dispună respingerea sau admiterea în tot ori în parte.

Procurorii

Procurorii exercită funcția de urmărire penală. În exercitarea funcției de urmărire penală, procurorii sunt obligați să strângă probe necesare pentru a se constata dacă există sau nu temeiuri de trimitere în judecată (art. 3 C. proc. pen.).

Asupra actelor și măsurilor din cadrul urmăririi penale, care restrâng drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei, dispune judecătorul desemnat cu atribuții în acest sens, cu excepția cazurilor prevăzute de lege.

Facem precizarea că, potrivit legii, procurorul are atribuții ce exced funcției de acuzare, deoarece este obligat să strângă probe pentru aflarea adevărului, indiferent dacă sunt sau nu în favoarea acuzării sau a apărării. Mai mult, procurorul nu este obligat să susțină o acuzație pe care o consideră nedreaptă, chiar dacă aceasta este deja formulată oficial în cuprinsul unui rechizitoriu. Dimpotrivă, procurorul este obligat să vegheze la respectarea legii și, dacă datele și împrejurările cauzei, nu confirmă acuzarea ori există alte cauze de inaptitudine a acțiunii penale, atunci procurorul are obligația să dispună sau să solicite,

soluție de clasare, achitare sau încetare a procesului penal, după caz.

În activitatea judiciară, procurorii sunt organizați în parchete, integrate în Ministerul Public, care reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor. Parchetele funcționează pe lângă instanțele de judecată (judecătorii, tribunale militare, curți de apel și Înalta Curte de Casație și Justiție), iar procurorii din cadrul acestora conduc și supraveghează activitatea de cercetare penală a poliției judiciare, în condițiile legii.

Conform art. 16 alin. (1) C. proc. pen., acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă:

- a) fapta nu există;
- b) fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege;
- c) nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea;
- d) există o cauză justificativă sau de neimputabilitate;
- e) lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale;
- f) a intervenit amnistia sau prescripția, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică;
- g) a fost retrasă plângerea prealabilă, în cazul infracțiunilor pentru care retragerea acesteia înlătură răspunderea penală, a intervenit împăcarea ori a fost încheiat un acord de mediere în condițiile legii;
- h) există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege;
- i) există autoritate de lucru judecat;
- j) a intervenit un transfer de proceduri cu un alt stat, potrivit legii.

4.4. Modurile de sesizare a organelor de urmărire penală

Organul de urmărire penală este sesizat prin plângere sau denunț, prin actele încheiate de alte organe de constatare prevăzute de lege ori se sesizează din oficiu.

Când, potrivit legii, punerea în mișcare a acțiunii penale se face numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, la sesizarea formulată de persoana prevăzută de lege, la cererea de urmărire penală a autorității competente ori cu autorizarea organului prevăzut de lege, acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare în lipsa acestora.

Potrivit art. 289 alin. 8 C.pr.pen., pentru persoana lipsită de capacitate de exercițiu, plângerea se face de reprezentantul său legal. Persoana cu capacitate de exercițiu restrânsă poate face plângere cu încuviințarea persoanelor prevăzute de legea civilă. În cazul în care făptuitorul este persoana care reprezintă legal sau încuviințează actele persoanei vătămate, sesizarea organelor de urmărire penală se face din oficiu.

Aceleași dispoziții sunt valabile și în cazul plângerii prealabile (art. 295-297 C. pr.pen.), legiuitorul stabilind că, în situația în care persoana vătămată este un minor sau un incapabil, termenul de 3 luni, în interiorul căruia trebuie depusă plângerea prealabilă, curge de la data când reprezentantul său legal a aflat despre săvârșirea faptei.

Pentru persoanele vulnerabile (minori, incapabili) condiționarea tragerii la răspundere penală a făptuitorilor de existența unei plângeri prealabile poate fi un mare impediment, având în vedere lipsa capacității de exercițiu sau capacitatea restrânsă. Dincolo de redactarea unei plângeri prealabile, care presupune un anumit formalism, termenul de 3 luni în care poate fi sesizat organul de urmărire penală (termen de decădere) poate fi încă o barieră privind accesul la justiție. Legiuitorul a prevăzut însă, ca o situație de excepție (art. 157 alin.4 C.pen.), că, în cazul în care cel vătămat este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu ori cu capacitatea de exercițiu restrânsă sau o persoană juridică ce este reprezentată de făptuitor, acțiunea penală se poate pune în mișcare și din oficiu.

Curtea Europeană s-a pronunțat cu privire la consecințele retragerii plângerii prealabile, în cazul unor infracțiuni de violență domestică, îndreptate împotriva unor persoane vulnerabile. Astfel, în *cauza Opuz c/ Turciei* (2009), în care s-a reținut că mama reclamantei a fost ucisă de soțul acesteia, s-a subliniat faptul că, anterior, soțul reclamantei a exercitat acte de violență atât asupra ei, cât și față de mama sa însă, deși autoritățile au fost sesizate, autorul nu a putut fi tras la răspundere penală întrucât au fost retrase plângerile formulate. Deși nu a contestat posibilitatea statelor de a stabili norme prin care acțiunea penală să fie stinsă ca urmare a retragerii plângerii prealabile, Curtea a apreciat că autoritățile ar trebui să poată menține urmărirea penală (chiar și în cazul retragerii plângerii), în situații speciale, care vizează inclusiv vulnerabilitatea persoanelor vătămate:

„Curtea reține, pentru început, că nu pare să existe un consens între statele contractante cu privire la problema menținerii acțiunii publice împotriva autorilor de violențe familiale în cazul în care victimele își retrag plângerea. În schimb, autoritățile trebuie să mențină un just echilibru între drepturile victimelor, în temeiul art. 2, art. 3 și art. 8, atunci când sunt chemate să decidă conduita ce trebuie avută în această privință. După examinarea practicilor respective ale statelor membre, Curtea arată că, pentru a se pronunța cu privire la oportunitatea menținerii urmăririi penale, autoritățile țin cont în special de: - gravitatea infracțiunii; - natura vătămarilor - corporale sau psihologice - cauzate victimei; - folosirea eventuală a unei arme; - amenințările eventual făcute de autorul violențelor după agresiune; - după caz, de caracterul premeditat al agresiunii; - de posibilele efecte (inclusiv psihologice) ale agresiunii asupra copiilor din cămin; - riscurile de recidivă pe care le prezintă agresorul; - persistența pericolului ce amenință sănătatea și securitatea victimei sau pe cele ale persoanelor implicate sau susceptibile să fie implicate; - starea relațiilor prezente dintre victimă și agresor, precum și posibilele efecte ale menținerii urmăririi penale împotriva voinței acesteia; - relațiile din trecut dintre victimă și agresorul său, în special eventualele antecedente de violență; - antecedentele penale ale agresorului, în special de eventualele sale antecedente de violență. Având în vedere cele menționate anterior, se pare că, cu cât infracțiunea este mai gravă și riscul de recidivă mai mare, cu atât organele de urmărire penală au tendința să mențină acțiunea publică în interes general în ciuda retragerii plângerii victimei”.

Deși legiuitorul român nu a prevăzut posibilitatea menținerii acțiunii penale după retragerea plângerii prealabile (cu privire la persoanele vulnerabile sau în situația unor violențe repetate - astfel cum sugera Curtea în cauza citată mai sus) a stabilit că, în situația persoanelor vătămate lipsite de capacitate de exercițiu ori cu capacitatea de exercițiu restrânsă, dacă acțiunea penală a fost pusă în mișcare din oficiu, retragerea plângerii penale produce efecte numai dacă este însușită de procuror.

În cazul persoanelor vulnerabile provenite din familii sărace, fără educație, lipsa de cunoștințe juridice sau analfabetismul nu constituie un impediment, organele de urmărire penală având obligația de a consemna plângerea într-un proces-verbal, potrivit art. 289 C.pr. pen., aceasta fiind încă o garanție privind neîngrădirea accesului la justiție în materia penală. Totodată, contactul cu organul de cercetare/urmarire penală care consemnează plângerea formulată oral este benefic pentru victimă și din punct de vedere psihologic, întrucât are o relație directă cu o autoritate de stat care are și menirea de a o proteja.

4.4.1. Competența instanțelor judecătorești în materie penală

A. Înalta Curte de Casație și Justiție

i. Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție judecă:

- a) în primă instanță, procesele și cererile date prin lege în competența de primă instanță a Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- b) apelurile împotriva hotărârilor penale pronunțate în primă instanță de curțile de apel și de Curtea Militară de Apel;
- c) contestațiile împotriva hotărârilor penale pronunțate în primă instanță de curțile de apel, de Curtea Militară de Apel și de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- d) apelurile declarate împotriva hotărârilor nedefinitive sau a actelor judecătorești, de orice natură, care nu pot fi atacate pe nicio altă cale, iar cursul judecății a fost întrerupt în fața curților de apel;
- e) recursurile în casație împotriva hotărârilor definitive, în condițiile prevăzute de lege;
- f) sesizările în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei probleme de drept.

Secțiile Înaltei Curți de Casație și Justiție, în raport cu competența fiecăreia, soluționează:

- a) cererile de strămutare, pentru motivele prevăzute în codurile de procedură;
- b) conflictele de competență, în cazurile prevăzute de lege;
- c) orice alte cereri prevăzute de lege.

ii. Completurile de 5 judecători judecă:

- apelurile împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, judecă recursurile în casație împotriva hotărârilor pronunțate în apel de completurile de 5 judecători după admiterea în principiu,
- contestațiile împotriva încheierilor pronunțate în cursul judecății în primă instanță de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, soluționează cauzele în materie disciplinară potrivit legii și alte cauze date în competența lor prin lege.
- recursurile împotriva hotărârilor de respingere a cererilor de sesizare a Curții Constituționale, pronunțate de un alt complet de 5 judecători.

iii. Înalta Curte de Casație și Justiție se constituie în Secții Unite pentru:

- a) soluționarea, în condițiile prezentei legi, a sesizărilor privind schimbarea jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție;

b) sesizarea Curții Constituționale pentru controlul constituționalității legilor înainte de promulgare.

iv. Înalta Curte de Casație și Justiție judecă:

- în primă instanță infracțiunile de înaltă trădare, infracțiunile săvârșite de senatori, deputați și membri din România în Parlamentul European, de membrii Guvernului, de judecătorii Curții Constituționale, de membrii Consiliului Superior al Magistraturii, de judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție și de procurorii de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție;
- apelurile împotriva hotărârilor penale pronunțate în primă instanță de curțile de apel, de curțile militare de apel și de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- recursurile în casație împotriva hotărârilor penale definitive, precum și recursurile în interesul legii;
- soluționează conflictele de competență în cazurile în care este instanța superioară comună instanțelor aflate în conflict, cazurile în care cursul justiției este întrerupt, cererile de strămutare, precum și contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de curțile de apel în cazurile prevăzute de lege;
- soluționează conflictele de competență în cazurile în care este instanța superioară comună instanțelor aflate în conflict, cazurile în care cursul justiției este întrerupt, cererile de strămutare în cazurile prevăzute de lege, precum și contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de curțile de apel în cazurile prevăzute de lege;
- soluționează și alte cauze anume prevăzute de lege.

B. Competența curților de apel în materie penală

În cadrul curților de apel funcționează, în raport cu complexitatea și numărul cauzelor, secții sau, după caz, completuri specializate pentru cauze civile, cauze cu profesioniști, cauze penale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, insolvență, concurență neloială sau pentru alte materii, precum și completuri specializate pentru cauze maritime și fluviale.

Curtea de apel judecă în primă instanță:

- a) infracțiunile prevăzute de Codul penal la art. 394-397, 399-412 și 438-445;
- b) infracțiunile privind securitatea națională a României, prevăzute în legi speciale;
- c) infracțiunile săvârșite de judecătorii de la judecătorii, tribunale și de procurorii de la parchetele care funcționează pe lângă aceste instanțe;
- d) infracțiunile săvârșite în legătură cu atribuțiile de serviciu de avocați, notari publici, executori judecătorești, precum și auditori publici externi;
- e) infracțiunile săvârșite de avocați, notari publici, executori judecătorești, de controlorii financiari ai Curții de Conturi, precum și auditori publici externi;
- f) infracțiunile săvârșite de șefii cultelor religioase organizate în condițiile legii și de ceilalți membri ai înaltului cler, care au cel puțin rangul de arhieru sau echivalent al acestuia;
- g) infracțiunile săvârșite de magistrații-asistenți de la Înalta Curte de Casație și Justiție, de judecătorii de la curțile de apel și Curtea Militară de Apel, precum și de procurorii de la parchetele de pe lângă aceste instanțe;
- h) infracțiunile săvârșite de membrii Curții de Conturi, de președintele Consiliului Legislativ, de Avocatul Poporului, de adjuncții Avocatului Poporului și de chestori;

i) cererile de strămutare, în cazurile prevăzute de lege.

Curtea de apel judecă apelurile împotriva hotărârilor penale pronunțate în primă instanță de judecătoria și de tribunale.

Curtea de apel soluționează conflictele de competență ivite între instanțele din circumscripția sa, altele decât cele prevăzute la art. 36 alin. (2) C. proc. pen. , precum și contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de tribunale în cazurile prevăzute de lege. În fine, curtea de apel soluționează și alte cauze anume prevăzute de lege.

C. Competența tribunalelor în materie penală

În cadrul tribunalelor funcționează, în raport cu complexitatea și numărul cauzelor, secții sau, după caz, completuri specializate pentru cauze civile, cauze cu profesioniști, cauze penale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, insolvență, concurență neloială sau pentru alte materii, precum și completuri specializate pentru cauze maritime și fluviale.

Tribunalele judecă în primă instanță:

- a) infracțiunile prevăzute de Codul penal la art. 188-191, art. 209-211, art. 254, 2561, 263, 282, art. 289-294, art. 303, 304, 306, 307, 309, 345, 346, 354 și art. 360-367;
- b) infracțiunile săvârșite cu intenție, care au avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei;
- b1) infracțiunile săvârșite cu intenție depășită care au avut ca urmare moartea unei persoane;
- c) infracțiunile cu privire la urmărirea penală care a fost efectuată de către Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism sau Direcția Națională Anticorupție, dacă nu sunt date prin lege în competența altor instanțe ierarhic superioare;
- c1) infracțiunile de spălare a banilor și infracțiunile de evaziune fiscală prevăzute de art. 9 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare;
- d) alte infracțiuni date prin lege în competența sa.

De asemenea, tribunalul soluționează conflictele de competență ivite între judecătoriile din circumscripția sa, precum și contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorie în cazurile prevăzute de lege, precum și alte cauze anume prevăzute de lege.

D. Judecătoriile

Judecătoria judecă în primă instanță toate infracțiunile, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe. Judecătoria soluționează și alte cauze anume prevăzute de lege.

E. Competența instanțelor militare în materie penală

Instanțele militare sunt:

- a) tribunalele militare;
- b) Curtea Militară de Apel București.

În municipiile București, Cluj-Napoca, Iași și Timișoara funcționează tribunale militare. Tribunalele militare judecă procesele și cererile date prin lege în competența lor.

Curtea Militară de Apel funcționează în municipiul București, ca instanță unică, cu personalitate juridică, fiind condusă de un președinte ajutat de un vicepreședinte.

Curtea militară de apel judecă apelurile împotriva hotărârilor penale pronunțate de tribunalele militare.

Competența teritorială a instanțelor judecătorești

Competența după teritoriu este determinată, în ordine, de:

- a) locul săvârșirii infracțiunii;
- b) locul în care a fost prins suspectul sau inculpatul;
- c) locuința suspectului sau inculpatului persoană fizică ori, după caz, sediul inculpatului persoană juridică, la momentul la care a săvârșit fapta;
- d) locuința sau, după caz, sediul persoanei vătămate.

Prin locul săvârșirii infracțiunii se înțelege locul unde s-a desfășurat activitatea infracțională, în totul sau în parte, ori locul unde s-a produs urmarea acesteia.

În cazul în care o infracțiune a fost săvârșită în circumscripția mai multor instanțe, oricare dintre acestea este competentă să o judece.

Când niciunul dintre locurile menționate mai sus nu este cunoscut sau când sunt sesizate succesiv două sau mai multe instanțe dintre cele prevăzute de lege, competența revine instanței mai întâi sesizate.

Ordinea de prioritate prevăzută mai sus se aplică în cazul în care două sau mai multe instanțe sunt sesizate simultan ori urmărirea penală s-a efectuat cu nerespectarea acestei ordini.

Infracțiunile săvârșite în afara teritoriului României se judecă de către instanțele în a căror circumscripție se află locuința suspectului sau inculpatului persoană fizică ori, după caz, sediul inculpatului persoană juridică.

Dacă inculpatul nu locuiește sau, după caz, nu are sediul în România, iar infracțiunea este de competența judecătorei, aceasta se judecă de Judecătoria Sectorului 2 București, iar în celelalte cazuri, de instanța competentă după materie ori după calitatea persoanei din municipiul București, în afară de cazul când prin lege se dispune altfel.

Infracțiunea săvârșită pe o navă este de competența instanței în a cărei circumscripție se află primul port român în care ancorează nava, în afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.

Infracțiunea săvârșită pe o aeronavă este de competența instanței în a cărei circumscripție se află primul loc de aterizare pe teritoriul român.

4.4.2. Competența procurorilor și a organelor de cercetare penală

Aspecte comune:

Ministerul Public își exercită atribuțiile în temeiul legii și este condus de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiilor legalității, imparțialității și controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției, în condițiile legii.

Procurorii trebuie să respecte drepturile și libertățile fundamentale, prezumția de nevinovăție, dreptul la un proces echitabil, principiul egalității de arme, independența instanțelor și forța executorie a hotărârilor judecătorești definitive. În comunicarea publică,

parchetele trebuie să respecte prezumția de nevinovăție, caracterul nepublic al urmăririi penale și dreptul nediscriminatoriu la informare.

Parchetele sunt independente în relațiile cu instanțele judecătorești, precum și cu celelalte autorități publice.

Ministerul Public exercită, prin procurori, următoarele atribuții:

- a) efectuează urmărirea penală în cazurile și în condițiile prevăzute de lege și participă, potrivit legii, la soluționarea conflictelor prin mijloace alternative;
- b) conduce și supraveghează activitatea de cercetare penală a poliției judiciare, conduce și controlează activitatea altor organe de cercetare penală;
- c) sesizează instanțele judecătorești pentru judecarea cauzelor penale, potrivit legii;
- d) exercită acțiunea civilă, în cazurile prevăzute de lege;
- e) participă, în condițiile legii, la ședințele de judecată;
- f) exercită căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești, în condițiile prevăzute de lege;
- g) apără drepturile și interesele legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție, ale dispăruților și ale altor persoane, în condițiile legii;
- h) acționează pentru prevenirea și combaterea criminalității, sub coordonarea ministrului justiției, pentru realizarea unitară a politicii penale a statului;
- i) studiază cauzele care generează sau favorizează criminalitatea, elaborează și prezintă ministrului justiției propuneri în vederea eliminării acestora, precum și pentru perfecționarea legislației în domeniu;
- j) verifică respectarea legii la locurile de deținere preventivă;
- k) exercită atribuțiile prevăzute de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare;
- l) exercită orice alte atribuții prevăzute de lege.

Dispozițiile procurorului ierarhic superior, date în scris și în conformitate cu legea, sunt obligatorii pentru procurorii din subordine.

În soluțiile dispuse, procurorul este independent, în condițiile prevăzute de lege. Procurorul poate contesta la Secția pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii, în cadrul procedurii de verificare a conduitei judecătorilor și procurorilor, intervenția procurorului ierarhic superior, în orice formă, în efectuarea urmăririi penale sau în adoptarea soluției. Soluțiile adoptate de procuror pot fi infirmate motivat de către procurorul ierarhic superior, când sunt apreciate ca fiind nelegale sau netemeinice.

Organele de poliție judiciară își desfășoară activitatea de cercetare penală, în mod nemijlocit, sub conducerea și supravegherea procurorului, fiind obligate să aducă la îndeplinire dispozițiile acestuia.

Serviciile și organele specializate în culegerea, prelucrarea și arhivarea informațiilor au obligația de a pune, de îndată, la dispoziția parchetului competent, la sediul acestuia, toate datele și toate informațiile, neprelucrate, deținute în legătură cu săvârșirea infracțiunilor.

În vederea desfășurării activităților prevăzute de Codul de procedură penală, în cadrul Ministerului Public pot funcționa, prin detașare, ofițeri sau agenți de poliție judiciară, sub directă conducere și controlul nemijlocit al procurorilor, în limita posturilor aprobate potrivit legii. Nu pot ocupa funcția de ofițer sau agent de poliție judiciară, lucrători, informatori sau colaboratori, chiar acoperiți, ai serviciilor de informații. Anterior numirii în funcție, aceștia vor da o declarație olografă pe propria răspundere că nu fac și nu au făcut parte din serviciile de informații, că nu sunt și nu au fost colaboratori sau informatori ai acestora. Pe

durata detașării ofițerii și agenții de poliție judiciară nu pot primi de la organele ierarhic superioare nicio însărcinare.

Procurorul este liber să prezinte în instanță concluziile pe care le consideră întemeiate, potrivit legii, ținând seama de probele administrate în cauză. Procurorul poate contesta la Secția pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii intervenția procurorului ierarhic superior, pentru influențarea în orice formă a concluziilor.

Urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror:

- a) în cazul infracțiunilor pentru care competența de judecată în primă instanță aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție sau curții de apel;
- b) în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 188-191, art. 279 și art. 289-294 din Codul penal;
- b) în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 188-191, art. 257, art. 276, art. 277, art. 279, art. 280-283 și art. 289-294 din Codul penal;
- b) în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 188-191, art. 257, 277, art. 279-283 și art. 289-294 din Codul penal;
- c) în cazul infracțiunilor săvârșite cu intenție depășită, care au avut ca urmare moartea unei persoane;
- d) în cazul infracțiunilor pentru care competența de a efectua urmărirea penală aparține Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism sau Direcției Naționale Anticorupție;
- e) în alte cazuri prevăzute de lege.

Este competent să efectueze ori, după caz, să conducă și să supravegheze urmărirea penală procurorul de la parchetul corespunzător instanței care, potrivit legii, judecă în primă instanță cauza cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel.

i. Competența Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție

Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție coordonează activitatea parchetelor din subordine, îndeplinește atribuțiile prevăzute de lege, are personalitate juridică și gestionează bugetul Ministerului Public.

Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție este condus de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, ajutat de un prim-adjunct și un adjunct. În activitatea sa, procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție este ajutat de 3 consilieri.

• Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism (DIICOT)

În cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție funcționează DIICOT, ca structură specializată în combaterea criminalității organizate și terorismului. Atribuțiile, competența, structura, organizarea și funcționarea Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism sunt stabilite prin O.U.G. nr. 78/2016.

• Secția pentru investigarea infracțiunilor din justiție

În cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție se înființează și

funcționează Secția pentru investigarea infracțiunilor din justiție care are competența exclusivă de a efectua urmărirea penală pentru infracțiunile săvârșite de judecători și procurori, inclusiv judecătorii și procurorii militari și cei care au calitatea de membri ai Consiliului Superior al Magistraturii.

Secția pentru investigarea infracțiunilor din justiție își păstrează competența de urmărire penală și în situația în care, alături de persoanele prevăzute de lege, sunt cercetate și alte persoane.

În cazul infracțiunilor săvârșite de judecătorii și procurorii militari, dispozițiile art. 56 alin. (4) din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, cu modificările și completările ulterioare, nu sunt aplicabile.

Atribuțiile Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție sunt următoarele:

- a) efectuarea urmăririi penale, în condițiile prevăzute în Legea nr. 135/2010, cu modificările și completările ulterioare, pentru infracțiunile aflate în competența sa;
- b) sesizarea instanțelor judecătorești pentru luarea măsurilor prevăzute de lege și pentru judecarea cauzelor privind infracțiunile prevăzute la lit. a);
- c) constituirea și actualizarea bazei de date în domeniul infracțiunilor aflate în domeniul de competență;
- d) exercitarea altor atribuții prevăzute de lege.

Participarea la ședințele de judecată în cauzele de competența secției se asigură de procurori din cadrul Secției judiciare a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție sau de către procurori din cadrul parchetului de pe lângă instanța investită cu judecarea cauzei.

• **Direcția Națională Anticorupție (DNA)**

Direcția Națională Anticorupție are sediul în municipiul București și își exercită atribuțiile pe întregul teritoriu al României prin procurori specializați în combaterea corupției. Atribuțiile, competența, structura, organizarea și funcționarea DNA sunt stabilite prin O.U.G. nr. 43/2002, Legea 78/2000 privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție și Codul de procedură penală.

ii. Parchetele de pe lângă curțile de apel, tribunale, tribunale pentru minori și familie și judecătorii

Pe lângă fiecare curte de apel, tribunal, tribunal pentru minori și familie și judecătorie funcționează un parchet. Parchetele au sediul în localitățile în care își au sediul instanțele pe lângă care funcționează și au aceeași circumscripție cu acestea.

Parchetele de pe lângă curțile de apel și parchetele de pe lângă tribunale au personalitate juridică. Parchetele de pe lângă tribunalele pentru minori și familie și parchetele de pe lângă judecătorii nu au personalitate juridică.

Parchetele de pe lângă curțile de apel și tribunale au în structură secții, în cadrul cărora pot funcționa servicii și birouri. Parchetele de pe lângă curțile de apel au în structură și câte o secție pentru minori și familie.

iii. Parchetele militare

Pe lângă fiecare instanță militară funcționează un parchet militar. Pe lângă Curtea

Militară de Apel București funcționează Parchetul Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel București, iar pe lângă tribunalele militare funcționează parchetele militare de pe lângă tribunalele militare.

Parchetele militare efectuează urmărirea penală în cauzele privind fapte penale comise de militari români dislocați pe teritoriul altor state, în cadrul unor forțe multinaționale, în condițiile în care, potrivit unei convenții internaționale, pe teritoriul statului primitor poate fi exercitată jurisdicția română.

4.5. Competența organelor de cercetare penală

Organele de urmărire penală sunt:

- a) procurorul;
- b) organele de cercetare penală ale poliției judiciare;
- c) organele de cercetare penală speciale.

Procurorii sunt constituiți în parchete care funcționează pe lângă instanțele judecătorești și își exercită atribuțiile în cadrul Ministerului Public.

În cadrul procesului penal procurorul are următoarele atribuții:

- a) supraveghează sau efectuează urmărirea penală;
- b) sesizează judecătorul de drepturi și libertăți și instanța de judecată;
- c) exercită acțiunea penală;
- d) exercită acțiunea civilă, în cazurile prevăzute de lege;
- e) încheie acordul de recunoaștere a vinovăției, în condițiile legii;
- f) formulează și exercită contestațiile și căile de atac prevăzute de lege împotriva hotărârilor judecătorești;
- g) îndeplinește orice alte atribuții prevăzute de lege.

Atribuțiile organelor de cercetare penală ale poliției judiciare sunt îndeplinite de lucrători specializați din Ministerul Administrației și Internelor anume desemnați în condițiile legii speciale, care au primit avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție ori avizul procurorului desemnat în acest sens.

Organele de cercetare penală ale poliției judiciare și organele de cercetare penală speciale își desfășoară activitatea de urmărire penală sub conducerea și supravegherea procurorului.

Ori de câte ori există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni, sunt obligate să întocmească un proces-verbal despre împrejurările constatate:

a) organele inspecțiilor de stat, ale altor organe de stat, precum și ale autorităților publice, instituțiilor publice sau ale altor persoane juridice de drept public, pentru infracțiunile care constituie încălcări ale dispozițiilor și obligațiilor a căror respectare o controlează, potrivit legii;

b) organele de control și cele de conducere ale autorităților administrației publice, ale altor autorități publice, instituții publice sau ale altor persoane juridice de drept public, pentru infracțiunile săvârșite în legătură cu serviciul de către cei aflați în subordinea ori sub controlul lor;

c) organele de ordine publică și siguranță națională, pentru infracțiunile constatate în timpul exercitării atribuțiilor prevăzute de lege.

CAPITOLUL V

FENOMENUL DISCRIMINĂRII ȘI ACCESUL LA JUSTIȚIE

Delia NIȚĂ - Centrul de Resurse Juridice

În august 1963, avea loc la Washington DC unul dintre cele mai mari marșuri pentru drepturi civile din istoria Statelor Unite ale Americii. Scopul său a fost să susțină acordarea de drepturi civile și economice afro-americanilor. În cadrul acestui marș, Martin Luther King Jr. a ținut un discurs care a rămas în istorie drept unul dintre cele mai mari momente oratorice. În discursul cunoscut ca „I have a dream” („Am un vis”) marele lider american explică esența discriminării și opresiunii afro-americanilor și drept o chestiune care ține de justiție:

„Într-un anumit sens, am venit în capitala națiunii noastre pentru a încasa un cec. Când arhitecții republicii noastre au scris cuvintele magnifice ale Constituției și ale Declarației de independență, ei semnav o poliță pe care fiecare american urma să o moștenească. Aceasta era promisiunea că toți oamenii, da, negrii ca și albi, urmau să aibă garantate „Drepturile inalienabile” la „Viață, Libertate și urmărirea Fericirii”. Este evident astăzi că America nu și-a onorat această promisiune în ceea ce-i privește pe cetățenii ei de culoare. În loc să-și onoreze această obligație sacră, America le-a dat oamenilor ei de culoare un cec rău, un cec care s-a întors marcat cu „fonduri insuficiente”.

Dar noi refuzăm să credem că banca justiției e în faliment. Refuzăm să credem că sunt fonduri insuficiente în marile seifuri de oportunitate ale acestei națiuni. Și astfel, am venit să încasăm acest cec, un cec care ne va da la cerere bogățiile libertății și siguranța justiției.

Am venit, de asemenea, în acest loc sfințit să-i amintim Americii de urgența aprigă a lui Acum. Acestea nu sunt timpuri pentru a ne angaja în luxul ideii de a ne liniști sau de a lua drogul tranchilizant al gradualismului. Acum e timpul pentru a transpune în realitate promisiunile democrației. Acum e timpul să ne ridicăm din valea întunecată și dezolantă a segregării către calea luminoasă a justiției rasiale. Acum e timpul să ne ridicăm națiunea din nisipurile mișcătoare ale injustiției rasiale pe stânca solidă a frăției. Acum e timpul să facem din justiție o realitate pentru toți copiii lui Dumnezeu.”⁷²[tr.n.]

Este important a înțelege și în România, că „siguranța justiției”, a unei justiții funcționale, democratice, nu poate exista fără accesul real la justiție al tuturor cetățenilor, indiferent de rasă, etnie, naționalitate, religie sau credință, dizabilitate, vârstă, sex, orientare sexuală, identitate de gen, etc. Acest lucru înseamnă accesul real la asistență avocațială de calitate și, apoi, la o justiție nepărtinitoare, fără prejudecăți, dar și la servicii sociale de sprijin care să permită persoanelor vulnerabile din diferite motive să-și valorifice și apere drepturile. În arhitectura organizării statale din România, deseori primii profesioniști care vin în contact cu persoane posibil supuse discriminării (le vom numi de aici înainte

⁷² Martin Luther King Jr. „I Have a Dream”, Address Delivered at the March on Washington for Jobs and Freedom, 28 august, 1963, la: <https://kinginstitute.stanford.edu/king-papers/documents/i-have-dream-address-delivered-march-washington-jobs-and-freedom>

„persoane vulnerabile la discriminare”) sunt cei din domeniul social. Iar când vine vorba de justiție, primul chemat să acționeze în procesul justiției pentru clientul său este avocatul. Astfel, avocatul, prin felul în care va ști să argumenteze, se află primul în poziția de a aduce - cu ajutorul pregătirii profesionale, dar și al înțelegerii, dincolo de lege, a realităților complexe cu care se confruntă clienții săi vulnerabili - schimbări în practică care să contribuie la crearea unei societăți mai juste și echitabile, în care fiecare să simtă „siguranța justiției”.

O persoană lezată în drepturile sale din cauza discriminării și căreia i s-a făcut dreptate este o persoană căreia i se confirmă că societatea nu va accepta să-i se nege demnitatea umană - actele de discriminare sau infracțiunile motivate de ură însemnând o negare a demnității umane. În același timp, actele de încălcare a legii bazate pe discriminare (în domeniul civil sau penal) au un impact mai mare asupra victimelor, generând, printre altele, un sentiment sporit de injustiție. De asemenea, discriminarea afectează deseori persoane sau grupuri mai vulnerabile socio-economic decât majoritatea. Pentru astfel de victime, efectele discriminării sau ale infracțiunii motivate de ură, intervin într-un complex de realități și vulnerabilități, iar soluția cea mai bună pentru persoana afectată trebuie să țină cont de aceste multiple realități și vulnerabilități. Interesele unor astfel de persoane sunt cel mai bine servite prin conlucrarea mai multor specialiști care, prin natura profesiei, acționează pe un palier sau altul în susținerea persoanei vulnerabile. Lucrul în echipă multidisciplinară și comunicarea eficientă între membrii echipei, conform unor proceduri și principii profesionale, servește cel mai bine intereselor persoanelor vulnerabile, și în final intereselor justiției.

5.1. Despre fenomenul discriminării

Fenomenul discriminării este unul dintre cele mai complexe manifestări umane, cu o diversitate largă de forme, strâns legate de contexte istorice și culturale, de factori politici și economici. Discriminarea afectează societățile umane și acționează transversal afectând exercitarea tuturor celorlalte drepturi. Discriminarea ne afectează la nivel individual, dar și al grupului și societății întregi, având deseori efecte transgeneraționale. Combaterea eficientă a discriminării, înțeleasă în complexitatea ei, reprezintă din punctul nostru de vedere unul dintre obiectivele esențiale pentru progresul societăților umane spre unele mai juste, mai echitabile, în care demnitatea și libertatea fiecăruia să fie apărute pentru cât mai mulți, indiferent de circumstanțele în care s-au născut.

Psihologia socială oferă explicații importante pentru felul în care discriminarea apare, se manifestă și afectează victimele. Vom sumariza mai jos câteva elemente esențiale, așa cum sunt prezentate în manualele de psihologie socială, dar oferind exemple posibile din România. Subliniem din nou însă că discriminarea apare ca urmare a unui complex foarte larg de cauze, și că cele identificate de psihologia socială nu sunt singurele care contribuie la discriminare. La fel, factorii de schimbare pentru combaterea discriminării nu vin doar din zonele identificate de psihologia socială.

Comportamentul discriminator poate fi explicat ca apărând într-o succesiune de fenomene: stereotip - prejudecată - discriminare.

STEREOTIPUL reprezintă „o generalizare cu privire la un grup de oameni, în care anumite caracteristici sunt atribuite tuturor membrilor grupului, indiferent de variația reală

din cadrul grupului”⁷³. Odată formate, stereotipurile sunt rezistente la a fi contestate pe baza unor noi informații. Stereotipurile sunt totodată procese cognitive, prin care mintea umană face față abundenței de informație din lumea înconjurătoare, punând-o în categorii. În consecință, a gândi în stereotipuri ne scutește de efort mental⁷⁴, deoarece nu mai depunem efort să cunoaștem o persoană în complexitatea ei, ci o plasăm imediat în categorii mintale deja create, în funcție de caracteristicile persoanei pe care noi le observăm mai repede. Iar apartenența unei persoane la o categorie față de care avem atitudini puternice tinde să fie printre primele lucruri pe care le observăm.

Stereotipurile pot fi negative sau pot fi pozitive și pleacă, deseori, de la anumite realități observate. Problema o reprezintă suprageneralizarea și ignorarea diferențelor individuale.⁷⁵ Spre exemplu, este adevărat că mulți rromi sunt buni muzicieni și că muzica rromani a adus contribuții notabile culturii muzicale mondiale, dar asta nu înseamnă că toți rromii au talent la muzică sau că asta își doresc să facă în viață.

PREJUDECATA este o atitudine negativă sau ostilă față de un anumit grup de oameni, strict în baza apartenenței la acest grup. În acest context înțelegem prejudecățile în primul rând în sens negativ. Formarea prejudecăților reprezintă un fenomen mai complex decât formarea stereotipurilor. Prejudecățile subsumează un cumul de afecte/emoții, cogniție (ce știu sau cred despre) și tendințe comportamentale.⁷⁶ Având o componentă emoțională, prejudecățile răspund mai greu la logică, motiv pentru care este foarte dificil a contesta prejudecata cuiva furnizând doar informații pentru a susține poziția contrară. De asemenea, oamenii tind să rețină informațiile care le confirmă credințele mai mult decât pe cele care le contestă aceste credințe sau stereotipuri.⁷⁷ În România, spre exemplu, deși se poate spune că majoritatea românilor nu cunosc îndeaproape maghiari (unii nu au cunoscut niciodată persoane de etnie maghiară) și cu toate că maghiarii reprezintă cea mai mare minoritate din România, conform recensământului (peste 6% din populație), prejudecata față de maghiari - altminteri cetățeni ai României de 100 de ani - este atât de înrădăcinată și rămasă necontestată la nivelul mentalului colectiv, încât 12% dintre români consideră că maghiarii sunt o amenințare pentru România și 14% consideră că aceștia nu ar trebui să viziteze România.⁷⁸

Dacă prejudecata este o atitudine, **DISCRIMINAREA** este un comportament, adică acțiunea, negativă de regulă, împotriva unei persoane (poate fi și împotriva unui grup sau a unei comunități), în baza prejudecății, deci strict din cauza apartenenței acestei persoane la grupul care face obiectul prejudecății.⁷⁹ Discriminarea este sancționată prin lege. Dacă prejudecata stă la baza comiterii unei fapte penale, vorbim de infracțiune motivată de ură (aceste tipuri de infracțiuni sunt discutate mai jos).

Cu toții avem prejudecăți, inclusiv prejudecăți implicite, de care nu suntem conștienți sau pe care ne spunem că nu le avem.⁸⁰ Imaginați-vă, spre exemplu, o persoană care oferă

⁷³ Elliot Aronson, Timothy D. Wilson, Robin M. Akert, *Social Psychology*, Pearson, Prentice Hall, New Jersey, 2007, p. 418.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ David G. Myers, *Social Psychology*, McGraw-Hill, New York, 2010, p. 309.

⁷⁶ Elliot Aronson et.al, *Ibid.* p. 417.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 427.

⁷⁸ Kantar TNS, *Sondaj de opinie privind Holocaustul din România și percepția relațiilor inter-etnice*, realizat pentru Institutul Național pentru Studiarea Holocaustului din România „Elie Wiesel”, 2017, p. 16.

⁷⁹ Elliot Aronson et.al, *Ibid.* p. 421.

⁸⁰ David G. Myers, *Ibid.*, p. 310. Vă puteți testa atitudinile sociale implicite folosind testul dezvoltat de Universitatea Harvard și adaptat și la România, în cadrul Proiectului Implicit, disponibil la: <https://implicit.harvard.edu/implicit/>.

servicii cu publicul într-o instituție și care consideră că ea este o persoană care nu discriminează rromii. Când are un client de etnie rromă, îi explică aceleași lucruri ca unei persoane nerome și îi dă aceleași informații - pe care e obligată de altfel să le dea, conform fișei postului. Dincolo de fișa postului, apare o „mică” diferență. Nu îi dă în plus și sugestii și recomandări despre ce să facă mai departe, pe care altminteri are obiceiul să le dea unei persoane nerome.

Prejudecățile, răspândite la nivelul credințelor comune în cadrul unei societăți duc la instituționalizarea discriminării. Astfel, membrii acelei societăți nu discriminează neapărat cu intenția de a avea un comportament pe care-l consideră reprobabil sau pentru că i-a învățat cineva în mod activ cum să se comporte față de persoane ce aparțin unui grup sau altul, ci pentru că: „așa este normal” sau „așa se face la noi”. Tot ce au văzut în jurul lor, alături de ceea ce știu din familie, conturează ceea ce oamenii consideră ca fiind comportament normal sau acceptabil față de persoane care aparțin unor grupuri vulnerabile la discriminare. În context românesc, în acest proces de conturare a imaginii despre ceilalți, diferiți sau vulnerabili la discriminare, sunt relevante:

- portretul rromului în societate (ex.: câți rromi apar la televizor ca prezentatori/experti, care sunt poveștile în care media portretizează rromii, unde sunt așezați în bancă colegii rromi, câți colegi sau șefi rromi are fiecare, etc.);
- imaginea pe care o avem despre persoana cu dizabilități intelectuale sau probleme de sănătate mintală (ex.: știrile despre persoane care „au scăpat” de la psihiatrie sau familii pe care le cunoaștem și care-și țin „ascunși” în casă membrii cu diabilități);
- imaginea pe care o avem despre persoane cu altă orientare sexuală sau identitate de gen decât cea majoritară, - persoanele LGBT - categorie care include homosexuali, lesbiene, persoane bisexuale, transexuale sau transgen (persoane deseori văzute sau portretizate în mod discriminator drept „împotriva naturii”, perverse, bolnave, păcătoase etc.);
- rolurile de gen din societate (ex.: care sunt așteptările de comportament de la o femeie comparativ cu așteptările de la un bărbat).

De multe ori, membrii grupurilor discriminate înșiși integrează starea de fapt ca fiind „cea normală” sau ajung să creadă ceea ce se spune despre ei, mai ales atunci când stereotipurile și prejudecățile sunt foarte puternice în societate,⁸¹ și când riscul de a le contesta e mare. Istoric, lupta pentru drepturile femeilor a fost la început susținută de foarte puține femei. În prezent, conform unui Eurobarometru privind violența domestică din 2016, la nivel UE, 11% dintre femei continuă să spună că violența domestică este inacceptabilă, dar că nu ar trebui întotdeauna să fie pedepsită prin lege⁸², ceea ce, în fond, înseamnă că 11% dintre femei consideră că violența domestică, cel puțin în anumite situații, poate fi tolerată.

În acest proces de perpetuare a prejudecăților apare și ceea ce se numește conformitate normativă, și-anume tendința de „a fi de acord cu grupul pentru a îndeplini așteptările grupului și a fi acceptat de acesta”.⁸³ Presiunea pentru conformitate normativă cu prejudecăți societale referitoare la grupuri discriminate este, de regulă, foarte mare și reprezintă una din principalele surse ale menținerii prejudecăților și discriminării.⁸⁴ În realitatea de zi cu

⁸¹ Eliot Aronson et.al, Ibid., p. 420.

⁸² Special Eurobarometer 449, Gender-based violence, 2016, disponibil la: <http://ec.europa.eu/COMMFrontOffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKy/2115>, p. 19.

⁸³ Eliot Aronson et.al, Ibid., p. 445.

⁸⁴ Ibid.

zi a unei societăți care nu-și asumă în mod real combaterea discriminării, a contesta prejudecata îți poate aduce oprobriul public, poți fi tu însuși/însăși considerat/ă ca făcând parte din grupul discriminat, îți poți pierde prietenii și crea conflict în familie, poți chiar pierde bani dacă ai o afacere. Fără astfel de persoane însă, care să conteste normele injuste care mențin prejudecata, n-ar mai fi existat progres spre societăți mai puțin opresive. Or, în mod evident, normele sociale s-au schimbat de-a lungul timpului. Astăzi nimeni nu contestă dreptul femeilor de a vota. Acum o sută de ani acest drept nu exista.

Mai mult decât atât, presupunând că o persoană care nu se confruntă în mod obișnuit cu discriminarea este conștientă de injustețea normelor sociale, a contesta discriminarea de pe poziția majoritarului este, în mod cert, mult mai ușor decât a o contesta de pe poziția minoritarului. Este mult mai simplu a fi un bărbat român de vârstă medie care susține nediscriminarea, decât a fi:

- un copil rrom care, deși este pus în ultima bancă și niciodată lăsat să răspundă când ridică mâna, continuă să fie motivat să învețe;
- o persoană homosexuală care-și asumă public orientarea sa sexuală cu riscul izolării de familie și prieteni sau o persoană trans care își asumă identitatea de gen și are curajul să trăiască în mod public conform acesteia, deși știe că va trebui să facă în fiecare clipă față prejudecăților în majoritatea interacțiunilor sociale;
- o femeie care nu consideră că trebuie să-și sacrifice cariera pentru a-și asuma în mod principal și responsabilitatea casei/familiei, cu riscul oprobriului familiei extinse sau al imposibilității de a găsi partener;
- un părinte care decide în fiecare zi să insiste că al său copil cu dizabilități intelectuale să fie inclus într-o școală de masă alături de toți ceilalți copii, și ca profesorii să devină pregătiți în a gestiona o clasă diversă. Este o decizie grea deoarece, pentru simplul fapt că dorește să i se respecte dreptul la educație, copilul și părinții săi se confruntă cu riscul antagonizării profesorilor și a părinților majorității celorlalți copii, într-un mediu școlar în care mai degrabă predomină prejudecata față de copiii cu dizabilități;
- o persoană care se motivează în fiecare zi pentru a continua să aibă o viață activă, chiar dacă are peste 80 de ani și toți cei din jurul său, inclusiv casierul de la magazinul de jos iritat mereu că se mișcă prea încet, o consideră neputincioasă și inutilă.

Dincolo de acțiunea individuală a fiecăruia, statul are datoria să nu discrimineze. Astfel, apare o datorie de a preveni, identifica și contesta discriminarea în toate formele ei, inclusiv discriminarea instituționalizată. Felul în care această datorie se manifestă este un indicator al angajamentului unei societăți față de ideea de justiție și respectarea demnității umane.

În aprilie 1993, în Londra, un tânăr de culoare, de 18 ani, Stephen Lawrence, era ucis cu bestialitate de un grup de tineri albi și rasiști, în timp ce aștepta autobuzul. Crima nu a fost investigată adecvat de poliția britanică, eliminându-se dovezi și mărturii relevante, iar făptuitorii au fost achitați. Părinții lui Stephen nu au renunțat însă, și nici presa britanică, care a ținut subiectul pe agenda publică. Subiectul era serios, deoarece justiția britanică era acuzată de rasism.

În 1997, Guvernul a solicitat o anchetă publică care urma să fie condusă de judecătorul pensionat de la Înalta Curte, Sir William Macpherson. În 1999, acesta a publicat

un raport comprehensiv⁸⁵ de aproape 400 de pagini, în care constata că poliția se făcea vinovată de rasism instituționalizat, rasism care a contribuit la felul în care a fost investigat cazul Stephen Lawrence. Cazul s-a redeschis și doi dintre făptuitori au fost condamnați pentru omor în 2011.

Între timp, în 2000, poliția a plătit daune de £320,000 părinților.⁸⁶ Raportul Macpherson a inclus și 70 de recomandări⁸⁷ care au fost implementate aproape în totalitate la doi ani de la publicarea acestuia, și care au schimbat cu totul modul de operare al poliției britanice⁸⁸, făcând-o una dintre cele mai eficiente din lume datorită acțiunii concertate de eliminare a prejudecăților din propriile rânduri, a felului în care protejează victimele infracțiunilor și a manierei în care înțelege să trateze cu seriozitate și să lupte împotriva discriminării și infracțiunilor motivate de ură.

Una dintre contribuțiile esențiale ale Raportului Macpherson este faptul că acesta a oficializat o definiție a rasismului instituționalizat, cu referire la felul în care a acționat poliția în cazul Steven Lawrence.

„6.17 Rasismul neconștientizat poate apărea din cauza unei lipse de înțelegere, ignoranță sau credințe greșite. Poate apărea din cuvinte sau acțiuni bine intenționate dar cu aere de superioritate. Poate apărea din lipsa de familiaritate cu felul în care se comportă sau tradițiile culturale ale oamenilor sau familiilor din comunități minoritare etnic. Poate apărea din încadrarea în stereotipuri rasiale a persoanelor de culoare ca potențiali infractori sau persoane care generează probleme. Deseori acesta apare din înțelegerea de sine într-o manieră necritică născută dintr-un etos al poliției inflexibil cu privire la maniera „tradițională” în care se fac lucrurile. Mai mult, astfel de atitudini pot prospera în comunități strâns legate, astfel că poate apărea un eșec colectiv de a detecta și scoate în afara legii acest tip de rasism. Cantina poliției se poate prea ușor transforma în terenul de reproducere a acestuia. 6.34 (...) **Eșecul colectiv al unei organizații în a furniza un serviciu adecvat și profesionist oamenilor din cauza culorii, culturii sau originii etnice a acestora. Poate fi văzut sau detectat în procese, atitudini și comportamente care constituie discriminare prin prejudecată neconștientizată, ignoranță, nechibzuință și încadrare în stereotipuri rasiste care dezavantajează persoanele ce aparțin minorităților etnice. Persistă din cauza eșecului organizației de a-i recunoaște și aborda în mod deschis și adecvat existența și cauzele prin politici publice, exemplu și leadership. Fără recunoaștere și acțiune pentru a elimina acest tip de rasism poate prevala ca parte a etosului și culturii organizației. Este o boală corozivă**”.⁸⁹[tr. n.]

Este, astfel, esențial să încercăm să ne cunoaștem și să contestăm prejudecățile în

⁸⁵ Disponibil la: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/277111/4262.pdf

⁸⁶ Alexandra Heal, "Stephen Lawrence: timeline of key events" în *The Guardian*, 19.04.2018, disponibil la:

⁸⁷ Le puteți vedea în sumar la *The Guardian*, *The Macpherson report: summary*, 24.02.1999, disponibil la: <https://www.theguardian.com/uk/1999/feb/24/lawrence.ukcrime12>

⁸⁸ Adam Lusher, "Stephen Lawrence 25 years on; What happened and was this really a murder that changed a nation?" în *The Independent*, 16.04.2018, disponibil la: <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/stephen-lawrence-murder-25-years-changed-a-nation-police-institutional-racism-macpherson-anniversary-a8307871.html>

⁸⁹ The Stephen Lawrence Inquiry. Report by Sir William MacPherson of Cluny, advise by Tom Cook, the Rights Reverend Dr. John Sentamu, Dr. Richard Stone, Presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty, February, 1999, Cm 4262-I, disponibil la: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/277111/4262.pdf

general, pentru a nu le lăsa să se manifeste în comportament, deci, pentru a nu discrimina. În acest scop, formările, dar și politici de angajare în care diversitatea profesioniștilor care lucrează în diferite domenii să reflecte diversitatea comunităților pe care le deservește, sunt măsuri de bază. În plus, când vine vorba de îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, trebuie să intervină și etica profesională. Este important, în formarea și conduita profesioniștilor și a liderilor/superiorilor ierarhici, să fie mereu clară ideea că etica profesională, dincolo de orice credință sau opinie față de un grup sau altul, nu admite că ne-am putea face treaba în mod diferit, în funcție de apartenența clientului la un grup sau altul, de care ne place sau nu. În mod concret, există și instrumente care pot fi introduse pentru a evalua conduita profesională și, mai ales, pentru a preveni comportamente inadecvate, de la chestionare de evaluare date clienților să le completeze, la evaluarea concretă a muncii derulate în și împreună cu comunități vulnerabile la discriminare. Sunt, de asemenea, utile proceduri și ghidaje clare, în baza cărora se va efectua și evaluarea profesională.

Manualele de psihologie socială fac referire la o serie de surse ale prejudecății, dovedite prin variate experimente de psihologie socială. Vom menționa mai jos câteva, cât și o serie de fenomene din psihologia socială care explică comportamentul uman atunci când ne confruntăm cu diferența. Subliniem că acestea nu sunt inevitabile, dar este esențial ca orice profesionist care lucrează cu persoane vulnerabile să fie conștient de ele.

Înainte de societatea în care trăim, prima sursă a prejudecăților este familia. Valorile și atitudinile părinților se transmit și copiilor. Una dintre acestea este felul în care procesăm identitatea noastră națională. Este firesc să ne simțim bine în grupuri și contexte familiare, pe care le înțelegem și față de care suntem atașați personal încă din copilărie. Identitatea națională este un element principal în conturarea sentimentului apartenenței la grup pentru majoritatea dintre noi. Problema apare când ne concepem identitatea națională într-un fel plin de prejudecăți față de ceilalți, cum este etnocentrismul. Etnocentrismul înseamnă credința în superioritatea grupului etno-cultural propriu și manifestarea, în oglindă, a disprețului față de toate celelalte grupuri.⁹⁰ O astfel de identificare a sinelui poate duce, cel puțin, la relații interetnice tensionate, și chiar la conflicte și războaie.

De-a lungul istoriei, religia a jucat un rol dublu în relație cu fenomenul discriminării, atât negativ, cât și pozitiv. Astfel ea a reprezentat o puternică forță în a menține lucrurile așa cum erau, inclusiv situații de discriminare structurală. Din perspectivă psihologică, pentru că există multiple presiuni în a menține prejudecata și situațiile discriminatorii, dar în același timp existând și nevoia de a crede că suntem persoane care se comportă moral și a ne menține astfel stima de sine (de regulă incompatibilă cu ideea că și noi contribuim la discriminare și injustiția pe care aceasta o presupune), religia, având o puternică componentă etică, a fost folosită pentru a atenua această disonanță și a justifica situații de discriminare structurală și de opresiune deseori pe principiul că așa a fost mereu.⁹¹ Religia este folosită, spre exemplu, pentru a justifica statutul inferior al femeii. În același timp însă, valorile religioase legate de iubire sau justiție au reprezentat printre cele mai puternice și totodată indispensabile forțe ale schimbării și au contribuit la crearea unor societăți mai juste, mai echitabile. Studii de psihologie socială au arătat că persoanele pentru care religia este un scop în sine, pe care preceptele religioase le ghidează în felul în care își trăiesc viața, au o mai mare deschidere spre diversitate și mai puține prejudecăți. În sens contrar, cele pentru care religia este un mijloc spre alte scopuri și care, spre exemplu, merg la biserică în

⁹⁰ David G. Myers, *Ibid.*, p. 320.

⁹¹ Eliot Aronson et.al, *Ibid.*, p. 433

principal pentru a socializa cu alte persoane și nu pentru experiența religioasă în care cred, tind să aibă mai multe prejudecăți și să fie mai puțin deschise spre diversitate.⁹²

Ideea noastră despre cine suntem are, dincolo de identitatea personală, și o componentă socială, adică acele elemente care țin de grupurile cărora le aparținem, grupul cultural fiind poate cel mai larg și care, așa cum explicam mai sus, ne influențează viziunea despre lume și viață, inclusiv felul în care ne raportăm la ceilalți. O persoană aparține, de regulă, mai multor grupuri și se definește în funcție de acestea. Astfel, Ella este în același timp femeie, olteancă, româncă, avocată, pescăriță, ocazional voluntară la biserica din satul bunicilor, cu convingeri neomarxiste (deși ea nu știe că ar putea ușor fi încadrată în grupul neomarxiștilor) etc. Ella își va manifesta mai puternic diferitele componente ale identității ei în funcție de contextul în care se află. De asemenea, identitatea Ellei se va putea schimba în timp. Felul în care își construiesc oamenii identitatea, de asemenea, îi face să categorizeze, să pună oamenii, inclusiv pe ei înșiși, în categorii despre care au o anumită imagine. În paralel, oamenii se asociază cu diferite grupuri și câștigă stimă de sine prin această asociere. Apoi compară propriul grup cu altele, evaluând favorabil propriul grup.⁹³ Cu cât identitatea de grup este mai puternică și mai definitorie pentru imaginea de sine a unei persoane, cu atât este aceasta mai predispusă să facă orice, inclusiv să moară pentru acel grup. De asemenea, cu cât identitatea de grup și aderența la aceasta este mai puternică și mai complexă, cu atât oamenii au tendința să reacționeze de o manieră marcată de prejudecăți la amenințări percepute din partea unui alt grup.

Atunci când comparăm, avem tendința să favorizăm propriul grup și să evaluăm negativ grupurile cu care ne comparăm. Acest lucru este determinat și de nevoia de a avea o imagine de sine pozitivă. Atunci când imaginea de sine pozitivă sau siguranța statutului de care ne bucurăm devine incertă (ex. perioadele cu dificultăți economice), avem o deschidere mai mare la prejudecată și la a blama pe cei diferiți, din grupurile externe nouă. Din contră, atunci când simțim că aparținem unui grup și ne simțim siguri pe statutul nostru, tindem să fim mai deschiși față de cei diferiți de noi.⁹⁴ Un concept important în dezvoltarea acestui fenomen este "țapul ispășitor", care implică transferarea agresiei și a frustrărilor asupra unor grupuri în general percepute în mod negativ, care sunt vizibile, dar care sunt și relativ lipsite de putere.⁹⁵ Acest fenomen s-a manifestat cu consecințele mai teribile în timpul celui de-al doilea război mondial, când evreii au fost transformați în țap ispășitor. Atenție însă, deoarece nu este îndeajuns ca un grup să se afle în condiții de nesiguranță și frustrare ca să devină agresiv împotriva unui grup diferit și relativ lipsit de putere. Oamenii pot răspunde, spre exemplu, și prin letargie și indiferență la condiții dificile.⁹⁶ Pentru ca ei să se manifeste împotriva unui "țap ispășitor", e nevoie ca acest "țap ispășitor" să și fie creat de cineva, de regulă de lideri de opinie lipsiți de scrupule ce ajung să poată difuza ideologia blamării și excluziunii în rândurile populației.

Tot o consecință a faptului că facem distincții clare între propriul grup și celelalte, diferite, externe nouă, se manifestă în felul în care percepem realitatea celui alt grup. Astfel, putem percepe imediat diferențele dintre persoane care aparțin grupului nostru rasial, însă avem senzația că cei din alt grup rasial sunt toți la fel. De asemenea, există tendința de a reține cazurile excepționale și a generaliza la toți cei care ar putea aparține

⁹² David G. Myers, *Ibid.*, pp. 321-322.

⁹³ David G. Myers, *Ibid.*, p. 326, apud Turner și Tajfel.

⁹⁴ David G. Myers, *Ibid.*, pp. 329-330.

⁹⁵ Eliot Aronson et.al, *Ibid.*, p. 443-444.

⁹⁶ Ali Ratansi, *Racism: a very short introduction*, Oxford University Press, 2007, p. 129.

acelui grup.⁹⁷ Spre exemplu, în mintea unui străin, care nu știe nimic despre România și nu cunoaște personal niciun român, dar care știe cine este Nadia Comăneci și de unde vine, există posibilitatea să se formeze impresia că româncele, în general, practică la scară largă și sunt bune la gimnastică. O altă consecință a acestei tendințe este supraestimarea proporției unei minorități în populația generală.⁹⁸

De asemenea, avem tendința să creăm corelații iluzorii, adică să vedem legături unde acestea nu există, strict în baza stereotipurilor pe care ni le-am format. Astfel, vom avea așteptarea ca, atunci când vedem o persoană dintr-un grup minoritar, aceasta să se comporte conform așteptărilor pe care le avem în baza stereotipurilor noastre.⁹⁹ Este foarte comună așteptarea, bazată pe prejudecată, ca un bărbat homosexual să fie efeminat, de exemplu.

Media au un potențial de contribuție majoră la crearea de corelații iluzorii. Corpul profesional al jurnaliștilor, Federația Internațională a Jurnaliștilor a recunoscut acest fapt în principiul 7 al Declarației privind Principiile de conduită a jurnaliștilor: "Jurnalistul va fi conștient de pericolul ca media să promoveze discriminarea, și va face tot ce-i stă în putință pentru a evita discriminarea pe baza, printre altele, rasei, sexului, orientării sexuale, limbii, religiei, opiniilor politice sau de altă natură și a originii naționale sau sociale."¹⁰⁰ Menționarea etniei romilor ca făptuitori în știri despre furturi/infracțiuni creează și perpetuează prejudecățile conform cărora romii, în general, ar fi hoți și agresivi. Nu există nicio relație de cauzalitate între apartenența cuiva la o etnie/rasă și potențialul infracțional.¹⁰¹ Menționarea etniei infractorului (sau apartenența la alt grup minoritar discriminat) este contrară jurnalismului etic tocmai din cauza potențialului de inducere a unor corelații iluzorii cu efecte discriminatorii asupra persoanelor care aparțin etniei respective (grupului minoritar respectiv). Acest lucru se întâmplă unde există deja o anumită imagine colectivă bazată pe prejudecăți negative cu privire la grupul minoritar, imagine pe care știrea o reiterează și fortifică. În oglindă, media nu vor menționa etnia când infracțiunea este comisă de un român/majoritar/grup pentru care nu există o prejudecată legată de tipologia faptelor relatate în știre, etnia nefiind relevantă, deși vorbim de același tip de faptă, același tip de știre. Precizăm că este însă relevant din perspectiva media a menționa etnia, însă etnia victimei, dacă vorbim de potențiale infracțiuni motivate de ură, unde etnia este posibil să fi stat la baza motivației de a se comite infracțiunea.¹⁰² A menționa potențiala motivație discriminatorie a unor infracțiuni

⁹⁷ David G. Myers, *Ibid.*, p. 336.

⁹⁸ David G. Myers, *Ibid.*, p. 337.

⁹⁹ *Ibid.*, p.338.

¹⁰⁰ IFJ Declaration of Principles on the conduct of journalists, disponibilă la: <https://www.ifj.org/who/rules-and-policy/principles-on-conduct-of-journalism.html>

¹⁰¹ Menționarea aspectului fizic ce include posibila apartenență la un grup rasial/etnic, poate fi justificată atunci când se cere ajutorul populației în identificare și prindere sau aceasta este avertizată să se ferească de cineva cu anumite semnalmente, persoană neidentificată încă. Vezi și: Police Accountability Project, *Reporting crime and race: A short guide for journalists*, Australia, 2017, <http://www.policeaccountability.org.au/commentary/reporting-crime-and-race-a-short-guide-for-journalists/>

¹⁰² Jurnalismul etic este preocupat de efectele pe care le poate avea asupra populației. Ghidul editorial BBC prezintă, cu privire la maniera în care sunt portretizați oamenii în emisiile postului, următoarele: "5.4.38 Avem ca obiectiv să reflectăm în mod complet și corect tot poporul britanic și culturile sale în serviciile noastre. Conținutul s-ar putea să reflecte prejudecăți și dezavantaje care există în societățile lumii, dar noi nu ar trebui să le perpetuăm. În anumite situații, referiri la dizabilitate, vârstă, orientare sexuală, credință, rasă, etc., ar putea fi relevante în portretizare. Cu toate acestea, ar trebui să evităm presupuneri stereotipale făcute din neglijență sau ofensatoare, iar oamenii nu ar trebui descriși în legătură cu aceste caracteristici decât atunci când este justificat din punct de vedere editorial. 5.4.39 Când audiența are astfel de așteptări, este posibil să difuzăm un portret sau stereotip care a fost exagerat pentru a genera un efect comic, dar trebuie să fim conștienți că audiențele s-ar putea să considere stereotipurile la întâmplare și fără rost ca fiind ofensatoare." [tr.n.] <https://www.bbc.co.uk/editorialguidelines/guidelines/harm-and-offence/portrayal>

și a le încadra la potențiale infracțiuni motivate de ură în știrile despre astfel de fapte este, de fapt, o manieră prin care media își exercită rolul de câine de pază al democrației, atrăgând atenția autorităților să nu ignore potențiala motivație rasială pe parcursul investigațiilor și să clarifice public dacă au existat motive rasiale, cea ce ar face infracțiunea mai gravă, și de interes public. Sigur, pentru a-și îndeplini rolul până la capăt, media ar trebui să monitorizeze și să relateze și cu privire la deznodământul unor astfel de cazuri.

Este important pentru profesioniștii care lucrează în domeniul justiției sau al serviciilor sociale/de sănătate/educaționale etc. să privească în mod critic știrile/relatările media și să fie cel puțin conștiente/conștienți că acestea le pot influența atitudinile față de persoane care aparțin unor grupuri minoritare/grupuri discriminate în societate și care le pot fi/deveni clienți.

Alte fenomene relevante care descriu procesele formării prejudecăților includ tendința de a fi mai indulgenți cu indivizii care aparțin propriului grup și a fi mai exigenți cu cei care aparțin grupului extern/diferit (ex. echipa națională câștigă pentru că suntem buni, dar pierde pentru că i-au furat arbitrii). Astfel, dacă cineva din grupul nostru se comportă într-un mod lăudabil, atribuim acest lucru dispozițiilor interne (a făcut acest lucru deoarece este de treabă), pe când același lucru făcut de o persoană care aparține unui grup față de care avem prejudecăți îl atribuim vreunui factor izolat sau interpretăm comportamentul pozitiv tot în cheie negativă (a făcut acest lucru deoarece vrea să se pună bine cu mine). Din contră, dacă un membru al propriului nostru grup face ceva considerat negativ, îi acordăm circumstanțe atenuante (a picat examenul pentru că a fost prea mult de învățat), pe când dacă face parte din grupul despre care avem prejudecăți, dăm vina pe apartenența la acel grup și încadrăm în prejudecățile pe care le avem despre grup (a picat examenul pentru că romilor nu le place să învețe și, oricum, ar fi intrat pe locurile speciale).¹⁰³

O altă manieră de gândire care contribuie la formarea prejudecăților este „fenomenul lumii drepte”, care se referă la tendința oamenilor de a considera că lumea este dreaptă, motiv pentru care fiecare primește ce merită. Acest fenomen se cuplează și cu ideea de a blama victima pentru ceea ce pățește.¹⁰⁴ Intervine aici și o nevoie de a conceptualiza lumea ca predictibilă și sigură, atribuind victimei caracteristici dispoziționale și ignorând situațiile cu care a fost confruntată.¹⁰⁵ A accepta când trecem pe lângă un om fără adăpost că, la un moment dat, acel om ar fi putut fi exact pe aceeași poziție socială ca noi și că a ajuns în acea situație din cauza unor împrejurări pe care nu le-a putut neapărat controla (ex. i-a murit copilul și a intrat în depresie/a căpătat adicții, a fost dat/ă afară de la locul de muncă, etc.), ar însemna să acceptăm că ni se poate oricând întâmpla și nouă. Devine mai confortabil mental să ne convingem că în mod cert a ales să ducă o viață iresponsabilă care l-a adus/a adus-o în acea situație, în care noi, responsabili fiind, nu vom ajunge. O astfel de gândire este deosebit de eficientă în a menține situații de discriminare și inechitate structurale care se derulează de multe ori chiar lângă noi.

5.2. Efectele discriminării - perspectiva psihologiei sociale

Efectele discriminării din perspectivă psihologică sunt foarte relevante pentru a înțelege in Justiția.

Unul dintre fenomenele care apare deseori într-o interacțiune bazată pe prejudecăți

¹⁰³ David G. Myers, *Ibid.*, pp. 339-340

¹⁰⁴ David G. Myers, *Ibid.*, p. 340

¹⁰⁵ Eliot Aronson et.al, *Ibid.* pp. 439-440.

este ceea ce se numește „profeția care se auto-îndeplinește”. Este acea situație în care „oamenii au o anumită așteptare privitoare la felul în care este cineva, ceea ce influențează felul în care se comportă față de acea persoană, ceea ce cauzează ca acea persoană să se comporte în conformitate cu aceste așteptări inițiale ale oamenilor de la ea”.¹⁰⁶ O ilustrare elocventă a acestei situații sunt profesorii care au așteptări zero de la copiii cu dizabilități/ de la copiii rromi, pe care îi consideră incapabili, motiv pentru care nu le cer să facă nimic sau ignoră (neintrând în orizontul lor de așteptare) acele situații în care copiii cu dizabilități/ rromi de fapt performează. Acest tip de atitudine duce în final la stagnarea permanentă a copiilor rromi/cu dizabilități, acestora fiindu-le grav afectată stima de sine, cât și șansele de succes în viață.

În general și, mai ales, în școală, felul în care se raportează ceilalți la noi, și cu atât mai mult cineva cu autoritate din perspectiva noastră (cum ar fi profesorii), are un potențial mare în a influența felul în care ne construim stima de sine. Gordon Allport, considerat părintele psihologiei sociale, a catalogat 15 tipuri de efecte ale victimizării persoanelor, care pot fi catalogate în două tipuri de reacții: cele în care ne învinuim pe noi înșine (ne retragem în sine, ajungem să ne urâm pe noi înșine, suntem agresivi față de propriul grup) sau învinuim cauze externe (reacționăm la discriminare, suntem suspicioși, avem o mândrie crescută față de propriul grup). Nu trebuie însă să generalizăm aceste efecte, deoarece fiecare persoană este diferită și poate reacționa diferit. Mândria de grup crescută, spre exemplu, poate fi ceva perfect justificat și nu o reacție la discriminare.¹⁰⁷

Un alt fenomen care contribuie, prin multiple situații de viață, inclusiv la profeția care se auto îndeplinește se numește „amenințarea stereotipului”. Aceasta reprezintă „o grijă care ne afectează când suntem confrunțați cu un stereotip negativ, că vom fi evaluați în baza aceluia stereotip. Spre deosebire de profeția care se auto-îndeplinește care imprimă reputația cuiva în conceptul despre sine al acestei persoane, amenințarea stereotipului se manifestă imediat”¹⁰⁸. A fi conștient/ă că suntem în minoritate într-un context - și fiind conștient/ă de imaginea minorității căreia îi aparținem în ochii majorității - este îndeajuns să creeze anxietate că vom fi judecați/ă conform stereotipurilor și prejudecăților majorității. A fi în situații de examinare în care este clar că așteptările de la noi nu sunt prea mari, poate foarte ușor să aibă efectul că vom lua o notă mai mică. În loc să ne concentrăm pe test, ne vom concentra eforturile mentale pe a gestiona stresul, pe a fi mai atenți decât este cazul să nu greșim și pe a suprima gândurile și emoțiile negative. Stereotipurile pozitive pot, de asemenea, avea efectul invers, crescând încrederea în sine și performanța. Multiple experimente sociale au arătat importanța acestui fenomen în general și, în particular, în contexte educaționale sau de recrutare în câmpul muncii.¹⁰⁹

În 1968, o învățătoare din Iowa, SUA, Jane Elliot, la câteva zile după asasinarea lui Martin Luther King Jr., simțind că trebuie să facă ceva pentru a-i învăța pe copii ce înseamnă discriminarea și a-i ajuta să nu discrimineze, a creat un experiment cu copiii ei de clasa a III-a, toți caucazieni. I-a împărțit în 2 grupe în funcție de culoarea ochilor și unora le-a spus că sunt buni, altora că sunt răi. În prima zi, copiii cu ochii albaștri erau superiori, erau mai inteligenți, mai de încredere, mai ordonați.

¹⁰⁶ Eliot Aronson et.al, *Ibid.* p. 440

¹⁰⁷ David G. Myers, *Ibid.*, p. 344.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 345.

¹⁰⁹ David G. Myers, *Ibid.*, p. 345-347.

Copiii cu ochii albaștri au primit privilegii (puteau mânca mai mult la cantină, se puteau juca mai mult etc.). De asemenea, învățătoarea a creat contexte în care-i lăuda pe copiii cu ochii albaștri. Copiii cu ochii căprui trebuia să poarte niște gulere distinctive și erau considerați inferiori: orice făceau era interpretat de învățătoare în cheie negativă (dacă-și uitau ceva acasă, dacă beau apă și nu reutilizau paharul, dacă nu știau să răspundă etc.). De fiecare dată când făcea asta, învățătoarea le reamintea copiilor care era culoarea ochilor lor, făcând o legătură directă între culoarea ochilor și trăsăturile pozitive, respectiv negative. În decurs de o singură zi, copiii cu ochii albaștri, "superiori", au început să-i trateze rău pe cei cu ochi căprui, "inferiori", pârându-i pentru orice făceau, refuzând să se joace cu ei, etc. A doua zi, învățătoarea a inversat rolurile, cu aceleași efecte, iar a treia zi a readus lucrurile la normal și a discutat cu copiii ce au învățat din acele două zile. Efectele asupra copiilor când erau inferiori au fost de tristețe, frustrare, furie, izolare. De asemenea, au performat foarte prost la testele pe care le-au făcut în ziua când erau "inferiori" și foarte bine în ziua în care erau "superiori".

Acest experiment a fost prezentat într-un documentar realizat de PBS, disponibil public și pe care recomandăm a-l viziona aici: <https://www.pbs.org/wgbh/frontline/film/class-divided/> Vizionarea filmului urmată de discuții moderate poate fi folosită și ca exercițiu de formare.

Efectele stereotipurilor și prejudecăților tind să fie mai serioase atunci când acestea sunt puternice sau când politici publice sau culturi instituționale se bazează pe ele, afectând categorii întregi de oameni. Deși este dificil a diminua efectele discriminării și, cu atât mai puțin, a le anula, nu înseamnă că discriminarea nu poate și nu trebuie combătută. De mare importanță este educația începând de la vârste mici, în clase diverse, cu copii puși să lucreze împreună în jocuri în care performanța fiecăruia depinde și de ceilalți. Simpla existență a unor clase diverse, fără formarea adecvată a profesorilor - încât aceștia, în primul rând, să nu discrimineze, și apoi să știe cum să gestioneze incluziunea -, nu va funcționa, ci, din contră, are potențialul să afecteze negativ copiii diferiți/care aparțin unor grupuri față de care există prejudecăți dacă acestea sunt lăsate să se manifeste în voie. De asemenea, confruntarea cu exemple multiple care atacă stereotipurile ajunge până la urmă să modifice aceste stereotipuri. De aceea este important a avea media diverse, dar și alte servicii, de la poliție la asistență socială, încât componența profesioniștilor din aceste servicii să reflecte diversitatea societății pe care o deservesc. Contactul cu persoane diferite, dintr-o poziție de egalitate, de asemenea contribuie la diminuarea prejudecăților.¹¹⁰ Spre exemplu, o politică de locuire în care oamenii se raportează unul la celălalt în primul rând ca vecini, o politică care combate în mod activ segregarea și promovează incluziunea locativă are toate șansele să ducă în final la societăți care discriminează mai puțin. Însă cel mai important este, poate, asumarea politică a schimbării normelor societale, dar și la nivelul conducerii/decidenților din cadrul fiecărei profesii, inclusiv în cadrul universităților. Codurile etice și ghidurile profesionale de intervenție în lucrul cu clienții, cât și formarea adecvată a tuturor profesioniștilor în a-și recunoaște propriile prejudecăți și a-și schimba comportamentul profesional pentru a diminua prejudecata sunt cruciale.

De asemenea, a nu se înțelege, în urma acestui capitol, că discriminarea este inevitabilă, de vreme ce oamenii au tendința să gândească în categorii și să observe diferențele față de propriul lor grup. Simplul fapt că organizăm și simplificăm lumea nu este de ajuns. Este nevoie

¹¹⁰ Eliot Aronson et.al, *Ibid.* pp. 449-455.

ca diferențele de grup să capete, în mentalul colectiv, valențe negative sau pozitive. Iar acest lucru poate fi evitat, iar atunci când se întâmplă, poate fi deconstruit. De asemenea, nu este inevitabil ca atunci când ne întâlnim cu „celălalt” diferit de noi, să-l tratăm cu ostilitate. Oamenii sunt prin natura lor și curioși, au capacitate de empatie și nevoie de comunicare.¹¹¹ Istoria ne arată că întâlnirea cu diferența nu duce în mod inevitabil la război, și că povestea e mult mai complicată. Lecția ar trebui să fie că apariția discriminării poate fi evitată.

5.3. Efectele discriminării - perspectiva socio-economică

Dezavantajarea persistentă a membrilor unui grup/grupului în întregime prin discriminare duce, inevitabil, la exclusiunea și marginalizarea grupului din viața socio-economică a unei comunități. Se ajunge la situația în care, un copil care se naște aparținând aceluia grup va avea, din punct de vedere statistic, semnificativ mai puține șanse în viață decât un copil majoritar. Consecințele discriminării ajung în cazul unor grupuri (discriminate din cauza rasei, etniei, religiei, altor aspecte culturale) să se moștenească trans-generațional. Spre exemplu, dincolo de faptul că au fost și ei victime ale deportărilor în Transnistria în timpul Holocaustului (din 25,000 deportați, aproximativ 11,000 au murit, majoritatea copii)¹¹², romii au avut statutul de robi (sclavi) în Moldova și Țara Românească, timp de aproximativ 500 de ani (până la mijlocul secolului XIX) fiind deținuți de stat, boieri și biserică.¹¹³ Dincolo de teribila injustiție pe care a suferit-o fiecare rom în parte, comunitățile rome au moștenit dezavantaje care s-au transmis generațional (ex.: lipsa de proprietate, mobilă sau imobilă, rețele sociale mai puțin puternice economic, în general o situație de sărăcie). Nu este însă nevoie ca în istoria unui grup să existe situații de sclavie, este îndeajuns ca discrepanțele și dezavantajele cu care se confruntă grupul respectiv într-o societate să fie din punct de vedere statistic semnificative comparativ cu majoritatea pentru a afecta șansele în viață ale unui copil care se naște în grupul astfel discriminat.

De asemenea, societățile cu un grad mare de inegalitate de gen sunt societăți unde a te naște femeie reprezintă din start un dezavantaj major în viață. Apariția unei dizabilități la un membru de familie într-o societate care nu a luat măsurile necesare pentru a se adapta la nevoile persoanelor cu dizabilități și a le include în viața publică are ca efect scăderea veniturilor familiei. Sunt implicate nu doar costuri medicale, dar persoana în discuție își pierde locul de muncă în absența adaptării pieței muncii și a serviciilor pentru a include persoane cu dizabilități (ex. ca un minim necesar, accesibilizarea spațiului și a mijloacelor de transport), adaptări care să-i permită acestei persoane să-și mențină/găsească un alt loc de muncă. De asemenea, este posibil ca cel puțin un membru de familie, de regulă de sex feminin, să fie nevoit să renunțe la locul de muncă pentru a avea grijă de membrul de familie cu dizabilități.

Excluderea și stigmatizarea persoanelor care aparțin unor minorități sexuale și care-și asumă orientarea sexuală/identitatea de gen duce deseori la negarea oportunităților pe piața muncii și la sărăcie.

O serie dintre efectele discriminării devin ele însele noi cauze de discriminare. Sărăcia cauzată de lipsă de oportunitate poate ea însăși să se transforme în cauză de sine stătătoare

¹¹¹ Ali Ratansi, *Ibid.*, p. 2.

¹¹² Institutul Național pentru Studiarea Holocaustului din România "Elie Wiesel", *Holocaustul în România*, disponibil la: <https://www.inshr-ew.ro/holocaustul-in-romania/>

¹¹³ Centrul Național de Cultură a Romilor Romani-Kher, *Breviar de istorie a romilor*, la: <http://cncr.gov.ro/breviar-de-istorie-a-romilor/>

a discriminării sau poate opera în combinație cu apartenența la grupul discriminat drept cauze ale discriminării. Stresul mental cauzat de respingere și discriminare poate duce la depresie sau la alte probleme de sănătate mintală care, în absența unor servicii de sănătate mintală adecvate - însă în prezența stigmei legată de problemele de sănătate mintală - pot duce, la rândul lor, la pierderea locului de muncă și la sărăcie. Se știe că sărăcia operează ca un cerc vicios din care este foarte greu să ieși. Dacă la acest cerc vicios se adaugă barierele discriminării, aceasta fiind deseori și cauza inițială a sărăciei, ieșirea din situația în care se află aceste persoane devine aproape imposibilă.

În 2016, raportul publicat ca urmare a vizitei în România a Profesorului Phillip Allston, Raportorul Special al Organizației Națiunilor Unite (ONU) privind drepturile omului și sărăcia extremă în România, preciza:

„41. În 2013, aproape jumătate din toți copiii cu dizabilități nu era înscriși în nicio formă de școlarizare și conform relatărilor aveau de șapte ori mai multe șanse decât alți copii să nu aibă acces la oportunități educaționale. De asemenea se spune că au de două ori mai multe șanse decât copiii cu dizabilități să abandoneze școala după patru clase. Părinții copiilor cu dizabilități au vorbit despre o rezistență puternică în școlile de masă la a include copiii cu dizabilități și despre presiuni să-și transfere copiii la școli speciale. Iar profesorii din școlile de masă nu sunt în general formați în mod adecvat pentru a preda copiilor cu dizabilități.

42. În orice caz, calitatea educației în școlile speciale este conform relatărilor de slabă calitate și nu e adaptată nevoilor individuale ale copiilor cu diferite tipuri de dizabilități. Iar unor copii cu dizabilități multiple li s-au negat, conform relatărilor, înscrierea în școli speciale. De vreme ce 84,9 la sută din școlile speciale sunt concentrate în zonele urbane, copiii din zonele rurale care au nevoie de așa ceva sunt în mare parte neglijăți.

43. Performanța educațională scăzută a copiilor cu dizabilități are un impact negativ asupra capacității lor de a fi angajați în viitor. Conform Autorității Naționale pentru Persoanele cu Dizabilități, rata ocupării în rândul adulților cu dizabilități între 18 și 65 de ani este de 11,46 la sută.¹¹⁴ [tr.n.]

Într-un raport din 2018, care a inclus și România în analiză, Agenția Uniunii Europene pentru Drepturi Fundamentale face legătura de cauzalitate directă dintre discriminarea romilor și situația socio-economică a acestora: „Fenomenul persistent anti-romi s-a dovedit a fi o barieră în fața eforturilor de a îmbunătăți șansele în viață și standardul de viață al romilor. Mulți dintre ei continuă să se confrunte cu discriminarea, hărțuirea și infracțiunile motivate de ură din cauza originii lor etnice. Drept rezultat, părți semnificative ale populației rome se luptă cu diferite dificultăți - case fără apă curentă sau electricitate, lipsa de asigurare medicală, sau chiar foame - lucruri despre care am crede că nu mai există în UE.”¹¹⁵ [tr.n.]

În termeni mai concreți, într-o cercetare cu privire la România din 2014, Banca Mondială arăta că, toate celelalte aspecte fiind la fel (vârstă, gen, nivel educațional, compunerea gospodăriei, comunitatea, localizarea geografică), romii au o șansă cu 38% mai mare să fie în risc de sărăcie strict din cauza unor factori precum discriminare, norme sociale, credințe și valori. Același raport descria parcursul unui copil rom în România în următorii termeni:

¹¹⁴ Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights on his mission to Romania (A/HRC/32/31/Add.2), 8 Aprilie, 2016, disponibil la: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_este.aspx?si=A/HRC/32/31/Add.2

¹¹⁵ Agenția UE pentru Drepturi Fundamentale, *A persisting concern: anti-Gypsyism as a barrier to Roma inclusion*, 2018, p. 7, disponibil la: <http://fra.europa.eu/en/publication/2018/roma-inclusion>

„Când un copil rrom se naște în România, el sau ea se naște în mod tipic în sărăcie: nouă din 10 rromi trăiesc în deprivare materială severă. O jumătate din copiii rromi cresc în case supraaglomerate, și o treime în locuințe tip mahala. Copilul rrom are șanse mai mari decât cei nerromi să sufere de malnutriție timpurie sau boli care-i pun în pericol dezvoltarea sănătoasă în primii ani cruciali de viață. Copilul rrom se poate în mod tipic aștepta să înceapă școala la 6 sau 7 ani, pierzând educația preșcolară crucială, și să fie în abandon școlar deja la 16 ani, moment la care doar 29% dintre băieții rromi și 18% dintre fetele rrome se mai găsesc la școală. Dacă copilul vine dintr-un cartier unde majoritatea rezidenților sunt rromi, există o șansă mare (între 31% și 60%) ca el sau ea să studieze într-o școală sau clasă segregată pentru rromi. Chiar și copiii rromi care merg la școli integrate au șanse să fie tratați diferit de colegi și profesori, deseori din cauza prejudecăților. Șansele tinerilor rromi de a termina educația secundară sunt mici, la fel și șansele lui sau ei de a-și găsi un loc de muncă: fetele rrome au doar o șansă din cinci să reușească să-și găsească de lucru. Aproximativ o treime dintre rromii care-și caută un loc de muncă vor experimenta discriminare. Până la momentul la care individul rom ajunge la 55 de ani, el sau ea are o șansă de 54% să sufere de o boală cronică sau de o problemă de sănătate. În medie, el sau ea se poate aștepta să trăiască cu șase ani mai puțin decât nerromii”¹¹⁶[tr.n.]

Într-o cercetare cu relevanță națională (datele au fost colectate de Gallup România) din 2013, European Roma Rights Centre a găsit că vârsta medie a decesului în gospodăriile rrome incluse în cercetare era de 52 de ani, și 68 în cele nerome, ducând la o speranță de viață a rromilor cu 16 ani mai mică decât a nerromilor în România.¹¹⁷

Sărăcia în România este, în sine, o problemă de inechitate și serioasă injustiție socială. Riscul de sărăcie afectează în mod disproporționat copiii. Conform unei cercetări a Agenției UE pentru Drepturile Fundamentale, România avea cea mai mare rată a sărăciei copiilor din UE în 2016 (49,2%) adică unul din doi copii.¹¹⁸ Acest lucru indică, printre altele, și o eficiență scăzută a politicilor publice destinate reducerii sărăciei copiilor.

Efectele socio-economice ale discriminării sunt cele care reclamă adoptarea de politici publice (strategii de incluziune ținând diferite grupuri vulnerabile la discriminare) și măsuri speciale în cazul unor grupuri precum rromii.

5.4. Discriminare - reglementări legislative

Principalul act normativ în domeniul combaterii discriminării în România este *Ordonanța nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare* (OG 137/2000). Prin această Ordonanță, cu modificările ulterioare, se transpun în legislația românească în principal Directiva 2000/43/CE a Consiliului de aplicare a principiului tratamentului egal al persoanelor fără deosebire de origine rasială sau etnică și Directiva 2000/78/CE a Consiliului de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă. Redăm mai jos și explicăm o serie de concepte specifice acestui domeniu, așa cum apar în OG 137/2000:

¹¹⁶ World Bank. *Achieving Roma Inclusion in Romania : What Does It Take?*. Washington, DC, 2014, p. 12, disponibil la: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/18663>

¹¹⁷ ERRC, *Health Inequalities and Dissaggregated Data*, Budapest, 2013, p. 16, disponibil la: http://www.errc.org/uploads/upload_en/file/hidden-health-crisis-31-october-2013.pdf

¹¹⁸ FRA, *Combating child poverty: an issue of fundamental rights*, 2018, p. 16, disponibil la: <http://fra.europa.eu/en/publication/2018/child-poverty>

DISCRIMINARE = 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 (1))

Reținem patru elemente esențiale ale definiției:

- tratamentul diferențiat (deosebire, excludere, restricție sau preferință);
- criteriul (lista este deschisă);
- cu scopul sau având efectul (restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate) asupra drepturilor și libertăților fundamentale sau a celor recunoscute de lege (acoperă tot ce este reglementat prin lege ca drept și nu doar drepturile și libertățile fundamentale explicitate în tratate și convenții internaționale sau în Constituție);
- se manifestă în domenii ale vieții publice.

„Condițiile de egalitate” sunt clarificate de CEDO în decizia *Thlimmenos c/Greciei* (Nr. 34369/97) din 6 aprilie 2000:

„Curtea a apreciat până acum că dreptul conținut în Articolul 14 de a nu fi discriminat în exercitarea drepturilor garantate de Convenție este încălcat atunci când statele tratează în mod diferit persoane în situații analoage fără a furniza o justificare obiectivă și rezonabilă (...) Cu toate acestea, Curtea consideră că aceasta nu e singura fațetă a interzicerii discriminării din Articolul 14. Dreptul de a nu fi discriminat în exercitarea drepturilor garantate de Convenție este, de asemenea, încălcat când statele fără o justificare obiectivă și rezonabilă eșuează în a trata diferit persoane ale căror situații sunt în mod semnificativ diferite” (§44)[tr.n.]

În acest caz, Dl Thlimmenos nu a putut intra în profesia contabililor deoarece avea cazier. Cazierul era însă legat de obiecțiunea de conștiință făcută de Dl. Thlimmenos, care a refuzat să facă serviciul militar din cauza credințelor religioase, el fiind parte a cultului Martorii lui Iehova. Lipsa de excepții de la regula inexistenței cazierului pentru a intra în profesie a constituit discriminare, așa cum explică CEDO.

Ca regulă generală, pentru a determina existența discriminării este nevoie de un comparator, adică de o persoană aflată într-o situație similară, dar care nu este caracterizată de prezența unuia dintre criteriile de discriminare. CJUE a stabilit însă și faptul că anumite situații, dată fiind specificitatea cazurilor, nu solicită comparator, mai precis discriminarea în muncă din cauza faptului că o femeie este însărcinată/situații în legătură cu sarcina (CJUE, C-177/88, Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, 8 noiembrie, 1990).¹¹⁹

DISPOZIȚIA DE A DISCRIMINA pe baza criteriilor menționate este, de asemenea, sancționată de OG 137/2000, fiind considerată discriminare (Art. 2(2)).

DISCRIMINARE INDIRECTĂ - „Sunt discriminatorii, potrivit prezentei ordonanțe,

¹¹⁹ FRA, CEDO, Consiliul Europei, *Handbook on European non-discrimination law*, , 2018, p. 47, la: <http://fra.europa.eu/en/publication/2018/handbook-european-law-non-discrimination>

prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin. (1), față de alte persoane, în afara cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a acelui scop sunt adecvate și necesare.” (Art. 2(3))

Discriminarea indirectă mută punctul de interes de pe „tratament diferențiat” pe „efecte diferențiate”.

Un exemplu tipic este stabilirea unei înălțimi minime de 1,70 m pentru admiterea la școlile de poliție sau armată, o condiție care, în mod evident, dezavantajează mai multe femei decât bărbați. În sine însă, înălțimea minimă a fost considerată o măsură inadecvată, care discriminează. În 2017, CJUE s-a pronunțat cu privire la stabilirea unei înălțimi minime de 1,70 m pentru admiterea la școlile de poliție în Grecia¹²⁰. În decizie, CJUE precizează, la fel ca instanța națională care sesizase instanța europeană, că prevederea discriminează indirect femeile (§37). Apoi, CJUE răspunde la dilema instanței naționale referitoare la stabilirea unei înălțimi minime în general, considerând condiția nici adecvată, nici necesară, în ciuda scopului legitim.

„(...) în timp ce e adevărat că exercitarea funcțiilor polițienești ce implică protecția persoanelor și a bunurilor, arestul și luarea în custodie a făptuitorilor și derularea de patrulare pentru prevenirea infracțiunilor ar putea să necesite folosirea forței fizice ce implică o anumită aptitudine fizică, rămâne realitatea că anumite funcții polițienești, cum ar fi furnizarea de asistență cetățenilor sau controlul traficului, nu necesită în mod clar folosirea unei forte fizice semnificative (§38) (...) Mai mult decât atât, chiar dacă toate funcțiile derulate de poliția greacă ar necesita o anumită aptitudine fizică, nu ar rezulta că o astfel de aptitudine este în mod necesar legată de o anumită înălțime sau că persoanelor mai scunde le-ar lipsi în mod natural acea aptitudine. (§ 39)”. [tr. n.]

Prin urmare, CJUE consideră ca încălcând legislația anti discriminare a UE o prevedere „care condiționează, indiferent de sexul acestora, admiterea candidaților la concursul pentru intrarea la școala de poliție a Statului Membru respectiv, de o solicitare ca înălțimea lor fizică să fie de 1,70 m, de vreme ce o astfel de prevedere funcționează în dezavantajul unui număr mult mai mare de femei comparativ cu bărbații iar o astfel de prevedere nu apare a fi nici adecvată nici necesară pentru a atinge obiectivul legitim pe care și-l propune. (§ 44)” [tr. n.]

Pe de altă parte, impunerea unei condiții de expertiză profesională, atâta timp cât aceasta este justificată obiectiv de cerințele postului, nu reprezintă în general discriminare. OG 137/2000 definește această situație: „Diferența de tratament bazată pe o caracteristică legată de criteriile prevăzute la art. 2 alin. (1) nu constituie discriminare atunci când, în temeiul naturii activităților ocupaționale sau al contextului în care acestea se desfășoară, o asemenea caracteristică reprezintă o cerință profesională reală și determinantă, cu condiția ca obiectivul să fie legitim și cerința proporțională.” (Art. 5) Un exemplu de cerință ocupațională justificată este necesitatea ca o persoană care lucrează cu victimele violenței domestice sau sexuale într-un adăpost să aibă același sex cu acestea.

Legea clarifică faptul că nu este nevoie de intenție pentru a avea discriminare, dar și faptul că legea protejează nu doar persoane fizice, ci și grupuri de persoane și comunități definite de criteriile prevăzute: „Orice comportament activ ori pasiv care, prin efectele pe care le generează, favorizează sau defavorizează nejustificat ori supune unui tratament

¹²⁰ Cazul *Kalliri* [2017] EUECJ C-409/16 (18 Octombrie 2017)

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.” (art. 2(4)).

Menționăm și faptul că este considerată victimă a discriminării și o persoană percepută ca făcând parte dintr-unul dintre grupurile vulnerabile la discriminare, sau asociate acestora, care sunt discriminate din cauza acestei percepții/asocieri (ex. o persoană neromă care trăiește într-un cartier de romi și care este discriminată fiind considerată de etnie romă, părintele unui copil cu dizabilități etc.)

Sub incidența OG 137/2000 intră, altminteri, toate tipurile de entități, cu specificații suplimentare:

„Dispozițiile prezentei ordonanțe se aplică tuturor persoanelor fizice sau juridice, publice sau private, precum și instituțiilor publice cu atribuții în ceea ce privește:

- a) condițiile de încadrare în muncă, criteriile și condițiile de recrutare, selectare și promovare, accesul la toate formele și nivelurile de orientare, formare și perfecționare profesională;
- b) protecția și securitatea socială;
- c) serviciile publice sau alte servicii, accesul la bunuri și facilități;
- d) sistemul educațional;
- e) asigurarea libertății de circulație;
- f) asigurarea liniștii și ordinii publice;
- g) alte domenii ale vieții sociale. (Art. 3)”

SEGREGARE ÎN EDUCAȚIE

Unul din cazurile cele mai importante de discriminare indirectă la CEDO este *D.H. și alții c/Rep. Cehă* (Nr. 57325/00) Hotărâre a Marii Camere din 13 noiembrie 2007. CEDO a constatat că Republica Cehă a discriminat prin direcționarea disproporționată a copiilor romi către școli speciale, care aveau curriculum adaptată pentru copii cu dizabilități intelectuale, chiar dacă reglementările privind plasamentul în astfel de școli erau formulate în mod neutru și nu făceau, prin urmare, referire la romi. Cazul a fost susținut de organizația europeană European Roma Rights Centre (ERRC), dar printre intervenienții în caz s-au numărat și Interights, Minority Rights Group și Human Rights Watch, de asemenea puternice organizații internaționale de drepturile omului. Pentru a susține probatoriul, ERRC a derulat o cercetare în localitatea Ostrava și a arătat că un copil oarecare de etnie romă are de 27 ori mai multe șanse să fie plasat într-o astfel de școală față de un copil nerom (peste 50% din copiii din astfel de școli erau romi, proporția lor oficială în populație fiind puțin peste 2%). Inclusiv date oficiale ale Republicii Ceha admiteau că peste 50% din populația acestor școli speciale era compusă din copii de etnie romă. Curtea a luat însă în considerare și nenumărate rapoarte ale unor instituții internaționale privind drepturile omului (Comitetul Consultativ la Convenția Cadru privind Minoritățile Naționale, Comisia Europeană împotriva Rasismului și Intoleranței, EUMC-RAXEN - transformat în Agenția UE pentru Drepturile Fundamentale - FRA).

În această hotărâre, Curtea face referire și la felul în care copiii erau testați psihologic în vederea stabilirii capacității intelectuale și în consecință a unei decizii de a direcționa copilul spre o școală specială, arătând că aceste teste nu erau adaptate la specificul situației copiilor romi (mulți nu fuseseră la grădiniță sau nu vorbeau limba cehă, sau nu mai dăduseră teste vreodată și nu erau obișnuiți cu situația), crescând dramatic posibilitatea

ca performanța acestor copii să fie mai scăzută. Mai mult, CEDO citează rapoarte internaționale care vorbesc de prejudecăți rasiale serioase în societate și la nivelul sistemului educațional care duceau la luarea unei decizii aproape automate de a-i plasa pe copiii romi în școli speciale. (§200) Fără să-l numească astfel, CEDO menționează argumente de rasism instituționalizat.

CEDO arată și faptul că acordul părinților pentru plasamentul copiilor în școli speciale nu poate fi considerat adecvat în absența unui consimțământ informat (părinților nu li se explicau consecințele deciziei asupra viitorului copiilor lor) și fără constrângeri (CEDO arată și că părinții erau puși în fața unei alegeri între două variante proaste: „o alegere între școlile obișnuite care nu erau capabile să se adapteze la diferențele sociale și culturale ale copiilor lor și unde aceștia riscau să fie izolați și ostracizați și școlile speciale unde majoritatea copiilor erau romi”). Dar, adaugă CEDO, și în ipoteza în care consimțământul ar fi fost informat și fără constrângeri, având în vedere gravitatea discriminării rasiale, renunțarea la dreptul de a nu fi discriminat rasial nu poate fi admisă deoarece contravine unui important interes public (§ 202-204).

Această decizie arată fără echivoc faptul că segregarea constituie discriminare. Deși datele statistice nu sunt o condiție *sine qua non* pentru a dovedi discriminare indirectă, este primul caz la CEDO în care acestea sunt luate în considerare pentru a stabili o stare de fapt discriminatorie, mai precis pentru a dovedi discriminarea indirectă. CEDO menționează, de asemenea, că segregarea copiilor romi nu este o realitate doar în Cehia.

Decizia CEDO nu s-a implementat adecvat în Cehia, iar în 2014 Comisia Europeană a deschis proceduri de infringement împotriva acestui stat membru pe acest subiect al segregării copiilor romi în școli speciale. Astfel de proceduri au fost deschise și împotriva Slovaciei și Ungariei,¹²¹ iar organizații neguvernamentale au solicitat astfel de proceduri și împotriva României.¹²²

În ciuda legislației, fenomenul segregării școlare a copiilor romi este larg răspândit, școlile/clasele segregate, chiar dacă nu neapărat spre școli speciale, „beneficiază”, în schimb, de un nivel scăzut de pregătire și resurse materiale.¹²³ Legislația privind interzicerea segregării, mai precis un Ordin al Ministerului Educației, a fost adoptată în 2007 și a inclus criteriul etniei¹²⁴, iar în 2016 a fost adoptat alt Ordin,¹²⁵ care a adăugat criteriul dizabilității și pe cel al statutului socio-economic, drept criterii pe baza cărora se interzice segregarea în educație. Nu am identificat date oficiale privitoare la implementarea niciunuia dintre aceste ordine.

Precizăm că, în mod corect și în conformitate cu legislația internațională asumată de România privind protecția minorităților naționale, crearea de școli sau clase în limba minorităților naționale nu constituie segregare conform acestei legislații, ci o măsură de protecție a identității copiilor care aparțin minorităților naționale.

¹²¹ European Roma Rights Centre, Press release - EU: Commission probe must spell the end of Romani segregation in Hungarian schools, Brussels, Budapest, 26 May, 2016, la: <http://www.errc.org/press-releases/eu-commission-probe-must-spell-the-end-of-romani-segregation-in-hungarian-schools>

¹²² Centrul Romilor pentru Intervenție Socială și Studii - Romani CRISS și European Roma Rights Centre, *Scrisoare către Comisia Europeană DG Just, Ref: Încălcări ale Directivei 2000/43 rezultând din segregarea copiilor romi în sistemul educațional românesc*, 30 mai, 2016, disponibilă la: http://www.errc.org/uploads/upload_en/file/romania-letter-to-ec-school-segregation-in-romania-30-may-2016.pdf

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Ordinul 1540/2007 privind interzicerea segregării școlare a copiilor romi și aprobarea metodologiei pentru prevenirea și eliminarea segregării școlare a copiilor romi.

¹²⁵ Ordin-cadru nr. 6.134/2016 privind interzicerea segregării școlare în unitățile de învățământ preuniversitar

OG 137/2000 include și o definiție a **HĂRȚUIRII**, și anume:

„Constituie hărțuire și se sancționează contravențional orice comportament pe criteriu de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, gen, orientare sexuală, apartenență la o categorie defavorizată, vârstă, handicap, statut de refugiat ori azilant sau orice alt criteriu care duce la crearea unui cadru intimidant, ostil, degradant ori ofensiv” (Art. 2 (5)).

Principalul indicator folosit pentru a determina existența hărțuirii este percepția victimei cu privire la ce i s-a întâmplat. Tribunalul Serviciului Civil (atribuțiile i-au fost preluate de CJUE) arată într-o decizie din 2012 [CST, F-42/10, Carina Skareby v EC, 16.05.2012, para. 65] că măsura folosită pentru a determina un comportament de hărțuire este că un astfel de comportament ar trebui perceput drept excesiv și deschis criticilor unui observator rezonabil cu o sensibilitate normală, dacă ar fi în aceeași situație.¹²⁶ În practica românească, acțiunile în fața Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (CNCD) se întemeiază atât pe acest articol, cât și pe cel care dă definiția discriminării directe. Definiția românească pierde formula „are ca scop sau efect lezarea demnității unei persoane” din directivele europene.¹²⁷ OG 137/2000, spre deosebire de directive, include un articol separat legat de **DREPTUL LA DEMNITATEA PERSONALĂ** și care preia bună parte din definiția hărțuirii:

„Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, dacă fapta nu intră sub incidența legii penale, orice comportament manifestat în public, având caracter de propagandă naționalist-șovină, de instigare la ură rasială sau națională, ori acel comportament care are ca scop sau vizează atingerea demnității ori crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare sau ofensatoare, îndreptat împotriva unei persoane, unui grup de persoane sau unei comunități și legat de apartenența acestora la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată ori de convingerile, sexul sau orientarea sexuală a acestuia (art. 15)”.

Având în vedere felul în care se manifestă efectele, dovedirea hărțuirii - și, considerăm noi, și a lezării dreptului la demnitatea personală, așa cum este definit de legea română, nu necesită comparator.¹²⁸

DISCRIMINAREA PE MAI MULTE CRITERII constituie circumstanță agravantă conform OG 137/2000:

„Orice deosebire, excludere, restricție sau preferință bazată pe două sau mai multe criterii prevăzute la alin. (1) constituie circumstanță agravantă la stabilirea răspunderii contravenționale dacă una sau mai multe dintre componentele acesteia nu intră sub incidența legii penale.” (art. 2 (6)).

Deși nu este foarte clar specificat în jurisprudența din domeniul nediscriminării, din punct de vedere conceptual, discriminarea pe mai multe criterii se manifestă ca discriminare multiplă sau discriminare intersecțională. Discriminarea multiplă apare unde criteriile operează separat în crearea de dezavantaje unei persoane (ex. o persoană cu resurse limitate și femeie, care poate fi discriminată în diferite situații din cauza categoriei sociale căreia îi aparține sau din cauza sexului). Discriminarea intersecțională apare unde criteriile nu pot

¹²⁶ FRA, CEDO, Consiliul Europei, *Op. Cit.*, p. 64-65.

¹²⁷ Art. 3 din Directivele 2000/78/CE, respectiv 2000/43/CE: „Harassment shall be deemed to be a form of discrimination within the meaning of paragraph 1, when unwanted conduct related to any of the grounds referred to in Article 1 takes place with the purpose or effect of violating the dignity of a person and of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment.”

¹²⁸ FRA, CEDO, Consiliul Europei, *Op. cit.*, p. 66.

fi separate unul de celălalt, acestea operează simultan în crearea de dezavantaje, interacționează între ele și pot produce anumite tipuri de discriminări, de situații adverse specifice cu care se confruntă persoanele care au aceste caracteristici (ex. femeile române care sunt percepute și discriminate în mod simultan din cauza apartenenței la ambele categorii: femeile și române).¹²⁹

Având în vedere informațiile din domeniul psihologiei sociale din capitolul anterior, este important a conștientiza că fiecare dintre noi suntem definiți de și ne definim prin identități multiple (gen, vârstă, abilități diferite, naționalitate, etnie, orientare sexuală, identitate de gen, religie, convingeri, orientare politică, profesie, regiunea din care venim, liceul în care învățăm/am învățat, cartierul în care trăim, statut socio-economic etc.). Apartenența la o categorie sau alta ne poate deja încadra la o categorie discriminată sau se poate transforma într-o cauză a discriminării în contexte specifice/diferite (ex. în România, românii sunt majoritari deci nu sunt, de regulă, discriminați din cauza apartenenței etnice; în Italia spre exemplu, unde sunt minoritari, pot fi mai des discriminați din cauza apartenenței etnice decât în România).

VICTIMIZAREA are, conform OG 137/2000, un alt înțeles decât în uzul comun, însemnând acțiunile de retaliere ca urmare a depunerii unei plângeri și constituie o faptă contravențională separată:

„Constituie victimizare și se sancționează contravențional conform prezentei ordonanțe orice tratament advers, venit ca reacție la o plângere sau acțiune în justiție cu privire la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării.” (art. 2(7))

OG 137/2000 conține o definiție a CATEGORIEI DEFAVORIZATE, utilă în a înțelege măsurile speciale adoptate prin politici publice și în România în cazul romilor (ex. locuri speciale, adiționale față de restul locurilor, în licee și facultăți).

„În înțelesul prezentei ordonanțe, categorie defavorizată este acea categorie de persoane care fie se află pe o poziție de inegalitate în raport cu majoritatea cetățenilor datorită (sic!) diferențelor identitare față de majoritate, fie se confruntă cu un comportament de respingere și marginalizare.” (art. 4)

MĂSURILE SPECIALE/POZITIVE în favoarea categoriilor defavorizate nu constituie discriminare:

„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 care vizează protecția grupurilor defavorizate nu constituie discriminare în sensul prezentei ordonanțe (art. 2 (9)).”

Adaptarea programului, concediul maternal sau alte măsuri legate de situația unei femei însărcinate/care a născut nu constituie măsuri speciale, ci un drept. De asemenea, adaptarea rezonabilă la nevoile persoanelor cu dizabilități, încât acestea să poată accesa spațiul public și pentru a putea fi angajate, nu constituie măsuri speciale, ci adaptarea (prin măsuri rezonabile ca amplasare) la nevoile diferite ale persoanelor.¹³⁰ În caz contrar acestora le-ar fi încălcat dreptul de a nu fi discriminate prin efectele tratamentului similar în situații diferite, care reclamă tratament diferit. Legislația românească prevede această obligație a

¹²⁹ FRA, CEDO, Consiliul European, *Op. cit.*, p. 59-60.

¹³⁰ FRA, CEDO, Consiliul European, *Ibid.*, p. 77.

accesibilizării explicitând o serie de măsuri a fi luate.¹³¹ CNCD a aplicat sancțiuni primăriilor pentru lipsa de accesibilizare a mijloacelor de transport în comun.¹³² În general însă, această obligație este foarte puțin conștientizată și aplicată în România, contribuind la excluziunea socială pe scară largă a persoanelor cu dizabilități, la izolarea acestora în spațiul privat sau, deseori, închiderea lor în instituții publice¹³³, așa cum observa și Raportorul special al ONU privind sărăcia extremă și drepturile omului, citat mai sus.

Măsurile speciale nu trebuie confundate nici cu drepturile minorităților naționale menite a proteja menținerea și dezvoltarea firească a identității acestora (ex. educație în limba minorităților naționale ca limbă maternă, posibilitatea de a obține servicii publice folosind limba maternă etc). Pe fond, măsurile speciale au atât funcție preventivă (a preveni discriminarea persoanelor care aparțin grupurilor vizate), cât și una de corecție a dezavantajelor. Nu este necesară dovedirea unei discriminări istorice, este îndeajuns existența unor disparități prezente și este necesară conștientizarea imperativului de a preveni perpetuarea situației.¹³⁴

Exemplul de măsuri speciale în România este acordarea de locuri speciale romilor în licee și facultăți. Deși este o măsură importantă, nu considerăm că este o măsură suficientă iar eficiența îi este mult redusă în absența finanțării unor măsuri pe scară largă care să-și propună explicit reducerea disparităților într-o proporție semnificativă și măsurabilă, măsuri asumate și care se desfășoară pe mai multe paliere simultan (ex. ocupare, educație, locuire). De asemenea, considerăm că nicio măsură specială sau strategie de incluziune a unor grupuri care se confruntă cu discriminarea nu va avea sorți de izbândă în absența unei politici reale de toleranță zero față de discriminare (care include minim informare, formare, dar și sancțiuni disuasive).

În termeni mai simpli, statele democratice adoptă, finanțează și implementează măsuri speciale eficiente deoarece consideră că nu este admisibil a continua să accepte că un cetățean al lor va avea 90% șanse să se nască în sărăcie și probabilitatea să ajungă să moară cu 16 ani mai devreme decât majoritatea, doar pentru că se naște în sânul unei anumite etnii.

Aspecte procedurale

În domeniul discriminării operează inversarea sarcinii probei:

„Persoana interesată va prezenta fapte pe baza cărora poate fi prezumată existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament. În fața Colegiului director [organul decizional al CNCD] se poate invoca orice mijloc de probă, respectând regimul constituțional al drepturilor fundamentale, inclusiv înregistrări audio și video sau date statistice.” (art. 21 (6))

Motivul principal al inversării sarcinii este legat de faptul că se presupune că victima va avea acces mai dificil la probele necesare pentru a putea dovedi comportamentul

¹³¹ Legea 448/2006 Cap IV, privind Accesibilizarea.

¹³² CNCD, *Comunicat de presă referitor la hotărârea adoptată de Colegiul director al CNCD în sesiunea din data de 30.04.2014*, 30.04.2014, disponibil la: <http://cncd.org.ro/2014-04-30-comunicat-de-presa-referitor-la-hotararea-adoptata-de-colegiul-director-al-cncd-in-sedinta-din-data-de-30-04-2014>.

¹³³ Vezi și activitatea programului CRJ Pleoarie pentru demnitate, la: <http://www.crj.ro/categorii/pleoarie-pen-tru-demnitate/>

¹³⁴ Comitetul ONU privind eliminarea discriminării rasiale, *General recommendation No. 32. The meaning and scope of special measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, CERD/C/GC/32, 24.09.2009.

discriminator. Totuși, victima trebuie să facă dovada unei prezumții de discriminare. Precizăm că inversarea sarcinii probei nu operează în domeniul penal. Statisticile sunt deseori folosite pentru a crea o astfel de prezumție (ex. numărul angajatelor într-o companie comparativ cu angajații, sondaje de opinie etc.). Așa cum am explicat în capitolul precedent, discriminarea este prejudecată în acțiune. Legea sancționează comportamentul discriminator, și nu prejudecățile sau stereotipurile care îl motivează, atâta timp cât acestea nu se manifestă în comportament. Așadar, nu este nevoie a demonstra intenția discriminatorie pentru a avea o faptă de discriminare. Partea reclamată va trebui să dovedească fie că tratamentul diferențiat nu s-a bazat pe unul dintre criteriile protejate de legislație, ci pe un fapt obiectiv fără legătură cu aceste criterii, fie că victima nu s-a aflat într-o situație comparabilă sau că există o justificare obiectivă pentru tratament iar, în cazul discriminării indirecte, că măsurile adoptate pentru atingerea obiectivului sunt legitime și nu sunt disproporționate.¹³⁵

Datele statistice sunt în mod special utile pentru a dovedi discriminarea indirectă, dar nu sunt singurele care pot fi folosite. Jurisprudența internațională arată că și rapoarte de drepturile omului de la instituții internaționale sau organizații de drepturile omului care afirmă existența discriminării manifestată prin diferite fenomene și practici¹³⁶ (ex. prevalența discursului urii la nivelul demnitarilor publici, existența segregării școlare, cultură polițienească prin care se permite impunitatea pentru comportamente rasiste etc.) pot, de asemenea, servi drept probatoriu pentru existența unor practici discriminatorii la nivel societal.

Un aspect important este CALITATEA PROCESUALĂ ACTIVĂ A ORGANIZAȚIILOR NEGUVERNAMENTALE atunci când discriminarea afectează un grup de persoane sau o comunitate. Această calitate a organizației a fost activată în România de organizații de drepturile omului, în special în situații de discurs discriminator emis de persoane cu rang înalt în stat, politicieni sau alte persoane publice cu capacitate de a influența opinia publică. Alte situații unde această calitate poate fi activată sunt măsurile administrative luate de autorități, măsuri care afectează comunități întregi. ONG-urile pot reprezenta și persoane fizice, dacă au mandat de la acestea.

„(1) Organizațiile neguvernamentale care au ca scop protecția drepturilor omului sau care au interes legitim în combaterea discriminării au calitate procesuală activă în cazul în care discriminarea se manifestă în domeniul lor de activitate și aduce atingere unei comunități sau unui grup de persoane.

(2) Organizațiile prevăzute la alin. (1) au calitate procesuală activă și în cazul în care discriminarea aduce atingere unei persoane fizice, la cererea acesteia din urmă.” (art. 28)

Instituția responsabilă pentru sancționarea contravențională a discriminării este Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării:

„Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, denumit în continuare Consiliul, 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.” (art. 16)

Instituția funcționează sub control parlamentar. Colegiul director al CNCD, care decide cu privire la faptele de discriminare este formată din 9 persoane (6 ar trebui să aibă studii juridice) numite de camerele reunite ale Parlamentului pe un mandat de 5 ani. (art. 23 (2), (4), art. 25 (2)). De asemenea, „În soluționarea cazurilor de discriminare, membrii Colegiului

¹³⁵ FRA, CEDO, Consiliul Europei, *Ibid.*, pp. 230-239.

¹³⁶ FRA, CEDO, Consiliul Europei, *Ibid.*, pp. 246-247.

director au calitatea de agent constatatator care aplică sancțiunile pentru contravențiile stabilite prin prezenta ordonanță. Aceștia își pot delega calitatea de agent constatatator persoanelor din aparatul de lucru al Consiliului.” (art. 25(5))

CNCD poate începe un caz la sesizare sau din oficiu (art. 19 (2)). Termenul de sesizare este de „un an de la data săvârșirii faptei sau de la data la care putea să ia cunoștință de săvârșirea ei.” (art. 20 (1)) Hotărârea CNCD se atacă în instanța de contencios administrativ (Curte de apel și Înalta Curte de Casație și Justiție) în termen de 15 zile de la comunicare. (art. 20 (10)). Conform raportului anual al instituției pe anul 2017, la finalul anului erau 365 de cauze pe rol împotriva soluțiilor sale, iar din soluțiile pronunțate pe parcursul anului, instanțele (fond și/sau recurs) au dat câștig de cauză CNCD în aproximativ 130 de dosare și au anulat soluțiile CNCD în 35 de dosare.¹³⁷ În 2017, CNCD a constatat existența discriminării în 117 dosare, a respins 461 și și-a declarat necompetența în 185.¹³⁸

Sancțiunile pe care CNCD le poate aplica, conform OG 137/2000 sunt: „amendă de la 1.000 lei la 30.000 lei, dacă discriminarea vizează o persoană fizică, respectiv cu amendă de la 2.000 lei la 100.000 lei, dacă discriminarea vizează un grup de persoane sau o comunitate.” (art. 26 (1)) De asemenea, „Consiliul sau, după caz, instanța de judecată poate obliga partea care a săvârșit fapta de discriminare să publice, în mass-media, un rezumat al hotărârii de constatare, respectiv al sentinței judecătorești.” (art. 26(2)). CNCD aplică însă și OG 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, în baza căreia dă avertismente și recomandări. În interpretarea Curții de Justiție a UE, în cauza *Accept împotriva CNCD* (C-81/12), hotărâre din 25 aprilie 2013, și sancțiunea avertismentului apare problematică din perspectiva necesității ca sancțiunea să fie eficientă, proporțională și disuasivă.¹³⁹ Cu atât mai puțin este adecvat din perspectiva eficienței legii a emite doar o recomandare atunci când se constată discriminarea.¹⁴⁰

OG 137/2000 poate fi activată și direct în instanță, fără a fi nevoie de sesizarea CNCD, termenul de introducere a acțiunii fiind de 3 ani. Cu toate acestea, CNCD va fi citat din oficiu în cauză. Și în fața instanței operează inversarea sarcinii probei, la fel ca în fața CNCD. În plus, instanța „poate” mai mult decât CNCD:

„Persoana care se consideră discriminată poate formula în fața instanței de judecată o cerere pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, potrivit dreptului comun. Cererea este scutită de taxă judiciară de timbru și nu este condiționată de sesizarea Consiliului.” (art 27 (1))

În plus, „La cerere, instanța poate dispune retragerea sau suspendarea de către autoritățile emitente a autorizației de funcționare a persoanelor juridice care, printr-o acțiune discriminatoare, cauzează un prejudiciu semnificativ sau care, deși cauzează un prejudiciu redus, încalcă în mod repetat prevederile prezentei ordonanțe.” (art 27 (1)).

Din păcate, în prezent (2019), nu există o bază de date care să conțină jurisprudența instanțelor în această materie. Conform CNCD, în anul 2017 instituția a fost citată în „aproximativ 1132 de cauze judecătorești al căror obiect viza angajarea răspunderii civile delictuale ca urmare a încălcării principiului nediscriminării”. Tot în 2017, din cauzele în

¹³⁷ Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, *Raport de activitate, 2017*, p. 24, disponibil la: http://api.components.ro/uploads/1d3a0bf8b95391b825aa56853282d5da/2018/05/Raport_de_activitate_CNCD_2017.pdf

¹³⁸ Ibid. p. 15.

¹³⁹ *Asociația Accept împotriva Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării* (C-81/12), hotărârea CJUE disponibilă la: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136785&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3357571>

¹⁴⁰ Vezi și Decizia ICCJ 5026/17.04.2013, la: <http://www.crj.ro/antidiscriminare/procese-test/>.

care instanțele s-au pronunțat, aproximativ 723 aveau ca obiect drepturi bănești și 712 alte cereri (conflicte de muncă, reziliere contract, refuz soluționare cerere, alte pretenții). De asemenea, instanțele au admis 714 acțiuni și respins 870.¹⁴¹

Considerăm că numărul cazurilor de discriminare sesizate și constatate în România, având în vedere dimensiunile problemei, este prea mic pentru a contribui la modificarea situației și la o societate mai echitabilă. Acest număr mic (ne raportăm în primul rând la dosarele CNCD) arată și faptul că acest domeniu al dreptului este prea puțin cunoscut și practicat.

Precizăm că o altă cale de sancțiune a discriminării este prin intermediul sancțiunilor disciplinare. Chiar luând în considerare dificultatea unei documentări, având în vedere accesul limitat la jurisprudență/imposibilitatea unei selecții rafinate, cât și numărul mic de lucrări pe tema nediscriminării în România, noi totuși nu avem cunoștință de decizii de sancționare disciplinară ca urmare a unui comportament discriminatoriu. Este posibil ca acestea să existe, dar la nivelul conștiinței publice în mod evident nu există o teamă de sancțiune disciplinară pentru comportament discriminator. Această stare de fapt confirmă, din punctul nostru de vedere, faptul că, în România, comportamentul discriminator la locul de muncă (ca profesor, angajat oarecare, funcționar public, medic, manager public sau privat etc.) rămâne un comportament cel puțin tolerat. Adăugăm aici și faptul că, pentru a combate eficient discriminarea la nivelul societății românești, sancționarea acesteia trebuie să se manifeste în România și sub forma sancțiunilor disciplinare - de asemenea mult mai accesibile din perspectiva acoperirii teritoriale decât CNCD. Acest lucru înseamnă și o schimbare de paradigmă în acest domeniu. Etica profesională în domenii ale vieții publice esențiale pentru exclusiune/incluziune (ex.: educație, muncă, sănătate, servicii) nu poate fi însă schimbată dacă nu este angajată, pe lângă activități necesare de informare și formare, și răspunderea disciplinară.

OG 137/2000 este principalul act normativ în domeniul nediscriminării în România. Există însă prevederi anti discriminare și în multiple alte acte normative care reglementează exercitarea unor profesii, furnizarea de servicii, sau protecția/incluziunea unor grupuri vulnerabile la discriminare. Este util ca în construirea strategiei unui caz de discriminare să fie identificate, consultate și eventual invocate și astfel de prevederi din legi specifice, pe lângă OG 137/2000.

Redăm mai jos o listă non-exhaustivă de legi relevante:

- Legea 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici
- Legea 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați
- Legea 53/2003 - Codul Muncii
- Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului
- Legea 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap
- Legea 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății
- Legea 292/2011 a asistenței sociale, și altele.

Există o serie de alte instituții cu atribuții de monitorizare control și/sau sancțiune în anumite domenii, care verifică implementarea legislației, inclusiv a unor prevederi legate de discriminare și incluziune socială. Printre acestea enumerăm: Inspekția Muncii, Inspekția Socială (Agenția Națională pentru Plăți și Inspekție Socială efectuează și campanii de control ale căror rezultate pot avea relevanță statistică)¹⁴², Autoritatea Națională pentru protecția

¹⁴¹ CNCD, *Op cit.*, pp. 24-25.

¹⁴² Agenția Națională pentru Plăți și Inspekție Socială, la: <http://www.mmanpis.ro/>

Persoanelor cu Dizabilități, Agenția Națională pentru Romi, Agenția Națională pentru Egalitatea de Șanse între Femei și Bărbați etc. Dincolo de sancțiunile pe care ar trebui să le aplice unele dintre acestea, respectiv situațiile discriminatorii pe care ar trebui să le semnaleze, rapoartele pe care unele dintre aceste instituții le elaborează ar putea, de asemenea, să fie folosite, după caz, în construirea probatoriului unei cauze de discriminare.

Precizăm, în încheierea acestui capitol, faptul că susținerea juridică a unui caz de discriminare, mai ales dacă persoana este vulnerabilă, poate implica necesitatea de a lucra și cu alți profesioniști. Rolul important al ONG-urilor este deja recunoscut de legislație. Dincolo de asistența juridică, acestea efectuează, de regulă, analize de risc și nevoi, chiar și în cazurile care nu implică neapărat aspecte penale, dar care pot avea consecințe dramatice (ex. evacuări forțate, pierderea locului de muncă în situații de sărăcie extremă) și acordă și alte servicii: asistență socială/psihologică, rețea de sprijin, direcționare către alte servicii etc. În România există însă foarte puține ONG-uri care acordă aceste servicii, motiv pentru care este important a stabili relații de lucru între instituțiile din domeniul asistenței sociale, psihologi și avocați. De multe ori rezolvarea situației juridice s-ar putea să nu fie prioritatea zero a persoanei, iar avocații, pentru a-și servi cu adevărat clienții, trebuie să conștientizeze și să înțeleagă contextul mai larg al persoanelor vulnerabile la discriminare, și să țină cont de el, ajutându-și totodată clienții să ia decizii informate cu privire la strategia juridică.¹⁴³

5.5. Discursul urii

Consiliul Europei definește discursul urii (*hate speech*) drept:

„toate formele de exprimare care propagă, incită, promovează sau justifică ura rasială, xenofobia, antisemitismul sau alte forme de ură fondate pe intoleranță, inclusiv intoleranța care se exprimă sub formă de naționalism agresiv și etnocentrism, de discriminare și ostilitate față de minorități, imigranți și persoane provenite din imigrație”. (Anexă la Recomandarea (97)20a a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei)

Aceasta este o definiție foarte largă. La nivel național nu există o definiție a acestui tip de discurs. Poate intra sub incidența OG 137/2000, dar poate reprezenta și faptă penală. Discursul urii a fost reclamat la CNCD în special când acesta a fost emis de persoane publice cu funcții în stat sau de persoane cu notorietate.¹⁴⁴

Prevederi penale ce acoperă discurs al urii includ:

- Art. 369 Cod Penal - Incitarea la ură sau discriminare;
- Infrațiuni specifice descrise în Ordonanța de urgență 31/2002 privind interzicerea organizațiilor, simbolurilor și faptelor cu caracter fascist, legionar, rasist sau xenofob și a promovării cultului persoanelor vinovate de săvârșirea unor infrațiuni de genocid, contra umanității și de crime de război. - acest act normativ sancționează penal, printre altele și negarea, contestarea, aprobarea, justificarea sau minimalizarea în

¹⁴³ Vezi și Ágnes Csontai și Delia Niță (Centrul de Resurse Juridice), *Reprezentarea romilor în litigii privind drepturile omului. Ghid pentru avocați*, 2014, disponibil la: http://www.crj.ro/userfiles/editor/files/Ghid_practic_pentru_avocati.pdf. Ghidul este disponibil și în limba maghiară la: http://www.crj.ro/userfiles/editor/files/Peres_el-jarasok_a_romak_emberi_jogainak_vedelmeben_Utmutato_ugyvedeknek.pdf și în limba engleză la: http://www.crj.ro/userfiles/editor/files/Human_rights_litigation_on_behalf_of_the_Roma_A_guide_for_lawyers.pdf

¹⁴⁴ Pentru o trecere în revistă a discursului discriminator la nivel înalt în România raportat din mai 2007 până la momentul mai 2012, vedeți Red Network (Centrul de Resurse Juridice raportor pentru România), *High-level discriminatory speech in Romania*, la: <http://www.red-network.eu/?i=red-network.en.items&id=721>

mod evident, în public, a holocaustului și a efectelor acestuia.

Precizăm că și această legislație transpune prevederi europene și din alte convenții internaționale la care România este parte.¹⁴⁵

Discursul urii are efecte deosebit de periculoase perpetuând la nivel societal discriminarea și intoleranța. Propagarea acestuia prin intermediul internetului și media sociale are în plus efecte multiplicatoare. De asemenea, emiterea acestuia de către persoane ce beneficiază de putere, atenție sporită sau prestigiu social contribuie la suplimentarea efectelor negative. Totodată, discursul urii care transformă anumite grupuri în țapi ispășitori poate avea efecte catastrofale, ducând foarte ușor la acțiune împotriva membrilor grupului țintit.

Julius Streicher, fondatorul și directorul ziarului *der Stürmer*, unul dintre principalele canale de comunicare ale propagandei antisemite naziste, a fost condamnat în cadrul proceselor de la Nürnberg pentru crime împotriva umanității. În hotărârea de condamnare, se precizează: „în discursurile și articolele sale, săptămână după săptămână, lună după lună, a infectat mintea germanilor cu virusul antisemitismului și a incitat poporul german la persecuție activă”.¹⁴⁶

Încă din 2009, trei dintre cele mai importante instituții de drepturile omului (Comisia Europeană împotriva Rasismului și Intoleranței din cadrul Consiliului Europei, Oficiul pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului din cadrul OSCE și Agenția UE pentru Drepturile Fundamentale) emiteau o declarație comună în care legau direct discursul urii de infracțiunile motivate de ură, făcând referire la învățămintele istoriei și atenționând cu privire la consecințe. Redăm o parte din această declarație pentru explicațiile pe care le furnizează și implicit asumă la nivel înalt. De asemenea, considerăm aceste afirmații deosebit de relevante astăzi, în 2019:

Cele trei organizații se declară „(...) alarmate de raportări ce indică o creștere a atacurilor violente împotriva migranților, refugiaților și solicitanților de azil și minorităților precum rromii” și continuă explicând legăturile între timpuri dificile și crearea de țapi ispășitori: „Istoria Europei demonstrează cum problemele economice pot duce în mod tragic la creșterea excluziunii sociale și a persecuțiilor. Suntem îngrijorați că în timpuri de criză migranții, minoritățile și alte grupuri vulnerabile pot deveni ‘țapi ispășitori’ pentru politicieni populiști și media. Astfel de transformare în ‘țapi ispășitori’ a dus deja la ostilitate crescută și incidente de infracțiuni motivate de ură împotriva minorităților și migranților în unele țări. Pe măsură ce criza economică se adâncește, este mare nevoie ca politicienii și alte persoane publice să-și analizeze cu grijă afirmațiile pentru a evita să incite la și să inflameze tensiuni etnice, rasiale și religioase. (...)”

- Solicităm liderilor politici și altor persoane publice să se exprime public împotriva tuturor formelor de violență motivată de ură rasială sau xenofobie, și să se comporte responsabil și să se abțină de la a da **explicații simpliste cu conotații rasiste, xenofobe sau antisemite pentru probleme sau fenomene sociale, politice și economice complexe.**[s.n.]”¹⁴⁷

¹⁴⁵ Ex. Decizia-cadru 2008/913/JAI a Consiliului din 28 noiembrie 2008 privind combaterea anumitor forme și expresii ale rasismului și xenofobiei prin intermediul dreptului penal.

¹⁴⁶ Tribunalul Militar Internațional, Hotărârea din 1 octombrie 1946, partea 22, p. 501, *apud.*, FRA, CEDO, Consiliul Europei, *Op. cit.*, p. 90.

¹⁴⁷ Comisia Europeană împotriva Rasismului și Intoleranței, Oficiul pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului și Agenția Ue pentru Drepturile Fundamentale, *Joint statement on the occasion of the International Day for the Elimination of Racial Discrimination*, 21.03.2009

Discursul urii poate lua diferite forme, nu trebuie să fie doar verbal/scriș ci poate fi exprimat și prin simboluri cu anumite semnificații.¹⁴⁸

Analiza discursului urii implică aspecte juridice multiple. Pentru o discuție detaliată și aplicarea corectă a standardelor, în funcție de speța supusă analizei, recomandăm Fișa informativă elaborată și actualizată periodic de CEDO pe tema discursului urii.¹⁴⁹

Prezența discursului urii poate face parte din materialul probator când vorbim de infracțiuni motivate de ură.¹⁵⁰ În Ungaria spre exemplu, într-un caz de atac rasist, organele de urmărire penală au notat că suspectii purtau haine care arătau aderența la ideologii de extremă dreapta, iar unul dintre ei avea tatuaje pe corp versuri cu mesaj rasist.¹⁵¹

5.6. Infracțiunile motivate de ură

Acest tip de infracțiuni înseamnă infracțiuni prevăzute de legea penală care sunt motivate de prejudecată. Spre deosebire de discursul urii, dacă înlăturăm motivația discriminatorie, faptele rămân sancționate penal.¹⁵² Nu e necesar ca mobilul legat de discriminare al infracțiunii să fie singurul care determină comiterea infracțiunii, e îndeajuns să existe pentru a fi în prezența unei infracțiuni motivate de ură. (ex. cineva care decide să comită un jaf, și apoi alege un magazin evreiesc, și nu alt magazin, deoarece crede că evreii sunt bogați, etc.).¹⁵³ Nu e nevoie să vizeze persoane, pot să vizeze și proprietate (deseori lăcașe de cult, cimitire, locuri comemorative, dar pot viza și proprietatea privată a persoanelor ce aparțin grupului vizat). Legislația penală românească prevede atât o circumstanță agravantă în mobilul discriminator al infracțiunii, cât și infracțiuni de sine stătătoare. Enumerăm mai jos prevederi relevante¹⁵⁴:

- Art. 77, lit. h) - circumstanța agravantă legată de săvârșirea infracțiunii din motive legate de discriminare

- Art. 297 alin. 2 Abuzul în serviciu din motive discriminatorii
- Art. 282, alin. 1, lit. d) - Tortura pe un motiv bazat pe orice formă de discriminare
- Prevederi ale OUG 31/2002

Având în vedere felul în care sunt definite, de cele mai multe ori și următoarele infracțiuni sunt infracțiuni motivate de ură urmând a confirma în urma cercetării penale motivația discriminatorie:

¹⁴⁸ Vezi și Adina Babeș, Ana Bărbulescu, *Ghid de coduri, simboluri și însemne ale extremei drepte în România*, Friedrich Ebert Stiftung România, București, 2017, disponibil la: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/buka-rest/14104.pdf>

¹⁴⁹ European Court of Human Rights, *Hate speech factsheet*, disponibilă la: <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c=>. Vezi și Anne Weber, *Manual on hate speech*, Council of Europe, 2009, disponibil la: http://icm.sk/subory/Manual_on_hate_speech.pdf

¹⁵⁰ Dana Ududec, Lari Peltonen, Delia Nită (coord.), *Combaterea infracțiunilor motivate de ură. Ghid pentru practicieni și decidenți*, Centrul de Resurse Juridice, București, 2015, disponibil la: <http://www.crj.ro/wp-content/uploads/2015/01/Combaterea-infracțiunilor-motivate-de-ura.Ghid-pentru-practicieni-si-decidenti.pdf>

¹⁵¹ Amnesty International, *Violent attacks against Roma in Hungary: Time to investigate racial Motivation*, 2010, p. 30, disponibil la: <https://www.amnesty.org/download/Documents/40000/eur270012010en.pdf>

¹⁵² Oficiul pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului (OSCE-ODIHR), *Manual on joint hate crime training for police and prosecutors*, 2018, pp. 21-22, disponibil la: <https://www.osce.org/odihr/385035?download=true>

¹⁵³ *Ibid.*, p. 21

¹⁵⁴ Vezi și Centrul de Resurse Juridice, *An overview of hate crime and hate speech. Country profile: Romania*, București, 2017, disponibil la: <http://www.crj.ro/wp-content/uploads/2018/04/eMore-country-profile-Romania-website.pdf>

- Art. 381 - Împiedicarea exercitării libertății religioase
- Art. 382 - Profanarea lăcașurilor sau a obiectelor de cult
- Art. 383 - Profanarea de cadavre sau morminte (cu precădere când aparțin minorităților religioase - în România au avut loc repetate astfel de infracțiuni în cimitire evreiești¹⁵⁵)

Așa cum am precizat mai sus, este important a reacționa prompt și disuasiv împotriva infracțiunilor motivate de ură, deoarece acestea au efecte în mod special distructive asupra victimelor individuale, dar și asupra grupului și societății în largul său. Printre acestea enumerăm:

- consecințele asupra victimelor sunt mai serioase decât infracțiunile fără mobilul discriminator. Victimele resimt frică, furie, sau pot nega ce li s-a întâmplat, fiind prea dificil să accepte că au fost atacate pentru cine sunt, sau pot să se auto-învinovățească;
- dat fiind faptul că nu pot schimba sau ascunde prezența caracteristicii ce a motivat infracțiunea victimele acestui tip de infracțiuni experimentează mai des frica de repetarea atacului;
- infracțiunile motivate de ură sunt deseori caracterizate drept "infracțiuni cu mesaj" deoarece, fiind determinate de apartenența la un anumit grup, orice membru al grupului se poate aștepta să pățească același lucru. Este cu precădere terifiantă această amenințare pentru victimă deoarece amenințarea se adresează, teoretic, și membrilor familiei victimei, dacă aparțin aceluiași grup. La modul general, grupul vizat înțelege că nu e binevenit în acea comunitate;
- dacă nu există reacție promptă și sancțiune adecvată, dacă mesajul transmis este că nu se întâmplă nimic, sau că sancțiunea nu va fi pe măsură, există un risc serios ca infracțiunile motivate de ură nu doar să se repete, ci și să se agraveze. În același timp, grupul căruia aparține victima poate lua justiția în propriile mâini. Toate acestea pot escalada în final în conflicte interetnice sau interreligioase/interconfesionale.¹⁵⁶

România a ajuns în fața CEDO în legătură cu violențe la adresa romilor, o bună parte dintre ele fiind înfăptuite de poliție. Într-o serie dintre aceste cazuri CEDO a constatat că România a încălcat dreptul de a nu fi discriminat al reclamanților prin faptul că nu au realizat investigații eficiente pentru a verifica motivația rasistă a atacurilor, în ciuda indiciilor și probelor existente. CEDO a arătat, și în aceste cazuri, că există o obligație procedurală de a investiga potențiala motivație discriminatorie a infracțiunilor. Prima hotărâre de acest fel datează din 2005, în cauza *Moldovan și alții c/României* (nr. 2) (Nr. 41138/98 și 64320/01), privitoare la felul în care sistemul de justiție din România a tratat victimele rom ale pogromului de la Hădăreni din 1993 (faptele efective din timpul pogromului nu au intrat în analiza CEDO, România nefiind membră a Consiliului Europei la acel moment). În această cauză, CEDO a arătat că tratamentul discriminator la care au fost supuși romii în procesul de justiție a fost atât de sever și umilitor încât a constituit tratamente degradante în sensul art. 3 al Convenției (interzicerea torturii, pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante): „discriminarea etnică la care reclamanții au fost supuși în mod public prin modul de soluționare a petițiilor acestora de către autorități, precum și condițiile locative ale reclamanților aduc atingere demnității lor umane” (§ 113).

¹⁵⁵ Red Network (Centrul de Resurse Juridice raportor pentru România, *Over 130 graves desecrated in a Bucharest Jewish cemetery*, 23.10.2018, disponibil la: <http://www.red-network.eu/?i=red-network.en.items&id=711>

¹⁵⁶ Oficiul pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului (OSCE-ODIHR), *Op. Cit.*, pp. 23-24

Având în vedere gravitatea concluziilor CEDO, ar fi fost de așteptat ca o astfel de condamnare să ducă la măsuri menite a schimba cultura sistemului de justiție din România de genul celor din Marea Britanie în urma investigației în cazul Steven Lawrence. România a continuat însă să primească condamnări de la CEDO pentru abuzuri asupra romilor, inclusiv din partea poliției, în cazuri în care nu s-a înfăptuit în mod adecvat justiția, iar motivația rasială a fost ignorată. Ultima astfel de condamnare a venit în octombrie 2018, în cauza *Lingurar și alții c/României* (Nr. 5886/15), Curtea constatând din nou încălcarea art 14 (dreptul de a nu fi discriminat) sub aspect procedural (investigație inadecvată a potențialelor motive discriminatorii), coroborat cu art. 3, într-un caz de folosire excesivă a forței de către poliție la o intervenție într-o comunitate de romi, și în care cercetările au durat opt ani.¹⁵⁷ Totodată, Raportul Departamentului de stat privind drepturile omului pentru România din 2016, nota, citând organizația Romani CRISS, că din 43 de cazuri agresivitate a poliției împotriva romilor documentate de organizație în decurs de 10 ani, nu a existat nicio condamnare, în parte din cauza deciziilor procurorilor de a nu trimite cauzele în instanță.¹⁵⁸ În astfel de situații este extrem de utilă prezența, în sprijinul victimelor, a unui avocat care înțelege felul în care se manifestă infracțiunile motivate de ură.

Pentru o prezentare mai detaliată a acestor cauze la CEDO privitoare la romi, cât și pentru discuții detaliate referitoare la alte aspecte legate de infracțiunile motivate de ură, vă sugerăm să lecturați ghidul elaborat de Centrul de Resurse Juridice: *Combaterea infracțiunilor motivate de ură. Ghid pentru practicieni și decidenți*, disponibil la: <http://www.crj.ro/wp-content/uploads/2015/01/Combaterea-infracțiunilor-motivate-de-ura.Ghid-pentru-practicieni-si-decidenți.pdf>.

Într-o altă hotărâre referitoare la România din 2016, *M.C. și A.C. c/României* (Nr. 12060/12) CEDO a precizat că: „A trata violența și brutalitatea ce rezultă din atitudini discriminatorii în același fel ca violența ce are loc în cazuri ce nu au astfel de componente ar însemna închiderea ochilor în fața naturii specifice ale unor acte ce sunt în mod special distructive pentru drepturile fundamentale” (§ 113). Cazul se referă la lipsa de investigații efective într-un caz în care persoane ce plecau de la Marșul Diversității (al comunităților LGBT) din București în 2006 au fost serios bătute la metrou în București. În ciuda dovezilor furnizate de victime, organele de cercetare penală au lucrat la caz până ce s-a prescris. CEDO a constatat încălcarea art. 3 în conjuncție cu art. 14, sub aspect procedural.

Indicii pentru infracțiuni motivate de ură

Oficiul pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului (OSCE-ODIHR) a elaborat o serie de materiale, inclusiv materiale de formare cu privire la investigarea adecvată a infracțiunilor motivate de ură. Redăm mai jos câteva aspecte relevante și pentru avocați în cazurile referitoare la infracțiuni motivate de ură.

Aspecte care trebuie identificate și investigate din perspectiva motivației discriminatorii, putând constitui indicii ale motivației discriminatorii:

- ce spune/percepe victima - dacă victima spune că infracțiunea a fost motivată de

¹⁵⁷ CEDO, *Comunicat de presă: Excessive and unjustified use of force during a police operation in a Roma community and inadequate investigation*, ECHR 344 (2018), 16.10.2018, disponibil la: <http://www.statewatch.org/news/2018/oct/echr-judgment-romania-Police-operation-%20Roma%20community.pdf>

¹⁵⁸ US Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, *Country Reports on human rights practices for 2016. Romania*, Section 1. Respect for the Integrity of the Person, Including Freedom from: c. Torture and other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment, disponibil la: <https://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2016human-rightsreport/index.htm#wrapper>

- prejudecată, acest lucru trebuie tratat cu maximă seriozitate și luat în considerare;
- dacă există comentarii, afirmații scrise, gesturi sau graffitti lăsate în urmă de făptuitorii care vor să facă foarte clar mesajul de ură. Ceea ce declară suspiecții în cursul cercetării poate, de asemenea, să includă indicii cu privire la motivația discriminatorie. De asemenea, prezența unor simboluri legionare, naziste, fasciste este relevantă;
 - simpla apartenență a victimei la o categorie potențial discriminată trebuie notată;
 - prezența la locul faptei a membrilor unui grup extremist;
 - când anume are loc infracțiunea (o zi de sărbătoare pentru grupurile vizate, sau o zi semnificativă pentru grupuri extremiste - ex. ziua de naștere a lui Hitler), sau când oamenii ies de la serviciul religios;
 - dacă au mai avut loc infracțiuni motivate de ură, sau chiar incidente minore dar bazate pe atitudini discriminatorii în aceeași zonă, împotriva aceleiași persoane sau înfăptuite de aceeași persoană care e suspectată;
 - lipsa altor motive - când infracțiunea are loc "din senin" aparent fără niciun motiv poate fi un semnal de alarmă, - și în prezența altor indicatori -, că ar trebui investigată motivația discriminatorie;
 - natura atacului în latura obiectivă - comiterea unor acte în mod particular violente și umilitoare - ex.: violență cu caracter sexual pentru a umili victima care aparține unui grup LGBTI (persoane lesbiene, gay, bisexuale, transexuale/transgen și intersexuale), sau lăsarea unui cap de porc într-o sinagogă sau moschee;
 - unde are loc infracțiunea (lângă lăcașe de cult, lângă/în cimitire, memoriale ale Holocaustului, etc.);
 - cine este victima (poate fi un lider al comunității din care face parte, sau un activist de drepturile omului care susține drepturile grupului vizat de infracțiune, etc.).¹⁵⁹

5.7. Tratatamentul adecvat al victimelor

Așa cum am precizat mai sus, victimele infracțiunilor motivate de ură sunt în mod special vulnerabile din cauza impactului infracțiunii, posibil cumulat și cu alte dezavantaje. Directiva 2012/29/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2012 de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea și protecția victimelor criminalității - Directiva Victimelor, recunoaște în mod specific victimele infracțiunilor motivate de ură alături de alte victime (victimele violenței de gen, victimele traficului de persoane, copiii, victimele cu dizabilități, etc.), ce au nevoie de măsuri speciale de protecție. Scopul măsurilor este, printre altele, acela de a evita victimizarea repetată în timpul procedurilor ca urmare a felului în care se desfășoară acestea (spre exemplu, prin audiere repetată care pune victima în situația de a repeta și rememora trauma). Această Directivă operează aproape o schimbare de paradigmă în felul în care ar trebui tratate victimele în procedurile penale, aducând în prim plan tratamentul adecvat al victimelor infracțiunilor. Obiectivul său este: "să îmbunătățească situația reală, cotidiană a milioane de victime pe

¹⁵⁹ Oficiul pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului (OSCE-ODIHR), *Manual on joint hate crime training for police and prosecutors*, 2018, pp. 25-28, disponibil la: <https://www.osce.org/odihr/385035?download=true>
Centrul de Resurse Juridice, *An overview of hate crime and hate speech. Country profile: Romania*, București, 2017, pp. 53-54, disponibil la: <http://www.crj.ro/wp-content/uploads/2018/04/eMore-country-profile-Romania-website.pdf>, OSCE/ODIHR, *Understanding Anti-Semitic Hate crimes and Addressing the Security Needs of Jewish Communities. A Practical Guide*, 2017, pp. 8-11, disponibil la: <https://www.osce.org/odihr/317166?download=true>

teritoriul Europei în cea mai mare măsură posibilă”¹⁶⁰.

Un drept specific inclus în directivă este acela de a avea acces la servicii de sprijinire a victimelor, către care trebuie să fie direcționate de organele de implementare a legii. În mod concret, prin servicii de sprijinire a victimelor, Directiva înțelege:

„(1) Serviciile de sprijinire a victimelor, astfel cum sunt menționate la articolul 8 alineatul (1), furnizează cel puțin:

- (a) informațiile, consilierea și sprijinul relevante pentru exercitarea drepturilor care revin victimelor, inclusiv în ceea ce privește accesul la sistemele publice naționale de despăgubire în cazul daunelor penale, precum și cu privire la rolul victimelor în cadrul procedurilor penale, inclusiv pregătirea pentru participarea la proces;
- (b) informații privind sau trimitere directă la orice servicii specializate de sprijinire relevante existente;
- (c) sprijinul emoțional și, dacă este disponibil, cel psihologic;
- (d) consiliere privind aspectele financiare și practice subsecvente infracțiunii;
- (e) cu excepția cazului în care este furnizată de alte servicii publice sau private, consiliere cu privire la riscurile de victimizare secundară și repetată sau de intimidare și răzbunare, precum și la prevenirea acestora.

(2) Statele membre încurajează serviciile de sprijinire a victimelor să acorde o atenție deosebită nevoilor specifice ale victimelor care au suferit un prejudiciu considerabil ca urmare a gravității infracțiunii.

(3) Cu excepția cazului în care acestea sunt furnizate de alte servicii publice sau private, serviciile specializate de sprijinire menționate la articolul 8 alineatul (3) [servicii de sprijin specializate], instituie și pun la dispoziție cel puțin:

- (a) adăposturi sau orice altă cazare provizorie adecvată pentru victimele care au nevoie de un loc sigur din cauza unui risc iminent de victimizare secundară și repetată sau de intimidare și răzbunare;
- (b) sprijin orientat și integrat pentru victimele cu nevoi specifice, precum victimele violenței sexuale, victimele violenței bazate pe gen și victimele violențelor în cadrul unor relații apropiate, inclusiv sprijin în cazul traumelor și consiliere.”

Este nevoie ca și avocații să poată face o analiză de risc (dacă clientul se mai află în risc de a fi victimizat/ă - se aplică în special persoanelor aflate în situații de violență prelungită cum ar fi violența domestică sau traficul de persoane) și apoi de nevoi a victimelor pe care le reprezintă în calitate de clienți și să știe ce opțiuni de servicii există, spre care pot referi victimele. Pentru persoanele ce oferă servicii de sprijin (publice sau private) este util să fie în contact cu barourile locale și să înțeleagă cum se poate obține asistență juridică. Vedeți și subcapitolul 7.3. pentru o analiză a acestei directive din perspectiva violenței domestice. În România, principalul act normativ ce se referă la drepturile victimelor, pe lângă prevederi ale Codului de procedură penală (vezi art. 81 - Drepturile persoanei vătămate sau art. 113 - Protecția persoanei vătămate și a părții civile), este Legea 211/2014 privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor. Prevederi specifice mai apar și în legi precum Legea 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie, sau în Legea 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane.

¹⁶⁰ Comisia Europeană, DG JUSTICE Guidance document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, 15.12.2013, p. 3, disponibil la: <https://www.legal-tools.org/en/browse/record/daaee5/>

CAPITOLUL VI

ASISTENȚA JUDICIARĂ ACORDATĂ DE STAT ȘI TAXELE JUDICIARE DE TIMBRU

Av. Claudiu Constantin DINU

6.1. Ajutorul public judiciar

Ajutorul public judiciar reprezintă o **formă de asistență acordată de stat**. Articolul 6 (1) din Convenția Europeană și articolul 47 din Carta UE garantează dreptul la asistență judiciară în procedura civilă. Acest lucru permite accesul la justiție indiferent de resursele financiare ale persoanelor.

Ajutorul public judiciar se acordă în scopul asigurării dreptului la un **proces echitabil și garantarea accesului egal la actul de justiție**, pentru realizarea unor drepturi sau interese legitime pe cale judiciară, inclusiv pentru executarea silită a hotărârilor judecătorești sau a altor titluri executorii. Astfel, dreptul de a avea acces efectiv la o instanță a devenit o obligație de rezultat a statului care trebuie să creeze proceduri corespunzătoare pentru exercitarea acestui drept, inclusiv prin instituirea unui sistem de asistență judiciară gratuită¹⁶¹. Mecanismele astfel create prin lege trebuie să fie efective și să prezinte garanțiile impuse de art. 6 din Convenția Europeană, aspecte reținute, de altfel, și în jurisprudența instanței de la Strasbourg:

- Curtea a statuat că sistemul român nu îndeplinește cerințele impuse de art. 6 din Convenție, deoarece quantumul taxei judiciare de timbru este determinat sub forma unei valori procentuale, fără a se ține seama de veniturile sau de situația particulară a reclamantului, iar procedura prevăzută pentru contestarea quantumului taxei judiciare de timbru ori pentru exonerarea de la plata taxei nu prezintă garanțiile impuse de art. 6 din Convenție¹⁶²;
- Curtea a concluzionat că, deși s-a reglementat posibilitatea formulării unei cereri de restituire a taxelor judiciare de timbru, nu există posibilitatea formulării unei căi de atac împotriva soluției pronunțată în cadrul acestor proceduri care să privească aprecierea făcută de instanța națională¹⁶³.

Având în vedere și soluțiile jurisprudențiale mai sus enunțate, ajutorul public judiciar, în România, este reglementat de OUG nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă, aprobată prin Legea nr. 193/2008, prin care a fost transpusă Directiva Consiliului

¹⁶¹ G. Viorel, *Legislația privind taxele judiciare de timbru. Comentariu pe articole*, Ed. CH Beck, București 2016, pg. 703

¹⁶² CEDO, cauza Weissman și Iorga c. României, hotărârea din 7 februarie 2008

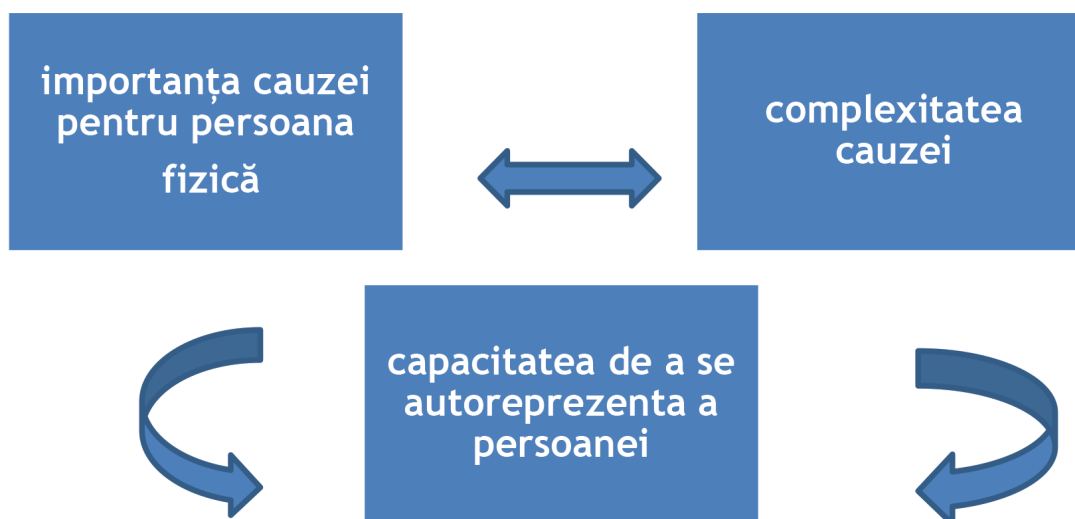
¹⁶³ CEDO, cauza Ruse c. României, hotărârea 8 ianuarie 2009

Uniunii Europene 2003/8/CE¹⁶⁴ de îmbunătățire a accesului la justiție în litigiile transfrontaliere prin stabilirea unor norme minime comune privind asistența judiciară acordată în astfel de litigii¹⁶⁵.

În doctrina de specialitate se menționează faptul că mecanismul ajutorului public judiciar a înregistrat o evidentă tendință regresivă, prin raportare la următoarele criterii:

- micșorarea plafoanelor aplicabile veniturilor solicitantului;
- existența unui plafon maxim al cuantumului ajutorului public judiciar anual;
- numărul însemnat de persoane care urmăresc să acceseze acest mecanism;
- cuantumul ridicat al taxelor judiciare de timbru.

Acordarea efectivă a ajutorului public judiciar este dependentă de existența unor criterii exprese, consacrate ca atare, de legislație aferentă acestei materii. Asistența judiciară face obiectul evaluării situației financiare și a probei temeiniciei. Statele pot decide dacă este în interesul actului de justiție să acorde asistență judiciară. Astfel, în temeiul legislației UE, necesitatea acordării de asistență judiciară unei persoane fizice, în interesul actului de justiție, poate depinde de :



În materie civilă, ajutorul public judiciar poate fi acordat în orice proces civil lato sensu, ajutorul fiind posibil, de regulă atât pentru faza prejudiciară, cât și pentru etapa judiciară. În acest sens, menționăm faptul că potrivit legislației românești, ajutorul public judiciar poate fi acordat în următoarele cazuri:

¹⁶⁴ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 26 din 31.01.2003.

¹⁶⁵ hotărârea dată de CJUE în cauza Orizzonte Salute⁶, Curtea a reafirmat principiile echivalenței și efectivității, reiterând că, în lipsa unei reglementări a Uniunii într-o materie anume, revine fiecărui stat membru, în temeiul principiului autonomiei procedurale a statelor membre, atribuția de a stabili modalitățile procedurii administrative și pe cele ale procedurii jurisdicționale, destinate să asigure protecția drepturilor conferite justițiabililor de dreptul Uniunii, cu condiția ca modalitățile procedurale identificate de stat să nu fie mai puțin favorabile decât cele aplicabile unor acțiuni similare întemeiate pe ordinea juridică internă sau să facă imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de ordinea juridică a Uniunii

-cauze
civile

- cauze
comerciale

- cauze
administrative

-cauze de muncă
și
asigurări sociale

-alte cauze
civile
lato sensu

Statele sunt încurajate să ofere asistență legală gratuită pentru cazuri civile persoanelor care au dificultăți economice

(Comitetul pentru Drepturile Omului, Comentariul General nr. 32 referitor la Articolul 14: Dreptul la egalitate în fața instanțelor și a tribunalelor și la un proces echitabil, CCPR/C/GC/32, 23 august 2007)

Atenție:

1. ajutorul public judiciar **nu se acordă în cauzele penale**, pentru acest tip de procese existând o reglementare similară, specială pentru materia penală; totuși, în ipoteza în care acțiunea civilă este exercitată în procesul penal, partea civilă persoană fizică poate apela la dispozițiile OUG nr. 51/2008, cu privire la latura civilă;
2. **cauțiunea** prevăzută de dispozițiile art. 719 alin. (2) NCPC necesară a fi consemnată pentru a se putea dispune suspendarea executării silite sau pentru admiterea altor cereri care necesită depunerea unei cauțiuni **nu poate face obiectul ajutorului public judiciar**¹⁶⁶. În acest sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională a României prin Decizia nr. 289/2018 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 90 și art. 719 alin. (2) din Codul de procedura civilă, precum și ale O.U.G. nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă și prin Decizia nr. 502 din 7 octombrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 941 din 22 decembrie 2014. Prin Deciziile sus-menționate, Curtea

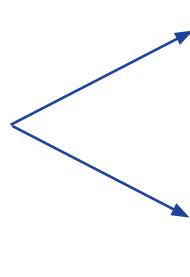
¹⁶⁶ în cauza *Micallef c/Maltei*, s-a ridicat problema aplicabilității garanțiilor oferite de art. 6 din Convenție într-o cauză prin care s-a dispus o măsură provizorie, asemănătoare ordonanței președințiale din dreptul procesual civil român, cauză în care s-a procedat la analizarea fondului raporturilor dintre părți. Or, nu aceasta este situația în cazul cererilor de suspendare provizorie a executării, în care instanța nu analizează fondul raporturilor dintre părți. În plus, Curtea Europeană a decis că se impune o excepție de la principiul neaplicabilității art. 6 în cazul în care natura deciziei provizorii o cere, în mod excepțional, deoarece măsura solicitată este drastică, soluționează acțiunea principală în proporție considerabilă și dacă nu este anulată în apel ar avea consecințe asupra drepturilor legale ale părților pentru o perioadă considerabilă de timp.

Constituțională a României a reținut omisiunea reglementării/enumerării cauțiunii printre formele ajutorului public judiciar prevăzute de O.U.G. nr. 51/2008, ceea ce înseamnă că în cazul formulării unor astfel de cereri, acestea vor fi respinse ca inadmisibile.

Orice persoană fizică, în situația în care nu poate face față cheltuielilor unui proces sau celor pe care le implică obținerea unor consultații juridice în vederea apărării unui drept sau interes legitim în justiție, fără a pune în pericol întreținerea sa ori a familiei sale, poate apela la reglementarea în materie de ajutor public judiciar.

În conformitate cu legislația internă, ajutorul public judiciar se acordă la cerere, dar corelativ, opinăm că trebuie reglementată, de *lege ferenda*, într-un mod concret și detaliat, și obligația autorităților statutului, implicate în administrarea serviciului public al justiției, de a informa pe beneficiari de facilitățile posibile care pot fi acordate în cadrul ajutorului public judiciar și condițiile concrete în care se solicită.

Raportat la legislația în vigoare, această obligație de informare este succint reglementată în sensul:

- 
- Instanța poate solicita orice lămuriri și dovezi părților sau informații scrise autorităților competente pentru a stabili temeinicia unei cereri de ajutor public judiciar;
 - Principalele atribuții ale Ministerului Justiției în domeniul coordonării și controlului activității de acordarea a ajutorului public judiciar sunt, printre altele, să ia măsuri pentru informarea publicului cu privire la sistemul de ajutor public judiciar.

Legislația secundară UE specifică creează standarde pentru asistența judiciară în cauzele civile transfrontaliere. Astfel, Directiva privind asistența judiciară stabilește principiul conform căruia persoanele care nu dispun de resurse suficiente pentru a-și apăra drepturile prevăzute de lege beneficiază de asistență judiciară adecvată. Aceasta descrie serviciile de asistență judiciară considerate adecvate:

- accesul la consilierea pre-litigii
- asistența juridică și reprezentarea în instanță
- asistența privind costul procedurilor, inclusiv a costurilor asociate cu natura transfrontalieră a cauzei



Atenție:

Exemplu: În cauza *Airey c/Irlanda*¹⁶⁷, reclamanta a solicitat separarea judiciară de soțul ei, dar nu a reușit să obțină un ordin judecătoresc pentru că nu-și putea permite să-și păstreze avocatul în lipsa asistenței judiciare.

¹⁶⁷ CEDO, cauza *Airley c./ Irlanda*, hotărârea din 9 octombrie 1979, citată în Manual de drept european privind accesul la justiție, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2016-handbook-on-access-to-justice_ro.pdf

CEDO a confirmat faptul că, deși articolul 6 (1) din Convenție nu prevede în mod explicit asistența judiciară în procedura civilă, statele pot fi obligate să o furnizeze, atunci când asistența judiciară este indispensabilă pentru asigurarea accesului efectiv la instanță. **Acest lucru nu se aplică în toate cauzele referitoare la drepturile și obligațiile civile. În mare parte, depinde de circumstanțele particulare ale fiecărui caz în parte.** În speță, factorii relevanți în favoarea acordării asistenței judiciare au fost: complexitatea procedurii și a problemelor de drept; necesitatea de a stabili faptele prin expertiză și audierea martorilor; și că acesta era o litigiu în materie matrimonială care presupune implicare emoțională. Curtea a constatat încălcarea articolului 6 din Convenție.

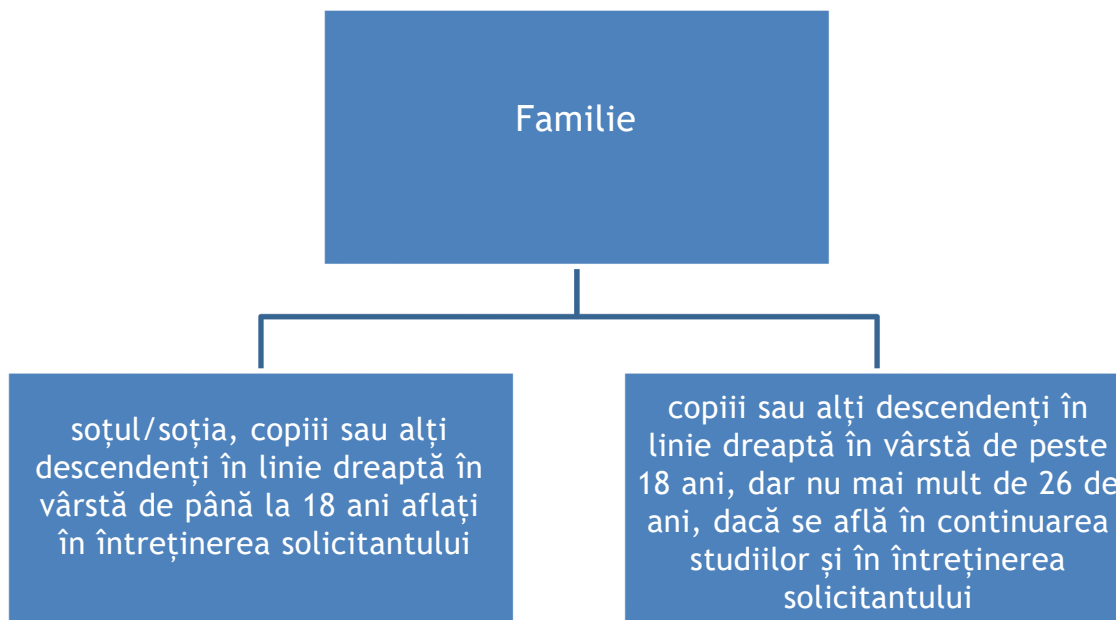
Conform OUG nr. 51/2008 beneficiază de ajutor public judiciar persoanele al căror venit mediu net lunar pe membru de familie, în ultimele două luni anterioare formulării cererii, se situează sub nivelul de 300 lei. În acest caz, sumele care constituie ajutor public judiciar se avansează în întregime de către stat. Dacă venitul mediu net lunar pe membru de familie, în ultimele două luni anterioare formulării cererii, se situează sub nivelul de 600 lei, sumele de bani care constituie ajutor public judiciar se avansează de către stat în proporție de 50%. În fine, ajutorul public judiciar se poate acorda și în alte situații, proporțional cu nevoile solicitantului, în cazul în care costurile certe sau estimate ale procesului sunt de natură să îi limiteze accesul efectiv la justiție, inclusiv din cauza diferențelor de cost al vieții dintre statul membru în care acesta își are domiciliul sau reședința obișnuită și cel din România.

În ceea ce privește evaluarea situației financiare, CEDO a susținut că nu va exista nicio încălcare a articolul 6 (1), în cazul în care un reclamant nu se încadrează în sistemul de asistență judiciară deoarece venitul său nu se încadrează în criteriile financiare prevăzute, cu condiția ca esența dreptului de acces la instanță să nu fie afectată (CEDO, cauza Glaser c/Regatul Unit, nr. 32346/96, 19 septembrie 2000, alineatul 99; CEDO, cauza Santambrogio c/Italia, nr. 61945/00, 21 septembrie 2004, alineatul 58).

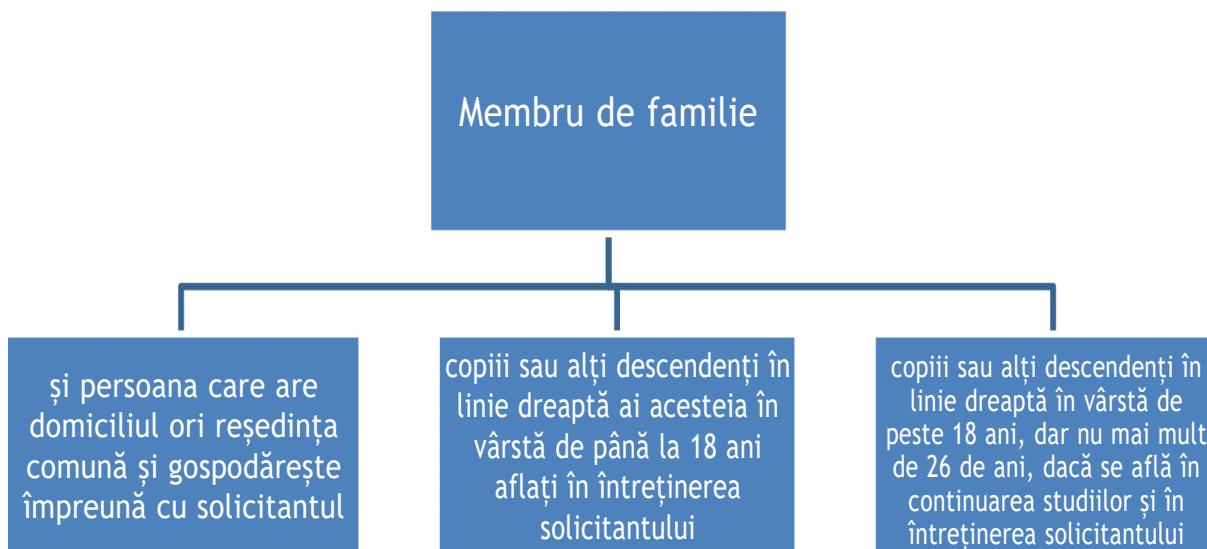
Raportat la practica judiciară în materie și la realitățile economice și sociale din România, opinăm că, de *lege ferenda*, ar fi beneficiul accesului liber la justiție să se reglementeze o modificare a pragului valoric pentru acordarea ajutorului public judiciar, iar criteriile obiective pe care ar trebui să le implementeze legiuitorul ar putea avea în vedere următoarele:

- pragul valoric să se raporteze efectiv la salariul minim net pe economie
- pragul valoric să se raporteze la un procent din salariul net minim pe economie (să se desființeze valoare fixă acestuia)
- pragul valoric și condițiile suplimentare de acordare să fie corelate, eventual, și cu coșul minim de cumpărături

Prin familie se înțelege:



Prin membru de familie se înțelege:



Și cetățenii statelor membre ale Uniunii Europene sau altor persoane care au domiciliul ori reședința obișnuită pe teritoriul unui stat membru pot beneficia de asistență judiciară către un alt stat membru al Uniunii Europene. Cererea de acordare a ajutorului public judiciar, formulată de cetățeni ai unui stat membru al Uniunii Europene sau de persoane care au domiciliul sau reședința obișnuită în unul dintre aceste state, altul decât România, se depune însoțită de documente justificative: a) fie prin intermediul autorității centrale a statului membru de domiciliu sau de reședință al solicitantului; b) fie prin intermediul autorității centrale române; c) fie direct la instanța română competentă.

Cetățenii români, precum și cetățenii străini și apatrizii, cu domiciliul sau reședința obișnuită pe teritoriul României, beneficiază de consultanță juridică gratuită din partea

autorității centrale române, în condițiile O.U.G. nr. 51/2008, în vederea obținerii asistenței juridice în cauze de competența instanțelor unui alt stat membru al Uniunii Europene sau pentru executarea unei hotărâri pe teritoriul unui alt stat membru al Uniunii Europene, în condițiile prevăzute de legea acelui stat. Autoritatea centrală română asistă solicitantul, asigurându-se că cererea, completată conform anexei O.U.G. nr. 51/2008, să fie însoțită de toate documentele conexe pretinse de autoritatea competentă a statului solicitat.

Ajutorul public judiciar se acordă în condițiile și în formele prevăzute de lege după cum urmează:

- **plata onorariului pentru asigurarea reprezentării, asistenței juridice și, după caz, a apărării, printr-un avocat numit sau ales**, pentru realizarea sau ocrotirea unui drept ori interes legitim în justiție sau pentru prevenirea unui litigiu. Asistența prin avocat poate fi și extrajudiciară și constă în:
 - acordarea de consultații
 - formularea de cereri, petiții, sesizări
 - inițierea altor asemenea demersuri legale
 - reprezentarea în fața unor autorități sau instituții publice, altele decât cele judiciare sau cu atribuții jurisdicționale, în vederea realizării unor drepturi sau interese legitime.

Asistența extrajudiciară trebuie să conducă la furnizarea unor informații clare și accesibile solicitantului, în conformitate cu prevederile legale în vigoare referitoare la instituțiile competente, și, dacă este posibil, la condițiile, termenele și procedurile prevăzute de lege pentru recunoașterea, acordarea sau realizarea dreptului ori interesului pretins de solicitant.



ajutorul public judiciar sub forma asistenței prin avocat se acordă conform prevederilor cuprinse în Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat. În conformitate cu art. 41 din Legea nr. 51/1995 avocatul este obligat să acorde asistență juridică în cauzele în care a fost desemnat gratuit de către barou. De asemenea, potrivit art. 151 din Statutul profesiei de avocat, ca formă a ajutorului public judiciar, asistența prin avocat cuprinde: 1. asistența extrajudiciară, care include acordarea de consultații în vederea inițierii ori soluționării unui litigiu pentru care legea prevede acordarea ajutorului public judiciar sau, după caz, în vederea inițierii unei proceduri judiciare, arbitrale ori administrativ-jurisdicționale în cazurile prevăzute de lege și pregătirea și întocmirea documentelor pentru inițierea unei proceduri judiciare, inclusiv a unei proceduri prealabile obligatorii sau facultative, după caz; 2. asigurarea reprezentării și asistenței procesuale în fața instanțelor judecătorești și a altor organe de jurisdicție, în condițiile legii.



Atenție:

Exemplu: În cauza *McVicar c/Regatul Unit* reclamantul a publicat un articol în care a sugerat că un bine-cunoscut sportiv folosește medicamente pentru îmbunătățirea performanței. Sportivul a introdus o acțiune pentru calomnie. Reclamantul, care nu a fost

reprezentat, a pierdut și a fost obligat să plătească cheltuielile judiciare. Acesta a reclamat la CEDO faptul că lipsa asistenței judiciare i-a încălcat dreptul de acces la instanță. Acesta avea calitatea de inculpat, astfel încât asistența judiciară are în vedere caracterul echitabil al procedurilor.

CEDO a decis că **reprezentarea juridică depinde de circumstanțele specifice ale cauzei și, în special, de capacitatea unei persoane fizice de a-și susține cauza în mod adecvat și satisfăcător fără asistența unui avocat.** Principiile aplicate inculpatului în cauză au fost identice celor aplicate în Airey. Acțiunea de calomnie a fost introdusă de o persoană relativ bogată și celebră în fața Curții Supreme. Reclamantul a fost obligat să cheme martori și să administreze probe într-un proces care a durat mai mult de două săptămâni. Pe de altă parte, acesta era jurnalist bine pregătit și cu experiență, care putea să formuleze argumente concludente în instanță. În astfel de circumstanțe, Curtea a constatat că nu există nicio încălcare a articolul 6 (1) din ECHR¹⁶⁸.

- plata expertului, traducătorului sau interpretului folosit în cursul procesului, cu încuviințarea instanței sau a autorității cu atribuții jurisdicționale, dacă această plată incumbă, potrivit legii, celui ce solicită ajutorul public judiciar

în cazul încuviințării cererii de ajutor public judiciar, sub forma plății onorariului expertului, traducătorului sau interpretului, prin încheierea de încuviințare a asistenței se stabilește și onorariul provizoriu convenit acestora. După prestarea serviciului pentru care s-a plătit onorariul provizoriu, instanța va stabili onorariul definitiv

- plata onorariului executorului judecătoresc

prin încheierea de încuviințare a asistenței se stabilește și onorariul provizoriu convenit executorului judecătoresc, în funcție de complexitatea dosarului la acea dată. După îndeplinirea atribuțiilor pe care legea și statutul le prevăd în sarcina executorului judecătoresc, instanța va stabili, la cererea executorului judecătoresc, onorariul definitiv, în funcție de complexitatea cauzei și de volumul activității desfășurate, în limitele onorariilor stabilite potrivit legii

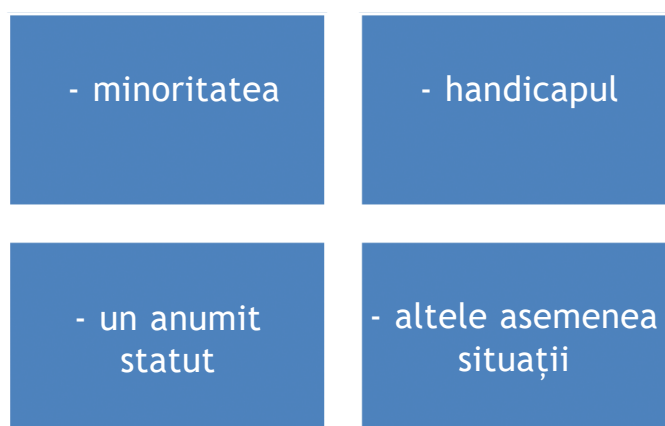
- scutiri, reduceri, eșalonări sau amânări de la plata taxelor judiciare prevăzute de lege, inclusiv a celor datorate în faza de executare silită; cuantumul mare al taxelor judiciare de timbru ar putea fi limitat ori eliminat prin admiterea unei cereri având ca obiect acordarea ajutorului public judiciar ori acordarea de facilități la plata taxei.

în cazul încuviințării cererii de acordare a facilităților la plata taxelor judiciare, prin încheiere se vor stabili fie scutirea de plată, fie, după caz, cota de reducere, termenele de plată și cuantumul ratelor.

¹⁶⁸ CEDO, cauza McVicar c. Regatul Unit, hotărârea din 7 mai 2002,

Ajutorul public judiciar **se poate acorda, separat sau cumulativ, în oricare dintre aceste forme.** Valoarea ajutorului public judiciar acordat, separat sau cumulativ, în oricare dintre aceste forme nu poate depăși, în cursul unei perioade de un an, suma maximă echivalentă cu 10 salarii minime brute pe țară la nivelul anului în care a fost formulată cererea de acordare.

Ajutorul public judiciar **se poate acorda și independent de starea materială a solicitantului** dacă prin lege specială se prevede dreptul la asistență judiciară sau dreptul la asistență juridică gratuită, ca măsură de protecție, în considerarea unor situații speciale, precum:



În acest caz, ajutorul public judiciar **se acordă numai pentru apărarea sau recunoașterea unor drepturi sau interese rezultate ori aflate în legătură cu situația specială care a justificat recunoașterea**, prin lege, a dreptului la asistență judiciară sau la asistență juridică gratuită.

În acest sens s-a statuat că o persoană are acces efectiv la instanță atunci când se află în fața unei curți supreme de justiție, dacă normele de procedură și indicațiile instanței, precum și consilierea și asistența judiciară sunt suficiente pentru a-i asigura persoanei în cauză posibilitatea efectivă de a-și susține cauza (CEDO, cauza A. c/Regatul Unit, nr. 35373/97, 17 decembrie 2002, alineatul 97)

Jurisprudență relevantă:

Exemplu: În Airey c/Irlanda, reclamanta a solicitat separarea judiciară de soțul ei, dar nu a reușit să obțină un ordin judecătoresc pentru că nu-și putea permite să-și păstreze avocatul în lipsa asistenței judiciare.

CEDO a confirmat faptul că, deși articolul 6 (1) din ECHR nu prevede în mod explicit asistența judiciară în procedura civilă, statele pot fi obligate să o furnizeze, atunci când asistența judiciară este indispensabilă pentru asigurarea accesului efectiv la instanță. Acest lucru nu se aplică în toate cauzele referitoare la drepturile și obligațiile civile. În mare parte, depinde de circumstanțele particulare ale fiecărui caz în parte. În speță, factorii relevanți în favoarea acordării asistenței judiciare au fost: complexitatea procedurii și a problemelor de drept; necesitatea de a stabili faptele prin expertiză și audierea martorilor; și că acesta era o litigiu în materie matrimonială care presupune implicare emoțională. Curtea a constatat încălcarea articolului 6 din ECHR (CEDO, cauza Airey c/Irlanda, nr. 6289/73, 9 octombrie 1979, alineatul 26).

La stabilirea venitului se iau în calcul:

- orice venituri periodice, precum salarii, indemnizații, onorarii, rente, chirii, profit din activități comerciale sau dintr-o activitate independentă și altele asemenea; de lege ferenda ar fi preferabil ca pensia de întreținere să nu fie luată în calcul la stabilirea pragului de acordare a ajutorului public judiciar.
- sume datorate în mod periodic, cum ar fi chiriile și obligațiile de întreținere

Sistemele juridice pot prevedea proceduri de selecție pentru a stabili dacă se va acorda asistență judiciară în cauze civile, dar acestea nu pot funcționa în mod arbitrar sau disproporționat sau nu pot încălca însuși dreptul de acces la instanță (CEDO, cauza Aerts c/ Belgia, nr. 25357/94, 30 iulie 1998)

Revine instanței naționale sarcina de a verifica dacă condițiile de acordare a unei astfel de asistențe constituie o limitare a dreptului de acces la instanțele judecătorești. Restricțiile nu trebuie să constituie „o intervenție disproporționată și intolerabilă” asupra acestui drept (CJUE, C-418/11, cauza Texdata Software GmbH, 26 septembrie 2013, alineatul 84)

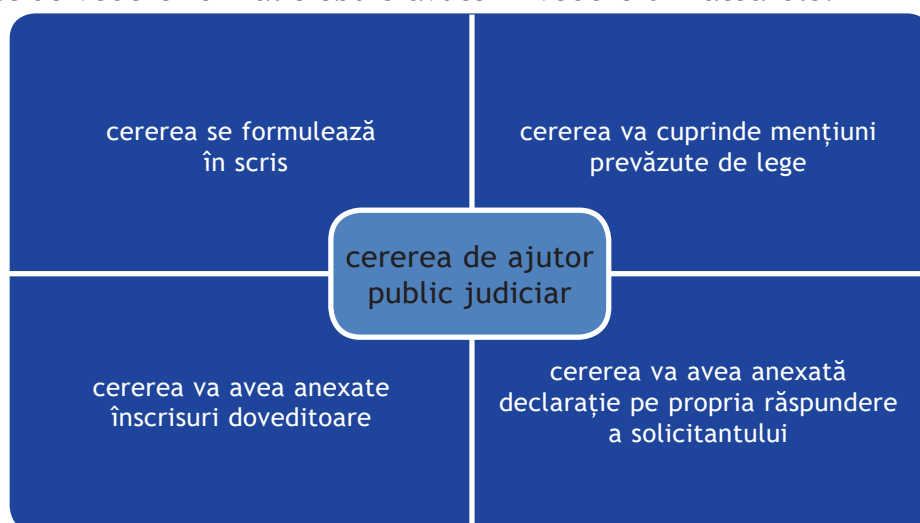
Dreptul la ajutor public judiciar se stinge:

- prin **moartea părții**
- prin **îmbunătățirea stării sale materiale** până la un nivel care să îi permită să facă față costurilor procesului

Din punct de vedere procedural cererea de acordare a ajutorului public judiciar se va adresa, după caz: **instanței competente pentru soluționarea cauzei** în care se solicită ajutorul; în cazul ajutorului public judiciar solicitat pentru punerea în executare a unei hotărâri, **cererea este de competența instanței de executare**; dacă ajutorul public judiciar este solicitat într-un proces în curs, cererea de acordare a ajutorului public judiciar se soluționează, dacă legea nu prevede altfel, de **completul investit cu soluționarea cererii principale**.

Ajutorul public judiciar se acordă **oricând în cursul judecății**, de la data formulării cererii de către persoana interesată, și **se menține pe tot parcursul etapei procesuale** în care a fost solicitat. Cererea pentru acordarea ajutorului public judiciar **este scutită de taxă de timbru**.

Din punct de vedere formal trebuie avute în vedere următoarele:





Explicații și detalieri:

- cererea pentru acordarea ajutorului public judiciar **se formulează în scris**;
- cererea **va cuprinde mențiuni** privind obiectul și natura procesului pentru care se solicită ajutorul public judiciar, identitatea, codul numeric personal, domiciliul și starea materială a solicitantului și a familiei sale;
- cererea va avea **anexate înscrisuri doveditoare** ale veniturilor acestuia și ale familiei sale, precum și dovezi cu privire la obligațiile de întreținere sau de plată; solicitantul este cel care are sarcina probei, însă instanța, în baza rolului activ, are obligația de a-i pune în vedere celui care a formulat cererea de a depune înscrisurile doveditoare;
- cererea va fi însoțită și de o **declarație pe propria răspundere a solicitantului** în sensul de a preciza dacă în cursul ultimelor 12 luni a mai beneficiat de ajutor public judiciar, în ce formă, pentru ce cauză, precum și cuantumul acestui ajutor;
- Instanța poate solicita orice **lămuriri și dovezi părților sau informații scrise autorităților competente**;
- Aprecierea finală aparține instanței de judecată, însă trebuie să țină cont de faptul că limitările aduse dreptului de acces la justiție trebuie să urmărească un scop legitim și să nu afecteze însăși substanța dreptului, asigurându-se astfel un raport de proporționalitate între scopul urmărit și mijloacele alese pentru atingerea scopului urmărit¹⁶⁹



Atenție:

- CEDO a arătat că o motivare succintă a instanței poate fi suficientă dacă din această motivare rezultă că instanțele naționale au ținut seama de situația personală a solicitantului¹⁷⁰; pe de altă parte, aceeași Curte a constatat că Guvernul nu a probat faptul că instanțele explicaseră reclamantului consecințele neplății taxelor de timbru sau faptul că putea fi exonerat de la plată¹⁷¹.
- CEDO a susținut că nu va exista nicio încălcare a articolul 6 (1), în cazul în care un reclamant nu se încadrează în sistemul de asistență judiciară deoarece venitul său nu se încadrează în criteriile financiare prevăzute, cu condiția ca esența dreptului de acces la instanță să nu fie afectată¹⁷²
- Statele nu sunt obligate să cheltuiască fonduri publice pentru a asigura egalitatea totală de arme între persoana asistată și partea adversă, „atât timp cât i se oferă fiecărei părți o posibilitate rezonabilă de a-și susține cauze în condiții care să nu îi creeze un dezavantaj substanțial față de partea adversă”¹⁷³

¹⁶⁹ CEDO, cauza Golder c. Marii Britanii, hotărârea din 21 februarie 1975

¹⁷⁰ CEDO, cauza Rusen c. României, hotărârea din 8 ianuarie 2009

¹⁷¹ CEDO, cauza Iordache c. României

¹⁷² CEDO, cauza Glaser c. Regatul Unit, nr. 32346/96, 19 septembrie 2000

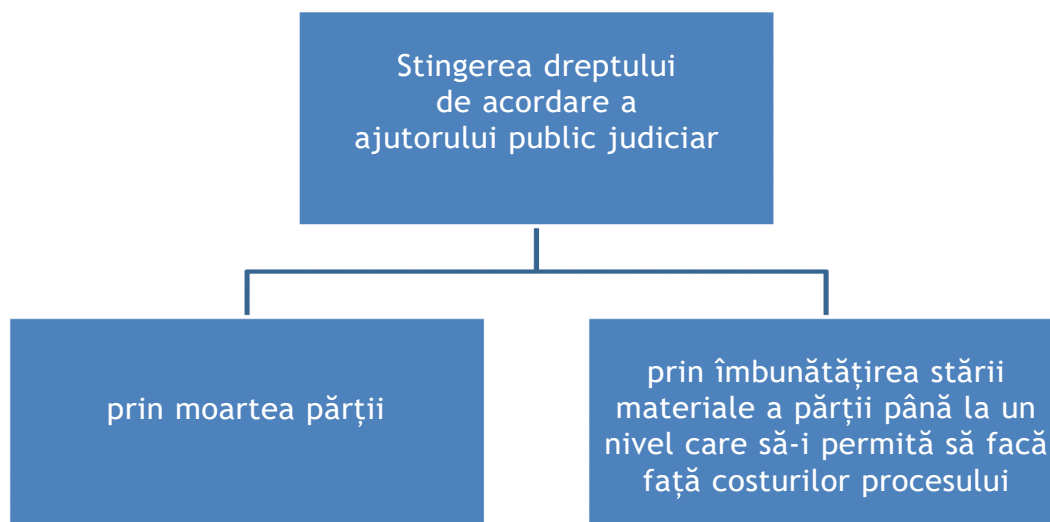
¹⁷³ CEDO, cauza Steel și Morris c. Regatul Unit, hotărârea din 15 februarie 2005

Asupra cererii de ajutor public judiciar instanța se pronunță, fără citarea părților, prin încheiere motivată dată în camera de consiliu. Împotriva încheierii prin care se respinge cererea de acordare a ajutorului public judiciar cel interesat poate face **cerere de reexaminare**, în termen de 5 zile de la data comunicării încheierii. Cererea de reexaminare se soluționează în camera de consiliu de un alt complet, instanța pronunțându-se prin încheiere definitivă.

Ajutorul public judiciar poate fi refuzat când este **solicitat abuziv**¹⁷⁴, când costul său estimat este **disproporționat față de valoarea obiectului cauzei**, atunci când acordarea ajutorului public judiciar **nu se solicită pentru apărarea unui interes legitim ori se solicită pentru o acțiune care contravine ordinii publice sau celei constituționale**, dacă se dovedește că solicitantul ajutorului public judiciar **a refuzat anterior începerii procesului să urmeze o procedură de mediere** (dacă cererea pentru a cărei soluționare se solicită ajutor public judiciar face parte din categoria celor care pot fi supuse medierii sau altor proceduri alternative de soluționare), când solicitantul **pretinde despăgubiri pentru atingeri aduse imaginii, onoarei sau reputației sale, în condițiile în care acesta nu a suferit vreun prejudiciu material**, în cazul în care cererea **decurge din activitatea comercială sau dintr-o activitate independentă desfășurată de solicitant**.

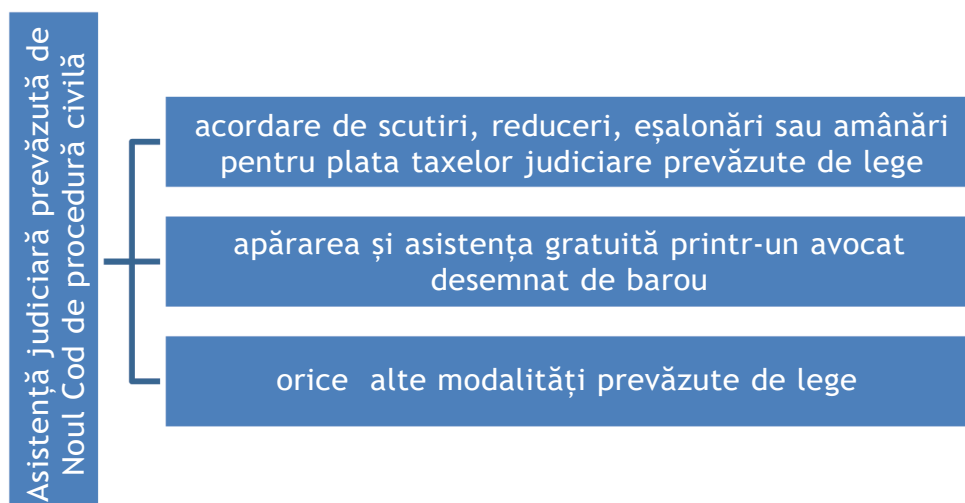
În cazul procesului civil românesc, în completarea reglementării privind ajutorul public judiciar, este consacrată legislativ, în art. 90-91 NCPC, asistența judiciară, instituție care constituie o garanție pentru respectarea principiilor fundamentale ale procedurii civile referitoare la accesul egal la justiție și la existența unui proces civil echitabil. Astfel, art. 90 alin. 1 NCPC prevede că cel care nu este în stare să facă față cheltuielilor pe care le presupune declanșarea și susținerea unui proces civil, fără a primejdui propria sa întreținere sau a familiei sale, poate beneficia de asistență judiciară, în condițiile legii speciale privind ajutorul public judiciar.

Dreptul de ajutor public judiciar, odată acordat, se poate stinge, în condițiile și cazurile prevăzute de lege:



¹⁷⁴ Refuzul de a acorda asistență judiciară cu privire la fondul cauzei - datorită perspectivelor insuficiente de succes sau din cauza unei cereri superficiale ori vexatorii (de exemplu, cererea este introdusă doar pentru a produce disconfort) - poate fi, de asemenea, legitimă (CEDO, cauza Staroszczyk/Polonia, nr. 59519/00, 22 martie 2007, alineatul 129; CEDO, cauza Steel și Morris/Regatul Unit, nr. 68416/01, 15 februarie 2005, alineatul 62)

Asistența judiciară reglementată de Noul Cod de procedură civilă, similar ajutorului public judiciar îmbracă mai multe forme. Astfel:



Atenție:

Acordarea ajutorului public judiciar în materia cauțiunii

Posibilitatea acordării ajutorului public judiciar în materia cauțiunii a generat două opinii, în practica judiciară internă:

1. Opinia majoritară: inadmisibilitatea acordării ajutorului public judiciar în ceea ce privește cauțiunea. Argumentele aduse:

legislația privind taxele judiciare nu face referire expresă la cauțiunea stabilită de instanță

orice facilitate cu privire la plata cauțiunii se repercutează în mod grav asupra creditorului

cauțiunea nu afectează accesul la justiție, ci numai eventual măsuri provizorii sau de suspendare

2. Opinia minoritară: admisibilitatea acordării ajutorului public judiciar în ceea ce privește cauțiunea. Argumentele aduse:

legiuitorul a avut intenția de a îngădui accesul la ajutorul public judiciar (mențiuni din preambulul OUG 80/2013 cât și formularul anexă)

jurisprudența CEDO

6.2. Taxele judiciare de timbru

Acțiunile și cererile introduse la instanțele judecătorești, **sunt supuse taxelor judiciare de timbru prevăzute în OUG nr. 80/2013**. Aceste taxe judiciare de timbru sunt datorate, de către toate persoanele fizice și juridice și reprezintă, în realitate, plata serviciilor prestate de către instanțele judecătorești în activitatea de desfășurare a justiției. În cazul neachitării sau achitării insuficiente a taxelor de timbru, legea prevede o sancțiune expresă în sensul că **cererea adresată instanței civile se anulează**.

Stabilirea de către legiuitor, prin lege, a taxelor de timbru și procedurilor aferente trebuie să se facă cu mare atenție pentru a nu fi afectat accesul liber la justiție a celor lipsiți de disponibilități financiare.

Taxele de timbru având natura unor costuri (taxe), impuse prin lege, pentru accesarea serviciului public al justiției, **reprezintă un adevărat impozit pe justiție**.

În concluzie, taxele judiciare de timbru sunt datorate de către toate persoanele fizice și persoanele juridice care accesează serviciul public al justiției și reprezintă plata serviciilor prestate de către instanțele judecătorești, precum și de către Ministerul Justiției și Parchetul de lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

La nivel normativ, din perspectivă reglementărilor europene, sunt conturate două sisteme:

1) **Taxele sunt suportate de toți contribuabilii, indiferent dacă interferează sau nu cu fenomenul justiției, sistem bazat pe ideea că justiția interesează toată societatea**¹⁷⁵;

2) **Taxele de timbru sunt avansate de justițiabil/titularul cererii și sunt suportate, în final de cel care pierde procesul**¹⁷⁶.

În Conformitate cu Constituția României, este constituțională stabilirea unor taxe de timbru pentru a accesa serviciul public al justiției ?

Trebuie avute în vedere următoarele aspecte:

- Nu există, consacrat ca atare, un text constituțional care să interzică stabilirea unor taxe judiciare de timbru

¹⁷⁵ De exemplu, Luxemburgul a adoptat principiul gratuității procedurilor judiciare

¹⁷⁶ Este sistemul adoptat de legiuitorul român; pentru un sistem relativ asemănător a se vedea Finlanda unde obligativitatea achitării taxelor de timbru devine scadentă la terminarea procesului.

- Sesizarea instanțelor judecătorești nu reprezintă o formă a dreptului de petiționare
- Accesul la justiția civilă, lato sensu, nu presupune gratuitatea actului de justiție
- Taxa de timbru va fi recuperată, la sfârșitul procesului, prin cheltuielile de judecată, de la partea care a pierdut procesul

În concluzie, stabilirea prin lege a unor taxe judiciare de timbru este, în principiu, constituțională, cu condiția ca această obligație să nu devină efectiv un obstacol în ceea ce privește accesul la justiție.



Atenție:

Exemplu, din legislația internă, care ar putea fi considerat un obstacol în ceea ce privește accesul la justiție:

Astfel art. 5 din OUG nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru prevede:

„Articolul 5

(1) Cererile în materia partajului judiciar se taxează astfel:

- a) stabilirea bunurilor supuse împărțelii - **3% din valoarea acestora;**
- b) stabilirea calității de coproprietar și stabilirea cotei-părți ce se cuvine fiecărui coproprietar - 50 lei pentru fiecare coproprietar;
- c) creanțe pe care coproprietarii le au unii față de alții, născute din starea de proprietate comună - **3% din valoarea creanțelor** a căror recunoaștere se solicită;
- d) cererea de raport - **3% din valoarea bunurilor** a căror raportare se solicită;
- e) cererea de reducere a liberalităților excesive - **3% din valoarea părții de rezervă** supusă reîntregirii prin reducerea liberalităților;
- f) cererea de partaj propriu-zis, indiferent de modalitatea de realizare a acestuia - **3% din valoarea masei partajabile.**

(2) Dacă cererile în materia partajului judiciar prevăzute de alin. (1) se formulează în cadrul aceleiași acțiuni, aceasta se taxează **cu o singură taxă de 5% din valoarea masei partajabile**”.

Aspecte negative ale reglementării:

- Dublă taxare atunci când cererile în materia partajului se formulează prin acțiuni distincte
- Proportionalitatea taxei raportat accesul liber la justiție
- Quantum prea mare al taxei de timbru

De *lege ferenda*, pentru a se evita acest obstacol, des sesizat de către justițiabil în formularea unor cereri de partaj judiciar, poate fi micșorată valoarea taxei judiciare în această materie, eventual chiar instituirea unei taxe fixe pentru acest timp de acțiuni.

În privința reglementării și impunerii unor taxe judiciare de timbru, respectiv impactul acestora asupra accesului liber la justiție ar trebui avută în vedere cauza CEDO Harrison Mckee c/Ungaria, în care reclamantul, reprezentat de un avocat, a introdus o acțiune civilă împotriva procurorului, pretinzând că o scrisoare transmisă pe parcursul procedurii penale conținea informații false despre el. Instanța Regională din Budapesta a decis că a fost încălcat dreptul la imagine, însă a respins cererea de despăgubire a acestuia, justificând că ar fi excesivă și că reclamantul nu a putut dovedi existența unui prejudiciu real. Acesta a fost obligat să plătească taxe judiciare în valoare de aproximativ 2,900 de euro. Reclamantul a făcut apel la Curtea de Apel din Budapesta, care a menținut hotărârea primei instanțe de judecată, conform căreia reclamantul ar trebui să plătească taxe judiciare calculate ca și procent raportat la capetele de cerere respinse. **CEDO a reiterat că dreptul de acces la instanță nu este unul absolut și poate fi limitat.** Limitările nu trebuie să restricționeze sau să reducă accesul unei persoane astfel încât sau în măsura în care să fie afectată esența dreptului. În această situație, Curtea nu a observat nici un motiv de a pune sub semnul întrebării faptul că reclamantul, cu ajutorul avocatului său, ar fi putut stabili ce reprezintă o cerere „rezonabilă” și, prin urmare, valoarea taxelor judiciare care ar urma să fie plătite în cazul în care ar fi căzut în pretenții ar fi putut fi prevăzută. **Scopul solicitării de taxe judiciare este compatibil cu buna administrare a actului de justiție,** iar procedura oferă garanții adecvate pentru a se asigura că această cerință nu constituie o sarcină financiară disproporționată asupra reclamantilor *bona fide*. Curtea a considerat că nu a exista o încălcare a articolului 6 din Convenția Europeană.

În sensul articolului 6 din Convenție, procesul începe o dată cu sesizarea instanțelor naționale, iar, în cauzele civile, CEDO a analizat dacă părțile din litigiul respectiv au avut posibilitatea concretă de a sesiza aceste instanțe, deci dacă au avut efectiv acces la instanță. Astfel, în Cauza Weissman și alții c./ României, reclamantii s-au plâns că acțiunea lor în despăgubiri a fost anulată pentru neplata taxelor de timbru, în măsura în care taxele de timbru pe care le datorau se ridicau la echivalentul sumei de 320 000 euro. **Curtea a constatat că suma datorată cu titlu de taxe de timbru era excesivă și nu era justificată de obiectul litigiului.** În plus, reclamantii nu aveau la dispoziție nicio cale legală pentru a solicita exonerarea de la plata acestei taxe. În aceste condiții, Curtea a constatat că reclamantii au fost privați de posibilitatea ca acțiunea lor să fie analizată pe fond de instanțele naționale și a apreciat că articolul 6 a fost încălcat. De asemenea, în Cauza Nemeti c/ României, reclamanta a invocat încălcarea articolului 6 deoarece recursul pe care îl introdusese într-un litigiu privind proprietatea fusese anulat pentru neplata unor taxe de timbru echivalente sumei de 471 euro. Reclamanta ceruse scutire de la plata acestei taxe pe motiv că suma reprezenta de șase ori venitul său lunar, dar cererea i-a fost respinsă de autoritatea locală. **Curtea europeană a estimat că suma percepută cu titlul de taxă era excesivă și a sancționat refuzul autorității locale de a soluționa favorabil cererea reclamantei de scutire de la plata acestei taxe.**

Așadar, dreptul de acces la instanță nu este unul absolut, iar instituirea prin lege a unor taxe de timbru nu atrage *de plano* o limitare a accesului liber la justiție. **Acest acces poate fi limitat, fără a afecta caracterul echitabil al procesului civil.** De exemplu, impunerea unor limite de timp rezonabile poate favoriza buna administrare a actului de justiție. În plus, **obligatia de a plăti taxe judiciare poate conduce la eliminarea cererilor neîntemeiate sau poate fi justificată din motive bugetare** (CEDO, cauza Ashingdane c/ Regatul Unit, nr. 8225/78, 28 mai 1985, alineatul 57).

Pe de altă parte, accesul la asistență judiciară reprezintă o parte importantă a dreptului la un proces echitabil în temeiul articolului 6 din Convenția Europeană și a articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a UE. Dreptul la asistență judiciară asigură accesul efectiv la justiție pentru cei care dispun de resurse financiare insuficiente pentru a acoperi costurile în instanță, cum ar fi taxele judiciare sau costurile de reprezentare juridică.

Este adevărat că sunt situații în care taxele de timbru pot constitui o limitare nepermisă a dreptului de acces la justiție în cazul în care acestea sunt prea mari, deoarece pot priva persoanele de dreptul de acces efectiv la instanță (CEDO, cauza *Kreuz c/Polonia*, nr. 28249/95, 19 iunie 2001, alineatele 61-67). **Valoarea corectă a unei taxe de timbru depinde de situația de fapt, inclusiv de posibilitățile financiare ale reclamantului** (CEDO, cauza *Tolstoy Miloslavsky c/Regatul Unit*, nr. 18139/91, 13 iulie 1995, alineatele 61-67). Sub acest aspect este relevantă soluția adoptată de CEDO în cauza *Stankov c/Bulgaria*, în care reclamantul a acționat în instanță statul pentru detenție ilegală și a câștigat, fiindu-i acordate daune-interese. Cu toate acestea, i s-a impus plata unei taxe judiciare în valoare de aproximativ 90 % din despăgubirea pe care trebuia să o plătească statul. Prin urmare, reclamantul și-a pierdut efectiv despăgubirea, chiar dacă instanțele bulgare au admis fără echivoc că acesta era îndreptățit să le primească. CEDO a reținut faptul că, în cadrul unei acțiuni în despăgubire împotriva statului, normele privind costurile judiciare trebuie să evite plasarea unei sarcini excesive pentru justițiabili. Costurile nu ar trebui să fie excesive sau să constituie o restricție nejustificată privind dreptul de acces la instanță. Cu toate că impunerea taxelor judiciare a fost compatibilă cu buna administrare a actului de justiție, nivelul relativ ridicat și complet inflexibil al taxelor judiciare, în acest caz, a reprezentat o limitare disproporționată a dreptului reclamantei de a avea acces la instanță. Diferite soluții procedurale utilizate în alte state membre - cum ar fi reducerea sau renunțarea la taxele judiciare pentru acțiuni în despăgubire împotriva statului sau care rămân la aprecierea instanței în stabilirea cuantumului - nu au fost disponibile și în cazul de față, sens în care Curtea a constatat încălcarea articolului 6 (1) din Convenția Europeană.

În același sens, CEDO a stabilit cauza *Podbielski și PPU Polpure c./ Poloniei* că autoritățile naționale nu au păstrat un **raport de proporționalitate între interesul statului de a percepe taxe judiciare și interesul reclamantilor de a-și susține interesul în fața unei instanțe**, Curtea concluzionând că obligarea la plata unor taxe de timbru foarte mari constituie o restricționare disproporționată a dreptului reclamantilor de acces la justiție.

În fine, analizând rezumativ jurisprudența CEDO, mai pot fi reținute următoarele reguli:

- Nu este exclusă posibilitatea ca interesele unei bune administrări a justiției să justifice impunerea unei restricții financiare în accesul unei persoane la justiție; măsurile adoptate de legiuitor, în această materie, trebuie să urmărească un scop legitim și să reliefeze un grad rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit¹⁷⁷

- Principiul liberului acces la justiție nu este un drept absolut, putând fi reglementate limitări din partea statului, Revenind CEDO în ultimă instanță dreptul de a stabili dacă sunt respectate cerințele impuse de Convenție¹⁷⁸

¹⁷⁷ CEDO, *Tolstoy Miloslavsky c. Regatul Unit*, hotărârea din 13 iulie 1995

¹⁷⁸ CEDO, *Golder c. Marii Britanii*, hotărârea din 21 februarie 1975

Este indubitabil faptul că liberul acces la justiție trebuie analizat și dintr-o perspectivă fiscală, având în vedere faptul că plata unei taxe de timbru judiciar reprezintă o cerință formală, prealabilă declanșării procedurii judiciare¹⁷⁹. Însă, pe de altă parte, trebuie subliniat faptul că legiuitorul, atunci când reglementează nivelul taxelor judiciare de timbru, este impetuos necesar să respecte principiul rezonabilității având în vedere că raportat la nivelul venitului unei persoane, pot să apară probleme cu posibilitatea reală de plăti aceste taxe, mai ales în cazul taxelor judiciare calculate la valoare.

Potrivit legislației românești, nu toate acțiunile civile presupun o taxă judiciară de timbru, ci numai în cazurile anume prevăzute de lege. Ca regulă, orice cerere sau acțiune în justiție se timbrează potrivit legii, cele scutite fiind anume prevăzute. Astfel, sunt reglementate expres o serie de **acțiuni și cereri introduse la instanțele judecătorești, precum și cererile adresate Ministerului Justiției și Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție care sunt scutite de la plata taxelor judiciare de timbru**. Aceste cereri vizează stabilirea și plata pensiilor, precum și alte drepturi prevăzute prin sistemele de asigurări sociale, stabilirea și plata ajutorului de șomaj, a ajutorului de integrare profesională și a alocației de sprijin, a ajutorului social, a alocației de stat pentru copii, a drepturilor persoanelor cu dizabilități și a altor forme de protecție socială prevăzute de lege, obligațiile legale și contractuale de întreținere, inclusiv acțiunile în constatarea nulității, în anularea, rezoluțiunea sau rezilierea contractului de întreținere, stabilirea și acordarea despăgubirilor decurgând din condamnarea sau luarea unei măsuri preventive pe nedrept, adopție, ocrotirea minorilor, tutelă, curatelă, interdicție judecătorească, asistența persoanelor cu tulburări psihice, precum și la exercitarea de către autoritatea tutelară a atribuțiilor ce îi revin, protecția drepturilor consumatorilor, atunci când persoanele fizice și asociațiile pentru protecția consumatorilor au calitatea de reclamant împotriva operatorilor economici care au prejudiciat drepturile și interesele legitime ale consumatorilor, valorificarea drepturilor Societății Naționale de Cruce Roșie, exercitarea drepturilor electorale, cauzele penale, inclusiv despăgubirile civile pentru prejudiciile materiale și morale decurgând din acestea, stabilirea și acordarea despăgubirilor civile pentru pretense încălcări ale drepturilor prevăzute la art. 2 și 3 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, drepturile și interesele legitime pretense de foștii deținuți și persecutați pentru motive politice în perioada regimului comunist din România, orice alte acțiuni, cereri sau acte de procedură pentru care se prevăd, prin legi speciale, scutiri de taxă judiciară de timbru, acțiunile și căile de atac formulate de către prefect sau primar pentru anularea actelor juridice făcute ori emise cu încălcarea prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991, cererile pentru dizolvarea societăților reglementate de Legea nr. 31/1990 și a grupurilor de interes economic, formulate de Oficiul Național al Registrului Comerțului, acțiunile și cererile privind raporturile de serviciu ale funcționarilor publici și ale funcționarilor publici cu statut special sunt asimilate, sub aspectul taxei judiciare de timbru, conflictelor de muncă. Totodată, în toate cazurile, acțiunile și cererile formulate, în procesul civil, de Ministerul Public sunt scutite de taxe judiciare de timbru, procurorul acționând pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale părților.

De *lege ferenda*, în urma unor consultări cu toți actorii implicați, direct sau indirect, în administrarea serviciului public al justiției (instanțe judecătorești, Consiliul Superior al Magistraturii, Ministerul Justiției, avocați, ONG-uri, etc.), opinăm că s-ar putea ajunge, în

¹⁷⁹ L.-Al. Viorel, *Legislația privind taxele judiciare de timbru*, Comentariu pe articole, Ed. CH Bech, București 2016, pg. 33

mod justificat, la o listă mai amplă de acțiuni scutite la plata taxei judiciare de timbru cu taxă fixă.

Cuantumul taxelor de timbru este stabilit, de lege, prin două modalități: (1) sunt acțiuni, reglementate expres, care sunt supuse unei taxe judiciare de timbru fixe, în cuantumuri diferite, potrivit legii și (2) pentru celelalte acțiuni evaluabile în bani, altele decât cele care au o taxă fixă, taxa judiciară de timbru se stabilește, în procentaj legal, în funcție de valoarea obiectului cererii. În oricare din cele două ipoteze, dovada achitării taxelor de timbru trebuie atașată cererii de chemare în judecată.

Din punct de vedere procedural, **taxele judiciare de timbru se plătesc anticipat**, cu excepțiile prevăzute de lege, sub sancțiunea anulării cererii sau acțiunii. Determinarea cuantumului taxelor judiciare de timbru, la cazul concret, pentru acțiunile și cererile introduse la instanțele judecătorești se face de către instanța de judecată investită cu soluționarea cererii. În conformitate cu OUG nr. 80/2013. Taxele judiciare de timbru se stabilesc în mod diferențiat, după cum obiectul acestora este sau nu evaluabil în bani, cu excepțiile prevăzute de lege.

Împotriva modului de stabilire a taxei judiciare de timbru, reclamantul poate face cerere de reexaminare (cererea de reexaminare este scutită de la plata taxei judiciare de timbru). În cazul admiterii integrale sau parțiale a cererii de reexaminare, instanța va dispune restituirea taxei de timbru total ori, după caz, proporțional cu reducerea sumei contestate.

Cererea de reexaminare are mai multe trăsături specifice¹⁸⁰:

- reprezintă actul de investire la instanței de reexaminare
- reprezintă un incident procedural, prealabil judecării fondului
- împiedica anularea cererii de chemare în judecată pe durata soluționării sale
- este o chestiune prejudiciabilă
- este un mijloc care asigură garantarea dreptului de acces la justiție
- are caracter exclusiv și obligatoriu

În conformitate cu legea română, **persoanele fizice pot beneficia de scutiri, reduceri, eşalonări sau amânări pentru plata taxelor judiciare de timbru**, în condițiile OUG nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă. Reducerea taxei de timbru poate fi acordată separat sau, după caz, împreună cu eşalonarea sau amânarea plății.

Cererea pentru acordarea facilităților la plata taxei judiciare de timbru se poate formula prin cererea de chemare în judecată. Pentru soluționarea cererii de acordare a facilităților la plata taxei judiciare de timbru, instanța poate solicita orice lămuriri și dovezi părții sau informații scrise autorităților competente. Asupra cererii de acordare a facilităților la plata taxei de timbru instanța se pronunță fără citare, prin încheiere motivată dată în camera de consiliu, încheiere care se comunică solicitantului și părții adverse. Împotriva încheierii, părțile interesate pot formula cerere de reexaminare, în termen de 5 zile de la data comunicării încheierii, această cerere fiind scutită de la plata taxei judiciare de timbru. Cererea de reexaminare se soluționează în camera de consiliu de un alt complet, instanța pronunțându-se prin încheiere definitivă.

¹⁸⁰ Pentru detalieri a se vedea L.-Al.Viorel, *op.cit.*, pg. 541



Sumele achitate cu titlu de taxe judiciare de timbru se pot restitui, după caz, integral, parțial sau proporțional, la cererea petiționarului, după procedura legală, în următoarele situații: când taxa plătită nu era datorată, când s-a plătit mai mult decât cuantumul legal, când acțiunea sau cererea rămâne fără obiect în cursul procesului, ca urmare a unor dispoziții legale, când acțiunea corect timbrată a fost anulată în condițiile art. 200 alin. (3) din Codul de procedură civilă sau când reclamantul a renunțat la judecată până la comunicarea cererii de chemare în judecată către pârât, când, în procesul de divorț, părțile au renunțat la judecată ori s-au împăcat, când contestația la executare a fost admisă, iar hotărârea a rămas definitivă, în cazul în care instanța de judecată se declară incompetentă, trimițând cauza la un alt organ cu activitate jurisdicțională, precum și în cazul respingerii cererii, ca nefiind de competența instanțelor române, când probele au fost administrate de către avocați sau consilieri juridici, în cazul în care participantul la proces care a fost recuzat se abține sau dacă cererea de recuzare ori de strămutare a fost admisă, în alte cauze expres prevăzute de lege.

CAPITOLUL VII

ACCESUL LA JUSTIȚIE AL UNOR CATEGORII VULNERABILE

Georgiana IORGULESCU - Centrul de Resurse Juridice

7.1. Accesul la justiție al copiilor

În România, conform Buletinului statistic al Ministerului Muncii și Justiției Sociale¹⁸¹, în trimestrul II al anului 2018, erau 54.960 de copii beneficiari de măsuri de protecție specială. Dintre aceștia,

- 36.902 de copii se află în servicii de tip familial (18.359 la asistenți maternali, 13.685 la familia extinsă, 4.858 la alte familii ori persoane)
- 18.058 de copii se află în servicii de tip rezidențial (14.438 în centre de plasament publice, 729 în centre primiri urgențe, 405 în centre maternale, 3.710 în centre private)

7.1.1. Legislație internațională-Convenția Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului (numită în continuare Convenția/Convenția ONU.)

Convenția ONU a fost ratificată de România prin Legea nr.18/1990 și stă la baza Legii nr. 272/2004, **republicată** privind protecția și promovarea drepturilor copilului.

Firul roșu al Convenției ONU¹⁸² dar și al legislației naționale îl reprezintă principiul interesului superior al copilului, care trebuie să prevaleze în orice decizie privitor la acesta, indiferent dacă aceasta este luată de autorități publice, organisme private ori instanțe judecătorești.¹⁸³

Comitetul pentru Drepturile Copilului din Cadrul ONU a realizat un Comentariu General (nr.14/2013)¹⁸⁴ cu privire la interesul superior al copilului (art.3, parag.1 din Convenție) privit ca un drept al acestuia care trebuie luat cu prioritate în considerare atunci când trebuie luată o decizie privitoare la copil. Acest comentariu general se dorește a fi un ghid pentru țările semnatare în aplicarea acestui principiu fundamental al Convenției ONU.

Astfel, parag.5 din Comentariul General susține că:

¹⁸¹ http://www.mmuncii.ro/j33/images/buletin_statistic/2018/Copil_sem_I_2018.pdf

¹⁸² Art.3, parag.1 „În toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile de asistență socială publice sau private, de instanțele judecătorești, autoritățile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala”

¹⁸³ Art. 2, alin.4 din Legea nr. 272/2004, republicată

¹⁸⁴ Traducerile din Comentariul General au fost făcute de către Centrul de Resurse Juridice. Textul original se află la adresa https://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf

Aplicarea deplină a conceptului privind interesul superior al copilului necesită dezvoltarea unei abordări bazate pe drepturi, implicând toți actorii, cu scopul de a securiza într-un mod holistic integritatea psihică, fizică și spirituală a copilului și de a-i promova demnitatea umană.

În paragraful următor, Comitetul precizează că interesul superior al copilului, ca și concept, se bazează pe trei componente:

- a) **Un drept subiectiv:** dreptul copilului de a avea interesul său superior luat în considerare cu prioritate atunci când diferite alte interese sunt luate în considerare (...) Creează o obligație a Statelor, este direct aplicabil și poate fi invocat în fața instanțelor.
- b) **Un principiu fundamental de interpretare legală:** dacă o prevedere este supusă mai multor interpretări, trebuie aleasă aceea care valorifică cel mai bine interesul superior al copilului.
- c) **O regulă de procedură:** ori de câte ori trebuie luată o decizie care afectează un copil, un grup identificat de copii ori copiii în general, procesul decizional trebuie să includă o evaluare a posibilului impact (pozitiv sau negativ) asupra copilului/copiilor. Evaluarea și determinarea interesului superior al copilului necesită garanții procedurale. Mai mult decât atât, în motivarea deciziei (...) trebuie să se arate cum a fost respectat acest drept, ce anume a fost considerat ca fiind în interesul superior al copilului, ce criterii au fost folosite, cum a fost cântărit interesul superior al copilului față de alte considerente, fie acestea de politica publică ori cazuri individuale.

Pe cale de consecință, orice autoritate administrativă (în cazul nostru Direcțiile Generale de Asistență Socială, respectiv Serviciul Public de Asistență Socială, prin lucrători specializați, asistenți sociali, psihologi) trebuie să ia deciziile cu privire la un anume copil numai după o prealabilă cercetare, evaluare și, finalmente, cumpănire cu privire la ceea ce este interesul superior al copilului în cazul dat.

Acest lucru este valabil și pentru orice entitate privată care desfășoară servicii pentru copii ori care au un impact cu privire la drepturile copilului.

În ceea ce privește instanțele de judecată, decizia acestora trebuie să se bazeze, motivat, pe ceea ce, după o necesară studiere, consideră că este interesul superior al copilului pentru momentul dat.

Din perspectiva Convenției, respectiv al Comentariului General cu privire la interesul superior al copilului, ceea ce trebuie luat în calcul atunci când se realizează o evaluare, respectiv se ia o hotărâre cu privire la copil, din perspectiva respectării **drepturilor sale substanțiale**, este:

1. **Opinia copilului**- copilul trebuie să își exprime opinia cu privire la orice aspect care urmează să îl afecteze, indiferent de vârsta sa, nivelul de maturitate, de vulnerabilitate (dizabilitate, apartenența la un grup minoritar, migrant, etc);
2. **Identitatea copilului** (din perspectiva prezervării identității acestuia, drept prevăzut de art. 8 din Convenția ONU)- aceasta include caracteristici legate de sex, origine, religie, identitate culturală, trăsături de personalitate;
3. **Prezervarea vieții de familie și păstrarea legăturilor** (drept în sine și nu doar

element de luat în considerare, art. 9, 18 și 20 din Convenție) - separarea copilului de părinți nu se poate face decât ca ultimă măsură și numai atunci când copilul se află într-un risc grav; condițiile economice nu pot justifica separarea copilului de părinți, dimpotrivă, se pune în discuția suportul care poate fi acordat familiei; dizabilitatea copilului ori a părinților nu poate fi, în sine, un motiv de separare a copilului; în măsura în care separarea copilului devine necesară, această decizie trebuie să fie luată de o echipă pluridisciplinară de specialiști, cu participarea instanțelor;

4. **Grija, protecția și siguranța copilului** - grija și siguranța emoțională sunt necesități primordiale pentru un copil, de aceea trebuie luate măsuri pentru ca acesta să dezvolte legături de atașament, legături care trebuie să subziste în timp.

Din perspectiva interesului superior al copilului ca și **drept procedural**, acesta implică:

1. **Dreptul copilului de a-și exprima propriile păreri**, liber de orice presiune, de a înțelege procedurile prin care trece, soluțiile care există, dar și obligația autorităților de a colecta cât mai multe informații cu privire la copil; se pornește de la prezumția că minorul este capabil să își exprime opinia și că acesta are dreptul să și-o exprime; se descurajează impunerea unei condiții de vârstă sub care Statul prezumă că minorul nu poate fi ascultat¹⁸⁵, dat fiind că nivelul de înțelegere nu este uniform în cazul tuturor copiilor la o anumită vârstă. Cântărirea opiniilor copilului nu se face exclusiv pe baza vârstei biologice ci coroborată cu gradul de maturitate, care este o trăsătură individuală.

2. **Dreptul de a fi audiat în procedurile administrative și judiciare** - atunci când dorințele copilului sunt exprimate prin intermediul unui **reprezentant**, acesta are obligația de a comunica întocmai dorințele copilului; în situații în care există un conflict între dorința copilului și cea a reprezentantului, cel dintâi trebuie să aibă la dispoziție o reprezentare independentă; în ceea ce privește informația pusă la dispoziția copilului, aceasta trebuie să fie prietenoasă cu acesta (child-friendly), personalul care intră în contact cu acesta trebuie să fie instruit, sala de judecată trebuie să aibă un design special, o anticameră separată, judecătorii și avocații trebuie să fie îmbrăcați mai puțin formal.

3. **Motivare complexă** - orice decizie privitoare la un copil trebuie motivată, arătând cum anume au fost luate în calcul toate circumstanțele care au stat la baza definirii interesului superior al copilului în speța data.

4. **Cale de atac a deciziei** - trebuie instituite mecanisme care să asigure informarea copilului cu privire la căile de atac disponibile; acestea trebuie să fie accesibile fie direct copilului fie reprezentantului legal.

7.1.2 Instituții implicate în procedurile administrative și judiciare cu privire la copii

Legislație incidentă cu privire la serviciile de asistență socială:

- Legea nr.272/2004 republicată privind protecția și promovarea drepturilor copilului, art.113-118;

¹⁸⁵ Comentariul General nr. 12 al Comitetului pentru drepturile Copilului asupra art.12 din Convenție- Dreptul copilului de a fi ascultat,
<https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf>

- HG 797/2017 pentru aprobarea Regulamentului cadru de organizare și funcționare a serviciilor publice de asistență socială și a structurii orientative de personal (în baza art.113, alin.1 din Legea asistenței sociale nr. 292/2011);
- REGULAMENTUL-CADRU de organizare și funcționare al Direcției generale de asistență socială și protecția copilului, Anexa 1 din HG 797/2017:

„Art.1 Direcția generală de asistență socială și protecția copilului, denumită în continuare Direcția generală, este instituția publică cu personalitate juridică înființată în subordinea consiliilor județene/consiliilor locale ale sectoarelor municipiului București cu scopul de a asigura aplicarea politicilor sociale în domeniul protecției copilului, familiei, persoanelor vârstnice, persoanelor cu dizabilități, precum și altor persoane, grupuri sau comunități aflate în nevoie socială, cu rol în administrarea și acordarea beneficiilor de asistență socială și a serviciilor sociale”.

Art.10 Direcția generală îndeplinește următoarele atribuții principale:

a) în domeniul protecției și promovării drepturilor copilului:

1. întocmește raportul de evaluare inițială a copilului și familiei acestuia și propune stabilirea unei măsuri de protecție specială;
2. monitorizează trimestrial activitățile de aplicare a hotărârilor de instituire a măsurilor de protecție specială a copilului;
3. identifică și evaluează familiile sau persoanele care pot lua în copii în plasament;
4. monitorizează familiile și persoanele care au primit în plasament copii, pe toată durata acestei măsuri;
5. identifică, evaluează și pregătește persoane care pot deveni asistenți maternali profesioniști, în condițiile legii; încheie contracte individuale de muncă și asigură formarea continuă de asistenți maternali profesioniști atestați; evaluează și monitorizează activitatea acestora;
6. acordă asistență și sprijin părinților copilului separat de familie, în vederea reintegrării în mediul său familial;
7. reevaluează, cel puțin o dată la 3 luni și ori de câte ori este cazul, împrejurările care au stat la baza stabilirii măsurilor de protecție specială și propune, după caz, menținerea, modificarea sau încetarea acestora;
- (...)
13. asigură organizarea, administrarea și finanțarea serviciilor sociale destinate prevenirii separării copilului de familie și a celor destinate copilului lipsit temporar sau definitiv de părinții săi, în condițiile legii”.

„Numărul de persoane angajate în cadrul direcțiilor județene la care se adaugă un manager de caz la 50 de cazuri pentru copiii din sistemul de protecție specială, un manager de caz la 50 de asistenți maternali profesioniști și un manager de caz la 50 de persoane adulte cu dizabilități aflate în sistem rezidențial, un manager de caz la 50 de persoane vârstnice pentru care este în implementare un plan individualizat de asistență și îngrijire:

Nr. crt.	Posturi	Număr maxim de posturi
1.	Director executiv/general	1
2.	Posturi aparat propriu (inclusiv alte funcții de conducere)	
	Număr de beneficiari de servicii sociale/an	
	Sub 12.000	102
	12.001-17.000	112
	17.001-22.000	125
	Peste 22.000	135

• **REGULAMENTUL-CADRU de organizare și funcționare al direcției de asistență socială organizate în subordinea consiliilor locale ale municipiilor și orașelor, Anexa 2 din HG 797/2017:**

„Art. 1 - Direcția de asistență socială este structura specializată în administrarea și acordarea beneficiilor de asistență socială și a serviciilor sociale, cu personalitate juridică, înființată în subordinea consiliilor locale ale municipiilor și orașelor, ca direcție de asistență socială, denumită în continuare Direcția, cu scopul de a asigura aplicarea politicilor sociale în domeniul protecției copilului, familiei, persoanelor vârstnice, persoanelor cu dizabilități, precum și altor persoane, grupuri sau comunități aflate în nevoie socială.

Art.8 - (...)

(6) Serviciile sociale acordate de Direcție destinate protecției și promovării drepturilor copilului sunt cele de prevenire a separării copilului de părinții săi, precum și cele menite să îi sprijine pe aceștia în ceea ce privește creșterea și îngrijirea copiilor, inclusiv servicii de consiliere familială, organizate în condițiile legii.

(7) Complementar acordării serviciilor prevăzute la alin. (6), în domeniul protecției copilului, Direcția:

- monitorizează și analizează situația copiilor din unitatea administrativ-teritorială, precum și modul de respectare a drepturilor copiilor, asigurând centralizarea și sintetizarea datelor și informațiilor relevante, în baza unei fișe de monitorizare aprobate prin ordin al ministrului muncii și justiției sociale;
- realizează activitatea de prevenire a separării copilului de familia sa;
- identifică și evaluează situațiile care impun acordarea de servicii și/sau beneficii pentru prevenirea separării copilului de familia sa;
- elaborează documentația necesară pentru acordarea serviciilor și/sau beneficiilor și le acordă, în condițiile legii;
- asigură consilierea și informarea familiilor cu copii în întreținere asupra drepturilor și obligațiilor acestora, asupra drepturilor copilului și asupra serviciilor disponibile pe plan local;
- vizitează periodic la domiciliu familiile și copiii care beneficiază de servicii și beneficii și urmărește modul de utilizare a beneficiilor, precum și familiile care au

în îngrijire copii cu părinți plecați la muncă în străinătate;

- h) înaintează propuneri primarului, în cazul în care este necesară luarea unei măsuri de protecție specială, în condițiile legii;
- i) urmărește evoluția dezvoltării copilului și modul în care părinții acestuia își exercită drepturile și își îndeplinesc obligațiile cu privire la copilul care a beneficiat de o măsură de protecție specială și a fost reintegrat în familia sa;
- j) colaborează cu direcția generală de asistență socială și protecția copilului în domeniul protecției copilului și îi transmite acesteia toate datele și informațiile solicitate din acest domeniu;
- k) urmărește punerea în aplicare a hotărârilor comisiei pentru protecția copilului/ instanței de tutelă referitoare la prestarea de către părinții apti de muncă a acțiunilor sau lucrărilor de interes local, pe durata aplicării măsurii de protecție specială etc.”

Structura organizatorică și numărul de posturi aferent aparatului propriu al Direcției de asistență socială se aprobă de consiliul local.

• **REGULAMENTUL-CADRU de organizare și funcționare al compartimentului de asistență socială organizat la nivelul comunelor, Anexa 3 din HG 797/2017:**

„Art. 1 - Compartimentul de asistență socială este structura specializată în administrarea și acordarea beneficiilor de asistență socială și a serviciilor sociale, înființată la nivel de compartiment funcțional în aparatul de specialitate al primarului, denumit în continuare Compartiment, cu scopul de a asigura aplicarea politicilor sociale în domeniul protecției copilului, familiei, persoanelor vârstnice, persoanelor cu dizabilități, precum și altor persoane, grupuri sau comunități aflate în nevoie socială”.

Atribuțiile compartimentelor de asistență socială organizate la nivel de comună sunt similare cu cele organizate la nivel de oraș. Structura organizatorică și numărul de posturi se aprobă prin hotărâre de consiliu local.

Comentariu: se poate observa o partajare a competențelor în materia protecției copilului între structura aflată la nivel județean (DGASPC), unde funcționează managerul de caz al copilului și unde se află, de regula, dosarul acestuia și structurile locale care au un rol vital în depistarea situațiilor de risc pentru copii (abandon, situație materială precară, copii cu părinți plecați în străinătate), putând acorda consiliere, beneficii sociale dar și activități de prevenție.

Dacă, în ceea ce privește DGASPC, există o listă minimală cu numărul de angajați (relevant este numărul de asistenți sociali și psihologi), la nivel local nu există o astfel de listă, numărul de angajați fiind lăsat la latitudinea autorităților locale.

Rolul Ministerul Public în procedurile judiciare care vizează copii

Constituția României prevede la art. 131, alin.1, în cadrul secțiunii destinate Ministerului Public, faptul că:

În activitatea judiciară, Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor.

Această normă cu rang constituțional este întregită de Legea nr.207/2018 de modificare a Legii nr.304/2004 privind organizarea judiciară prevede la art.63, lit. g) care prevede, la rândul său că:

Ministerul Public, prin procurori, apără drepturile și interesele legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție, ale dispăruților și ale altor persoane, în condițiile legii.

Prin urmare, rolul procurorului, cu incidență în acest capitol, este esențial în procedurile judiciare civile care implică grupuri vulnerabile fie prin prisma minorității fie prin prisma dizabilității. Rolul său nu este pur decorativ, ci derivă, pe de o parte din Constituție și lege organică, pe de altă parte din însăși titulatura de magistrat pe care procurorul o poartă în România. Ne permitem să afirmăm, astfel, că aceasta titulatură își are izvorul în cele două mari atribute legale:

- a) strânge probe atât în apărare cât și în acuzare;
- b) veghează la respectarea drepturilor minorilor și interzișilor judecătorești.

7.1.3. Corelația dintre Convenția ONU cu privire la drepturile copilului și Legea nr. 272/2004 republicată, privind protecția și promovarea drepturilor copilului

Legea națională transpune, cel puțin la nivel de principii, principalele drepturi stipulate în Convenție.

Din perspectiva interesului superior al copilului înțeles ca o regulă de procedură, (așa cum indică Comentariul General asupra art. 3, parag. 1 din Convenție, acesta presupune dreptul copilului de a-și exprima liber propriile păreri asupra oricărei probleme îl privește precum și de a fi audiat în procedurile prin care trece), legea română, prin art. 29, asigură transpunerea acestui drept, cu următoarele limitări:

- Art.29 alin.1 instituie premisa discernământului, ca și validare a opiniei copilului;
- Deși alin. 2 din art. 29 asigură dreptul copilului de a fi ascultat în orice procedură judiciară sau administrativă care îl privește, teza a 2-a a acestui articol instituie obligația de ascultare numai pentru copiii care au împlinit 10 ani, lăsând la aprecierea autorității ascultarea copilului cu vârstă mai mică.
- În condițiile în care, de altfel, alin. 4 al aceluiași articol prevede faptul că opinia copilului va fi luată în considerare în raport cu vârsta și gradul de maturitate, ar fi fost benefică ascultarea copilului indiferent de vârsta acestuia.
- Alin. 3 al art. 29 conferă, ca și atribut al dreptului de a fi ascultat, posibilitatea copilului de a cere și primi orice informație pertinentă și de a fi informat asupra consecințelor pe care le poate avea opinia sa; pe cale de consecință, copilul cu vârsta mai mică de 10 ani este privat de acest drept.¹⁸⁶

¹⁸⁶ A se vedea cauza C.E.D.O., Jucius și Juciuvieni c./Lituaniei, 25 noiembrie 2008, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Jucius%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-89813%22%5D%7D>

➤ Alin. 5 al art. 29 instituie, ca și drept al copilului, posibilitatea acestuia de a cere să fie ascultat fără a detalia mecanisme concrete de valorizare a acestuia.

➤ În ceea ce privește situația existenței unui conflict de interese, alin. 6 nu detaliază care sunt participanții la acest potențial conflict, făcând trimitere doar la desemnarea unui curator. Cum întreg art. 29 face referire la ascultarea copilului în procedurile judiciare sau administrative, probabil că legiuitorul a avut în vedere conflictul de interes dintre copil și reprezentatul său legal.

***Comentariu:** Legea 272/2004 operează cu o prezumție relativă a lipsei de discernământ a copilului mai mic de 10 ani, în antiteză cu prevederile Convenției. Instituția curatelei, așa cum este aceasta prevăzută la art. 178 C.civ., nu este aplicabilă minorului, motiv pentru care opinăm că s-a avut în vedere instituția curatelei speciale prevăzute de art. 58 C.Pr.civ.*

7.1.4. Titularii drepturilor și obligațiilor părintești conform Legii nr. 272/2004

În funcție de situația concretă în care se află copilul, drepturile și obligațiile părintești pot fi exercitate de către părinți/părinte, de directorul Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului sau de persoana, familia, asistentul maternal sau șeful serviciului rezidențial care a primit copilul în plasament în regim de urgență.

Tipuri de măsuri de plasament:

- la o persoană sau familie;
- la un asistent maternal;
- la un serviciu de tip rezidențial, licențiat.

Interdicție:

- Plasamentul copilului cu vârsta mai mică de 7 ani poate fi dispus numai la familia extinsă, substitutivă sau la asistent maternal, **plasamentul acestuia într-un serviciu de tip rezidențial fiind interzisă.**

Excepție la interdicție:

- Se poate stabili plasamentul într-un serviciu de tip rezidențial pentru copilul mai mic de 7 ani, în situația în care prezintă handicapuri grave (n.a. dizabilități), cu dependență de îngrijiri în **servicii specializate**¹⁸⁷.

***Comentariu:** dizabilitatea psihică este un diagnostic care nu poate fi pus cu certitudine copiilor de 3 ani ori sub 3 ani. În ceea ce privește alte tipuri de dizabilități, simpla prezență a acestora nu înseamnă, în mod necesar, plasarea copilului într-un serviciu de tip rezidențial ci trebuie făcută dovada unei dizabilități grave precum și dovada specializării serviciului de tip rezidențial din perspectiva resurselor umane și materiale de care dispune. Îndepărtarea unui copil din comunitate, trebuie, prin urmare analizată extrem de minuțios și motivată ca atare.*

Cine poate dispune măsura plasamentului:

¹⁸⁷ Art.64, alin.2 din Legea nr.272/2004

- Comisia pentru protecția copilului¹⁸⁸
- Instanța de judecată
- Directorul direcției de asistență socială și protecția copilului (numai pentru plasament în regim de urgență)

A. Comisia pentru protecția copilului poate dispune măsura plasamentului, dacă există acordul părinților (art. 65, alin.1), pentru:

- Copilul care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija părinților din motive neimputabile acestora;
- Copilul care a săvârșit o faptă penală și răspunde penal.

În aceste ipoteze, drepturile și obligațiile părintești față de copil se mențin pe toată durata plasamentului, cu alte cuvinte acestea sunt exercitate de către părinți. În procedura în fața comisiei¹⁸⁹ sunt ascultate, separat, copilul care a împlinit vârsta de 10 ani, părinții/reprezentantul legal, persoana, familia sau reprezentantul organismului privat acreditat la care va fi dat în plasament copilul, alte persoane care pot da relații necesare soluționării cazului.

Cum plasamentul poate fi dispus la oricare dintre cele trei tipuri descrise mai sus, se poate pune în discuție eficiența exercitării drepturilor și obligațiilor părintești de către părinți în condițiile în care minorul are domiciliul la alte persoane/instituții. În egală măsură se pune în discuție reprezentarea efectivă a copilului ca și componentă a obligațiilor părintești.

Ca tipologie, ne aflăm în ipoteza unei proceduri administrative care, din perspectiva interesului superior al copilului ca drept procedural, trebuie să ofere o motivare complexă cu privire la rațiunile pentru care s-a luat o anumită decizie cu privire la copil, indicând cum anume a fost cântărit interesul superior al acestuia. Sunt aplicabile, de asemenea, elementele care țin de ascultarea copilului, de reprezentarea acestuia și de instituirea curatei speciale dacă există vreun conflict de interese.

***Comentariu:** fiind în ipoteza în care înșiși părinții sunt de acord cu plecarea copilului din familie credem că se impune desemnarea unui reprezentant independent al copilului.*

B. Instanța de judecată dispune plasamentul (art.65, alin. 2, art.66), pentru:

- Copilul care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija părinților din motive neimputabile acestora;
- Copilul care a săvârșit o faptă penală și răspunde penal;

¹⁸⁸ Art.115 din Legea nr.272/2004

(1) În subordinea consiliului județean și, respectiv, a consiliilor locale ale sectoarelor municipiului București funcționează comisia pentru protecția copilului, ca organ de specialitate al acestora, fără personalitate juridică, având următoarele atribuții principale:

a) stabilirea încadrării în grad de handicap și orientarea școlară a copilului;

b) pronunțarea, în condițiile prezentei legi, cu privire la propunerile referitoare la stabilirea unei măsuri de protecție specială a copilului;

c) soluționarea cererilor privind eliberarea atestatului de asistent maternal;

d) alte atribuții prevăzute de lege.

Componenta comisiei este prevăzută de HG 502/2017 privind organizarea și funcționarea comisiei pentru protecția copilului

¹⁸⁹ Art.17 din HG nr.502/2017 privind organizarea și funcționarea comisiei pentru protecția copilului

iar părinții nu sunt de acord cu măsura propusă. Drepturile și obligațiile părintești față de copil se mențin, dacă, în vederea respectării interesului superior al copilului instanța nu dispune altfel.

- Copilul ai cărui părinți sunt decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părintești sau cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părintești, puși sub interdicție, declarați judecătorește morți sau dispăruți, când nu a putut fi instituită tutela;

- Copilul abuzat sau neglijat;

- Copilul găsit sau copilul părăsit în unitățile sanitare.

În aceste ultime trei situații, drepturile și obligațiile părintești sunt exercitate de către directorul direcției generale de asistență socială și protecția copilului. Din perspectiva exercitării de către directorul DGASPC a drepturilor și obligațiilor părintești pentru toți copiii aflați în situații similare în aria de jurisdicție a acestei instituții (județ sau sector al Municipiului București), se pune în discuție eficiența și eficacitatea exercitării acestora de către o singură persoană. Pe de altă parte, instituția delegării acestor drepturi către alți angajați ai DGASPC ori către alte persoane nu poate să intervină în contra unei hotărâri judecătorești.

N.B - până la modificarea Legii 272/2004 în anul 2013, drepturile și obligațiile părintești erau exercitate de către președintele consiliului județean ori de către primarul sectorului Municipiului București

În ipoteza menținerii drepturilor și obligațiilor părintești, se pune în discuție modalitatea concretă în care părinții pot exercita aceste drepturi în condițiile în care copilul își are domiciliu la altă persoană/serviciu de tip rezidențial.

Indiferent de entitatea care propune o măsură de protecție (DGASPC sau Comisia pentru protecția copilului) aceasta poate fixa un quantum al contribuției lunare a părinților, în condițiile Codului civil.

C. Instanța de judecată dispune plasamentul în regim de urgență, prin ordonanță președințială (art.100, art. 101)

În situația în care persoanele juridice ori persoanele fizice care au în grijă un copil refuză sau împiedică efectuarea verificărilor de către reprezentanții DGASPC, iar aceștia din urmă consideră că există motive temeinice care să susțină existența unei situații de pericol pentru copil, datorită abuzului sau neglijării, reprezentanții direcției sesizează instanța pentru emiterea unei ordonanțe președințiale de plasare a copilului în regim de urgență la:

- o persoană;
- o familie;
- un asistent maternal;
- un serviciu de tip rezidențial, licențiat.

Pe durata plasamentului în regim de urgență:

- Se suspendă de drept exercițiul drepturilor părintești;

- Drepturile și obligațiile părintești cu privire la persoana copilului sunt exercitate de persoana, familia, asistentul maternal sau șeful serviciului de tip rezidențial;
- Drepturile și obligațiile părintești cu privire la bunurile copilului sunt exercitate de către directorul direcției de asistență socială și protecția copilului.

În termen de 5 zile de la data executării ordonanței președințiale, direcția generală de asistență socială și protecția copilului sesizează instanța de judecată pentru a decide cu privire la înlocuirea plasamentului în regim de urgență cu plasamentul, decăderea din drepturile părintești, exercitarea acestora precum și cu privire la obligarea părinților copilului de a se prezenta la ședințe de consiliere.

Din perspectiva interesului superior al copilului ca și drept procedural, trebuie remarcat faptul că, atât în cazul ordonanței președințiale cât și în cazul procedurii ulterioare de confirmare ori de neconfirmare a acesteia, art.101 prevede că:

- audierea copilului este facultativă, la depunerea instanței;
- dacă judecătorul consideră necesar, aceasta are loc în camera de consiliu, după o prealabilă pregătire, în prezența unui psiholog;
- se poate administra ca probă, declarația scrisă a copilului cu privire la neglijare, abuz sau orice altă formă de violență; declarația poate fi înregistrată cu asistența unui psiholog.

Comentariu: ținând cont că ordonanța președințială se judecă în caracter de urgență, se pune problema dacă există timpul necesar pregătirii copilului, pe de o parte, și creării unei legături cu psihologul, pe de altă parte.

D. Directorul direcției generale de asistență socială și protecția copilului dispune plasamentului în regim de urgență (art. 68, art. 69)

Aceasta este o măsură de protecție specială, cu caracter temporar, care se stabilește pentru:

- Copilul abuzat, neglijat sau supus oricărei forme de violență;
- Copilul găsit sau părăsit în unitățile sanitare,

dacă nu se întâmpină opoziție din partea reprezentanților persoanelor juridice ori a persoanelor fizice care au în grijă copilul;

sau pentru:

- Copilul al cărui unic ocrotitor legal sau ambii părinți au fost reținuți, arestați, internați sau în situația în care, din orice alt motiv, aceștia nu își pot exercita drepturile și obligațiile părintești cu privire la copil.

Pe durata plasamentului în regim de urgență:

- se suspendă de drept exercițiul drepturilor părintești;
- drepturile și obligațiile părintești cu privire la persoana copilului sunt exercitate de persoana, familia, asistentul maternal sau șeful serviciului de tip rezidențial;
- drepturile și obligațiile părintești cu privire la bunurile copilului sunt exercitate de către directorul direcției de asistență socială și protecția copilului.

7.1.5. Reprezentarea copilului în procedurile administrative și judiciare

Reprezentarea minorului în procedurile administrative și judiciare este o problemă atât de formă (dacă reprezentarea, în esență, există) cât și de fond (dacă ea este efectivă), așa cum arată și Comentariul General asupra art.3, parag.1 din Convenția privind drepturile copilului.

A. Copilul în procedurile administrative - eliberarea certificatului de încadrare în grad de handicap

Eliberarea certificatului de încadrare în grad de handicap pentru copilul cu dizabilități de către comisia pentru protecția copilului din cadrul consiliului județean ori consiliilor locale ale Municipiului București.

Cadru legal: HG nr.502/2017 privind organizarea și funcționarea comisiei pentru protecția copilului

Pentru stabilirea încadrării în grad de handicap a copilului cu dizabilități, în situații temeinic motivate¹⁹⁰, Comisia poate invita la ședință un părinte al copilului ori reprezentantul său legal, după caz. Persoana care susține în fața comisiei propunerea de încadrare în grad de handicap a copilului este specialistul din cadrul Direcției generale de asistență socială și protecția copilului, propunerea fiind făcută în baza:

- raportului de evaluare complexă și a planului de abilitare-reabilitare a copilului cu dizabilități (în cazul copilului îngrijit în familie);
- raportului de evaluare complexă și a planului individualizat de protecție revizuit prin includerea beneficiilor de asistență socială, a serviciilor sociale, precum și a tuturor intervențiilor pentru abilitarea și reabilitarea copilului (în cazul copilului pentru care s-a stabilit o măsură de protecție specială).

Dacă, în cazul inițierii de către Comisie a unei măsuri de protecție specială raportul cuprinde, în mod obligatoriu, opinia copilului (“în funcție de vârstă și grad de maturitate”) iar acesta poate fi ascultat în fața Comisiei dacă are vârsta mai mare de 10 ani, în cazul copilului cu dizabilități, indiferent dacă acesta este în grija familiei ori se află într-o măsură de protecție socială și indiferent de dizabilitate:

- raportul nu conține opinia acestuia, indiferent de vârsta copilului¹⁹¹
- invitarea părintelui/reprezentantului legal este facultativă¹⁹²
- prezența și ascultarea copilului nu sunt obligatorii, putând avea loc numai la solicitarea expresă și motivată a Comisiei.¹⁹³

Pe cale de consecință, copilul cu dizabilități nu este reprezentat în fața Comisiei decât în mod excepțional, participarea copilului fiind, de asemenea, opțională. Prezumția de la care se pare că pleacă art.16 și 17 din H.G. nr. 502/2017 este aceea de imposibilitate de înțelegere și de comunicare cu minorul, prezumție care poate fi răsturnată de către Comisie numai în mod expres și motivat.

Pornind de la spiritul Convenției cu privire la drepturile copilului, prezumția ar trebui să opereze în sens invers, în sensul prezenței și ascultării copilului, ca regulă generală,

¹⁹⁰ Art. 16, alin.3 din HG nr. 502/2017 privind organizarea și funcționarea comisiei pentru protecția copilului

¹⁹¹ Idem art.17, alin.1, lit.b)

¹⁹² Idem art.16, alin.3

¹⁹³ Idem art.17, alin.5

respectiv motivarea în concret a circumstanțelor pentru care Comisia decide să nu asculte copilul. În aceeași notă se află și faptul că raportul de specialitate nu conține opinia copilului. Se pune, astfel, în discuție, dreptul substanțial dar și procedural al copilului care, ambele, stau la baza identificării interesului superior al acestuia.

În ceea ce privește reprezentarea copilului în fața Comisiei, participarea părinților/reprezentantului legal este facultativă, prin urmare prezumția relativă este aceea de lipsă de reprezentare.

Certificatul de încadrare a copilului cu dizabilități într-un grad de handicap are la bază Hotărârea Comisiei pentru protecția copilului. Legislația, fie cea care vizează funcționarea comisiei pentru protecția copilului (H.G.502/2017), fie cea care se referă la drepturile persoanelor cu handicap (Legea nr. 448/2016), nu prevede o cale de atac cu privire la certificatul emis. Aplicând principiul constituțional de acces la justiție, posibila contestație a certificatului de încadrare în grad de handicap își are temeiul în Legea nr.544/2004 a contenciosului administrativ, instanța competentă fiind Secția de contencios administrativ și fiscal din cadrul tribunalului în a cărei jurisdicție domiciliază minorul.

Titularii căii de atac

- părinții, în cazul copilului aflat în grija acestora;
- reprezentantul legal, în măsura în care copilul se află într-o măsură de protecție specială.

În situația copilului aflat în grija părinților, aceștia, teoretic, ar putea contesta certificatul emis de Comisie în măsura în care au cunoștință de acesta posibilitate și au acces dacă cazul concret o impune, la ajutor public judiciar din perspectiva asistenței avocațiale.

În situația copilului aflat într-o măsură de protecție specială, reprezentantul legal poate fi:

- directorul Direcției generale de asistență socială și protecția copilului;
- părinții firești;
- persoana, familia, asistentul maternal profesionist sau șeful serviciului rezidențial licențiat.

În toate aceste trei ipoteze, „șansa” contestării certificatului de încadrare în grad de handicap este minimă. Astfel, Directorul DGASPC are în subordine serviciul de evaluare complexă pentru copiii cu dizabilități, ceea ce ar naște un conflict de interese între reprezentarea copilului și poziția de director; în ceea ce privește părinții firești, câtă vreme domiciliul copilului este diferit, este puțin probabil ca aceștia să ia la cunoștință în termen, respectiv să îl poată reprezenta adecvat. Referindu-ne la ultima teză, aceea care vizează alți reprezentanți legali ai copilului, aceștia se află într-o relație angajat-angajator cu DGASPC (asistentul maternal profesionist, șeful de centru). Trebuie menționat, în acest context, și avantajul beneficiilor de asistență socială pentru toate persoanele/entitățile menționate la acest ultim punct în cazul acordării unui certificat în grad de handicap, în sine, dar și din perspectiva gradului acestuia (ușor, mediu, grav).

Concluzie: reprezentarea copilului cu dizabilități în procedura administrativă a emiterii unui certificat de încadrare în grad de handicap este, fie inexistentă, fie lipsită de eficacitate, în special pentru copiii aflați în măsuri de protecție specială. Accesul la căile de atac este, de asemenea, problematic.

B. Copilul în procedurile judiciare

Regulile speciale de procedură aplicabile măsurilor de protecție specială pentru copii sunt indicate în Capitolul X din Legea nr.272/2004 republicată.

Citarea

Astfel, art.134 prevede soluționarea în regim de urgență a acestor cereri, cu termene de judecată ce nu pot fi mai mari de 10 zile, cu citarea:

- reprezentantului legal al copilului;
- direcției generale de asistență socială și protecția copilului, cu participarea obligatorie a procurorului, completându-se în mod corespunzător cu prevederile Codului de procedură civilă (instanța putând să citeze orice persoană care ar putea da relații cu privire la copil).

În ceea ce privește instanța competentă, aceasta este tribunalul de la domiciliul copilului, secția civilă. În cazul copilului găsit, competența revine tribunalului în a cărui circumscripție a fost găsit acesta.

În toate cauzele care privesc măsurile de protecție specială, direcția generală de asistență socială și protecția copilului întocmește și prezintă instanței raportul referitor la copil, care cuprinde date privind:

- a) personalitatea, starea fizică și mentală a copilului;
- b) antecedentele socio-medicale și educaționale ale copilului;
- c) condițiile în care copilul a fost crescut și a trăit;
- d) propuneri privind persoana, familia sau serviciul de tip rezidențial în care ar putea fi plasat copilul;
- e) orice alte date referitoare la creșterea și educarea copilului care pot servi soluționării cauzei (art.139 din Legea nr. 272/2004).

Instanța judecătorească este singura autoritate competentă să se pronunțe, luând în considerare, cu prioritate, interesul superior al copilului, cu privire la:

- a) persoana care exercită drepturile și îndeplinește obligațiile părintești în situația în care copilul este lipsit, temporar sau permanent, de ocrotirea părinților săi;
- b) modalitățile în care se exercită drepturile și se îndeplinesc obligațiile părintești;
- c) decăderea totală sau parțială din exercițiul drepturilor părintești;
- d) redarea exercițiului drepturilor părintești (art. 43 din Legea nr.272/2004).

Hotărârile prin care se soluționează fondul cauzei se pronunță în ziua în care au luat sfârșit dezbaterile, putând interveni amânarea pentru cel mult două zile doar în situații pe care legea le califică ca fiind „deosebite”. Acestea sunt executorii, putând fi atacate cu apel în termen de 10 zile de la comunicare. Hotărârile se redactează și se comunică părților în termen de cel mult 10 zile de la pronunțare.

N.B.: Legea prevede calea de atac a recursului, dar, făcând aplicarea art. 7, alin. 1 și 2 din Legea nr.76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, calea de atac devine apelul.



Rolul direcției generale de asistență socială și protecția copilului în cadrul procedurii judiciare

Persoana care reprezintă direcția în cadrul procedurilor judiciare este consilierul juridic al instituției, însoțit, de regulă, de managerul de caz al copilului. Direcția este acea entitate care, în virtutea legii, deține datele relevante despre copil, familia acestuia, familia extinsă și orice alte aspecte relevante cauzei, putând astfel să facă propuneri cu privire la persoana, familia sau serviciul rezidențial în care ar putea fi plasat copilul (art.139 din Legea 272/2004)

Prin urmare, se poate concluziona că DGASPC nu are un interes personal în cauză ci este acea instituție chemată să vegheze, în lipsa ocrotirii părintești de drept și/sau de fapt, la realizarea interesului superior al copilului, fiind depozitara informațiilor relevante cu privire la copil, alături de reprezentantul Ministerului Public și instanța de judecată. Aceasta nu este reprezentanta copilului și nici a părinților în procedurile judiciare la care participă.

Audierea copilului

Audierea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie, cu aplicarea art. 29 din Legea nr. 272/2004 republicată, comentariile asupra acestui articol găsindu-se la Secțiunea care vizează transpunerea Convenției ONU cu privire la drepturile copilului în legislația națională.

B1. Reprezentarea copilului în procedura plasamentului în regim de urgență dispus prin ordonanță președințială (art. 100 alin. 3, art. 101 coroborate cu art. 134 alin. 5)

În situația în care reprezentanții DGASPC stabilesc existența unei situații de pericol pentru copil, datorată abuzului sau neglijării iar persoanele (fizice sau juridice) în custodia cărora se află acesta refuză efectuarea de verificări, direcția sesizează instanța judecătorească pentru emiterea unei ordonanțe președințiale de plasare în regim de urgență a copilului la o persoană, la o familie, la un asistent maternal sau într-un serviciu de tip rezidențial licențiat. În termen de 5 zile de la data executării ordonanței, direcția sesizează din nou instanța pentru a decide cu privire la înlocuirea plasamentului în regim de urgență cu măsura plasamentului, decăderea din drepturile părintești și titularul acestora în viitor.

Prin excepție de la regula generală a audierii copilului cu vârsta mai mare de 10 ani, instanța de judecată va aprecia dacă este necesară audierea copilului. Aceasta se face în prezența unui psiholog, după o prealabilă pregătire a copilului. Rolul psihologului ar trebui să fie acela de sprijin pentru copil dar și pentru instanță în cadrul audierii celui dintâi, pe mai multe planuri. Astfel, psihologul ar trebui să fie o persoană de încredere pentru copil, ar trebui să traducă copilului într-un mod prietenos întrebările judecătorului, să faciliteze exprimarea copilului în orice mod (desen, verbală, scrisă), astfel încât scopul aflării opiniei, dorințelor copilului și înțelegere, în final, a ceea ce este interesul său superior să rezulte fără dubii. Ținând cont de faptul că ne aflăm într-o procedură de urgență, se pune, astfel, în discuție, dacă există timpul necesar pregătirii copilului în vederea audierii ori a creării unei relații de încredere între psiholog și copil.

De asemenea, instanța poate aprecia dacă este nevoie, ca probă, de declarația scrisă a copilului cu privire la cele întâmplate. Declarația poate fi înregistrată, cu acordul acestuia, prin mijloace tehnice audio-video, în prezența unui psiholog.

Conform art.134, alin. 5 din Legea nr. 272/2004, ordonanța președințială este dată în aceeași zi, instanța pronunțându-se pe baza cererii și actelor depuse de reprezentanții direcției, fără concluziile părților.

Titularii drepturilor și obligațiilor părintești, în acest moment al procedurii judiciare (ordonanța președințială), sunt părinții/părintele firesc, asistentul maternal profesionist, familia de plasament ori reprezentantul serviciului de tip rezidențial. Cu alte cuvinte, abuzul asupra copilului poate interveni în familia naturală ori în alte tipuri de plasament dispuse anterior, fie de către instanță fie de către comisia pentru protecția copilului, după caz.

În situația în care copilul se află în familia naturală, reprezentanții legali sunt părinții/părintele. În celelalte ipoteze, reprezentantul legal este directorul DGASPC.

Aceștia sunt citați, dar nu este obligatoriu să pună concluzii. Legea specială nu prevede nicio sancțiune pentru lipsa reprezentanților legali, respectiv nereprezentarea copilului în instanță, textul făcând referire doar la participarea obligatorie a procurorului.

Din perspectiva Codului de procedură civilă, articolele incidente cu privire la reprezentarea minorului în procedurile judiciare, care ar trebui să completeze „tăcerea” legii speciale sunt:

- În cazul în care se prezintă părinții, dacă instanța și/sau reprezentantul Ministerului public constată existența unui conflict de interese, ori în situația în care se prezintă directorul DGASPC

Art. 58 - Curatela specială

(1)... De asemenea, instanța va numi un curator special în caz de conflict de interese între reprezentantul legal și cel reprezentat.

- În cazul în care minorul nu este reprezentat, instanța, din oficiu sau la propunerea reprezentantului Ministerului Public

Art.80- Formele reprezentării

(4) Când legea prevede sau când circumstanțele cauzei o impun pentru a se asigura dreptul la un proces echitabil, judecătorul poate numi pentru oricare parte din proces un reprezentant în condițiile art. 58 alin. 3 arătând în încheiere limitele și durata reprezentării.

Art. 58, alin. 3 prevede că numirea curatorilor speciali se face dintre avocații anume desemnați de fiecare barou, având toate drepturile și obligațiile reprezentantului legal.

De altfel, lipsa reprezentării unui minor în procedurile judiciare ori apărarea sa cu viclenie constituie **un motiv de revizuire**, conform art. 509, alin. 1, pct7. Desigur, se ridică problema inaccesibilității unei astfel de căi extraordinare de atac în cazul unui copil lipsit de ocrotire părintească. Cu toate că noul Cod de procedură civilă a prevăzut o astfel de cale de atac în cazul lipsei de apărare a minorului, art. 58 din același cod a omis situația în care un copil are reprezentant legal dar acesta nu se prezintă.

- Legea specială (272/2004) nu prevede acordarea de ajutor public judiciar pentru părinții/părintele care se prezintă într-o astfel de cauză.

În ceea ce privește O.U.G. nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă, art. 8¹ din, prevede:

Ajutorul public judiciar se acordă, potrivit prezentei ordonanțe de urgență, independent de starea materială a solicitantului, dacă prin lege specială se prevede dreptul la asistență judiciară sau dreptul la asistență juridică gratuită, ca măsură de protecție, în considerarea unor situații speciale, precum minoritatea, handicapul, un anumit statut și altele asemenea. În acest caz, ajutorul public judiciar se acordă fără îndeplinirea criteriilor prevăzute la art. 8, dar numai pentru apărarea sau recunoașterea unor drepturi sau interese rezultate ori aflate în legătură cu situația specială care a justificat recunoașterea, prin lege, a dreptului la asistență judiciară sau la asistență juridică gratuită.

Cum legea specială nu prevede nicio vocație a părinților la ajutor public judiciar, art. 8¹ din O.U.G nr. 51/2008 nu își găsește aplicabilitatea în ceea ce îi privește. Aceștia pot beneficia, totuși, de ajutor public judiciar pentru plata onorariului avocațial numai în situația în care îndeplinesc cerințele generale legate de veniturile familiei, prevăzute de art. 7¹⁹⁴ și 8¹⁹⁵ din O.U.G nr. 51/2008, în măsura în care au cunoștință de această posibilitate.

În ceea ce privește art. 8¹ din O.U.G nr. 51/2008 cu privire la acordarea de ajutor public judiciar minorului, ca subiect al procedurii plasamentului în regim de urgență, deși acesta se află într-o situație de dificultate extremă, în tăcerea legii speciale acesta nu este incident.

De altfel, întrucât pronunțarea se face fără concluziile părților doar pe baza actelor și cererilor depuse de reprezentanții direcției, reprezentarea copilului în această procedură, cu sau fără asistență avocațială, este practic imposibilă.

Cu atât mai mult, în acest context, apare de o importanță deosebită rolul asistentului social (dar și a oricăror alți profesioniști din sistemul de protecție a copilului) chemat să examineze în concret situația copilului a cărui plasament în regim de urgență se solicită. Acesta trebuie să depună toate diligențele necesare în a afla, anterior sesizării instanței, dacă propunerea este în interesul superior al copilului și să o motiveze ca atare.

În aceea ce privește calea de atac a ordonanței președințiale, apelul, acesta poate fi declarat în termen de 5 zile de la pronunțare (art. 999 C. Pr.civ. coroborat cu art. 134, alin. 5 din Legea nr.272/2004). În această privință se pune în discuție persoana care va declara apel în numele copilului, ipotezele de lucru fiind părinții/părintele ori directorul DGASPC sau reprezentantul Ministerului Public.

În ceea ce îi privește pe părinți, termenul scurt de declarare a apelului coroborat cu ipoteza lipsei resurselor materiale necesare pentru plata unui avocat îi poate conduce fie la situația neapelării fie la propria redactare a motivelor de apel.

În ipoteza în care reprezentantul legal al copilului este însuși directorul DGASPC, este puțin probabil ca acesta să exercite calea de atac a apelului împotriva cererii inițiale a aceleiași instituții.

¹⁹⁴ Ajutorul public judiciar se poate acorda, separat sau cumulativ, în oricare dintre formele prevăzute la art. 6. Valoarea ajutorului public judiciar acordat, separat sau cumulativ, în oricare dintre formele prevăzute la art. 6 lit. a)-c), nu poate depăși, în cursul unei perioade de un an, suma maximă echivalentă cu 10 salarii minime brute pe țară la nivelul anului în care a fost formulată cererea de acordare.

¹⁹⁵ (1) Beneficiază de ajutor public judiciar în formele prevăzute la art. 6 persoanele al căror venit mediu net lunar pe membru de familie, în ultimele două luni anterioare formulării cererii, se situează sub nivelul de 300 lei. În acest caz, sumele care constituie ajutor public judiciar se avansează în întregime de către stat.

(2) Dacă venitul mediu net lunar pe membru de familie, în ultimele două luni anterioare formulării cererii, se situează sub nivelul de 600 lei, sumele de bani care constituie ajutor public judiciar se avansează de către stat în proporție de 50%.

Concluzie: reprezentarea efectivă a copilului în procedura instituirii măsurii de plasament în regim de urgență prin ordonanța președințială este puțin probabilă.

B3. Reprezentarea copilului în procedura plasamentului dispus de instanța judecătorească

Așa cum am arătat la Secțiunea 7.1.4 D, măsura plasamentului este dispusă de instanță în cazul:

- Copilului ai cărui părinți sunt decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părintești sau cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părintești, puși sub interdicție, declarați judecătorește morți sau dispăruți, când nu a putut fi instituită tutela;
- Copilul abuzat sau neglijat;
- Copilul găsit sau copilul părăsit în unitățile sanitare,

În cele mai multe situații, această măsură de protecție specială a fost precedată de măsura plasamentului în regim de urgență, caz în care, conform art. 68, alin. 5, a operat suspendarea de drept a exercițiului drepturilor și obligațiilor părintești, acestea fiind exercitate de către persoana, familia, asistentul maternal sau șeful serviciului de tip rezidențial care a primit copilul în plasament în regim de urgență, în ceea ce privește persoana copilului, și de către directorul DGASPC cu privire la bunurile copilului.

Citarea

- Reprezentantul legal al copilului (persoana, familia, asistentul maternal profesionist, șeful serviciului de tip rezidențial care a primit copilul în plasament în regim de urgență);
- Direcția generale de asistență socială și protecția copilului;
- Șeful serviciului de tip rezidențial care urmează să primească copilul în plasament (aceasta este o practică constantă a instanțelor);
- Părinții/părintele;
- Directorul DGASPC în situația în care există bunuri ale copilului asupra cărora instanța urmează să se pronunțe;
- cu participarea obligatorie a procurorului.

Părinții naturali nu au pierdut exercițiul drepturilor părintești (nu au fost decăzuți din aceste drepturi) ci asupra acestuia a operat suspendarea până la pronunțarea unei hotărâri definitive. Chiar dacă reprezentarea legală a minorului aparține, la acest moment procedural, altor persoane, de regulă părinții firești sunt citați.

Cât de efectivă este reprezentarea copilului. Ipoteze:

1. În situația în care reprezentantul legal al copilului este o persoană sau o familie, în măsura în care au acceptat anterior plasamentul în regim de urgență și se prezintă, odată făcută citarea, este foarte posibil să acționeze conform a ceea ce consideră aceștia ca fiind interesul superior al copilului. Totuși, rămâne important modul în care este efectuat raportul de anchetă de către reprezentanții DGASPC, informațiile relevante cuprinse în raport și felul

în care aceștia individualizează ceea ce este mai bine pentru copil la acel moment.

2. În măsura în care persoana sau familia nu se prezintă, dincolo de faptul că minorul rămâne fără reprezentare, se poate pune în discuție de către instanța judecătorească și procuror justetea măsurii propuse de reprezentanții direcției cu privire la măsura de plasament. De asemenea procurorul poate solicita desemnarea unui curator special pentru minor, apărând, și în acest fel, drepturile acestuia.

3. În situația în care reprezentantul legal al copilului este asistentul maternal profesionist, acesta având în grijă copilul ca urmare a plasamentului în regim de urgență dispus anterior, iar acesta se prezintă în procedura judecătorească, reprezentarea minorului este acoperită din punct de vedere formal. Rămâne în discuție eficacitatea acestei reprezentări, din două perspective:

- asistentul maternal profesionist este angajatul DGASPC, prin urmare se pune în discuție un potențial conflict de interese care ar putea determina instanța să aplice art. 58 Cod procedură civilă privind curatela specială;
- asistentul maternal profesionist are, la acel moment procedural, puține date cu privire la minor și familia acestuia.

În situația în care acesta nu se prezintă, ne aflăm într-o situație identică cu cea descrisă la punctul 1.

4. În ipoteza în care reprezentantul legal al copilului este șeful serviciului de tip rezidențial care a primit copilul în plasament în regim de urgență, dacă acesta se prezintă, reprezentarea copilului nu poate fi decât formală întrucât este aproape imposibil ca o persoană care are în grijă un număr de aproximativ 30 de copii să cunoască în detaliu situația în concret a fiecărui copil, respectiv să poată să cumpănească ceea ce este mai bine pentru acesta.

Pe de altă parte, și în această situație, șeful centrului de plasament în regim de urgență este angajatul DGASPC, ceea ce ridică aceeași problemă a conflictului de interese.

În situația în care acesta nu se prezintă, ne aflăm într-o situație identică cu cea descrisă la punctul 1.

5. Șeful centrului de plasament care urmează să primească copilul este, de regulă, citat pentru a-și spune punctul de vedere cu privire la măsura propusă de reprezentanții DGASPC, respectiv în ce măsură aceasta este conformă cu interesul superior al copilului. Acest lucru este, practic, extrem de dificil, această persoană neavând datele necesare cu privire la copil, familia acestuia, etc.

6. Părinții/părintele, deși au exercițiul drepturilor și obligațiilor părintești suspendat odată ce este dispusă de către instanță măsura plasamentului în regim de urgență, sunt citați pentru a-și spune punctul de vedere cu privire la situația copilului, conduita proprie și eventuale soluții pentru remedierea situației.

Comentariu: ținând cont de situația extremă în care se află copilul, părinții ar trebui să beneficieze fie de curatelă specială pe parcursul procedurii judiciare, cu aplicarea art. 80, alin. 4 Cod procedură civilă, fie de ajutor public judiciar.

Instanța de judecată poate dispune:

- Încetarea măsurii plasamentului în regim de urgență și reintegrarea copilului în familia naturală, dacă situația de pericol la adresa copilului nu mai subzistă;
- Înlocuirea plasamentului în regim de urgență cu plasamentul (la persoană, familie, asistent maternal ori serviciu de tip rezidențial);
- Decăderea totală sau parțială din exercițiul drepturilor părintești.

***Comentariu:** o primă situație¹⁹⁶ în care legea specială face trimitere la „asistență juridică gratuită” este cea a părinților care solicită redarea exercițiului drepturilor și obligațiilor părintești, care pot, astfel, beneficia de această facilitate; în acest fel își găsește aplicabilitatea directă art. 8¹ din O.U.G nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă, în măsura în care părinții vor fi informați de către reprezentanții direcției cu privire la acest lucru. O a doua situație incidentă este dată de art. 61 care face o trimitere generală la dreptul părinților și al copilului cu vârsta mai mare de 14 ani de a ataca în instanță măsurile de protecție specială, beneficiind în acest sens de asistență juridică gratuită. Pe cale de consecință, și în această situație își găsește aplicabilitatea art. 8¹ din O.U.G nr. 51/2008.*

Cu toate acestea, se poate pune în discuție eficacitatea accesului la ajutorul public judiciar din perspectiva accesibilității unui astfel de serviciu. Pe de altă parte, ajutorul public judiciar ar fi necesar, în primul rând, în faza inițială a procedurilor și nu în faza apelului, cu atât mai mult cu cât hotărârea asupra fondului este executorie.

În ceea ce privește protecția alternativă la care are dreptul orice copil lipsit, permanent ori temporar, de ocrotire părintească, aceasta presupune nu numai măsuri de protecție specială ci și instituirea tutelei minorului ori adopția acestuia. De aceea, instanța de judecată, curatorul special și procurorul trebuie să se asigure că măsura propusă de reprezentanții DGASPC este cea indicată având în vedere interesul superior al copilului (inclusiv din perspectivă culturală ori lingvistică) dar și faptul că măsura plasamentului este o măsură cu caracter temporar.

Atunci când instanța este chemată să se pronunțe cu privire la plasamentul unui copil cu vârsta mai mică de 3 ani, cu handicapuri grave (n.a. dizabilități), aceasta, împreună cu procurorul și curatorul special (în măsura în care a fost numit) trebuie să se asigure, în cadrul cercetării judecătorești, că:

- înțeleg natura dizabilității, dincolo de încadrarea formală într-un anume cod de handicap;
- au convingerea că minorul are nevoie de îngrijiri permanente, acestea fiind enumerate explicit în cerere;
- serviciul de tip rezidențial oferă, în concret (resurse materiale și umane) tipurile de servicii de care are nevoie copilul și pentru care se solicită plasamentul.

În situația în care instanța este chemată să se pronunțe cu privire la înlocuirea unei măsuri de plasament cu o alta (de pildă, înlocuirea plasamentului la asistent maternal cu plasamentul la un centru de tip rezidențial) pentru un copil cu dizabilități cu vârsta mai mare de 10 ani (și nu numai), aceasta, împreună cu procurorul și curatorul special (în măsura în care acesta a numit) trebuie să se asigure, în cadrul cercetării judecătorești, că:

¹⁹⁶ Art. 42, alin.2 din Legea nr.272/2004

- audiază copilul încercând să afle opinia acestuia, în orice mod, indiferent de dizabilitate;
 - realizează un echilibru just între nevoia de afecțiune a unui copil și eventualele cerințe educaționale speciale care necesită internarea într-un centru de plasament care are în vecinătate o școală specială;
 - că orice copil are o vocație generală la învățământul de masă;
 - că există o reprezentare efectivă a copilului
- aplicând art.7 din Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități, ratificată de România prin Legea nr. 221/2010, care susține:

Articolul 7- Copii cu dizabilități

1. Statele Părți vor lua toate măsurile necesare pentru a se asigura că minorii cu dizabilități se bucură pe deplin de toate drepturile și libertățile fundamentale ale omului, în condiții de egalitate cu ceilalți copii.

2. În toate acțiunile care privesc copiii cu dizabilități, va fi luat în considerare cu prioritate interesul superior al copilului.

3. Statele Părți vor asigura copiilor cu dizabilități dreptul de a-și exprima liber opiniile în toate aspectele care îi privesc, ținând seamă de opiniile lor în funcție de vârstă și gradul de maturitate, în condiții de egalitate cu ceilalți copii, și că, în realizarea acestui drept, li se asigură asistența adecvată dizabilității și vârstei.

Accesibilitatea căilor de atac

În cadrul măsurii de protecție specială a plasamentului, persoana care este desemnată să exercite drepturile și obligațiile părintești, în majoritatea cazurilor, este directorul direcției generale de asistență socială și protecția copilului.

Se pune, astfel, în discuție, probabilitatea extrem de redusă ca acesta să exercite calea de atac a apelului, ținând cont de faptul că:

- măsura care trebuie apelată a fost propusă de direcția pe care o conduce;
- imposibilitatea practică de a ști, despre fiecare copil în parte pe care ar trebui să îl reprezinte, situația acestuia și cele mai bune măsuri care pot fi luate cu privire la acesta.

Așa încât, singura entitate care poate juca un rol activ în aceste proceduri judiciare este Ministerul Public, respectiv curatorul special, în măsura în care este numit de către instanță.

Speța 1 (2013), copil cu dizabilități

Cerea: Prin cererea adresată Tribunalului A, petiționara DGASPC a solicitat înlocuirea măsurii de plasament dispusă pentru minorul X (cu vârsta mai mică de 1 an, cu dizabilități) de la asistentul maternal profesionist din raza DGASPC A, cu plasamentul la Centrul de plasament pentru copil cu dizabilități aflat în raza DGASPC B, suspendarea drepturilor și obligațiilor părintești și delegarea celor privitoare la minor șefului de Centru, iar pe cele privitoare la bunurile minorului în favoare Președintelui Consiliului Județean din județul B.

Motivarea cererii: DGASPC A susține că minorul este părăsit de mamă într-o maternitate de pe raza DGASPC A. Tatăl este necunoscut. Nu a fost vizitat niciodată de

către mamă ori de către vreo altă persoană din familia extinsă. Întrucât mama nu mai locuiește în circumscripția DGASPC A ci DGASPC B, în temeiul art. 68¹⁹⁷ din Legea 272/2004, DGASPC A solicită instanței înlocuirea măsurii de protecție specială de la asistentul maternal profesionist la Centrul de plasament copil cu dizabilități din raza DGASPC B, județ în care își are noul domiciliu mama. Reprezentantul legal al copilului este asistentul maternal profesionist. Mama nu a fost decăzută din drepturile părintești.

Citarea: Sunt citate DGASPC A (în calitate de reclamantă), DGASPC B (intimată), Centrul de plasament pentru copil cu dizabilități (intimat), asistentul maternal profesionist (reprezentant legal) și mama minorului (intimată). S-au prezentat consilier juridic pentru DGASPC A, asistentul maternal și procurorul de ședință.

Concluziile: toate părțile prezente, procurorul de ședință, precum și DGASPC B, prin întâmpinare, susțin admiterea cererii ca urmare a schimbării domiciliului mamei din județul A în județul B.

Soluția: este conformă cu solicitarea reclamantei. Nu a fost atacată cu apel.

1. Considerați că sentința este conformă cu principiul interesului superior al copilului?
2. Care este rolul DGASPC în genul acesta de proceduri judiciare? Este reprezentantul cuiva?
3. Era oportun ca PIP (planul individualizat de protecție) să fie adopția?
4. A fost minorul reprezentat efectiv în procedura judiciară?
5. Se impunea asistența avocațială a minorului și dacă da, care anume este temeiul legal pe care se poate baza judecătorul?
6. Care credeți că este rolul procurorului în acest gen de proceduri judiciare?
7. Care este rolul tutelei minorului? Are aceasta prioritate în fața măsurilor de protecție specială din Legea nr.272/2004?

Speța 2 (2015), copil fără dizabilități

Cererea: Prin cererea adresată Tribunalului X de către reclamanta DGASPC X, împotriva părâților A și B, în calitate de părinți, respectiv părâții C și D, în calitate de familie de plasament, se solicită dispunerea măsurii de protecție specială a plasamentului față de copilul... în vârstă de 5 ani la familia formată din C și D, delegarea drepturilor părintești referitoare la persoana și bunurile copilului în favoarea directorului DGASPC X (după cum urmează: dreptul de a aproba deplasarea copilului în străinătate, dreptul de a încuviința actele de dispoziție referitoare la bunurile copilului, dreptul de a aproba schimbarea religiei copilului, dreptul de a aproba schimbarea felului învățăturii și/sau cel al pregătirii profesionale), delegarea tuturor celorlalte drepturi și obligații părintești către familia formată din C și D, stabilirea domiciliului la C și D, obligarea A și B la prestarea unui număr de 20-40 de ore lunar de muncă în folosul comunității. Cererea este întemeiată pe art.55 alin.1, art. 59 lit. a), art. 60 lit. c), art. 62 alin.1 lit.a), art.63 alin. 3, art. 67, art. 121, art 128 alin. 1-4 din Legea 272/2004 republicată, art. 30 alin.1 din NCC.

197 Alin.1 - Împrejurările care au stat la baza stabilirii măsurilor de protecție specială, dispuse de comisia pentru protecția copilului sau de instanța judecătorească, trebuie verificate trimestrial de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului.

Alin.2 - În cazul în care împrejurările prevăzute la alin 1 s-au modificat, direcția generală de asistență socială și protecția copilului este obligată să sesizeze de îndată comisia pentru protecția copilului sau, după caz, instanța judecătorească, în vederea modificării, sau, după caz, a încetării măsurii.

Motivarea cererii: DGASPC X susține că părinții A și B au dat dovadă de neglijență în îndeplinirea obligațiilor părintești (nu rezultă în ce constă neglijența) iar numiții C și D au solicitat instituirea plasamentului în familia lor, aceștia depunând de condiții materiale și de garanții morale necesare ocrotirii corespunzătoare a copilului.... Reprezentantul Ministerului Public pune concluzii de admitere a cererii...

Situația de fapt: nu este descrisă. Minorul nu este audiat.

Citarea: DGASPC X, părinții A și B, viitoarea familie de plasament formată din C și D. Părinții nu au fost prezenți la dezbateri, nu au depus întâmpinare. C și D s-au prezentat la primul termen, au solicitat admiterea acțiunii și judecarea cauzei în lipsa lor.

Soluția: Admite cererea așa cum a fost formulată. Nu a fost atacată cu apel.

1. Considerați că sentința este conformă cu principiul interesului superior al copilului?
2. Credeți că s-a efectuat o cercetare judecătorească efectivă?
3. Care este rolul DGASPC în genul acesta de proceduri judiciare? Este reprezentantul cuiva?
4. A fost minorul reprezentat în procedura judiciară? Cine erau reprezentanții săi legali la acel moment? Ce putea face instanța în lipsa reprezentanților legali ai minorului?
5. Prevede legea posibilitatea partajării drepturilor și obligațiilor părintești între directorul DGASPC X și familia de plasament?
6. Se impunea asistența avocațială a minorului și dacă da, care anume este temeiul legal pe care se poate baza judecătorul?
7. Care credeți că este rolul procurorului în acest gen de proceduri judiciare?
8. Lipsa de detalieri a situației de fapt poate constitui un motiv de apel? Dacă da, avea minorul vreo șansă la această cale de atac?

Speța 3 (2015), copil cu dizabilități intelectuale

Cererea: Prin cererea adresată Tribunalului X, reclamanta DGASPC X solicită, în contradictoriu cu pârâții A (mama), reprezentantul legal al copilului, respectiv asistentul maternal B și șeful Complexului de servicii... solicită înlocuirea măsurii plasamentului de la asistentul maternal profesionist B al minorului... în vârstă de 11 ani, la Complexul de servicii...

Motivarea cererii: DGASPC X susține că minorul este părăsit la naștere în maternitate. Ulterior a fost instituită măsura plasamentului la asistentul maternal profesionist C, timp de 10 ani. Măsura a fost revocată și s-a dispus reintegrarea minorului în familia mamei. Urmare abuzului și neglijenței mamei, în același an s-a dispus plasamentul copilului la asistentul maternal profesionist B. Acesta din urmă, după 2 luni, a formulat cerere prin care arată că renunță la măsura plasamentului, motivat de faptul că minorul este încadrat în grad mediu de handicap, având retard psihic. DGASPC X a constatat, în cadrul procedurii de reevaluare, că acesta nu face față învățământului de masă, motiv pentru care a fost emis Certificatul de orientare școlară și profesională de către Centrul Județean de Resurse și Asistență Educațională.

Citarea: DGASPC X, mama, asistenta maternală B, șeful Complexului de servicii... . Sunt prezenți consilier juridic din partea DGASPC X, procurorul de ședință, lipsă fiind pârâții.

Concluzii: Consilier juridic, pentru reclamantă, solicită admiterea acțiunii așa cum a fost formulată, reprezentantul Ministerului Public pune concluzii de admitere a cererii.

Audierea minorului: Minorul este audiat în camera de consiliu, afirmând că este de acord cu nouă măsură propusă, instanța subliniind că aceasta a conștientizat faptul că este în interesul ei să urmeze cursurile Scolii speciale, în condițiile în care nu a mai putut face față cursurilor învățământului de masă.

Soluția: Admite cererea. Dispune ca drepturile și obligațiile părintești să fi exercitate de către Directorul DGASPC X. Sentința nu a fost atacată.

1. Considerați că sentința este conformă cu principiul interesului superior al copilului?
2. Consilierul juridic al DGASPC X poate ține locul reprezentantului legal al minorului, Directorul DGASPC X?
3. A fost minorul reprezentat în procedura judiciară? Ce putea face instanța în lipsa reprezentantului legal al minorului?
4. A fost asistentul maternal profesionist B persoana potrivită pentru minor?
5. Comentați sintagma „nu face față învățământului de masă”.
6. În măsura în care ar fi fost prezent reprezentantul legal al minorului, putea instanța să facă aplicarea art. 58, alin.1, teza a 2-a din C. pr. civ.?
7. Este credibilă susținerea minorului din timpul audierii?
8. Cum se poate face aplicarea în concret a art. 29 din Legea 272/2004 cu privire la ascultarea/audierea copilului?

Speța 4 (2016), părinți cu dizabilități, un copil cu dizabilități

Cererea: Prin cererea adresată Tribunalului X, reclamanta DGASPC X, în contradictoriu cu pârâții mama A, tatăl B și reprezentantul Primăriei comunei Y solicită înlocuirea măsurii de plasament în regim de urgență la Centrul V, pentru minorii C (5 ani) și D (8 ani) cu măsura plasamentului la Casa 1 pentru minorul C și la Casa 2 pentru minorul D.

Motivarea cererii: DGASPC X susține că situația copiilor a fost sesizată de către Primăria comunei Y ca urmare a unei situații conflictuale majore în familie (părinți aflați în procedură de divorț) și a lipsei condițiilor igienico-sanitare. Susține, de asemenea, că ambii părinți sunt persoane cu handicap deși se depune o singură scrisoare medicală cu privire la diagnosticul mamei (tulburare depresivă). În ceea ce privește unul dintre frați, acesta este încadrat în gradul III de handicap cu diagnosticul “Întârziere în dezvoltare medie”. În perioada șederii copiilor în centrul de plasament în regim de urgență, aceștia au fost vizitați constant, dar separat, de către ambii părinți. Tatăl susține că este de acord cu măsura plasamentului, deși reprezentanții DGASPC X au constatat o relație de atașament între aceștia.

Citarea: DGASPC X, părinții, Primăria comunei Y. Se prezintă consilier juridic pentru DGASPC X, mama A asistată de avocat numit în baza OUG 51/2008, procurorul de ședință, lipsă fiind tatăl și reprezentantul Primăriei.

Concluzii: (al 2-lea termen) Pârâta mamă arată că martorul propus de ea nu poate fi prezent în instanță la acest termen iar instanța decade pârâta din această probă. Avocatul numit al mamei arată că aceasta dorește să își ia copiii acasă, că are lemne de foc și că este pregătită pentru iarnă (dar nu poate să probeze aceste lucruri). Reclamanta

și procurorul de ședință pun concluzii de admitere a cererii.

Instanța: Reține că din ancheta socială a Primăriei comunei Y s-a constatat că cei doi soți locuiesc în camere separate, situația este destul de tensionată existând în permanență conflicte de natură familială, că situația igienico-sanitară cât și comportamentul neadecvat în familie și în comunitate a celor doi soți nu permit sub nicio formă reintegrarea în cadrul familiei a copiilor.

Soluție: Luând în considerare interesul superior al copiilor, instanța admite cererea și dispune înlocuirea plasamentului în regim de urgență cu măsura plasamentului în Casa 1 pentru minorul C și la Casa 2 pentru minorul D. Drepturile și obligațiile părintești vor fi exercitate de către directorul DGASPC X.

1. Considerați că sentința este conformă cu principiul interesului superior al copilului?
2. A fost minorul reprezentat în procedura judiciară? Cine erau reprezentanții săi legali la acel moment? Ce putea face instanța în lipsa reprezentanților legali ai minorului?
3. Cum ați fi procedat dacă erați desemnat avocat pentru mama minorului? Cine plătește, în asemenea condiții, avocatul numit?
4. Se impunea asistența avocațială a minorului și dacă da, care anume este temeiul legal pe care se poate baza judecătorul?
5. Ce putea să facă Serviciul public de asistență socială din cadrul Primăriei Comunei Y pentru familia, respectiv minorii C și D? Poate fi sărăcia sau igiena necorespunzătoare motive pentru îndepărtarea copiilor din familie? Poate fi procedura de divorț un motiv pentru acest lucru?
6. Poate fi boala psihică a unuia dintre părinți, fără nicio altă circumstanțiere, un motiv pentru instituționalizarea copiilor?

7.2. Accesul la justiție al persoanelor adulte cu dizabilități

În România, la data de 30 iunie 2018¹⁹⁸, erau 18.061 de persoane cu dizabilități instituționalizate în 489 de centre (dintre care 63 centre de zi), și 805.653 de persoane cu dizabilități neinstituționalizate, beneficiare de prestații sociale sau de servicii sociale.

7.2.1. Legislație internațională - Convenția ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități

Convenția ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități a fost ratificată de România prin Legea nr. 221/2010. Această convenție aduce o revoluție a felului în care sunt privite persoanele cu dizabilități, schimbând paradigma dinspre nevoile exclusiv medicale ori sociale ale acestora către zona drepturilor omului.

Astfel, persoanele cu dizabilități trebuie să se bucure de toate drepturile și libertățile civile, asemenea oricăror alte persoane, Convenția recunoscând în preambul faptul că:¹⁹⁹

- dizabilitatea este un concept în evoluție și că acesta rezultă din interacțiunea dintre persoanele cu deficiențe și barierele de atitudine și de mediu care împiedică

¹⁹⁸ http://www.mmuncii.ro/j33/images/buletin_statistic/2018/Dizab_sem_I_2018.pdf

¹⁹⁹ Preambului Convenției

- participarea lor deplină și efectivă în societate în condiții de egalitate cu ceilalți,
- discriminarea oricărei persoane pe criterii de dizabilitate este o încălcare a demnității și valorii inerente a omului,
- motiv pentru care a decis să aibă la bază următoarele principii²⁰⁰:

- a) respectarea demnității inalienabile, a autonomiei individuale, inclusiv a libertății de a face propriile alegeri și a independenței persoanelor;
- b) nediscriminarea;
- c) participarea și integrarea deplină și efectivă în societate;
- d) respectul pentru diversitate și acceptarea persoanelor cu dizabilități ca parte a diversității umane și a umanității;
- e) egalitatea de șanse;
- f) accesibilitatea;
- g) egalitatea între bărbați și femei;
- h) respectul pentru capacitățile de evoluție ale copiilor cu dizabilități și respectul pentru dreptul copiilor cu dizabilități de a-și păstra propria identitate.

Cu incidență asupra accesului la justiție al persoanelor cu dizabilități se află art. 12 din Convenție ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități intitulat „Recunoașterea egală în fața legii”. Astfel:

1. Statele părți reafirmă că persoanele cu dizabilități au dreptul la recunoașterea, oriunde s-ar afla, a capacității lor juridice.
2. Statele părți vor recunoaște faptul că persoanele cu dizabilități se bucură de asistență juridică în condiții de egalitate cu ceilalți, în toate domeniile vieții.
3. Statele părți vor lua toate măsurile adecvate pentru a asigura accesul persoanelor cu dizabilități la sprijinul de care ar putea avea nevoie în exercitarea capacității lor juridice.
4. Statele părți se vor asigura că toate măsurile legate de exercitarea capacității juridice prevăd protecția adecvată și eficientă pentru prevenirea abuzurilor, conform legislației internaționale privind drepturile omului. O astfel de protecție va garanta că măsurile referitoare la exercitarea capacității juridice respectă drepturile, voința și preferințele persoanei, nu prezintă conflict de interese și nu au o influență necorespunzătoare, sunt proporționale și adaptate la situația persoanei, se aplică pentru cea mai scurtă perioadă posibilă și se supun revizuirii periodice de către o autoritate competentă, independentă și imparțială sau de către un organ judiciar. Măsurile de protecție vor fi proporționale cu gradul în care asemenea măsuri afectează drepturile și interesele persoanei.
5. În conformitate cu prevederile prezentului articol, statele părți vor lua toate măsurile adecvate și eficiente pentru a asigura dreptul egal al persoanelor cu dizabilități de a deține sau moșteni proprietăți, de a-și gestiona propriile venituri și de a avea acces egal la împrumuturi bancare, ipoteci și alte forme de credit financiar și se vor asigura că persoanele cu dizabilități nu sunt depozitate în mod arbitrar de bunurile lor.

Având în vedere importanța acestui articol, Comitetul ONU pentru protecția persoanelor

²⁰⁰ Art.3 din Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități

cu dizabilități a realizat un Comentariu General nr.1 (2014)²⁰¹ prin care explicitează conținutul acestuia pornind de la teza că egalitatea în fața legii este un principiu de bază al protecției drepturilor omului și este indispensabil exercitării altor drepturi.

Necesitatea realizării acestui comentariu a reieșit și din împrejurarea că, marea parte a statelor chestionate cu privire la acest articol nu a înțeles faptul că modelul de dizabilitate bazat pe drepturile omului implică o schimbare la nivel de paradigmă de la substituția deciziei la decizia asistată. S-a apreciat, de asemenea, că, din perspectivă istorică, persoanelor cu dizabilități le-a fost interzis dreptul la capacitate juridică în mod discriminatoriu, folosindu-se regimuri de decizie substitutive cum ar fi tutela ori legi de sănătate mintală care permit tratamentul forțat.

Comentariul general la art. 12 precizează, la parag. 8 și 9, faptul că:

- ceea ce numim capacitate juridică este atributul universal inerent tuturor persoanelor în virtutea umanității lor,
- capacitatea juridică este indispensabilă pentru exercitarea drepturilor civile, politice, economice, sociale și culturale,
- capacitatea juridică are o semnificație specială pentru persoanele cu dizabilități atunci când trebuie să ia decizii fundamentale privind sănătatea, educația și munca lor,
- persoanele cu dizabilități cognitive sau psihosociale au fost și rămân afectate în mod disproporționat de regimul de luare a deciziilor de tip substitutiv și de interzicerea capacității lor juridice.

Prin urmare, art. 12 pornește de la faptul că o persoană cu dizabilități trebuie recunoscută, mai întâi, ca persoană în fața legii. Astfel, parag. 11 din Comentariu susține că „*acest lucru garantează respectarea fiecărei ființe umane ca persoană cu personalitate juridică, care este o condiție prealabilă pentru recunoașterea unei capacități juridice a unei persoane*”.

Comentariul realizează o distincție între capacitatea juridică, văzută ca o capacitate de a deține drepturi și obligații și de a le exercita, față de capacitatea mentală, care se referă la abilitățile de luare a deciziilor ale unei persoane, care, în mor natural variază de la o persoană la alta în funcție de mai mulți factori, inclusiv de mediu și sociali.

Comitetul ONU pentru drepturile persoanelor cu dizabilități a constatat că sunt multe state părți care au confundat conceptele de capacitate juridică și capacitate mentală. Aceasta din urmă a fost decisă, fie:

- pe baza diagnosticului medical
- atunci când o anumită decizie a fost considerată a avea consecințe negative
- atunci când abilitățile unei persoane de luare a deciziilor sunt considerate deficitare.

Această din urmă măsurare a capacității mentale a unei persoane de a lua decizii “ne-deficitare”, se spune în Comentariu că este problematică întrucât:

- este în mod discriminatoriu aplicată persoanelor cu dizabilități
- presupune că este capabilă să evalueze cu exactitate lucrările interioare ale minții umane, iar dacă persoana nu trece evaluarea i se respinge un drept fundamental, acela de recunoaștere egală în fața legii.

²⁰¹ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>

Pe cale de consecință, la adresa persoanelor cu dizabilități, în special a celor cu dizabilități mintale, funcționează o prezumție de lipsă de capacitate mentală (de discernământ), care nu funcționează la adresa niciunei alte categorii de persoane, indiferent de mediul social din care provine ori de educația pe care o are.

Ca atare, art. 12, alin. 3 din Convenție obligă statele părți (deci și România) de a asigura persoanelor cu dizabilități asistența adecvată în luarea deciziilor, în exercitarea capacității lor de exercițiu.

În ceea ce privește noțiunea de „sprijin în luarea deciziilor”, Comentariul, la parag 17 spune că acesta *trebuie să respecte drepturile, voința și preferințele persoanelor cu dizabilități, respectiv să nu reprezinte decizii substitutive*.

Acest lucru conduce, de fapt, la necesitatea de revizuire a legislațiilor naționale care permit lipsirea de capacitate de exercițiu a unei persoane cu dizabilități (în special mintale), respectiv substituirea deciziei acesteia de către un tutore ori curator.

Din perspectiva accesului la justiție, art. 13 din Convenție precizează faptul că:

1. Statele părți vor asigura acces efectiv la actul de justiție pentru persoanele cu dizabilități, în condiții de egalitate cu ceilalți, inclusiv prin asigurarea de ajustări de ordin procedural și adecvate vârstei, pentru a le facilita un rol activ ca participanți direcți și indirecți, inclusiv ca martori, în toate procedurile legale, inclusiv etapele de investigație și alte etape preliminare.

2. Pentru a sprijini accesul efectiv la actul de justiție al persoanelor cu dizabilități, statele părți vor promova formarea corespunzătoare a celor care lucrează în domeniul administrării justiției, inclusiv a personalului din poliție și penitenciare.

Recunoașterea capacității juridice a persoanei cu dizabilități (a capacității de exercițiu) presupune nu numai acces egal la justiție dar și

- dreptul acesteia de a trăi în comunitate
- dreptul de a-și alege locul de reședință, unde și cu cine să trăiască, în condiții de egalitate cu ceilalți
- dreptul de a avea acces la servicii la domiciliu, rezidențiale, servicii comunitare și de suport, inclusiv la asistență personală necesară vieții și integrării în comunitate, precum și pentru prevenirea izolării sau segregării de comunitate (art. 19 din Convenție)

7.2.2. Perspectiva noului Cod civil și a noului Cod de procedură civilă

În ceea ce privește noul Cod civil român, deși acesta a intrat în vigoare după ratificarea de către România a Convenției privind drepturile persoanelor cu dizabilități, respectiv în 2011, reproduce vechile prevederi privind punerea sub interdicție, respectiv ocrotirea interzisului judecătoresc, copiind foarte mult din Decretul nr. 32/1954.

Astfel, continuă să opereze fie deplina capacitate de exercițiu a adultului fie anularea totală a acesteia („moarte civilă a persoanei”) prin lipsirea cu totul a capacității de exercițiu. Motivele pentru care poate interveni incapacitatea totală a persoanei sunt definite în art. 164 alin.1 Cod civil astfel:

„Persoana care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienației ori debilității mintale, va fi pusă sub interdicție judecătorească”.

Din perspectiva dicționarului explicativ al limbii române, termenii semnifică:

ALIENĂȚIE s. f. (Livr.) Termen generic pentru orice boală mintală; nebunie, demență

DEBILITATE *D. mintală* = dezvoltare insuficientă a inteligenței, caracterizată mai ales prin tulburări de judecată, de perspicacitate, dificultăți de adaptare la situații noi, deși, câteodată, memoria este foarte bună, iar atenția satisfăcătoare; nivelul intelectual se situează peste cel normal al vârstei de 7 ani, niveluri inferioare acestui prag caracterizând *idioția și imbecilitatea*.

Din perspectivă medicală, această terminologie este depășită de clasificările internaționale ale Organizației Mondiale a Sănătății (sistemul ICD-10, introdus și în România) ori ale Asociației Psihiatrice Americane (sistemul DSM-IV).

Începând cu anul 1960 în SUA a apărut un curent care se opune psihiatriei clasice și interpretează bolile mintale dintr-o perspectivă sociologică. Problema centrală ar fi constituită de relativitatea noțiunilor de „normal și patologic”, *anti-psihiatria având ca obiectiv invalidarea dihotomiei bazate pe paradigme anatomice și sanitare. Se pune mai mult accentul pe variabilele sociale, morale, filosofice și politice, decât pe obiectivul unei „salubrități publice”, propriu psihiatriei tradiționale. Această mișcare a contribuit la „dezinstituționalizarea” psihiatriei, bolnavii psihici fiind în marea lor majoritate externați din spitale și integrați în comunitatea socială cu un tratament adecvat. Astfel, în prezent, în Statele Unite, doar 19% din bolnavii psihiatrici sunt tratați în spitale.*²⁰²

În sfârșit, în termeni moderni, alienația mintală își are echivalentul în „boală psihică” iar debilitatea mintală în ceea ce generic se numește „dizabilitate intelectuală”. Ambele terminologii vor fi reunite sub denumirea de „dizabilitate mintală”.

În ceea ce privește termenul de discernământ, definiția generală a acestuia, conform DEX este:

discernământ -*Facultatea de a discerne, de a pătrunde, de a judeca și de a aprecia lucrurile la justa lor valoare.*

Din perspectiva procedurii judecătorești, punerea sub interdicție are la bază avizul unei comisii de medici specialiști (art. 937, alin. 2 C. Pr.civ.) Participarea procurorului este obligatorie, ea avîndu-și izvorul în Legea nr.207/2018 de modificare a Legii nr.304/2004 privind organizarea judiciară care, la art.63, lit. g), prevede că *Ministerul Public, prin procurori, apără drepturile și interesele legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție, ale dispăruților și ale altor persoane, în condițiile legii.*

În ceea ce privește reprezentarea printr-un avocat a persoanei a cărei punere sub interdicție se cere, aceasta nu este obligatorie, aflându-se la latitudinea instanței. Numirea unui curator special devine obligatorie numai în cazul în care starea de sănătate a persoanei reprezentate o împiedică să participe la ședință (art. 937, alin. 3 C. Pr.civ.).

În plus față de documentele medicale ale comisiei de medici specialiști, atunci când este cazul (este necesară o observație mai îndelungată a persoanei a cărei interdicție se cere), instanța poate dispune, ascultând concluziile procurorului, internarea provizorie, pe

²⁰² Tom Burns (2006). Psychiatry: A very short introduction. Oxford University Press. pp. 93–99.

cel mult 6 săptămâni într-o unitate spitalicească (art. 938 C. Pr.civ.).

Instanța decide asupra măsurii după ascultarea celui în cauză, punându-i întrebări pentru a constata starea sa mintală (art. 939, alin. 2 C. Pr.civ.).

Dacă hotărârea de punere sub interdicție a rămas definitivă, instanța de tutelă (judecătoria) numește un tutore pentru ocrotirea celui pus sub interdicție (art. 941 C. Pr. civ.). Pe de altă parte, art.170 C. civ. prevede că prin însăși hotărârea de punere sub interdicție, instanța de tutela numește un tutore, prin urmare nu la un moment ulterior, printr-o altă procedură judiciară, ci odată cu hotărârea de fond.

În ceea ce privește posibilitatea ridicării punerii sub interdicție, aceasta este apanajul:

- persoanei puse sub interdicție;
- tutorelui;
- persoanelor apropiate, administratorilor casei în care locuiește, instituțiilor de ocrotire, organelor administrației publice locale, numai dacă au încetat cauzele care au determinat luarea măsurii (art. 117 C. civ.)

Prin urmare, analizând concordanța dintre prevederile art. 12 din Convenție și cele cuprinse în Codul civil și Codul de procedură civilă, rezultă că legislația națională

- pornește de la prezumția de lipsă de discernământ numai în cazul persoanelor cu dizabilități mintale (cu boală psihică ori cu dizabilitate intelectuală);
- este discriminatorie față de persoanele cu dizabilități din perspectiva acestei prezumții;
- pornește de la un diagnostic strict medical care prezumă, astfel, în afara oricăror alte date, lipsa discernământului necesar pentru îngrijirea propriilor interese;
- persoana nu are reprezentare din partea unui avocat în mod obligatoriu, cu toate că se află într-o procedură extremă, cu consecințe tragice, urmând a fi lipsită de orice drepturi civile, economice (de pildă, dreptul la muncă) ori politice;
- este total improbabil, ca odată pusă sub interdicție, persoana în cauză să reușească singură ridicarea acestei măsuri;
- este de discutat cum, fără o prealabilă pregătire, conform art.13 din Convenție, instanța va reuși, pe baza întrebărilor, să își formeze o convingere obiectivă cu privire la discernământul persoanei; același comentariu este valabil și pentru modul în care procurorul își fundamentează concluziile.

7.2.3. Legea nr.448/2006 republicată privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap

Deși legea a suferit modificări până în anul 2018, aceasta nu a fost pusă în acord cu prevederile Convenției privind drepturile persoanelor cu dizabilități din perspectiva terminologiei („handicap” în loc de „dizabilitate”).

Definiția persoanelor cu handicap (pe care le vom numi, ulterior, cu dizabilități) din legea internă este dată de art.2:

(1) Persoanele cu handicap sunt acele persoane cărora mediul social, neadaptat deficiențelor lor fizice, senzoriale, psihice, mentale și/sau asociate, le împiedică total sau le limitează accesul cu șanse egale la viața societății, necesitând măsuri de protecție în

sprijinul integrării și incluziunii sociale.

(2) De dispozițiile prezentei legi beneficiază copiii și adulții cu handicap, cetățeni români, cetățeni ai altor state sau apatrizi, pe perioada în care au, conform legii, domiciliul ori reședința în România.

Legea nr.448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, acordă drepturile prevăzute în lege pentru aceste persoane numai în măsura în care acestea posedă un certificat de încadrare în grad de handicap.

Asistența juridică (Secțiunea 6, art. 25 din Legea nr.448/2006)

(1) Persoanele cu handicap beneficiază de protecție împotriva neglijării și abuzului, indiferent de locul unde acestea se află.

(2) În cazul în care persoana cu handicap, indiferent de vârstă, este în imposibilitate totală sau parțială de a-și administra bunurile personale, aceasta beneficiază de protecție juridică sub forma curatelei sau tutelei și de asistență juridică.

(3) Odată cu preluarea tutelei, tutorele are obligația de a face un inventar al tuturor bunurilor mobile și imobile ale persoanei cu handicap și prezintă anual un raport de gestiune autorității tutelare din unitatea administrativ-teritorială în care persoana cu handicap are domiciliul sau reședința.

(4) În cazul în care persoana cu handicap nu are rude ori persoane care să accepte tutela, instanța judecătorească va putea numi ca tutore autoritatea administrației publice locale sau, după caz, persoana juridică privată care asigură protecția și îngrijirea persoanei cu handicap.

(5) Monitorizarea respectării obligațiilor care revin tutorelui persoanei cu handicap este asigurată de autoritatea tutelară din unitatea administrativ-teritorială în a cărei rază își are domiciliul sau reședința persoana cu handicap.

(6) Părintele, reprezentantul legal, tutorele, precum și organizația neguvernamentală al cărei membru este persoana cu handicap o poate asista pe aceasta în fața instanțelor judecătorești competente.

(7) Judecarea cauzelor care au ca obiect obținerea de către persoanele cu handicap a drepturilor prevăzute de prezenta lege se face cu celeritate.

H.G 89/2010 pentru modificarea și completarea Normelor metodologice de aplicare a prevederile Legii nr.448/2006, la art. 14, aduce următoarea precizare cu privire la exercitarea tutelei: „În sensul prevederilor art. 25 alin. (4) din lege, în cazul în care instanța judecătorească numește ca tutore autoritatea administrației publice locale, aceasta are obligația de a desemna o persoană sau o comisie din aparatul de specialitate al primarului, respectiv din cadrul compartimentului cu atribuții în domeniu, care să ducă la îndeplinire hotărârea instanței judecătorești”.

Prin urmare, deși grupul țintă al legii speciale este un grup vulnerabil, prin excepția de la normele generale privind tutela și condițiile punerii sub interdicție, garanțiile aduse acestuia sunt mai mici. Astfel:

- Protejează persoanele cu handicap numai împotriva abuzului și neglijării (nu și împotriva încălcării altor drepturi) dar nu rezultă cum anume funcționează această protecție;

- Persoana cu handicap (adică beneficiara unui certificat de încadrare în grad de handicap) are vocație la protecție juridică sub forma tutelei ori curatelei numai dacă subzistă motive de ordin patrimonial (nu își poate administra bunurile), față de termenul „interese” din art. 164 alin.1 Cod civil care este mult mai larg (cuprinzând drepturi patrimoniale dar și nepatrimoniale); deși textul nu vorbește explicit despre punerea sub interdicție, menționarea tutelei nu poate conduce decât la acest lucru;
- Termenul de asistență juridică folosit în alin. 2, care nu este explicitat, poate fi înțeles ca și curatelă specială, în cazul procedurilor judiciare, dar și ca ajutor public judiciar în condițiile art. 8¹ din O.U.G nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă;
- Prin derogare de la regula Codului civil care privește tutela ca pe o sarcină personală, legea specială introduce tutela efectuată de o persoană de drept public (autoritatea administrației publice locale) ori de o persoană juridică privată; deși numirea respectivei persoane juridice (de drept public sau privat) se face prin hotărâre judecătorească, aceasta urmează a fi „completată”, prin desemnarea de către entitatea numită de instanță a unei persoane fizice sau a unei comisii care să ducă la îndeplinire hotărârea instanței;
- Alin. 6 al art. 25 introduce posibilitatea asistării persoanei cu handicap în fața instanțelor judecătorești de către tutore (celelalte situații sunt pentru minori), ceea ce face inaplicabil textul privind motivul de revizuire cuprins în art. 509, alin. 1, pct.7 (dacă cei puți sub interdicție ori sub curatelă nu au fost apărați de loc).

Concluzie: deși art. 25 ar trebui să se refere la asistența juridică a persoanei cu dizabilități deținătoare a unui certificat de încadrare în grad de handicap (așa cum am precizat anterior, lipsa acestui certificat atrage neaplicabilitatea legii, în ansamblul său), aceasta oferă doar o vocație la asistență juridică, respectiv de acces la justiție, în lipsa oricărei detalieri a acesteia. În ceea ce privește tutela persoanei fără aparținători (teza din art. 25 alin. 4), este foarte puțin probabil că, exercitată fiind de o entitate juridică și delegată, subsecvent, către o persoană angajată a entității juridice ori unei comisii, aceasta va răspunde rigorilor de protecție adecvată a persoanei.

Certificatul de încadrare în grad de handicap (Capitolul VI, Încadrarea în grad de handicap, Legea nr.448/2006)

Art. 87 (1) Comisia de evaluare are următoarele atribuții principale:

- a) stabilește încadrarea în grad și tip de handicap și, după caz, orientarea profesională a adultului cu handicap;
- b) stabilește măsurile de protecție a adultului cu handicap, în condițiile legii;
- c) reevaluează periodic sau la sesizarea direcțiilor generale de asistență socială și protecția copilului județene, respectiv locale ale sectoarelor municipiului București încadrarea în grad și tip de handicap, orientarea profesională, precum și celelalte măsuri de protecție a adulților cu handicap;
- d) revocă sau înlocuiește măsura de protecție stabilită, în condițiile legii, dacă împrejurările care au determinat stabilirea acesteia s-au modificat;

e) soluționează cererile privind eliberarea atestatului de asistent personal profesionist;
f) informează adultul cu handicap sau reprezentantul legal al acestuia cu privire la măsurile de protecție stabilite și obligațiile ce le revin;

g) promovează drepturile persoanelor cu handicap în toate activitățile pe care le întreprinde.

(2) Comisia de evaluare îndeplinește orice alte atribuții prevăzute de lege.

(3) Organizarea și metodologia de funcționare a comisiei de evaluare se reglementează prin hotărâre a Guvernului.

(4) Încadrarea sau respingerea încadrării în grad și tip de handicap se atestă prin certificat emis de către comisiile de evaluare. Eliberarea certificatului este scutită de taxa de timbru.

(5) Certificatele emise potrivit prevederilor alin (4) pot fi contestate de titularii acestora, în termen de 30 de zile calendaristice de la comunicare, la instanța de contencios administrativ competentă, potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, cererile adresate instanței fiind scutite de taxa judiciară de timbru.

Comisia de evaluare funcționează în cadrul serviciului de evaluare complexă a persoanelor adulte cu dizabilități, în cadrul direcțiilor generale de asistență socială și protecția copilului (art. 88 din Legea nr. 448/2006).

De asemenea, odată cu eliberarea certificatului de încadrare în grad și tip de handicap, comisia de evaluare stabilește programul individual de reabilitare și integrare socială (activitățile și serviciile de care adultul are nevoie), pe baza cooperării dintre comisie și persoana cu dizabilități sau reprezentantul său legal, program care va cuprinde și măsuri de protecție:

- asistent personal, asistent personal profesionist;
- servicii sociale la domiciliu;
- centre de zi;
- centre rezidențiale, publice sau private.

Pe cale de consecință, certificatul de încadrare în grad de handicap va cuprinde, dincolo de încadrarea propriu-zisă (care va conduce la un anumit tip de prestație socială) și propunerea unor măsuri de admitere, de pildă, în centre rezidențiale. Cu toate acestea, art. 87 alin.5 permite atacarea certificatului de încadrare în grad de handicap, conform art. 87 alin.4, numai cu privire la încadrare sau la respingerea acestuia, nu și cu privire la alte măsuri stabilite în anexele certificatului, lucru care îngrădește grav accesul la justiție la persoanele cu dizabilități. Totuși, anexele fiind ele însele acte administrative care produc efecte juridice, aplicând textul constituțional privind accesul liber la justiție (art. 21 din Constituție), acestea pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ.

Titulari ai dreptului de contestare a certificatului de încadrare în grad de handicap, respectiv a măsurilor de protecție stabilite de către comisia de evaluare

- a) În situația persoanei cu dizabilități care are deplină capacitate de exercițiu, aceasta este titulara dreptului de a contesta încadrarea în grad de handicap ori a refuzul de încadrării în grad de handicap. Pentru a face acest lucru, aceasta trebuie să fie

încunoștințată cu privire la această posibilitate, cât și cu privire la termenul legal în care se poate exercita acțiunea. Legea specială nu prevede, în această ipoteză, ajutor public judiciar ori curatelă specială, dar acest lucru nu ar trebui să împiedice instanța să numească un curator special, cu aplicarea art. 80, alin. 4 Cod civil.

Categoria de persoane total vulnerabile în ceea ce privește accesarea sistemului judiciar în ipoteza descrisă mai sus sunt persoanele cu dizabilități care nu au aparținători.

b) În situația în care, pentru o persoană cu dizabilități încadrată în grad de handicap, având deplină capacitate de exercițiu, se stabilește de către comisia de evaluare o măsură de protecție de tipul primirii într-un centru rezidențial al unui furnizor de servicii sociale pentru persoane adulte cu handicap, se pune în discuție, conform art.12 din Convenție, în ce măsură persoana respectivă a avut posibilitatea să aleagă unde dorește să locuiască, cu cine dorește să locuiască și să fie informată în legătură cu opțiunile pe care le are. De regulă, măsura internării într-un centru de adulți de tip rezidențial este o continuare a măsurii internării copilului cu dizabilități într-un centru de tip rezidențial pentru copii cu dizabilități.

Și în această situație, titulara dreptului de a contesta măsura propusă este persoana cu dizabilități, comentariul de la punctul anterior fiind valabil.

c) În ipoteza în care o persoană cu dizabilități este lipsită de capacitate de exercițiu dar are aparținători și unul dintre aceștia exercită tutela, acesta din urmă, în calitate de reprezentant legal, are posibilitatea de a contesta încadrarea în grad de handicap ori refuzul încadrării decise de comisia de evaluare. În această situație, este de discutat în ce măsură este aplicabilă sintagma „asistență juridică” de a art. 25, alin. 2 din Legea nr. 448/2006 și sub ce formă.

Aceeași situație este și în cazul în care se pune în discuție contestarea unei măsuri de protecție.

d) În situația unei persoane cu dizabilități, lipsite de capacitate de exercițiu, fără aparținători, pentru care instanța a decis, în baza Legii nr.448/2006, numirea ca tutore a autorității administrației publice locale care, subsecvent, în baza Normelor de aplicare, a decis ca ducerea la îndeplinire a măsurilor dispuse de instanță să fie executate de către persoana sau comisia din aparatul de specialitate, se pune în discuție cine anume poate contesta certificatul de încadrare în grad de handicap ori măsura de protecție stabilită de comisia de evaluare.

Tutorele, care ar trebui să exercite calea de atac a contestației este:

- Autoritatea administrației publice locale desemnate de instanță sau
- Persoana fizică ori comisia nominalizate ulterior de autoritate să exercite sarcinile tutelei.

Oricare dintre variante s-ar alege, este puțin probabil ca autoritatea, persoana sau comisia să aibă interesul și chemarea de a exercita sarcinile tutelei (incidentă fiind, în cazul de față, reprezentarea) față de o persoană care nu are domiciliul la respectiva persoană, și, pe cale de consecință nu întreține relații personale nu aceasta.

Trebuie subliniat faptul că măsurile de protecție ale persoanelor adulte cu dizabilități, încadrate în grad de handicap, precum și acordarea acestui grad sunt măsuri exclusiv administrative. Dacă în cazul copiilor, mare parte dintre măsurile de protecție sunt apanajul instanțelor de judecată, în cazul adulților acest lucru nu există.

Categoria de persoane total vulnerabile în ceea ce privește accesarea sistemului judiciar în toate ipotezele descrise mai sus sunt persoanele cu dizabilități care nu au aparținători.

***Concluzie:** se impune, așadar, modificarea Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap și punerea acesteia în acord cu Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități, nu numai din perspectiva terminologiei folosite, dar, mai cu seamă, din perspectiva ocrotirii efective a drepturilor acestora, accesul la justiție fiind un drept fundamental.*

Speță (2014)- apel împotriva măsurii punerii sub interdicție

Apel declarat de Consiliul Local al Municipiului X, Municipiul X împotriva sentinței civile ... a Judecătorei X, intimăți DGASPC X, Consiliul Județean X, tânăra A.B. Solicită schimbarea în parte a hotărârii atacate în ceea ce privește numirea instituției ca tutore și numirea persoanei juridice de drept privat care asigură protecția și îngrijirea tinerei A.B în această calitate.

Motivarea apelului: numirea de către instanța de fond ca tutore, în cadrul punerii sub interdicție a tinerei A.B., la solicitarea DGASPC X, a Consiliului Local al Municipiului X- Serviciul de Autoritate Tutelară este nelegală, contravenind Legii 215/2001 și art.119 Cod civil. Astfel s-a considerat că nu poate fi numit tutore Consiliul Local Municipiului X- Serviciul de Autoritate Tutelară, întrucât aceasta are rolul de a controla modul în care se efectuează tutela și, prin urmare, ar interveni un conflict de interese. Învederează faptul că tutela este o sarcină personală. Cu toate acestea propune ca tutore persoana juridică de drept privat care se ocupă de îngrijirea tinerei.

Prin întîmpinarea, DGASPC X susține că serviciul rezidențial nu deține personalitate juridică, acesta aparținând DGASPC X.

Situația de fapt: Tânăra A.B. provine din sistemul de protecție a copilului. La vârsta majoratului a fost cerută punerea sub interdicție pe baza raportului medico-legal. Reprezentanții DGASPC au propus internarea într-o instituție de tip familial pentru adulți și numirea Consiliului Local al Municipiului X- Serviciul de Autoritate Tutelară ca tutore, în baza art.25, alin.4 din Legea nr.448/2006.

Citarea: apelanți, intimăți, cu participarea obligatorie a procurorului.

Susțineri suplimentare: reprezentantul Ministerului public solicită respingerea apelului ca neîntemeiat.

Soluția: respinge cererea. Cu drept de recurs în 15 zile de la comunicare.

Motivarea: desemnarea ca tutore a Consiliului Local al Municipiului X - Serviciul de Autoritate Tutelară este legală, fiind întemeiată pe art.25, alin.4 din Legea nr.448/2006. Tânăra nu are aparținători ori persoane dornice să exercite tutela. Acordul tutorelui, autoritate publică, nu este necesar pentru că legea specială nu prevede acest fapt. Nu există conflict de interese cîtă vreme Autoritatea Tutelară are posibilitatea să desemneze o persoană fizică care să exercite atribuțiile tutelei.

1. Este măsura punerii sub interdicție necesară (a se vedea în vedere șederea tinerei într-un serviciu de tip rezidențial)?

2. Care este motivul pentru care DGASPC X a solicitat punerea sub interdicție a tinerei A.B.?

3. Ce ar fi trebuit să facă DGASPC X în conformitate cu Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități?

4. Ar fi trebuit ca tânăra A.B. să fie reprezentată? Dacă da, care este temeiul legal?

5. Dacă ar fi avut un curator special la fond, ce anume ar fi trebuit să facă/sustină acesta?

6. Ce ar fi trebuit să facă curatorul special în procedura apelului?

7. În lipsa curatorului, cine poate exercita recurs în numele tinerei A.B.?

7.3. Accesul la justiție al victimelor violenței domestice

7.3.1. Legislație internațională

7.3.1.1 Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice din 11 mai 2011 - cunoscută drept Convenția de la Istanbul

Vom insista, în analiza acestei Convenții, numai asupra articolelor care prezintă relevanță în ceea ce privește tema acestui Capitol. Astfel, violența domestică este definită la art.3, lit. b) ca însemnând *toate acțiunile de violență fizică, sexuală, psihologică sau economică, care se produc în mediul familial sau domestic ori între foștii sau actualii soți sau parteneri, indiferent dacă agresorul împarte sau a împărțit același domiciliu cu victima.*

Din perspectiva obligațiilor generale, Părțile vor lua măsuri legislative care să asigure:

- informarea victimelor (art. 19)
- servicii de asistență generală (pentru recuperarea lor și, atunci când este necesar servicii de consiliere juridică și psihologică, asistență financiară, găzduire) - art. 20
- adăposturi (art. 23)
- linii telefonice de urgență (art. 24)
- protecție și asistență pentru martorii copii (art. 26)

În ceea ce privește dreptul material, Statele Părți se vor asigura că violența psihologică, violența psihică, hărțuirea, hărțuirea sexuală, violența sexuală, căsătoria forțată sunt prevăzute ca infracțiuni în legislația penală proprie. De asemenea, înlesnirea sau complicitatea la aceste infracțiuni atunci când sunt comise intenționat, ar trebui să constituie ele însele infracțiuni. În ceea ce privește violența fizică, violența sexuală (inclusiv violul) ori căsătoria forțată, tentativa la aceste infracțiuni ar trebui să fie incriminată.

Statele Părți se vor asigura că legislația națională va cuprinde oferirea de despăgubiri civile adecvate victimei de către agresor și/sau compensații aceluia care au suferit vătămări corporale grave ori deteriorarea stării de sănătate (art. 29, 30).

Din punct de vedere al cercetării, urmăririi judiciare, legislația procedurală și măsuri de protecție, Statele Părți trebuie să se asigure că:

- cercetarea și procedurile judiciare se desfășoară fără întârzieri nejustificate (art. 49, alin.1);
- agențiile guvernamentale responsabile de aplicarea legii răspund la toate formele de violență într-o manieră promptă, oferind o protecție adecvată victimelor (art. 50, alin.1);

- părțile vor lua toate măsurile legislative sau alte măsuri necesare pentru a se asigura că autoritățile relevante realizează o evaluare a riscului de mortalitate, a gravității situației și a riscului de violență repetată (art. 51, alin.1);
- vor institui măsuri provizorii, în caz de pericol imediat, prin ordine de interdicție de urgență (art. 52) și/sau ordine de restricție sau de protecție (art. 53);
- procedurile care vizează violența fizică, violența sexuală, căsătoria forțată nu sunt dependente de o plângere ori declarație depusă de victimă; acestea procedurile pot continua chiar dacă victima își retrage declarația sau plângerea (art. 55);
- părțile vor stipula dreptul la asistență judiciară și la asistență judiciară gratuită pentru victime, în condițiile legislației interne (art. 57).

7.3.1.1.1. Directiva 2012/29/UE din 25 octombrie 2012 de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea și protecția victimelor criminalității

Directiva include în sfera sa de aplicare și victimele violenței domestice. Astfel, art.18 din Preambul prevede că:

Atunci când violențele sunt săvârșite în cadrul unei relații apropiate, sunt săvârșite de o persoană care este în prezent sau a fost soțul/soția victimei sau partenerul sau un alt membru de familie al victimei, indiferent dacă autorul infracțiunii locuiește sau a locuit împreună cu victima - violențele de acest tip ar putea include violențe fizice, sexuale, psihologice sau economice și pot avea drept rezultat vătămarea fizică, mentală sau emoțională sau un prejudiciu economic. Violențele din cadrul unor relații apropiate reprezintă o problemă socială gravă și adesea ascunsă care ar putea cauza traume psihologice și fizice sistematice, cu consecințe severe din cauză că autorul infracțiunii este o persoană în care victima ar trebui să poată avea încredere. Victimele violențelor din cadrul relațiilor apropiate ar putea, în consecință, să necesite măsuri de protecție speciale.

Unul dintre drepturile victimelor prevăzute în Convenția de la Istanbul (ca și premise minime), cu incidență asupra victimelor violenței domestice, este dreptul la evaluare individuală a acestora pentru identificarea nevoilor de protecție specifice, evaluare ce va conține caracteristicile personale ale victimei, tipul și natura infracțiunii.

Măsurile de protecție specială, în cursul cercetărilor penale, includ (art.23, alin.2):

- audierea victimei în incinte special concepute și adaptate acestui scop;
- audierea victimei se desfășoară de către sau prin intermediul unor profesioniști pregătiți în acest scop;
- toate audierile sunt realizate de aceleași persoane, de același sex cu victima (dacă victima dorește acest lucru), cu excepția audierilor efectuate de un procuror sau un judecător (cu obligația de formare a acestora, inclusiv a avocaților- art.25, alin.2 și 3).

În cursul procedurilor judiciare, sunt disponibile următoarele măsuri de protecție specială (art.23, alin.3):

- măsuri de evitare a contactului vizual între victime și autorii infracțiunilor, inclusiv pe parcursul depunerii mărturiei;
- posibilitatea de audiere la distanță a victimei;
- măsuri de evitare a adresării de întrebări inutile victimei privind viața privată, care nu sunt legate de infracțiunea respectivă;
- măsuri prin care să se permită derularea audierii în absența publicului.

Un drept distinct în Directiva este dreptul la protecție al victimelor-copii în cursul procedurilor penale, cu incidență inclusiv în materia violenței domestice (ori, așa cum o denumește Directiva, „violența în cadrul unor relații apropiate”). Astfel, art. 24 prevede că, pe lângă măsurile din art. 23,

- în cercetările penale, toate audierile victimei-copil pot fi înregistrate pe support audiovizual iar acestea pot fi folosite ca probe în procedurile penale;
- în cercetările și procedurile penale, autoritățile competente numesc un reprezentant special pentru victimele-copii în cazul în care, conform dreptului intern, titularii răspunderii părintești nu pot reprezenta victima-copil ca urmare a unui conflict de interese între aceștia și victima-copil sau atunci când victima-copil este neînsoțită sau separată de familie.

În ceea ce privește dreptul la asistență juridică, art.13 din Directivă prevede faptul că Statele membre se asigură că victimele au acces la asistență juridică (cand sunt parte în procedurile penale), condițiile concrete de acces urmând a fi stabilite prin normele interne.

7.3.2. Ratificarea, respectiv transpunerea Convenției de la Istanbul și a Directivei 2012/29/UE în dreptul intern

7.3.2.1. Legea nr. 30/2016 pentru ratificarea Convenției de la Istanbul

Cu ocazia depunerii instrumentului de ratificare, România a formulat câteva rezerve. De pildă, și-a rezervat dreptul de a prevedea sancțiuni nepenale, în locul sancțiunilor penale, pentru comportamentele menționate în art. 33 și 34 din Convenție, respectiv pentru:

- **violența psihologică**, definit ca fiind comportamentul intenționat de prejudiciere a integrității psihologice a unei persoane prin constrângere sau amenințări (art.34);
- **hărțuirea**, definită ca fiind comportamentul intenționat de angajare repetată într-un comportament direcționat de către o persoană, determinând-o pe aceasta să se teamă pentru siguranța sa (art.34).

O altă rezervă formulată de România vizează art.55, alin.1 din Convenție cu privire la art.35 referitor la infracțiuni minore (denumirea aparține Parlamentului, prin legea de ratificare). Astfel, art.35 din Convenție, incident în cauză se referă la violența fizică: *Părțile vor lua măsurile legislative necesare pentru a asigura faptul că este incriminat comportamentul de comitere de acte de violență fizică împotriva unei alte persoane.*

Art.55 din Convenție are în vedere proceduri ex parte și ex officio, subliniind faptul că cercetarea sau urmărirea penală a infracțiunilor stabilite în conformitate cu art.35, (...) nu va fi dependentă în totalitate de o declarație sau plângere depusă de victimă, precum și că procedurile pot continua chiar dacă victima își retrage plângerea.

Comentariu: Legiuitorul român a decis ca „violența psihologică”, ca formă a violenței domestice, nu necesită tratamente de natură penală; în ceea ce privește hărțuirea descrisă ca infracțiune de art.208 Cod penal, aceasta nu este incidentă infracțiunilor de violență în familie, enumerate în cadrul art.199 Cod penal. Așadar, legiuitorul român a ales o formă mai ușoară de sancționare a faptelor care, din perspectiva Convenției, ar trebui considerate infracțiuni, rămânând la ceea ce Codul penal deja conținea ca fiind infracțiuni de violență în familie.

7.3.2.2. Transpunerea Convenției de la Istanbul prin Legea nr.174/2018 de modificare a Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice

N.B. Vom folosi denumirea de Legea nr.217/2003, republicată

Art. 3 din legea 217/2003, republicată, lărgeste definiția violenței domestice în sensul Convenției:

Violența domestică înseamnă orice inacțiune sau acțiune intenționată de violență fizică, sexuală, psihologică, economică, socială sau spirituală care se produce în mediul familial sau domestic ori între soți sau foști soți, precum și între actuali sau foști parteneri, indiferent dacă agresorul locuiește sau a locuit împreună cu victima.

Drepturile victimei violenței domestice sunt descrise în art.6 din legea de transpunere. Astfel, aceasta are dreptul:

- a) la respectarea personalității, demnității și a vieții sale private;
- b) la informarea cu privire la exercitarea drepturilor sale;
- c) la protecție specială, adecvată situației și nevoilor sale;
- d) la servicii de consiliere, reabilitare, reintegrare socială, precum și la asistență medicală gratuită, în condițiile prezentei legi;
- e) la consiliere și asistență juridică gratuită, în condițiile legii.

Membru de familie, în sensul Legii nr. 217/2003, republicată, înseamnă:

- ascendenții și descendenții, frații și surorile, soții și copiii acestora, precum și persoanele devenite rude prin adopție;
- soțul/soția și/sau fostul soț/fosta soție;
- frații, părinții și copiii din alte relații ai soțului/soției sau ai fostului soț/fostei soții;
- persoanele care au stabilit relații asemănătoare acelor dintre soți sau dintre părinți și copii, actuali sau foști parteneri, indiferent dacă acestea au locuit sau nu cu agresorul, ascendenții și descendenții partenerei/partenerului, precum și frații și surorile acestora;
- tutorele sau altă persoană care exercită drepturile față de persoana copilului;
- reprezentantul legal sau altă persoană care îngrijește persoana cu boală psihică, dizabilitate intelectuală ori handicap fizic, cu excepția celor care îngrijesc persoana fiindcă au o sarcină profesională.

Autoritățile administrației publice centrale și locale au obligația să asigure exercitarea dreptului la informare al victimelor violenței domestice cu privire la:

- a) instituțiile și organizațiile neguvernamentale care asigură consiliere psihologică sau orice alte forme de asistență și protecție a victimei, în funcție de necesitățile acesteia;
- b) organul de urmărire penală la care pot face plângere;
- c) dreptul la asistență juridică și instituția unde se pot adresa pentru exercitarea acestui drept;
- d) condițiile și procedura pentru acordarea asistenței juridice gratuite;
- e) drepturile procesuale ale persoanei vătămate, ale părții vătămate și ale părții civile;
- f) condițiile și procedura pentru acordarea compensațiilor financiare de către stat, potrivit legii;

g) măsurile ce pot fi dispuse prin ordinul de protecție provizoriu și, după caz, prin ordinul de protecție, demersurile necesare pentru emiterea acestora și procedura de judecată.²⁰³

Comentariu: *textul nu explicită care anume sunt aceste autorități, însă, din lecturarea Capitolului II care face trimitere la instituții cu atribuții în prevenirea și combaterea violenței domestice se poate deduce că acestea sunt Agenția Națională pentru Egalitate de Șanse între Femei și Bărbați, Ministerul Muncii, Ministerul Sănătății, Ministerul Educației, Direcțiile Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului, Direcțiile de asistență socială din subordinea consiliilor locale ale municipiilor și orașelor și Compartimentele de asistență socială de la nivelul comunelor.*

Ce înseamnă instrumentarea cazurilor de violență domestică?²⁰⁴

- monitorizarea cazurilor la nivel de unitate teritorială deservită, culegerea de informații, întocmirea de evidențe și asigurarea accesului la informații la cererea organelor judiciare, părților ori reprezentanților acestora;
- informarea și sprijinirea lucrătorilor poliției care în cadrul activității lor întâlnesc situații de violență domestică;
- identificarea situațiilor de risc și îndrumarea părților către servicii de specialitate;
- instrumentarea cazului împreună cu asistentul social.

Cine face instrumentarea cazurilor de violență domestică?²⁰⁵

Desemnarea persoanelor care instrumentează cauzele de violență domestică se face de către autoritățile publice cu atribuții în domeniu, dintre următoarele categorii de profesioniști (nelimitativ):

- asistenți sociali, psihologi și consilieri juridici sau persoane cu atribuții de asistență socială, angajați ai DGASPC, direcțiilor de asistență socială sau compartimentelor de asistență socială ori din cadrul organizațiilor neguvernamentale sau furnizori de servicii sociale autorizați pentru această activitate;
- polițiști de proximitate.

Din coroborarea art.14 și art. 14¹ rezultă că nu lucrătorii poliției sunt pe primul plan în instrumentarea cauzelor de violență domestică ci lucrătorii sociali, în special asistenții sociali. Mai mult, lucrătorii poliției sunt cei care sunt sprijiniți de către persoanele desemnate de autoritățile locale.

Comentariu: *ținând cont că ne referim la „violență”, chiar domestică fiind aceasta, ea poate reprezenta un grad de pericol pentru părțile însele dar și pentru lucrătorii sociali. Credem că sarcinile ar trebui inversate, în sensul în care instrumentarea, în sensul de intervenție, să fie făcută de polițist („ca reprezentant al legii”), însoțit, desigur, de unul sau mai mulți profesioniști. Acest lucru ar lăsa o marjă de lucru mult mai mare în domeniul social, juridic or psihologic profesioniștilor enumerați la art.14¹. Ar trebui elaborate proceduri de lucru foarte clare pentru fiecare persoană cu atribuții de intervenție. În ceea ce privește HG nr.49/2011 pentru aprobarea Metodologiei-cadru privind prevenirea și*

²⁰³ Art.7, alin.2 din Legea nr.217/2003, republicată

²⁰⁴ Art.14 din Legea nr.217/2003, republicată

²⁰⁵ Art.14¹ din Legea nr.217/2003, republicată

intervenția în echipa multidisciplinară și în rețea în situațiile de violență asupra copilului și de violență în familie este axată, aproape exclusiv pe copil, și mai puțin pe violență domestică, în sens larg.

Intervenția de urgență în cazuri de violență domestică se axează pe **acordarea de servicii** sociale prin intermediul unei echipe mobile formate din reprezentanți ai Serviciului public de Asistență Socială, denumit în continuare SPAS (art.35¹).

Echipa mobilă are drept rol verificarea semnalărilor, evaluare inițială, **realizare a demersurilor pentru depășirea riscului imediat**, constând în:

- transport la unitatea medicală din proximitate;
- sesizarea organelor de cercetare penală;
- sesizarea organelor competente pentru emiterea unui ordin de protecție provizoriu;
- orientarea către DGASPC ori SPAS pentru găzduire și **aplicarea managementului de caz pentru victime și agresori** (managementul de caz se asigură de compartimentul violență domestică din cadrul DGASPC).

Reprezentanții SPAS, pentru verificarea semnalărilor privind violența domestică, au drept de acces în sediile și punctele de lucru ale persoanelor juridice și la domiciliul persoanelor fizice.

Comentariu: *se observă o suprapunere între autoritățile care instrumentează cauzele de violență domestică și cele care fac intervenția de urgență, legiutorul nefacând precizări exacte cu privire la cine sunt cele dintâi. În continuare, se pune problema cum poate echipa mobilă formată din lucrători speciali să efectueze demersuri pentru depășirea riscului imediat în cazuri de violență domestică fără ajutorul lucrătorilor poliției. De asemenea, se ridică întrebarea legată de managementul de caz: de ce trebuie efectuat de DGASPC, știut fiind ca această structură există la nivel județean și nu la nivel local?*

Serviciile sociale destinate victimelor violenței domestice

Serviciile sociale destinate victimelor violenței domestice²⁰⁶, organizate în regim rezidențial, cu găzduire pe o perioadă determinată, sunt:

- centre de primire în regim de urgență (adăposturi a căror locație nu este publică);
- centre de recuperare;
- locuințe protejate (secrete pentru publicul larg).

Serviciile sociale organizate în regim de zi, sunt:

- centre pentru prevenirea și combaterea violenței domestice;
- centre pentru servicii de informare și sensibilizarea a populației;
- centre de asistență destinate agresorilor.

Serviciile sociale cu program continuu, sunt:

- servicii de informare și consiliere pentru victime, de tip help-line (0800 500 333);
- servicii integrate de urgență destinate victimelor violenței sexuale.

Toate aceste servicii sunt înființate prin hotărâri ale consiliilor județene și locale, organizarea acestora putând fi în sistem public sau în parteneriat public-privat, cu finanțare de la bugetele locale, finanțări nerambursabile ori de la bugetul de stat.

²⁰⁶ HG 867/2015 completată de HG 584/2016

Atât adăposturile cât și centrele de recuperare asigură gratuit găzduire, îngrijire, consiliere juridică și psihologică victimelor violenței domestice. Consilierea juridică și psihologică este disponibilă și în cadrul centrelor pentru prevenirea și combaterea violenței domestice.

Măsuri de protecție de natură juridică a victimelor violenței domestice

1. Ordinul de protecție provizoriu

Deși ordinul de protecție provizoriu este reglementat în Legea nr. 174/2018 de modificare a Legii nr. 217/2003, lege de transpunere a Convenției de la Istanbul, acesta nu a fost pus în aplicare până la data apariției Ordinului nr. 146/11 decembrie 2018 al ministrului afacerilor interne și al ministrului muncii și justiției sociale privind modalitatea de gestionarea a cazurilor de violență domestică de către polițiști.

Ordinul conține procedura de intervenția a polițiștilor în cazuri de violență domestică, formularul de evaluare a riscului, metodologia de utilizare a acestuia, conținutul ordinului de protecție provizoriu, a modelui de proces-verbal de comunicare a acestuia victimei și agresorului, modelul declarației date de victimă și a declarației date de agresor.

Procedura

Intervenția polițiștilor survine ca urmare a sesizărilor:

- prin Sistemul național unic de apeluri de urgență (112);
- formulate în scris sau oral, direct ori telefonic la sediul unităților de poliție, de către persoanele implicate în acte de violență domestică, persoane care asistent la astfel de acte sau de orice persoană;
- din oficiu.

Ordinul de protecție provizoriu se emite de către polițiști, care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, constată că există un risc iminent ca viața, integritatea fizică ori libertatea unei persoane să fie pusă în pericol printr-un act de violență domestică. Existența riscului iminent se face pe baza formularului de evaluare a riscului, care este Anexa 1 la Ordinul nr. 146/11 decembrie 2018 al ministrului afacerilor interne și al ministrului muncii și justiției sociale privind modalitatea de gestionarea a cazurilor de violență domestică de către polițiști.

În măsura în care rezultă incidența unui risc iminent, polițistul emite ordinul de protecție provizoriu.

Ordinul de protecție provizoriu poate fi emis, fără formularul de evaluare a riscului (victima se află în imposibilitatea obiectivă de a furniza informații), pe baza:

- probelor obținute ca urmare a verificării sesizărilor privind violența domestică;
- probelor obținute potrivit Codului de procedură penală atunci când sunt indicii de săvârșire a unor infracțiuni cuprinse în art. 199 (Violența în familie) Cod penal.

Prin urmare, în situația în care faptele nu sunt de natură penală ori nu au trăsăturile unei infracțiuni, probatoriul urmează regimul probelor conform Codului de procedură civilă. Înregistrările audiovideo sau foto efectuate fără consimțământul persoanelor urmează regimul probelor²⁰⁷, după caz, prevăzute de Codul de procedură civilă sau de Codul de procedură penală. Emiterea ordinului de protecție provizoriu nu împiedică luarea unei măsuri preventive,

²⁰⁷ Art.22² din Legea nr.217/2003, republicată

în măsura în care s-a săvârșit o infracțiune care justifică o astfel de măsură.

Polițiștii, pentru verificarea sesizărilor și obținerea de probe, au dreptul de a pătrunde în domiciliul sau reședința persoanei, fără acordul acesteia, pot folosi forța și mijloacele din dotare pentru a pătrunde în acestea.

Conținut

Prin ordinul de protecție provizoriu se dispun, pentru o perioadă de 5 zile, una ori mai multe măsuri de protecție:

- evacuarea temporară a agresorului din locuința comună, chiar dacă acesta este proprietarul locuinței;
- reintegrarea victimei și, după caz, a copiilor acesteia în locuința comună;
- obligarea agresorului la păstrarea unei distanțe minime determinate față de victimă și față de membrii familiei acesteia, ori față de reședința, locul de muncă sau unitatea de învățământ;
- obligarea agresorului de a purta permanent un sistem electronic de supraveghere;
- obligarea agresorului de a preda poliției armele deținute;
- Încălcarea oricăreia dintre măsurile dispuse constituie infracțiune și se sancționează cu închisoarea de la o lună la un an.

Executarea ordinului de protecție provizoriu

Obligațiile și interdicțiile cuprinse în ordin sunt obligatorii imediat de la emitere, fără somație. Polițiștii pot folosi forța pentru punerea în aplicare a celor dispuse în ordinul de protecție provizoriu. Termenul de 5 zile se calculează pe ore (120 de ore) de la momentul emiterii ordinului.

Confirmarea și contestarea ordinului de protecție provizoriu

Ordinul de protecție provizoriu se înaintează pentru confirmare parchetului de pe lângă judecătoria competentă în a cărei rază a fost emis, în termen de 24 de ore de la emitere, însoțit de formularul de evaluare a riscului și de mijloacele de probă obținute (indiferent dacă sunt de natură civilă sau penală). În termen de 48 de ore de la emiterea ordinului, procurorul decide cu privire la menținerea acestuia. Dacă acesta confirmă, aplică o rezoluție cu caracter administrativ pe exemplarul original al ordinului. În caz contrar, dispune motivat încetarea măsurilor cu indicarea momentului la care acestea încetează.

În situația confirmării ordinului de protecție provizoriu, procurorul înaintează dosarul judecătorei împreună cu o cerere de emitere a ordinului de protecție. Durata ordinului de protecție provizoriu se prelungește de drept cu durata necesară soluționării cauzei, cu informarea agresorului. Ordinul de protecție provizoriu poate fi contestat de agresor la judecătoria, în termen de 48 de ore de la comunicare. Contestarea se judecă cu citarea părților (neprezentarea nu împiedică judecata), cu participarea obligatorie a procurorului, cu citarea organului constatator, în regim de urgență, în camera de consiliu. Hotărârea este definitivă.

2. Ordinul de protecție

Ordinul de protecție poate fi solicitat instanței de judecată (judecătoria în a cărei circumscripție își are domiciliul sau reședința victima) de victimă personal ori prin reprezentant legal, de către procuror în cadrul procedurii descrise mai sus sau de

reprezentanții autorității competente la nivelul unității administrativ-teritoriale cu atribuții în protecția victimelor violenței domestice.

Formularul de cerere pentru emiterea ordinului de protecție se află în anexa la Legea nr.217/2003, republicată.

Din perspectiva condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească victima violenței domestice, prin comparație cu cele referitoare la obținerea ordinului de protecție provizoriu, în cazul ordinului de protecție simplu, art.23 nu mai face referire „la risc iminent” ci doar la o stare de pericol generică.

Conținutul ordinului de protecție

- evacuarea temporară a agresorului din locuința familiei, chiar dacă acesta este proprietarul;
- reintegrarea victimei și, după caz, a copiilor victimei, în locuința familiei;
- limitarea folosinței de către agresor a locuinței comune, atunci când aceasta poate fi astfel partajată încât agresorul să nu vină în contact cu victimă;
- cazarea/plasarea victimei și, după caz, a copiilor, într-un centru de asistență dintre cele prevăzute la art. 17 din Legea 217/2003;
- obligarea agresorului la păstrarea unei distanțe minime față de victimă, față de copii sau față de alte rude ori față de reședința, locul de muncă sau unitatea de învățământ;
- interdicția pentru agresor de a se deplasa în anumite localități sau zone pe care victima le frecventează ori le vizitează periodic;
- obligarea agresorului de a purta permanent un sistem electronic de supraveghere;
- interzicerea agresorului a oricărui contact, inclusiv telefonic, prin corespondență sau în orice alt mod, cu victimă;
- obligarea agresorului de a preda poliției armele deținute;
- încredințarea copiilor minori sau stabilirea reședinței acestora.

Prin aceeași hotărâre, judecătorul poate obliga agresorul la suportarea chiriei și/sau a întreținerii pentru locuința temporară unde victima, copiii minori sau alți membri de familie locuiesc ori urmează să locuiască din cauza imposibilității de a rămâne în locuința familială.

Judecătorul, poate, de asemenea, dispune și obligarea agresorului de a urma consiliere psihologică, psihoterapie sau poate recomanda luarea unor măsuri de control, efectuarea unui tratament ori a unor forme de îngrijire (de pildă, în materia dependențelor).

De asemenea, judecătorul poate lua o măsură de control pentru respectarea ordinului de protecție, precum:

- obligarea agresorului de a se prezenta periodic, la un interval de timp, la secția de poliție;
- obligarea agresorului de a da informații organului de poliție cu privire la noua locuință, în cazul în care prin ordin el a fost evacuat din locuința familiei;
- verificări periodice și/sau spontane privind locul în care se află agresorul.

Durata

Durata măsurilor dispuse prin ordinul de protecție se stabilește de judecător, fără a putea depăși 6 luni de la data emiterii ordinului.

Soluționarea cererii

Cererea se judecă de urgență, în camera de consiliu cu participarea obligatorie a procurorului. Citarea părților se face potrivit regulilor privind citarea în cauze urgente. Cu toate acestea, în caz de urgență deosebită, ordinul de protecție poate fi emis fără citarea părților, chiar în aceeași zi, pe baza cererii și a actelor din dosar. Soluționarea cererii nu poate depăși 72 de ore de la depunerea cererii (excepție făcând situația în care s-a emis anterior un ordin de protecție provizoriu). Motivarea ordinului se face în cel mult 48 de ore de la pronunțare.

Împotriva hotărârii care cuprinde ordinul se poate face apel, în termen de 3 zile de la pronunțare dacă s-a dat cu citarea părților și de la comunicare dacă s-a dat fără citarea lor. Instanța de apel poate suspenda executarea ordinului numai cu plata unei cauțiuni de către agresor.

Legea nu prevede o cale de atac împotriva hotărârii prin care s-a respins ordinul de protecție, dar opinăm că, în virtutea accesului la justiție și această hotărâre poate fi atacată cu apel.

Executarea ordinului de protecție

Ordinul de protecție se pune în executare de îndată, sub supravegherea poliției (polițistul poate intra în locuința familiei cu consimțământul persoanei protejate). Aceasta, în exercitarea atribuțiilor de supraveghere a respectării ordinului de protecție, poate efectua vizite inopinate la locuința persoanei vătămate, pot să apeleze telefonic agresorul sau victima, pot solicita informații din partea vecinilor, colegilor, etc.

Nerespectarea obligațiilor și măsurilor cuprinse în ordinul de protecție de către agresor (cele prevăzute la art. 23 alin.1 și 4 lit. a) și b) din Legea nr. 217/2003, republicată) constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoarea de la o lună la un an.

În situația în care persoana vătămată încalcă dispozițiile ordinului de protecție, aceasta va fi obligată la plata cheltuielilor generate de emiterea și punerea în executare a ordinului.

La expirarea duratei măsurilor de protecție, persoana protejată poate cere un nou ordin de protecție, dacă există indicii că, fără aceste măsuri de protecție îi este pusă în pericol viața, integritatea fizică sau psihică ori libertatea.

Agresorul poate solicita revocarea ordinului sau înlocuirea măsurii dispuse în anumite condiții prevăzute de art. 34 din Legea nr. 217/2003, republicată.

Asistența juridică în cadrul procedurii emiterii ordinului de protecție

Așa cum am arătat anterior, unul dintre drepturile victimei violenței domestice este dreptul la consiliere și asistență juridică gratuită, în condițiile legii (art.6, lit. e din Legea nr. 217/2003, republicată). Art. 7 alin. 2 face trimitere la obligația autorităților centrale și locale de a informa victima cu privire la:

- dreptul la asistență juridică și instituția la care se pot adresa pentru exercitarea acestui drept;
- condițiile și procedura pentru acordarea asistenței juridice gratuite;
- condițiile și procedura pentru acordarea compensațiilor financiare de către stat, în condițiile legii.

Legea nr. 217/2003 nu conține detalii cu privire la instituția la care se pot adresa

victimele pentru exercitarea dreptului la asistență juridică și nu conține norme speciale cu privire la condițiile acordării asistenței juridice gratuite.

În ceea ce privește procedura de emitere a ordinului de protecție, art. 27 din lege precizează:

- La cerere, persoanei care solicită ordinul de protecție i se poate acorda asistență sau reprezentare prin avocat.
- Asistența juridică a persoanei împotriva căreia se solicită ordinul de protecție este obligatorie.

Deși art.6 folosește termenul de „*asistență juridică gratuită*” iar art.27 alin.2 de „*asistență sau reprezentare*”, în lipsa tăcerii legii speciale în ceea ce privește procedura emiterii ordinului de protecție (lege care prevede ca obligație a autorităților locale finanțarea doar a consilierii juridice), considerăm că este o formă de acordare a ajutorului public judiciar, reglementat de OUG 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă. În concret, considerăm că este o aplicare a art.8¹ din OUG 51/2008 care statuează o excepție de la regula generală care condiționează acordarea ajutorului public judiciar de anumite norme de venit:

Art. 8¹- Ajutorul public judiciar se acordă, potrivit prezentei ordonanțe de urgență, independent de starea materială a solicitantului, dacă prin lege specială se prevede dreptul la asistență judiciară sau dreptul la asistență juridică gratuită, ca măsură de protecție, în considerarea unor situații speciale, precum minoritatea, handicapul, un anumit statut și altele asemenea (...).

Convenția de la Istanbul stabilește dreptul la asistență judiciară pentru victimele violenței domestice și nu pentru agresori. Cu toate acestea, prin legea de transpunere a Convenției în legislația internă, asistența juridică a agresorului este obligatorie în vreme ce pentru victima aceasta este asigurată doar la cerere. Cu toate că procedura care se desfășoară în fața instanței este una civilă, statul are obligația de a asigura agresorului asistență juridică, asemenea situațiilor specifice procedurii penale.

De altfel, în ceea ce privește asistența acordată victimei, formularul, Anexă la Legea nr. 217/2003, republicată, care conține modelul de Cerere privind emiterea ordinului de protecție, prevede, ca și terminologie: „Doresc/Nu doresc acordarea de asistență juridică prin avocat desemnat din oficiu”. Or, termenul „oficiu” este specific dreptului procesual penal fiind reglementat de art. 91 Cod procedură penală.

Pe de altă parte, victima violenței domestice, pentru a putea beneficia de asistență judiciară (indiferent cum se numește aceasta) la cerere, aceasta trebuie să fie informată cu privire la acest drept. Această informare ar trebui să o facă oricare dintre autoritățile/instituțiile care intră în contact cu o astfel de persoană: poliția, lucrătorii sociali, autoritățile administrației publice centrale și locale²⁰⁸, procurorul, instanța de judecată atunci când este chemată să decidă asupra ordinului de protecție. Deși legea prevede o vocație largă a victimei la asistență juridică gratuită (art. 6), Capitolul III¹ care vizează dispunerea ordinului de protecție provizoriu nu indică o astfel de posibilitate.

Comentariu: *terminologia utilizată în ceea ce privește asistența juridică acordată victimei, în sens larg, trebuie unificată și explicitată în tot corpul Legii nr. 217/2003, republicată, în concordanță cu OUG 51/2008 privind ajutorul public judiciar (care, la rândul ei, ar trebui să țină seama de terminologia din Codurile de procedură civilă, respectiv,*

²⁰⁸ Art.7, alin.2, lit.c) prevede în sarcina acestor autorități obligația de informare cu privire la dreptul la asistență juridică gratuită și instituția unde se pot adresa pentru exercitarea acestui drept

penală). Acest lucru ar conduce la înțelegerea și accesibilitatea serviciului acordat victimei. De asemenea, s-ar impune rediscutarea asistenței la cerere/obligatorii în relația victimă/agresor, care nu este conformă cu termenii Convenției de la Istanbul.

Consilierea juridică gratuită

Așa cum am arătat anterior, aceasta constituie un drept al victimei violenței domestice prevăzut de art. 6, lit. e) din Legea nr. 217/2003, republicată.

În ceea ce privește exercitarea în concret a acestui drept, art. 13, alin. 1, lit. h) prevăd, în sarcina autorităților administrației publice locale obligația de a suporta din bugetul local, pentru cazurile luate în evidență de către serviciile publice de asistență socială, cheltuielile cu întocmirea actelor juridice și pentru obținerea certificatelor medico-legale.

Astfel, în cazul centrelor de primire în regim de urgență (adăposturi), acestea asigură gratuit, asistență medicală, hrană, cazare, consiliere psihologică și consiliere juridică potrivit instrucțiunilor elaborate de autoritate (art. 17, alin. 2). Același lucru este valabil și în cazul victimelor găzduite în locuințe protejate (art. 18¹, alin. 1). De asemenea, conform art. 20, centrele de zi pentru prevenirea și combaterea violenței domestice asigură inclusiv consiliere juridică.

Comentariu: *întrucât legea nu lămurește expres sintagma de autoritate, din coroborarea tuturor articolele menționate anterior rezultă că finanțarea costurilor consilierii juridice este realizată din bugetele locale, fie acestea județene, orașenești ori comunale, în funcție de entitatea care înființează respectivele centre. Prin urmare, nefiind o finanțare de la bugetul statului, nu se poate circumscrie noțiunii de ajutor public judiciar, așa cum este acesta descris în OUG 51/2008. Dacă “autoritatea” menționată la art. 17, alin. 2 nu este o autoritate centrală ci una locală, s-ar putea concluziona ca metodologia de acordare a consilierii juridice pentru victime nu este una uniformă la nivel național. Pe de altă parte, acordarea acestor servicii de către consilierii juridici implică o schimbare a legislației acestei profesii sau contractarea de servicii avocațiale.*

7.3.3. Transpunerea Directivei 2012/29/UE de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea și protecția victimelor criminalității

Transpunerea Directivei s-a realizat prin Legea nr. 97/2018, respectiv prin O.U.G. nr. 24/2019, care aduc modificări Legii nr. 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor. Pentru simplificare, ne vom referi la Legea nr. 211/2004, republicată.

Art. 14 din Legea nr. 211/2004 face trimitere la condițiile în care se poate acorda asistență juridică gratuită, la cerere, respectiv pentru:

- persoanele asupra cărora a fost săvârșită o tentativă la infracțiunile de omor, omor calificat, prevăzute la art. 188 și 189 din Codul penal, o infracțiune de vătămare corporală, prevăzută la art. 194 din Codul penal, o infracțiune intenționată care a avut ca urmare vătămarea corporală a victimei, o infracțiune de viol, agresiune sexuală, act sexual cu un minor, coruperea sexuală a minorilor, prevăzute la art. 218-221 din Codul penal;

- soțul, copiii și persoanele aflate în întreținerea persoanelor decedate prin săvârșirea infracțiunilor de omor, omor calificat, prevăzute la art. 188 și 189 din Codul penal, precum și a infracțiunilor intenționate care au avut ca urmare moartea persoanei.

De asemenea, art. 14 alin. 2 prevede care că asistența juridică gratuită se acordă victimelor prevăzute la alin. (1) dacă infracțiunea a fost săvârșită pe teritoriul României sau, în cazul în care infracțiunea a fost săvârșită în afara teritoriului României, dacă victima este cetățean român sau străin care locuiește legal în România și procesul penal se desfășoară în România. Aceleași drepturi la asistență juridică gratuită le au și victimele traficului de persoane, conform Legii nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, lege specială care face trimitere, la art. 44 alin. 2 la drepturile prevăzute de Capitolul IV din Legea nr.211/2004. În situația în care victima a suferit o altă infracțiune decât cele prevăzute la art.14 alin.1 din Legea nr.211/2004, aceasta poate solicita asistență juridică gratuită în măsura în care venitul lunar pe membru de familie al victimei este cel mult egal cu salariul de bază minim brut pe țară stabilit pentru anul în care victima a formulat cererea de asistență juridică gratuită.

Art. 16 face referire la alte condiții pe care victima infracțiunii trebuie să le îndeplinească pentru a avea acces la asistența juridică gratuită:

- sesizarea organelor de urmărire penală sau instanța de judecată în termen de 60 de zile de la data săvârșirii infracțiunii;
- dacă victima s-a aflat în imposibilitatea, fizică sau psihică, de a sesiza organele de urmărire penală, termenul de 60 de zile se calculează de la data la care a încetat starea de imposibilitate;
- În ceea ce privește victimele care sunt minore ori puse sub interdicție judecătorească, sesizarea organelor de urmărire penală poate fi făcută de reprezentantul legal al minorului sau al persoanei puse sub interdicție.

Cererea pentru acordarea asistenței juridice gratuite se depune la tribunalul în a cărui circumscripție domiciliază victima. Aceasta se soluționează de doi judecători din cadrul Comisiei pentru acordarea de compensații financiare victimelor unor infracțiuni, prin încheiere, în termen de 15 zile de la data depunerii. Asistența juridică gratuită se acordă fiecărei victime pe tot parcursul procesului, în limita unei sume echivalente cu două salarii de bază minime brute pe țară, stabilite pentru anul în care victima a formulat cererea de asistență juridică gratuită, fondurile fiind puse la dispoziție din bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Justiției (art.18). Asistența juridică gratuită poate fi acordată de către un avocat ales de către victimă ori de către un avocat numit de către Barou, în condițiile în care victima nu are un avocat ales. Astfel, încheierea prin care s-a admis cererea de asistență juridică gratuită trebuie să cuprindă și desemnarea unui apărător din oficiu potrivit Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și Statutului profesiei de avocat.

Victimele infracțiunilor prevăzute la art. 14 din Legea nr. 211/2004 vor urma aceeași procedură descrisă anterior și pentru acordarea sumei necesare punerii în executare a hotărârii judecătorești prin care au fost acordate despăgubiri civile victimei infracțiunii. De asemenea, organizațiile neguvernamentale care desfășoară activitatea în domeniul protecției victimelor, pot depune cerere pentru acordarea asistenței juridice gratuite sau pentru acordarea sumei necesare punerii în executare a hotărârii judecătorești în numele victimelor, dacă aceasta a fost semnată, în prealabil, de către victimă.

În același mod de procedeează și în situația în care, de pildă, victima violenței în familie îndeplinește condițiile de venit prevăzute la art. 15.

Infracțiunile de violență în familie sunt prevăzute de art.199 Cod penal, astfel:

1) Dacă faptele prevăzute în art. 188 (omorul), art. 189 (omorul calificat) și art. 193 (lovirea sau alte violențe), art. 194 (vătămare corporală), art. 195 (lovirile sau vătămarile cauzatoare de moarte) sunt săvârșite asupra unui membru de familie, maximul special al pedepsei prevăzute de lege se majorează cu o pătrime.

2) În cazul infracțiunilor prevăzute în art. 193 (lovirea sau alte violențe) și 196 (vătămarea corporală din culpă) săvârșite asupra unui membru de familie, acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și din oficiu. Împăcarea înlătură răspunderea penală.

Din coroborarea art. 14 și 15 din Legea nr. 211/2004, republicată, cu art.199 Cod penal, rezultă că victimelor infracțiunilor de violență în familie, respectiv soțul, copiii, alte persoane aflate în întreținere, au dreptul la asistență juridică gratuită la cerere numai dacă sunt victime ale infracțiunilor de omor (art. 188), omor calificat (art. 189), vătămare corporală (art. 194). Atât cererea de acordare a asistenței juridice gratuite cât și cea pentru acordarea sumei necesare punerii în executare sunt scutite de taxa de timbru.

Acordarea de compensații financiare victimelor infracțiunilor

Compensația financiară se acordă, la cerere²⁰⁹:

- persoanelor asupra cărora a fost săvârșită o tentativă la infracțiunile de omor și omor calificat, prevăzute la art. 188 și 189 din Codul penal, o infracțiune de vătămare corporală, prevăzută la art. 194 din Codul penal, o infracțiune intenționată care a avut ca urmare vătămarea corporală a victimei, o infracțiune de viol, act sexual cu un minor și agresiune sexuală, prevăzute la art. 218-220 din Codul penal, o infracțiune de trafic de persoane și trafic de minori, prevăzute la art. 210 și 211 din Codul penal, o infracțiune de terorism, precum și orice altă infracțiune intenționată comisă cu violență;

- soțului, copiilor și persoanelor aflate în întreținerea persoanelor decedate prin săvârșirea infracțiunilor prevăzute mai sus.

Condițiile pentru acordarea compensației sunt aceleași ca și în cazul asistenței juridice gratuite, în ceea ce privește obligativitatea sesizării organelor de urmărire penală.

În situația în care făptuitorul este cunoscut, compensația financiară se acordă dacă:

- victima a formulat cererea de compensație financiară în termen de un an, după caz:
 1. de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care instanța penală a pronunțat condamnarea sau achitarea în cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. b)-d) din Codul de procedură penală și a acordat despăgubiri civile ori încetarea procesului penal în cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. f) și h) din Codul de procedură penală;
 2. de la data la care procurorul a dispus clasarea, în cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. b), c), d), f) și h) din Codul de procedură penală;
- victima s-a constituit parte civilă în cadrul procesului penal, cu excepția cazului în care s-a dispus clasarea potrivit dispozițiilor art. 315 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală;
- făptuitorul este insolubil sau dispărut;
- victima nu a obținut repararea integrală a prejudiciului suferit de la o societate de asigurare.

Categorii de prejudicii pentru care se acordă compensații financiare:

²⁰⁹ Art.21 alin.1 lit.a) și lit.b) din Legea nr.211/2004

- cheltuielile de spitalizare și alte categorii de cheltuieli medicale suportate de victimă;
- prejudiciile materiale rezultate din distrugerea, degradarea sau aducerea în stare de neîntrebuințare a bunurilor victimei ori din deposedarea acestora prin săvârșirea infracțiunii (în limita a 10 salarii minime brute pe țară);
- câștigurile de care victima este lipsită de pe urma săvârșirii infracțiunii, pentru victimele prevăzute la art. 21 alin.1 lit. a) din Legea nr. 211/2004 și
- cheltuielile de înmormântare;
- întreținerea de care victima este lipsită din cauza săvârșirii infracțiunii, pentru victimele prevăzute la art. 21 alin.1 lit. b) din Legea nr. 211/2004.

Sumele de bani plătite de făptuitor cu titlu de despăgubiri civile și indemnizația obținută de victimă de la o societate de asigurare pentru prejudiciile cauzate prin săvârșirea infracțiunii se scad din cuantumul compensației financiare acordate de stat victimei. Cererea de compensație financiară se depune la tribunalul în a cărui circumscripție domiciliază victima și se soluționează de doi judecători din cadrul Comisiei pentru acordarea de compensații financiare victimelor infracțiunilor, constituite în fiecare tribunal.

Victima poate solicita Comisiei pentru acordarea de compensații financiare victimelor infracțiunilor un avans²¹⁰ din compensația financiară, în limita unei sume echivalente cu 10 salarii de bază minime brute pe țară stabilite pentru anul în care victima a solicitat avansul. Avansul se poate solicita prin cererea de compensație financiară sau printr-o cerere separată, care poate fi formulată oricând după sesizarea organelor de urmărire penală sau a instanței de judecată, dacă este cazul, potrivit art. 23, și cel mai târziu în termen de 30 de zile de la data depunerii cererii de compensație. Acesta se acordă dacă victima se află într-o situație financiară precară.

Cine trebuie să informeze victimele cu privire la drepturile pe care le au, din perspectiva procedurilor penale, respective dreptul la asistență juridică gratuită și dreptul la compensații financiare:

În opinia noastră, pentru că legea nu impune o obligație de informare niciunei categorii socio-profesionale, credem că persoanele obligate să informeze sunt cele care intră, cele dintâi, în contact cu victimă:

- organele de urmărire penală;
- instanța de judecată;
- avocatul (ales sau numit);
- medicii;
- serviciile de sprijin și protecție acordate victimelor²¹¹ (despre a căror existență trebuie, de asemenea să informeze persoana care a intrat prima în contact cu victimă)

Comentariu: transpunerea Directivei 2012/29/UE în legislația națională a obligat România să creeze acces la justiție victimelor infracțiunilor, servicii specializate pentru acestea precum și acordarea de compensații financiare acestora. Pentru ca toate aceste lucruri să fie efective, este nevoie de o informare uniformă, adecvată și la timp a acestor persoane cu scopul de a ști cui să se adreseze și ce anume drepturi au. În lipsa unei astfel de informări, drepturile prevăzute de lege pot rămâne simple deziderate.

²¹⁰ Art.30 din Legea nr.211/2004

²¹¹ Art.7 din Legea nr.211/2004: Serviciile de sprijin și protecție acordate victimei infracțiunii ori membrilor familiei acesteia se asigură de către direcțiile generale, gratuit, la solicitarea victimei ori membrilor familiei acesteia, putând fi furnizate și de serviciile publice de asistență socială de la nivelul orașelor, municipiilor, comunelor, precum și de furnizorii de servicii sociale private.

CAPITOLUL VIII

ACCESUL LA JUSTIȚIE ÎN MATERIA DREPTULUI MUNCII

Av. Isabela Delia POPA

8. Categoriile de persoane vulnerabile vizate, în ceea ce privește accesul la justiție, din perspectiva legislației muncii

În baza dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare („Codul muncii”), beneficiază de protecția conferită de prevederile Codului muncii următoarele categorii de persoane:

- ♦ cetățenii români încadrați cu contract individual de muncă, care prestează muncă în România;
- ♦ cetățenii români încadrați cu contract individual de muncă și care prestează activitatea în străinătate, în baza unor contracte încheiate cu un angajator român, cu excepția cazului în care legislația statului pe al cărui teritoriu se execută contractul individual de muncă este mai favorabilă;
- ♦ cetățenii străini sau apatrizi încadrați cu contract individual de muncă, care prestează muncă pentru un angajator român pe teritoriul României;
- ♦ persoanele care au dobândit statutul de refugiat și se încadrează cu contract individual de muncă pe teritoriul României, în condițiile legii; și
- ♦ ucenicii care prestează muncă în baza unui contract de ucenicie la locul de muncă.

Accesul la justiție în vederea soluționării conflictelor de muncă cu privire la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractelor individuale de muncă sau, după caz, colective de muncă prevăzute de Codul muncii este recunoscut următoarelor categorii de persoane²¹²:

- salariaților, precum și oricărei alte persoane titulară a unui drept în temeiul Codului muncii, al altor legi sau al contractelor colective de muncă;
- altor persoane fizice care au această vocație în temeiul legilor speciale sau ale Codului de procedură civilă.

Având în vedere cele mai sus expuse, rezultă că principalele categorii de persoane vulnerabile, în ceea ce privește accesul la justiție, din perspectiva legislației muncii sunt:

1. victimele traficului de persoane pentru exploatare în muncă;
2. copiii exploatați în muncă;
3. persoanele/grupurile de persoane discriminate, refugiații și solicitanții de azil.

²¹² A se vedea Art. 267 din Codul muncii.

8.1. Accesul la justiție în materia dreptului muncii

8.1.1. Accesul la justiție - drept fundamental

Liberul acces la justiție este recunoscut legislativ ca un drept menit a garanta exercitarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, privit atât ca o premisă esențială a existenței statului de drept, cât și ca un principiu care guvernează organizarea și funcționarea justiției.

Accesul liber la justiție este consacrat, ca drept cetățenesc fundamental:

» Prin art. 10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului:

Orice persoană are dreptul în deplină egalitate de a fi audiată în mod echitabil și public de către un tribunal independent și imparțial care va hotărî fie asupra drepturilor și obligațiilor sale, fie asupra temeiniciei oricărei acuzați în materie penală îndreptată împotriva sa

» Prin art. 14, pct. 1 din Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice:

Toți oamenii sunt egali în fața tribunalelor și curților de justiție. Orice persoană are dreptul ca litigiul în care se află să fie examinat în mod echitabil și public de către un tribunal competent, independent și imparțial, stabilit prin lege, care să decidă fie asupra temeiniciei oricărei învinuiri penale îndreptate împotriva ei, fie asupra contestațiilor privind drepturile și obligațiile sale cu caracter civil. Ședința de judecată poate fi declarată secretă în totalitate sau pentru o parte a desfășurării ei, fie în interesul bunelor moravuri, al ordinii publice sau al securității naționale într-o societate democratică, fie dacă interesele vieții particulare ale părților în cauză o cer, fie în măsura în care tribunalul ar socoti acest lucru ca absolut necesar, când datorită circumstanțelor speciale ale cauzei, publicitatea ar dauna intereselor justiției; cu toate acestea, pronunțarea oricărei hotărâri în materie penală sau civilă va fi publică, afară de cazurile când interesul minorilor cere să se procedeze altfel sau când procesul se referă la diferende matrimoniale ori la tutela copiilor.

» Prin art. 6, pct. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului:

Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.

»Precum și prin art. 21 din Constituția României:

- 1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.
- (2) Nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept.
- (3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.
- (4) Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite.

În conformitate cu prevederile constituționale din România, accesul liber la justiție este conceput ca un drept fundamental al oricărei persoane de a se putea adresa în instanța de înfăptuire a justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime, garantându-se că exercitarea acestui drept nu poate fi îngreunată prin nicio lege.

Reală provocare inevitabilă pentru Stat este aceea de a lua măsuri prin care să își asume responsabilități pentru: reglementare și finanțare, domeniul de aplicare al drepturilor pe care le recunoaște și să exercite competențele legislative în domeniul în discuție.

Avocații au un rol esențial în apărarea drepturilor persoanelor vulnerabile și în prevenirea victimizării secundare. Mai mult decât atât, ei trebuie să se asigure că în cadrul procedurilor specifice din cadrul sistemului judiciar, acestea sunt tratate într-o manieră sensibilă și profesională, asigurându-se că beneficiază de cea mai bună apărare.

8.1.2. Facilități acordate de lege în materia conflictelor de muncă - scutirea de la plata taxelor judiciare de timbru

Potrivit art. 270 din Codul Muncii, „Cauzele prevăzute la art. 266 sunt scutite de taxa judiciară de timbru și de timbrul judiciar.” Acestea se referă la soluționarea conflictelor de muncă cu privire la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractelor individuale sau, după caz, colective de muncă prevăzute de Codul Muncii, precum și a cererilor privind raporturile juridice dintre partenerii sociali, stabilite potrivit Codului Muncii.

Textul exprimă caracterul protectiv al normelor dreptului muncii, în special în ceea ce privește pe angajați - care, de regulă, au calitatea de reclamant în conflictele de muncă. Evident că scutirea operează și în cazul celorlalți participanți în proces (de exemplu: intervenienții etc.).

Potrivit art. 29 alin. (1) lit. l) din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, sunt scutite de astfel de taxe „orice alte acțiuni, cereri sau acte de procedură pentru care se prevăd, prin legi speciale, scutiri de taxe judiciare de timbru”. Art. 29 alin. (4) din același act normativ dispune: „Acțiunile și cererile privind raporturile de serviciu ale funcționarilor publici și ale funcționarilor publici cu statut special sunt asimilate, sub aspectul taxei judiciare de timbru, conflictelor de muncă”.

Exceptarea de la plata taxei judiciare de timbru a cererilor având ca obiect soluționarea conflictelor individuale de muncă se aplică indiferent de titularul acțiunii și de natura cauzei. Nu intră însă în ipoteza textului și acele speze specifice parcurgerii procedurii jurisdicționale,

cum ar fi plata onorariilor de expert judiciar, interpret, curator special. Acestea sunt datorate de către partea care solicită proba cu expertiză judiciară sau care beneficiază de serviciile interpretului ori ale curatorului special. Nu sunt scutite de la plata taxei judiciare de timbru nici cererile care, deși sunt în legătură cu soluționarea unui conflict individual de muncă, nu reprezintă ele însele un astfel de conflict (cum ar fi contestațiile la executare în cazul în care titlul executoriu îl constituie o hotărâre judecătorească pronunțată în soluționarea unui conflict individual de muncă).

8.2. Terminologie

1. Angajatorul²¹³: este orice persoană fizică sau juridică ce poate, potrivit legii, să angajeze forță de muncă, în baza unui contract individual de muncă ori raport de serviciu. Legea permite și anumitor entități fără personalitate juridică să aibă calitatea de angajator, în timp ce altora le interzice în mod expres²¹⁴.

2. Categorie defavorizată²¹⁵: este acea categorie de persoane care fie se află pe o poziție de inegalitate în raport cu majoritatea cetățenilor datorită diferențelor identitare față de majoritate, fie se confruntă cu un comportament de respingere și marginalizare.

3. Contractul colectiv de muncă²¹⁶: reprezintă convenția încheiată în formă scrisă între angajator sau organizația patronală și reprezentanții angajaților, prin care se stabilesc clauze privind drepturile și obligațiile ce decurg din relația de muncă. Prin încheierea contractelor colective de muncă se urmărește promovarea și apărarea intereselor părților semnatare, prevenirea sau limitarea conflictelor colective de muncă, în vederea asigurării păcii sociale. Se poate încheia la nivelul unității sau al unui grup de unități, la nivelul sectoarelor de activitate.

4. Contractul individual de muncă: este contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumită salariu²¹⁷.

5. Discriminarea²¹⁸: reprezintă 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.

²¹³ Art. 1 lit. e) din Legea Dialogului Social nr. 62/2011, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 625 din 31 august 2012, cu modificările și completările ulterioare („Legea nr. 62/2011”).

²¹⁴ De exemplu, potrivit prevederilor art. 28 alin. (4) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 328 din 25 aprilie 2008, cu modificările și completările ulterioare, „Întreprinderea familială nu poate angaja terțe persoane cu contract de muncă”.

²¹⁵ Art. 4 din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 166 din 07 martie 2014, cu modificările și completările ulterioare („O.G. nr. 137/2000”).

²¹⁶ Art. 1 lit. i) din Legea nr. 62/2011.

²¹⁷ Art. 10 din Codul muncii.

²¹⁸ Art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000.

6. Discriminarea directă²¹⁹: descrie situația în care actele și faptele de excludere, deosebire, restricție sau preferință, întemeiate pe unul sau mai multe dintre următoarele criterii: 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, au ca scop sau ca efect neacordarea, restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării drepturilor prevăzute în legislația muncii.

7. Discriminarea indirectă²²⁰: descrie situația în care actele și faptele întemeiate în mod aparent pe alte criterii decât 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, produc efectele unei discriminări directe.

8. Discriminarea multiplă²²¹: este orice discriminare bazată pe două sau mai multe criterii de discriminare.

9. Egalitatea de remunerare: vizează lipsa oricărei discriminări pentru aceeași muncă sau pentru o muncă căreia i se atribuie o valoare egală²²².

10. Egalitatea de șanse și tratament între femei și bărbați în relațiile de muncă²²³: reprezintă accesul nediscriminatoriu la: (a) alegerea ori exercitarea liberă a unei profesii sau activități; (b) angajare în toate posturile sau locurile de muncă vacante și la toate nivelurile ierarhiei profesionale; (c) venituri egale pentru muncă de valoare egală; (d) informare și consiliere profesională, programe de inițiere, calificare, perfecționare, specializare și recalificare profesională, inclusiv ucenicia; (e) promovare la orice nivel ierarhic și profesional; (f) condiții de încadrare în muncă și de muncă ce respectă normele de sănătate și securitate în muncă, conform prevederilor legislației în vigoare, inclusiv condițiile de concediere; (g) beneficii, altele decât cele de natură salarială, precum și la sistemele publice și private de securitate socială;

(h) organizații patronale, sindicale și organisme profesionale, precum și la beneficiile acordate de acestea; (i) prestații și servicii sociale, acordate în conformitate cu legislația în vigoare. De egalitatea de șanse și tratament între femei și bărbați în relațiile de muncă beneficiază toți lucrătorii, inclusiv cei care exercită o activitate independentă.

11. Hărțuirea²²⁴: descrie situația în care se manifestă un comportament nedorit, legat de sexul persoanei, având ca obiect sau ca efect lezarea demnității persoanei în cauză și crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor.

12. Hărțuirea psihologică²²⁵: este orice comportament necorespunzător care are loc

²¹⁹ Art. 5 alin. (2) și (3) din Codul muncii.

²²⁰ Art. 5 alin. (2) și (4) din Codul muncii.

²²¹ Art. 4 lit. h) din Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 326 din 05 iunie 2013, cu modificările și completările ulterioare („Legea nr. 202/2002”).

²²² A se vedea Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 100/1951 privind egalitatea de remunerare a mâinii de lucru masculină și a mâinii de lucru feminină, pentru o muncă de valoare egală, publicată în Buletinul Oficial nr. 4 din 18 ianuarie 1958.

²²³ Art. 7 din Legea nr. 202/2002.

²²⁴ Art. 4 lit. c) din Legea nr. 202/2002.

²²⁵ Art. 4 lit. d') din Legea nr. 202/2002. Definiția hărțuirii psihologice a fost reglementată prin Legea nr. 229/2015 pentru modificarea și completarea Legii nr. 202/2002, și a intrat în vigoare la data de 10 octombrie 2015.

Într-o perioadă, este repetitiv sau sistematic și implică un comportament fizic, limbaj oral sau scris, gesturi sau alte acte intenționate și care ar putea afecta personalitatea, demnitatea sau integritatea fizică ori psihologică a unei persoane.

13. Hărțuirea sexuală²²⁶: este orice formă de comportament nedorit cu conotație sexuală, exprimat fizic, verbal sau nonverbal, având ca obiect sau ca efect lezarea demnității unei persoane și, în special, crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor.

14. Libertatea muncii: presupune dreptul la alegerea profesiei, meseriei sau a ocupației și a locului de muncă, în țară sau în afara ei, precum și dreptul de a refuza o muncă²²⁷.

15. Munca de valoare egală²²⁸: desemnează activitatea remunerată care, în urma comparării, pe baza acelorași indicatori și a acelorași unități de măsură, cu o altă activitate, reflectă folosirea unor cunoștințe și deprinderi profesionale similare sau egale și depunerea unei cantități egale ori similare de efort intelectual și/sau fizic.

16. Munca forțată²²⁹: desemnează orice muncă sau serviciu impus unei persoane sub amenințare ori pentru care persoana nu și-a exprimat consimțământul în mod liber. Nu constituie muncă forțată munca sau activitatea impusă de autoritățile publice:

- a) în temeiul legii privind serviciul militar obligatoriu;
- b) pentru îndeplinirea obligațiilor civice stabilite prin lege;
- c) în baza unei hotărâri judecătorești de condamnare, rămasă definitivă, în condițiile legii;
- d) în caz de forță majoră, respectiv în caz de război, catastrofe sau pericol de catastrofe precum: incendii, inundații, cutremure, epidemii sau epizootii violente, invazii de animale sau insecte și, în general, în toate circumstanțele care pun în pericol viața sau condițiile normale de existență ale ansamblului populației ori ale unei părți a acesteia.

17. Principiile fundamentale ale dreptului muncii: redau ideile de bază, diriguitoare în această materie, pe care se fundamentează instituțiile juridice specifice acestui domeniu.

18. Salariatul²³⁰: este persoana fizică ce se obligă să presteze muncă pentru și sub autoritatea unui angajator, în schimbul unei remunerații, denumită salariu. Angajatul este persoana fizică, parte a unui contract individual de muncă ori raport de serviciu, care prestează muncă pentru și sub autoritatea unui angajator și beneficiază de toate drepturile prevăzute de lege, precum și de prevederile contractelor sau acordurilor colective de muncă aplicabile.

19. Salariul: reprezintă contravaloarea muncii prestate de către salariat, pentru și în subordinea angajatorului său.

20. Subiectele relației sociale individuale de muncă: sunt angajatorul (patronul) și angajatul (salariatul).

Prin prezentul material dorim să analizăm succint în ce măsură persoanele defavorizate au acces la asistență juridică și reprezentare în România. Astfel, vom cuprinde o descriere

²²⁶ Art. 4 lit. d) din Legea nr. 202/2002.

²²⁷ A se vedea art. 3 din Codul muncii.

²²⁸ Art. 4 lit. f) din Legea nr. 202/2002.

²²⁹ Art. 4 alin. (2) și alin. (3) din Codul muncii.

²³⁰ Art. 1 lit. g) din Legea nr. 62/2011.

a cadrului legal, vom aborda atât provocările cât și oportunitățile pentru îmbunătățirea situației existente și vom încheia cu o serie de recomandări concrete.

8.3. Traficul de persoane pentru exploatare în muncă

8.3.1. Ce este traficul de persoane pentru exploatare în muncă?

Prin «*trafic de persoane pentru exploatare prin muncă*» se înțelege recrutarea, transportul, transferul, adăpostirea sau primirea de persoane, prin amenințare de recurgere sau prin recurgere la forță ori la alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă, înșelăciune, abuz de autoritate sau de o situație de vulnerabilitate ori prin oferta sau acceptarea de plăți ori avantaje pentru a obține consimțământul unei persoane având autoritate asupra alteia în scopul exploatării, inclusiv muncă forțată²³¹.

Potrivit art. 4 alin. (1) și (2) din Codul muncii, „*Munca forțată este interzisă. Termenul «muncă forțată» desemnează orice muncă sau serviciu impus unei persoane sub amenințare ori pentru care persoana nu și-a exprimat consimțământul în mod liber*”. Principiul interzicerii muncii forțate este consacrat și de art. 42 din Constituția României.

Este irelevant dacă persoana care prestează munca sau serviciul este sau nu remunerată. Așadar, în aprecierea unei anumite situații ca fiind muncă forțată este esențial a se stabili dacă, în absența amenințării sau a consimțământului exprimat în mod liber, persoana în cauză ar fi desfășurat munca respectivă ori ar fi prestat serviciul respectiv.

Traficul de persoane pentru exploatare prin muncă este întâlnit în cadrul practicilor de subcontractare, de detașare, cu locuri de muncă temporare sau sezoniere, cu precădere în domenii precum construcții, servicii de curățenie, silvicultură, agricultură, logistică etc.

8.3.2. Accesul la instanțele competente în materia dreptului muncii

Situațiile de trafic de persoane pentru exploatare în muncă pot fi deferite instanțelor de dreptul muncii, în vederea recuperării drepturilor salariale cuvenite și de care victimele au fost private, precum și pentru obținerea unor eventuale daune morale menite a repara prejudiciul nepatrimonial cauzat prin fapta ilicită.

Legislația românească acordă categoriilor de victime (inclusiv victimelor traficului de persoane) numeroase drepturi, între care se numără și dreptul la asistență juridică gratuită.

În ceea ce privește legislația Uniunii Europene, atât „Directiva Victimelor” (2012/29/UE)²³² cât și Directiva privind despăgubirea victimelor infracțiunilor (2004/80/EC)²³³ au fost transpuse în legislația națională. Același lucru este valabil și pentru Directiva împotriva traficului de persoane¹⁰ (2011/36/UE)²³⁴. România a mai ratificat și Convenția Consiliului

²³¹ Articolul 3 din Protocolul privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 813 din 08/11/2002.

²³² Prescurtare folosită în acest text pentru Directiva 2012/29/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2002 de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea și protecția victimelor, criminalității și de înlocuire a Deciziei cadru 2001/220/JAI a Consiliului, transpusă prin Ordonanța de Urgență nr. 18/2016 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029>)

²³³ Directiva Consiliului 2004/80/EC din 29 Aprilie 2004 privind despăgubirea victimelor infracțiunilor, transpusă prin legea 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0080>)

²³⁴ Directiva 2011/36/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 aprilie 2011 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane și protejarea victimelor acestuia, precum și de înlocuire a Deciziei cadru 2002/629/JAI a Consiliului (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=CELEX:32011L0036>)

Europei privind lupta împotriva traficului de persoane²³⁵, Convenția ONU privind drepturile copilului²³⁶ și Convenția OIM privind interzicerea celor mai grave forme ale muncii copiilor²³⁷.

Atât Directiva UE împotriva traficului de persoane, cât și Convenția Consiliului Europei menționată mai sus prevăd dreptul victimelor la un avocat care să le informeze cu privire la rolul lor în cadrul procedurilor penale și civile.

Asistența juridică trebuie furnizată fără întârzieri, de la primul contact cu organele judiciare.

Legislația națională referitoare la protecția drepturilor victimelor traficului de persoane:

- ❖ Legea 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane prevede o serie de măsuri menite a răspunde nevoilor victimelor, inclusiv informarea acestora cu privire la drepturile pe care le au, consiliere psihologică, asistență juridică gratuită.
- ❖ Legea 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor stipulează dreptul victimelor de a accesa servicii de protecție, inclusiv asistență juridică și psihologică.
- ❖ Ordinul 335 din 29 Octombrie 2007 pentru aprobarea unui mecanism național de identificare și referire a victimelor traficului de persoane.

8.4. Copiii exploatați în muncă

8.4.1. Protecția acordată de lege copiilor în materie de încadrare în muncă

Potrivit legislației muncii, persoana fizică dobândește capacitate deplină de a încheia un contract de muncă la împlinirea vârstei de 16 ani. Cu toate acestea, este vorba de desfășurarea unor munci ușoare, adică de activități care, prin natura proprie sarcinilor pe care le presupun și a condițiilor specifice în care acestea sunt afectate, nu pot prejudicia securitatea, sănătatea sau dezvoltarea copilului (tânărului) și nu sunt de natură să prejudicieze frecvența școlară, participarea la programe de orientare ori de formare profesională, aprobate de conducerea unității de învățământ sau capacitatea acestora de a beneficia de instruirea primită.

Începând cu vârsta de 15 ani și până la 16 ani, legea recunoaște persoanei o capacitate biologică cu muncă parțială, ceea ce determină recunoașterea capacității restrânse de a se încadra în muncă. Încadrarea tinerilor sub 16 ani se poate face numai cu acordul părinților sau al reprezentanților legali, pentru activități potrivite cu dezvoltarea și pregătirea profesională.

Aspectele care justifică încadrarea în muncă a persoanelor în vârstă cuprinsă între 15 și 16 ani doar în anumite condiții nu contravin dispozițiilor constituționale, ci ele reprezintă veritabile măsuri de protecție a celor în cauză.

Pentru a-și da acordul, părinții trebuie să analizeze condițiile în care munca va fi

²³⁵ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008371d>

²³⁶ <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

²³⁷ http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312327



prestată, felul ei, precum și dacă încadrarea este în interesul dezvoltării ulterioare a tânărului.

Durata legală a timpului de lucru în cazul angajatului minor este de maxim 6 ore/zi, 30 ore/săptămână, fără a avea posibilitatea de a efectua ore suplimentare sau muncă de noaptea. În situația în care tânărul cumulează mai multe funcții în baza unor contracte individuale de muncă, timpul de muncă efectuat se însumează și nu poate depăși, cumulativ, maxim 6 ore/zi și 30 ore/săptămână.

Angajații minori beneficiază de o pauză de masă de cel puțin 30 de minute consecutive, în cazul în care durata zilnică a timpului de muncă este mai mare de 4 ore și jumătate.

Între două zile de muncă, angajații minori beneficiază de o perioadă minimă de repaus de 12 ore consecutive, iar dacă au între 15-16 ani, beneficiază de o perioadă minimă de repaus de 14 ore consecutive.

8.4.2. Accesul la instanțele competente în materia dreptului muncii

Cu certitudine, prima măsură de protecție ce poate fi acordată unui copil exploatat o constituie apelarea numărului de telefon Telefonul Copilului, spre a încunoștința serviciile sociale cu privire la cazul de abuz. Ca secvențialitate în timp, adresarea către instanțele de dreptul muncii este un pas final, de reparare a încălcărilor suferite în materie de dreptul muncii, exercitat după restabilirea, pe cât posibil, a dezechilibrului emoțional și social cauzat de abuz.

8.5. Persoane/grupurile de persoane discriminate

8.5.1. Cadrul legal aplicabil - directive UE și norme de transpunere

Directiva 2010/41/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 iulie 2010 privind aplicarea principiului egalității de tratament între bărbații și femeile care desfășoară o activitate independentă și de abrogare a Directivei 86/613/CEE a Consiliului, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene seria L nr. 180 din 15.07.2010²³⁸

Actul normativ de transpunere: Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 326 din 05 iunie 2013, cu modificările și completările ulterioare.

Obiectivul directivei: Directiva 2010/41/UE pune în aplicare principiul egalității de tratament între bărbații și femeile care desfășoară o activitate independentă (art. 1 para. (1)).

Domeniul de aplicare: Directiva 2010/41/UE acoperă toți lucrătorii independenți (persoanele care exercită o activitate lucrativă pe cont propriu) și soțiile/soții sau partenerile/partenerii lor de viață (art. 2).

Directiva 2006/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă (reformă), publicată în Jurnalul Oficial

²³⁸ Disponibilă în limba română la adresa de internet <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=cele-x:32010L0041>, accesată ultima oară la data de 18 septembrie 2018.



al Uniunii Europene seria L nr. 204 din 26.07.2006²³⁹

Actul normativ de transpunere: Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 326 din 05 iunie 2013, cu modificările și completările ulterioare.

Obiectivul directivei: Directiva 2006/54/CE pune în aplicare principiul șanselor egale și al egalității de tratament între femei și bărbați în materie de încadrare în muncă și de muncă (art. 1 para. (1)).

Domeniul de aplicare: Directiva 2006/54/CE se aplică tuturor persoanelor, atât în sectorul public, cât și în sectorul privat, în ceea ce privește:

- (a) accesul la muncă, inclusiv promovare, și la formarea profesională;
- (b) condițiile de muncă, inclusiv remunerația;
- (c) sistemele profesionale de securitate socială (art. 1).

Directiva 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 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 Uniunii Europene seria L nr. 303 din 02.12.2000²⁴⁰.

Actul normativ de transpunere: Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 166 din 07 martie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

Obiectivul directivei: Directiva 2000/78/CE are ca obiectiv să asigure că persoanele cu o anumită apartenență religioasă sau cu anumite convingeri, cu un anumit handicap sau cu o anumită vârstă sau orientare sexuală, nu suferă din cauza discriminării, ci se bucură de egalitate de tratament la locul de muncă (art. 1).

Domeniul de aplicare: Directiva 2000/78/CE se aplică în cazul tuturor persoanelor, indiferent dacă lucrează în sectorul public sau în cel privat, în ceea ce privește:

- (a) condițiile de acces la activități salariate sau nesalariate, inclusiv criteriile de selecție și condițiile de recrutare și inclusiv în materie de promovare;
- (b) formarea profesională;
- (c) condițiile de încadrare și de muncă (inclusiv condițiile de concediere și de remunerare);
- (d) afilierea la și angajarea într-o organizație a lucrătorilor sau a patronatului, sau orice altă organizație ai cărei membri exercită o anumită profesie (art. 3 para. (1)).

Directiva nu se referă la tratamentul diferențiat bazat pe cetățenie sau la plățile de orice natură efectuate de regimurile publice, inclusiv de regimurile publice de securitate socială sau de protecție socială (art. 3 para. (2) și (3)).

Directiva 2000/43/CE a Consiliului din 29 iunie din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene seria L, nr. 180 din 19 iulie 2000²⁴¹

Actul normativ de transpunere: Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea

²³⁹ Disponibilă în limba română la adresa de internet <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=cele-x:32006L0054>, accesată ultima oară la data de 18 septembrie 2018.

²⁴⁰ Disponibilă în limba română la adresa de internet <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=cele-x:32000L0078>, accesată ultima oară la data de 18 septembrie 2018.

²⁴¹ Disponibilă în limba română la adresa de internet <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=cele-x:32000L0043>, accesată ultima oară la data de 18 septembrie 2018.

și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 166 din 07 martie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

Obiectivul directivei: Directiva 2000/43/CE are ca obiectiv stabilirea unui cadru pentru combaterea discriminării pe baza rasei sau originii etnice, în vederea punerii în aplicare în statele membre a principiului egalității de tratament (art. 1).

Domeniul de aplicare: Directiva 2000/43/CE se aplică în cazul tuturor persoanelor, indiferent dacă lucrează în sectorul public sau în cel privat, în ceea ce privește:

- (a) condițiile de acces la locurile de muncă, activități independente sau autonome, inclusiv criteriile de selecție și condițiile de recrutare, indiferent care este ramura de activitate și avându-se în vedere toate nivelele ierarhiei profesionale, inclusiv promovarea;
- (b) accesul la toate tipurile și la toate nivelele de orientare profesională, formare profesională, perfecționare și recalificare, inclusiv experiența practică de lucru;
- (c) condițiile de angajare și condițiile de muncă, inclusiv concedierile și remunerarea;
- (d) afilierea la și angajarea într-o organizație a lucrătorilor sau patronatului sau în orice organizație ai cărei membri aparțin unei anumite profesii, inclusiv beneficiile oferite de asemenea organizații;
- (e) protecția socială, inclusiv securitatea socială și îngrijirea medicală;
- (f) avantajele sociale;
- (g) educația;
- (h) accesul la bunuri și servicii și furnizarea acestora, la dispoziția publicului, inclusiv în ceea ce privește locuința (art. 3 para. (1)).

Directiva 2000/43/CE nu se referă la diferența de tratament bazată pe cetățenie și nu aduce atingere dispozițiilor și condițiilor legate de intrarea și rezidența cetățenilor din țări și a persoanelor apatride, pe teritoriul statelor membre, precum și la orice tratament care izvorăște din statutul legal al cetățenilor din țări și al persoanelor apatride (art. 3 para. (2)).

8.5.2. Mijloace de protecție recunoscute de lege împotriva discriminării

În baza prevederilor legale aplicabile, pot fi identificate multiple mijloace de protecție recunoscute de lege împotriva discriminării:

i. Mijloace de protecție existente la nivelul angajatorului, manifestate prin:

- Rolul și importanța regulamentului intern în prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare
- Rolul activ al comitetului pentru securitate și sănătate în muncă constituit la nivelul angajatorului
- Rolul reprezentanților salariaților sau, după caz, al sindicatelor împotriva faptelor de discriminare

ii. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării - garantul respectării și aplicării principiului nediscriminării

iii. Inspekția Muncii - prin rolul și atribuțiile pe care le are în ceea ce privește prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare

iv. Accesul la instanțele de dreptul muncii

Un tratament specific - care să includă consiliere preliminară - trebuie să fie acordat, prin legislație corespunzătoare, grupurilor celor mai vulnerabile.

Cu privire la legislația în dreptul muncii, trebuie luate măsurile necesare pentru a se aplica mecanisme adecvate care să permită identificarea cât mai devreme a victimelor, precum și acordarea de asistență și sprijin, în cooperare cu autoritățile competente și organizațiile de sprijin relevante.

8.6. Cazuistică de referință în materie de discriminare la locul de muncă

A. Decizii ale Curții Constituționale

Prin **Decizia Curții Constituționale nr. 101 din 27 februarie 2014** referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 346 din 12 mai 2014, s-au arătat următoarele:

„[...] dreptul la muncă, dreptul la libera alegere a profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă și dreptul la protecție socială, consacrate de art. 41 din Constituție, în concordanță cu reglementările din instrumentele juridice internaționale, sunt drepturi fundamentale și generale. Curtea a reținut că acestea nu sunt însă drepturi absolute, ci presupun îndeplinirea cerințelor impuse de lege cu privire la exercitarea respectivei profesii, meserii sau ocupații. [...] Prin urmare, profesia de consilier juridic, nefiind o profesie liberală asemenea celei de avocat, nu poate fi exercitată decât în limitele cadrului legal al raportului de serviciu (în condițiile prevăzute de Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici) sau al raportului juridic de muncă (în urma încheierii unui contract individual de muncă în conformitate cu prevederile Codului muncii)”.

Prin **Decizia Curții Constituționale nr. 1154 din 13 septembrie 2011** referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 283 alin. (1) lit. a) din Codul muncii - în prezent, în contextul renumerotării articolelor, art. 283 alin. (1) lit. a), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 790 din 08 noiembrie 2011, s-au arătat următoarele:

„[...]”discriminarea” presupune a trata diferit, fără o justificare obiectivă și rezonabilă, persoane aflate în situații similare. O asemenea situație intervine în cazul în care distincția în cauză nu urmărește un scop legitim sau nu există o raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit a fi realizat.”.

Prin **Deciziile Curții Constituționale nr. 818, 819, 820 și 821 din 3 iulie 2008**, fiecare referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 1, art. 2 alin. (3) și art. 27 din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 537 din 16 iulie 2008, s-a constatat că:

*„prevederile art. 1, art. 2 alin. (3) și art. 27 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, **sunt neconstituționale**, în măsura în care din acestea se desprinde înțelesul că instanțele*



judecătorești au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative”.

Prin **Decizia Curții Constituționale nr. 689 din 12 iunie 2008** referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 61 lit. e) din Codul muncii - în prezent abrogate, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 570 din 29 iulie 2008, s-au arătat următoarele:

„[...] potrivit art. 41 alin. (1) din Constituție, dreptul la muncă nu poate fi îngrădit, el semnificând însuși dreptul pe care îl are o ființă umană de a trăi procurându-și resursele necesare vieții prin munca sa. Astfel, dispozițiile constituționale consacră libertatea alegerii profesiei, meseriei sau ocupației, libertatea alegerii locului de muncă, protecția socială a muncii, retribuirea muncii depuse, dreptul la negocieri și caracterul obligatoriu al convențiilor colective încheiate ca urmare a acestor negocieri”.

Prin **Decizia Curții Constituționale nr. 95 din 05 februarie 2008** referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 62 alin. (2) - în prezent, în contextul renumerotării articolelor, art. 62 alin. (3), art. 267 - în prezent, în contextul renumerotării articolelor, art. 251 - și art. 268 din Codul muncii - în prezent, în contextul renumerotării articolelor, art. 252, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 153 din 28 februarie 2008, s-au arătat următoarele:

„[...] raporturile juridice de muncă trebuie să se desfășoare într-un cadru legal, pentru a fi respectate drepturile și îndatoririle, precum și interesele legitime ale ambelor părți”.

Prin **Decizia Curții Constituționale nr. 506 din 04 octombrie 2005** referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 62 alin. (2) - în prezent, în contextul renumerotării articolelor, art. 62 alin. (3), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 982 din 04 noiembrie 2005, s-au arătat următoarele:

„Întreaga legislație a muncii se bazează pe principii generale care au menirea să asigure desfășurarea raporturilor juridice de muncă într-un cadru legal, judicios și echitabil, apărarea deopotrivă a intereselor legitime, atât ale angajatorilor, cât și ale salariaților. Reglementările legale adoptate pe baza acestor principii generale trebuie să asigure accesul liber al persoanei la o activitate economică, libera inițiativă și exercitarea acestora în condițiile legii, garantate de art. 45 din Constituție, precum și exercitarea neîngrădită a dreptului la muncă și la protecția socială a salariaților, consacrat de art. 41 din Constituție”.

Prin **Decizia Curții Constituționale nr. 356 din 05 iulie 2005** referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 38 din Codul muncii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 825 din 13 septembrie 2005, s-au arătat următoarele:

„[...] în condițiile în care, de regulă, între părțile contractului de muncă - angajator și salariat - există o discrepanță vădită din punct de vedere al potențialului economic și financiar în favoarea celui dintâi, de natură să-i permită a-și impune punctul de vedere la negocierea clauzelor contractului, statul - și anume statul de drept, democratic și social, așa cum este definită România în termenii art. 1 alin. (3) din Constituție, - este ținut să intervină legal în sprijinul celui aflat într-o poziție de inferioritate economică. Obligația statului, în sensul arătat, decurge nemijlocit din prevederile art. 41 alin. (2) din Constituție [...]”.

Prin **Decizia Curții Constituționale nr. 380 din 30 septembrie 2004** referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 238 alin. (1) din Codul muncii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1015 din 03 noiembrie 2004, s-au arătat următoarele:

„[...] statului îi revin o serie de obligații pentru asigurarea dezvoltării economice, a aplicării principiilor economiei de piață, a unui nivel de trai decent, a măsurilor de protecție socială pentru diferite categorii de persoane, precum și a respectării drepturilor și libertăților fundamentale. Pentru îndeplinirea acestor obligații este necesară elaborarea unor acte normative de reglementare a diferitelor domenii de activitate. În acest sens, dintre asemenea acte normative, o importanță deosebită o au cele referitoare la raporturile de muncă, la drepturile și îndatoririle părților raporturilor de muncă. Pentru asigurarea desfășurării în condiții optime și uniforme a raporturilor de muncă, actele normative în materie prevăd drepturi și obligații minimale, respectiv maximale, care vor trebui respectate la încheierea atât a contractelor colective de muncă, cât și a celor individuale”.

Prin **Decizia Curții Constituționale nr. 379 din 30 septembrie 2004** referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 65 și art. 269 alin. (1) din Codul muncii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 979 din 25 octombrie 2004, s-au arătat următoarele:

„[...] dreptul la muncă, dreptul la libera alegere a profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă și dreptul la protecția socială, consacrate de art. 41 din Constituție, republicată, în concordanță cu reglementările din instrumentele juridice internaționale, sunt drepturi fundamentale și generale. În exercitarea acestor drepturi orice persoană are posibilitatea să se încadreze în muncă fără să fie forțată în acest sens, să opteze pentru o anumită profesie, meserie sau ocupație, pentru care se pregătește și se califică în mod corespunzător, precum și pentru un loc de muncă dorit. Curtea reține că acestea nu sunt însă drepturi absolute, în sensul că persoana s-ar putea încadra la orice loc de muncă, de aceste drepturi beneficiind numai persoanele cu calificarea și aptitudinile necesare unei profesii, meserii sau ocupații pentru care are calificarea și aptitudinea necesare. Astfel, Codul muncii, în scopul eliminării oricăror discriminări la angajare și în scopul asigurării stabilității raporturilor de muncă, prevede numeroase garanții, menite să împiedice comportamentul abuziv al angajatorilor, printre care foarte importantă este stricta reglementare a condițiilor de încetare a contractului individual de muncă”.

B. Hotărâri prealabile

Prin **Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 2/2015²⁴²** privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Constanța - Secția I civilă, în Dosarul nr. 2.886/113/2013, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că:

„în aplicarea art. 2 raportat la art. 1 alin. (2) lit. e) pct. (i) și alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, punerea în executare a hotărârilor judecătorești prin care s-au acordat unor angajați anumite drepturi salariale nu reprezintă un tratament discriminatoriu al celorlalți angajați.”

²⁴² Pronunțată în ședință publică în data de 19 ianuarie 2015, disponibilă la adresa de internet <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=118648>, accesată ultima oară la data de 27 august 2016.

C. Decizii ale Curții de Justiție a Uniunii Europene

I. Despăgubiri pentru prejudiciul suferit în cazul încălcării egalității de tratament între bărbați și femei la încadrarea în muncă

Cauza Arjona Camacho²⁴³

La 1 iulie 2012, doamna Arjona Camacho a fost angajată de Securitas Seguridad España, în calitate de agent de securitate, pentru a lucra cu normă întreagă în cadrul unui centru de detenție pentru minori din Cordoba (Spania) și a fost concediată la data de 24 aprilie 2014. Doamna Arjona Camacho a contestat în instanță concedierea sa, susținând că aceasta trebuie declarată nulă, în principal, pe considerentul că concedierea sa constituia, printre altele, o discriminare pe criteriul sexului. Ea a solicitat acordarea de daune interese în valoare de 6 000 de euro pentru prejudiciul suferit.

Instanța națională a reținut că concedierea doamnei Arjona Camacho constituie o discriminare pe criteriul sexului și a apreciat că suma de 3 000 de euro, cu titlu de daune interese, este suficientă pentru repararea integrală a prejudiciului suferit de doamna Arjona Camacho ca urmare a concedierii sale. Cu toate acestea, instanța națională ridică problema dacă, în aplicarea articolului 18 din Directiva 2006/54, potrivit căruia prejudiciul trebuie reparat sau despăgubit într-o manieră care să descurajeze, aceasta trebuie să îi acorde doamnei Arjona Camacho daune interese care depășesc despăgubirea integrală pentru prejudiciul pe care l-a suferit, sub formă de daune interese punitive, pentru a servi drept exemplu fostului său angajator, precum și altora.

CJUE a arătat că Articolul 18 din Directiva 2006/54/CE trebuie interpretat în sensul că, pentru ca prejudiciul suferit din cauza unei discriminări pe criteriul sexului să fie efectiv reparat sau despăgubit într-o manieră care să descurajeze și care să fie proporțională, acest articol impune statelor membre care aleg forma pecuniară să introducă în dreptul intern, potrivit modalităților pe care acestea le stabilesc, măsuri care să prevadă plata către persoana lezată a unor daune interese care să acopere integral prejudiciul suferit.

II. Discriminare pe motiv de obezitate - se solicită CJUE să stabilească, pentru prima dată, care sunt dispozițiile dreptului Uniunii care se aplică în cazul discriminării pe motiv de obezitate, dacă acestea există

Cauza FOA²⁴⁴

Domnul Kaltoft a lucrat ca asistent maternal pentru autoritățile publice din Billund (Danemarca), însă contractul de muncă a fost reziliat din cauza obezității sale. Domnul Kaltoft a contestat decizia de concediere, apreciind concedierea sa ca fiind o discriminare pe motiv de handicap. În cadrul procedurii contencioase, domnul Kaltoft este reprezentat de sindicatul din care face parte, Fag og Arbejde (denumit în continuare „FOA”). Domnul Kaltoft a arătat că, în perioada în care a fost angajat al comunei Billund, nu a cântărit niciodată mai puțin de 160 kg, el având înălțimea de 1,72 m. Niciuna dintre părțile litigiului nu contestă faptul că, pe toată durata raportului său de muncă de 15 ani în calitate de asistent maternal în cadrul comunei Billund, domnul Kaltoft a fost obez în sensul definiției OMS.

²⁴³ Hotărârea Curții (Camera a patra) din 17 decembrie 2015 - Cauza C-407/14

²⁴⁴ Hotărârea Curții (Camera a patra) din 18 decembrie 2014 - Cauza C-354/13

Instanța națională a ridicat două probleme principale: dacă (i) în virtutea legislației europene, salariații sunt protejați împotriva discriminării pe criteriul obezității în baza principiului general de nediscriminare, și dacă (ii) obezitatea poate fi asimilată noțiunii de handicap.

CJUE a arătat că Directiva 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 trebuie interpretată în sensul că starea de obezitate a unui lucrător constituie un „handicap”, în sensul acestei directive, în cazul în care această stare cauzează o limitare care rezultă în special din afecțiuni fizice, mentale sau psihice pe termen lung, a căror interacțiune cu diferite bariere poate împiedica participarea deplină și efectivă a persoanei în cauză la viața profesională în condiții de egalitate cu ceilalți lucrători. Este de competența instanței naționale să verifice dacă aceste condiții sunt îndeplinite în cauza principală.

III. Discriminare pe motiv de vârstă la încadrarea în muncă a agenților poliției locale

Cauza Mario Vital Perez²⁴⁵

La 8 aprilie 2013, domnul Vital Pérez a formulat o acțiune în justiție referitor la condițiilor specifice prevăzute de un anunț de concurs pentru ocuparea a cincisprezece posturi de agenți ai poliției locale. Domnul Vital Pérez contestă legalitatea cerinței din anunțul de concurs care impune candidaților să nu depășească vârsta de 30 de ani. În opinia reclamantului, o atare condiție nu este nici justificată, nici întemeiată, întrucât condiția fizică adecvată pentru exercitarea atribuțiilor este garantată de probele fizice impuse de anunțul de concurs.

CJUE a subliniat că prevederile legislației europene în materie se opun unei reglementări naționale precum cea în discuție în litigiul principal, care stabilește o vârstă maximă de 30 de ani pentru recrutarea agenților poliției locale.

IV. Egalitatea de tratament între sexe în materie de muncă

Cauza Napoli²⁴⁶

Doamna Napoli a fost primită la concursul organizat la 20 aprilie 2009 de subcomisar în cadrul personalului cu funcții de conducere ordinare din poliția penitenciară. Doi ani mai târziu, a fost admisă să participe la cursul de formare care trebuia să înceapă la data de 28 decembrie 2011. La data de 7 decembrie 2011, doamna Napoli a născut și a beneficiat, în conformitate cu legislația națională, de concediu de maternitate obligatoriu de 3 luni. În luna ianuarie 2012, doamna Napoli este anunțată de angajator că după primele 30 de zile din perioada de concediu de maternitate, aceasta ar fi exclusă de la cursul în discuție și că plata remunerației sale ar fi întreruptă, urmând a fi admisă de drept la următorul curs organizat. Doamna Napoli a contestat măsura dispusă.

CJUE a subliniat că prevederile legislației europene în materie se opun unei reglementări naționale precum cea în discuție în litigiul principal, care exclude, din motive care țin de interesul public, o femeie aflată în concediu de maternitate de la o formare profesională care este parte integrantă a locului său de muncă și care este

²⁴⁵ Hotărârea Curții (Camera a doua) din 13 noiembrie 2014 - Cauza C-416/13

²⁴⁶ Hotărârea Curții (camera întâi) din 6 martie 2014 - Cauza C-595/12

obligatorie pentru a putea pretinde o numire definitivă pe un post de funcționar, precum și pentru a beneficia de ameliorarea condițiilor sale de încadrare în muncă, garantându-i însă dreptul de a participa la următoarea formare organizată, dar a cărei dată este incertă.

V. Nu constituie discriminare pe motive de sex refuzul de a acorda un concediu de maternitate unui mame beneficiare care a avut un copil datorită unui contract de reproducere umană asistată prin intermediul unei mame surrogat

Cauza Z/A²⁴⁷

Doamna Z. este angajată în calitate de profesor în învățământul secundar în cadrul unei școli municipale. Doamna Z. suferă de o afecțiune rară și se află în incapacitate de a duce o sarcină. În cursul anilor 2008 și 2009, doamna Z. și soțul acesteia au decis să recurgă la maternitatea de substituție, adresându-se unei agenții specializate cu sediul în California (Statele Unite), stat în care legislația reglementează în mod detaliat sarcinile și nașterile care au loc în cadrul unei astfel de maternități. La 7 aprilie 2010, doamna Z. s-a deplasat în California pentru a lua parte la nașterea copilului, o fată, la 28 aprilie 2010. Copilul este copilul genetic al doamnei Z. și al soțului său, fiind creat din gameții acestora.

Condițiile de încadrare în muncă a doamnei Z. prevăd dreptul la un concediu de maternitate și la un concediu de adopție plătite. În cazul în care un profesor căruia i se aplică aceste condiții de încadrare în muncă beneficiază de unul dintre aceste concedii, plata acestuia, în majoritatea cazurilor, este suportată de angajator, restul fiind plătit de Ministerul Protecției Sociale, sub forma unei indemnizații de maternitate. La 10 februarie 2010, doamna Z. a solicitat angajatorului acordarea unui concediu echivalent unui concediu de adopție. La 5 martie 2010, acesta a respins cererea pentru motivul că persoana interesată nu îndeplinea condițiile prevăzute de regimurile existente în materie de concedii de maternitate sau de adopție. Doamna Z a contestat decizia în fața instanțelor de judecată naționale.

CJUE a subliniat că prevederile legislației europene în materie trebuie interpretate în sensul că nu constituie o discriminare pe motive de sex faptul de a refuza unei lucrătoare, în calitatea sa de mamă beneficiară care a avut un copil datorită unui contract de reproducere umană asistată prin intermediul unei mame surrogat, acordarea unui concediu plătit echivalent cu concediul de maternitate. Situația unei astfel de mame beneficiare în ceea ce privește acordarea unui concediu de adopție nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 2000/78/CE.

VI. Interzicerea discriminării pe motive de orientare sexuală

Cauza ACCEPT²⁴⁸

Cererea de decizie preliminară a fost formulată în cadrul unui litigiu între Asociația Accept (denumită în continuare „Accept”), pe de o parte, și Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (denumit în continuare „CNCD”), pe de altă parte, în legătură cu decizia CNCD prin care s-a respins în parte o plângere depusă ca urmare a unor declarații

²⁴⁷ Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 18 martie 2014 - Cauza C-363/12

²⁴⁸ Hotărârea Curții (camera a treia) din 25 aprilie 2013 - Cauza C-81/12

publice, făcute de o persoană care se prezenta și care era percepută de opinia publică drept conducătorul unui club de fotbal profesionist, de excludere a recrutării de către acest club a unui fotbalist prezentat ca fiind homosexual.

CJUE a arătat că Articolul 2 alineatul (2) și articolul 10 alineatul (1) din Directiva 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 trebuie să fie interpretate în sensul că faptele de natura celor aflate la originea litigiului principal pot fi calificate drept „fapte care permit prezumția existenței unei discriminări” în ceea ce privește un club de fotbal profesionist în cazul în care declarațiile vizate sunt făcute de o persoană care se prezintă și este percepută în media și în societate ca fiind principalul conducător al acestui club, fără să aibă totuși în mod necesar capacitatea juridică de a angaja clubul sau de a-l reprezenta în materie de recrutare.

De asemenea, Articolul 10 alineatul (1) din Directiva 2000/78 trebuie să fie interpretat în sensul că, în ipoteza în care faptele de natura celor aflate la originea litigiului principal ar fi calificate drept „fapte care permit prezumția existenței unei discriminări” pe motive de orientare sexuală săvârșite cu ocazia recrutării jucătorilor de către un club de fotbal profesionist, sarcina probei nu conduce la impunerea unei probe care este imposibil să fie prezentată fără a se aduce atingere dreptului la respectarea vieții private.

VII. Un partener de viață de același sex poate avea dreptul la o pensie de soț supraviețuitor acordat în cadrul unui sistem de asigurare profesională

Cauza Tadao Maruko²⁴⁹

În anul 2001, domnul Maruko a stabilit, în temeiul legii germane relevante, o uniune consensuală înregistrată cu un creator de costume de teatru. Din 1959, acesta era afiliat la *Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, organismul responsabil cu administrarea asigurărilor pentru limită de vârstă și a asigurărilor de viață ale personalului artistic din teatrele germane. Partenerul de viață al domnului Maruko a decedat în 2005, iar domnul Maruko a solicitat *Versorgungsanstalt* să îi acorde dreptul la o pensie de soț supraviețuitor. Cererea acestuia a fost respinsă pentru motivul că statutele *Versorgungsanstalt* nu prevăd un astfel de drept pentru partenerii de viață supraviețuitori.

Instanța națională trebuie să verifice dacă un partener de viață supraviețuitor se află într-o situație asemănătoare celei a unui soț beneficiar al pensiei de urmaș în cauză.

CJUE a considerat că refuzul de a acorda partenerilor de viață dreptul la pensia de urmaș reprezintă o discriminare directă bazată pe orientarea sexuală, în condițiile în care se presupune că soții supraviețuitori și partenerii de viață supraviețuitori se află într-o situație asemănătoare în ceea ce privește această pensie. Instanța națională are sarcina de a verifica dacă această condiție este îndeplinită.

²⁴⁹ Hotărârea Curții (Marea Cameră) din data de 1 aprilie 2008 - Cauza C-267/06

JUST ACCESS

Cunoaște-ți drepturile!

CONCLUZII
ȘI
PROPUNERI



CAPITOLUL IX

CONCLUZII ȘI PROPUNERI

Accesul la justiție este o parte fundamentală a statului de drept, fundamentul unei economii funcționale și a incluziunii sociale. În contextul larg al reformei justiției, o nișă specifică constă în susținerea justiției și a sistemelor conexe astfel încât acestea să lucreze și pentru cei săraci, dezavantajați și marginalizați. Accesul la justiție trebuie să reprezinte mai mult decât îmbunătățirea accesului unui individ la instanțe sau garantarea acestui drept prin Constituție și legi. Accesul la justiție trebuie să devină o facilitate pentru ca toți cetățenii să poată cere și să obțină un remediu prin instituții formale sau informale de justiție pentru încălcarea drepturilor și libertăților lor fundamentale, în conformitate cu standardele de protecție ale drepturilor omului.²⁵⁰

În adevăratul sens al cuvântului, accesul la justiție presupune claritatea reglementărilor și protecția juridică a drepturilor fundamentale, conștientizare juridică, ajutor public judiciar și accesul la un avocat. Integritatea, independența și imparțialitatea justiției sunt condiții esențiale pentru a se garanta bunăstarea economică a societății și protecția eficientă a drepturilor omului. În plus, independența judecătorească este o condiție prealabilă pentru preeminența legii și o garanție fundamentală a unui proces echitabil. Asigurarea egalității de tratament pentru toți în fața instanțelor este o condiție esențială pentru îndeplinirea corespunzătoare a funcțiilor judiciare.²⁵¹

Nu există acces la justiție dacă cetățenii, în special grupurile marginalizate, vulnerabile, se tem de sistemul judiciar, nu îl înțeleg, îl percep ca ostil sau inaccesibil din punct de vedere financiar, dacă nu au acces la apărare calificată, dacă nu au cunoștință despre drepturile lor, sau dacă justiția este inconsecventă, slabă sau târzie.

Accesul la justiție este esențial pentru funcționarea efectivă a statului de drept iar, pe lângă asigurarea cadrului legislativ și a unui sistem judiciar independent, tehnologia a devenit, de asemenea, un mijloc pentru asigurarea exercitării acestui drept fundamental. Într-un Raport elaborat de *Law Society* din Marea Britanie, se arată cu referire la impactul tehnologiei că, dacă oamenii nu o pot accesa, fie din cauza dificultăților legate de *hardware*, *software* sau conexiunii la internet, fie pentru că cei care au nevoi legale nu au abilitățile legale, digitale sau fizice necesare, există riscul ca accesul la justiție să devină exclusiv sau calificat. “Guvernul ar trebui să realizeze că orice inițiativă bazată pe tehnologie pentru a promova accesul la justiție va fi de succes numai dacă utilizatorii vor înțelege și accesa consultațiile legale de la un avocat calificat care poate să-i ajute să-și rezolve problemele. De aceea, Guvernul ar trebui să se angajeze să furnizeze fondurile necesare pentru:

²⁵⁰ Programul de Dezvoltare al Națiunilor Unite (UNDP), Programul pentru Justiție: Acces pentru toți - un Ghid Practic pentru Drepturile Omului privind Accesul la justiție - Bangkok, 2005;

²⁵¹ Egalitatea este definită în conformitate cu Principiile de la Bangalore privind conduita judiciară cuprinse în Proiectul de la Bangalore al Codului de conduită judiciară din 2001 adoptat de Grupul judiciar de întărire a integrității magistraților, astfel cum a fost revăzut la masa rotundă a președinților de tribunal, care a avut loc la Palatul Păcii din Haga, 25 -26 noiembrie 2002 (<http://www.avasdr.ro/index.php/blog/107-legislatie/legislatie-internationala/139-principiile-de-la-bangalore-cu-privire-la-conduita-judiciara>)

- asigurarea asistenței judiciare care să poată fi accesată gratuit;
- creșterea nivelului de conștientizare a publicului cu privire la drepturile fundamentale printr-o schemă publică de educație juridică;
- investiții în infrastructură și conexiune la internet pentru ca toate comunitățile să aibă access la noua tehnologie și la furnizarea asistenței juridice în mod realist pentru o proporție mai mare a populației.”²⁵²

Credem că astfel de constatări sunt deopotrivă valabile și pentru România care în Strategia de dezvoltare a sistemului judiciar în România pentru perioada 2015-2020 prevede idealist că *„asigurarea unui act de justiție eficient, accesibil și de calitate reprezintă o așteptare legitimă a cetățenilor unei societăți întemeiate pe respectul normei de drept. Modul în care este înfăptuită justiția influențează în mod direct coordonatele fundamentale de funcționare a societății românești, precum separația puterilor în stat, securitatea juridică, dezvoltarea economică. Toate aceste elemente sunt reflectate, în final, în standardul de viață al cetățenilor”*.

Cu referire la accesul la justiție, în Strategia Guvernului României se menționează că filozofia celor patru noi coduri, adoptate în anii 2009 și 2010, se bazează în mare parte pe *„nevoia de a asigura un acces sporit la justiție, împreună cu reducerea duratei procedurilor judiciare și simplificarea acestora”*. Totodată, Ministerului Justiției își propunea să îmbunătățească situația sistemului de ajutor public judiciar și de asistență juridică din oficiu necesită îmbunătățire, *„astfel încât să se asigure un control și o calitate sporită a serviciilor prestate în cadrul acestui sistem”*.

Prin urmare, din perspectivă legislativă, precum și la nivelul strategiilor publice și al dezideratelor, a existat și există preocupare în România pentru ridicarea standardelor calitative ale actului de justiție, precum și de asigurare a accesului la justiție la nivelul democrațiilor dezvoltate, în care funcționarea statului de drept este indiscutabilă. Cu toate acestea, în timp ce este adevărată reforma legislativă uriașă în urma adoptării celor patru coduri, credem că în România există încă multe carențe fie legislative, fie de aplicare în practică, fie de lipsă de informare, fie de marginalizare a anumitor categorii de persoane, fie de lipsă de educație și conștientizare a tiparelor de comportament discriminatorii care aduc atingere accesului la justiție în general a celor ce pot face parte din grupuri vulnerabile, în particular.

După cum s-a arătat în capitolele anterioare ale manualului, limitările accesului la justiție sunt permise în jurisprudența CEDO doar în cazul în care acestea au un scop legitim, sunt proporționale și nu afectează însăși esența dreptului.

O parte dintre limitările accesului la justiție, altele decât cele permise, au făcut obiectul unor hotărâri ale CEDO sau ale CJUE și pot fi descrise ca fiind circumstanțe de fapt - de exemplu, întârzierile sau formalismul excesiv - în timp ce altele rezultă din prevederile legale - de exemplu, termenele de prescripție, imunitățile și limitele sarcinii probei. Alte limitări includ calitatea procesuală sau durata excesivă a procedurii. Fără a întocmi o listă exhaustivă, Agenția Europeană Pentru Drepturi Fundamentale și Consiliul Europei în Manualul privind Accesul la Justiție din 2016 indică următoarele limitări:²⁵³

- taxele și costurile judiciare pot constitui o limitare nelegală a dreptului de acces la

²⁵² Technology, Access to Justice and The Rule of Law, https://www.lawsociety.org.uk/support-services/research-trends/technology-access-to-justice-rule-of-law-report/?fbclid=IwAR0QpOaMKjqI56wLoaYBzLIHg_W5rEsrH-NDw2LI1ym3S7j45PCKfAaE31mM

²⁵³ Op. cit. pag. 124;

justiție, în cazul în care acestea sunt prea mari, deoarece pot priva persoanele de dreptul de acces la instanță;

- formalismul excesiv (o interpretare riguroasă a normelor de procedură) poate deveni uneori o barieră în accesul persoanelor la instanță;
- standardele ridicate în materie de probe pot limita accesul la instanță; uneori prezumțiile de fapt sau de drept pot ajuta persoanele fizice să-și urmărească obiectivele în justiție;
- termenele de prescripție trebuie să fie proporționale și să servească unui interes legitim - cum ar fi buna administrare a actului de justiției sau prevenirea inechităților ce ar rezulta din acțiunile anterioare;
- imunitățile pot fi permise în cazul în care acestea servesc unui scop legitim - de exemplu, protejarea libertății de exprimare a parlamentarilor sau îndeplinirea atribuțiilor de serviciu de către funcționarii publici.

Chiar și la prima vedere, înainte de accesul la justiție, credem că prioritare sunt accesul la educație în general, la educație juridică în particular, precum și la informare și asistență juridică calificată, lipsa acestora fiind o sursă indiscutabilă de discriminare și excluziune socială, pe fondul căreia se dezvoltă diferite categorii de grupuri vulnerabile. Acestea, la rândul lor, suportă mutații dintr-un grup în altul sau adaugă alte categorii de vulnerabilități ce impun atenția guvernanților sau a legiuitorului, precum și intervenția societății civile care poate avea un rol important în semnalarea nevoilor de intruziune socială și stimulare a reacției adecvate a autorităților. Nu mai puțin însă, accesul deficitar la justiție al grupurilor vulnerabile (sau în general) creează un cerc vicios care afectează deopotrivă protecția drepturilor și implicit accesul la educație și la resursele materiale.

Având în vedere faptul că lucrarea este limitată la examinarea accesului la justiție al grupurilor vulnerabile, precizăm că eventualele disfuncțiuni de aplicare sau neconstituționalitate a dispozițiilor legale, îndeosebi a celor cuprinse în noile coduri, afectează accesul oricui la justiție, nu doar al grupurilor vulnerabile care, în plus, au nevoie de reglementări adecvate sau de eliminarea obstacolelor legislative, procedurale sau administrative care aduc atingere dreptului lor fundamental de acces la justiție.

Din perspectiva accesului la justiție în materie civilă este de remarcat că, deși noul Cod civil a intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011 iar, potrivit art. 229 din Legea de punere în aplicare nr. 71/201, organizarea, funcționarea și atribuțiile instanței de tutelă și de familie se stabilesc prin legea privind organizarea judiciară iar, până la reglementarea prin lege, atribuțiile acesteia, sunt îndeplinite de instanțele, secțiile sau, după caz, completele specializate pentru minori și familie, nici până în prezent - anul 2019 - legea privind organizarea judiciară nr. 304/2004 nu a fost amendată cu dispozițiile corespunzătoare privind instanța de tutelă. Până atunci, raportul de anchetă psihosocială prevăzut de Codul civil este efectuat de autoritatea tutelară, respectiv direcția generală de asistență socială și protecția copilului, autoritățile și instituțiile cu atribuții în domeniul protecției drepturilor copilului, respectiv a persoanei fizice continuă să exercite atribuțiile prevăzute de reglementările în vigoare la data intrării în vigoare a Codului civil, iar atribuțiile instanței de tutelă referitoare la exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului sau, după caz, cu privire la supravegherea modului în care tutorele administrează bunurile minorului revin, de asemenea, autorității tutelare (OUG nr. 79/2011 și nr. 4/2013). Prin urmare, o stare care ar fi trebuit să fie tranzitorie, tinde să se permanentizeze, în detrimentul rolului important pe care era de așteptat să fie îndeplinit de instanța de tutelă.

În ceea ce privește soluționarea procesului într-un termen „optim și previzibil”, potrivit art. 6 din Codul de procedură civilă, precum și a obligației statelor de a asigura remedii adecvate în cazul în care o astfel de cerință este încălcată, în lumina jurisprudenței CEDO, este cunoscut faptul că reglementarea contestației privind tergiversarea procesului în art. 522 - 526 C.Pr.civ. nu a fost considerată un remediu efectiv cât timp „durata excesivă a procedurilor și insuficiența remediilor în sistemul de drept românesc reprezintă o problemă sistemică” (cauza *Vlad c/România*) iar contestația nu răspunde rigorilor Curții pentru a garanta accelerarea procedurilor. Concluzia Curții este corectă, cât timp prin reglementarea contestației privind tergiversarea procesului se stabilește o procedură care ar avea drept finalitate respectarea dreptului de soluționare a cauzei într-un termen optim și previzibil, dar nu și alte remedii pentru eventualele prejudicii suferite de parte prin încălcarea acestui drept. După cum s-a evidențiat în cuprinsul acestui Manual, în jurisprudența instanței supreme (ÎCCJ - Secția I civilă - Decizia nr. 646 din 23/02/2018), s-a apreciat că încălcarea de către stat a obligației de a asigura funcționarea sistemului judiciar în așa fel încât actul de justiție să fie realizat cu celeritate, poate fi considerat o faptă ilicită producătoare de prejudicii pentru subiectul supus unei astfel de justiții târzii, și pe cale de consecință angajarea răspunderii în temeiul răspunderii civile delictuale a fost considerată întemeiată. Deși în lipsa unei reglementări specifice, nu contestăm că ar putea fi angajată o astfel de răspundere, frecvența încălcării termenului rezonabil de soluționare a cauzelor, deopotrivă în materie civilă sau penală, credem că reclamă reglementări adecvate care să reprezinte remedii efective cu privire la acest aspect. În acest sens, CEDO a recomandat Statul român „fie să modifice setul de remedii interne, fie să introducă noi remedii, cum ar fi o **acțiune specifică în despăgubiri** în scopul de a asigura o reparație efectivă în cazul în care deja s-au produs încălcări ale acestor drepturi”, recomandări pe care le îmbrățișăm și noi.

În materie penală, deși autoritățile române au făcut eforturi pentru a prelua în legislație obligațiile impuse de instanța europeană (și de alte organisme europene), atât cu privire la normele de drept material, cât și de drept procesual penal care vizează persoanele vulnerabile, realitățile recente revendică, în continuare, reglementări adecvate. Presiunea opiniei publice (urmare a unor cazuri care au fost extrem de mediatizate) a determinat recent (august 2019) apariția unor propuneri legislative de mărire a pedepselor pentru infracțiuni săvârșite asupra unor persoane vulnerabile (viol sau pedofilie). În plus, la 29 iunie 2019 a intrat în vigoare Legea 118/2019 privind Registrul național automatizat cu privire la persoanele care au comis infracțiuni sexuale, de exploatare a unor persoane sau asupra minorilor, precum și pentru completarea Legii nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, prin care s-au instituit măsuri suplimentare pentru verificarea periodică a persoanelor care au săvârșit infracțiuni care fac obiectul temei Manualului (trafic de minori, folosire a unui minor în scop de cerșetorie, folosirea unei persoane exploatate, act sexual cu un minor, etc), dându-se o definiție a „*categoriilor vulnerabile*” (art. 3 lit. f din lege).

În ultimii ani, urmare a recomandărilor organismelor internaționale sau a cazuisticii penale naționale, s-a decis introducerea în codul penal a unor noi infracțiuni ale căror potențiale victime sunt persoane vulnerabile (art. 216 - Folosirea unei persoane exploatate, art. 216 indice 1 - Folosirea prostituției infantile, art. 222 - Racolarea minorilor în scopuri sexuale, art. 247 - Exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile art. 299 - Folosirea abuzivă a funcției în scop sexual), organele judiciare având astfel instrumentele pentru a identifica și pedepsi autorii unor astfel de fapte, facilitându-se accesul la justiție al persoanelor vătămate.

Din analiza hotărârilor judecătorești în care România a fost condamnată de Curtea Europeană în cauzele privind persoane vulnerabile (atât cele prezentate în această lucrare cât și cele care, din considerente obiective nu au putut fi citate aici) rezultă că, de cele mai multe ori, nu lipsa legislației este cea care a determinat soluții nefavorabile cu privire la victimele aflate în situație de vulnerabilitate, ci modul de aplicare sau interpretare a legii.

Poate cel mai elocvent exemplu al modului defectuos în care se desfășoară, câteodată, procedurile judiciare din România, în legătură cu dosarele în care victime sunt persoane vulnerabile, îl reprezintă „cazul Țândărei”, (dosarul nr. 496/96/2012* al Tribunalului Harghita, aflat încă pe rolul Curții de Apel Târgu Mureș) care a fost extrem de mediatizat, atât în România, cât și în străinătate (cu ample reportaje prezentate la BBC sau Al Jazeera). În acest dosar, deși autoritățile din Anglia (care au colaborat cu organele de urmărire penală române) au reținut peste 100 persoane (dintre care 87 au fost condamnate), cei 25 de inculpați trimiși în judecată în România (pentru traficul a 168 de minori, care au fost folosiți la cerșit și furat în Marea Britanie), au fost achitați pentru anumite fapte, pentru altele împlinindu-se termenul de prescripție. De menționat că, deși rechizitoriul a fost întocmit în 2010, dosarul se află încă pe masa judecătorilor Curții de Apel Târgu Mureș, pentru soluționarea apelului. Explicațiile acestui „eșec” judiciar sunt date de Tribunalul Harghita:

„Durata procedurilor în fața primei instanțe, după sesizarea din anul 2013, a fost determinată și de dificultățile repetate în îndeplinirea procedurilor de citare, în cauză numărul părților și participanților depășind 200 de persoane, precum și de necesitatea respectării elementelor dreptului la un proces echitabil, invocate pe parcursul procesului. Toate aceste aspecte au generat dificultăți legate nu doar de audierea celor chemați, ci și de citarea și asigurarea dreptului la apărare, conform dispozițiilor legale, care se impuneau a fi respectate, distinct de aspectul social și impactul mediatic al cauzei. (...) Este necesar să menționăm și faptul că, în perioada în care dosarul s-a aflat pe rolul instanței, Tribunalul Harghita s-a confruntat cu o insuficiență vădită a numărului de judecători, dublată de fluctuația acestora, situație care nu a putut fi înlăturată, în pofida demersurilor concrete și repetate ale conducerii Tribunalului și Curții de Apel.”

De menționat faptul că, inițial, toată „operațiunea Țândărei” a fost considerată un mare succes, fiind un caz în care autorități din Uniunea Europeană au colaborat într-o echipă europeană, chiar și legislația Uniunii fiind modificată, prin adoptarea Directivei 36/2011 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane și protejarea victimelor acestuia.

În același context, reamintim punctul de vedere exprimat de Guvernul României în cauza M.G.C. c/ României, care a indicat douăsprezece hotărâri judecătorești interne (pronunțate între 2009 și 2013) în care s-a considerat că victimele - cu vârste cuprinse între 11 și 14 ani - au consimțit la acte sexuale cu bărbați mai în vârstă - inclusiv sex anal și oral - în baza unor elemente precum faptul că nu le-au spus nimic părinților, nu au țipat după ajutor ori au fost de acord să însoțească făptuitorii în diversele locuri în care au avut loc actele.

O propunere de *lege ferenda* o reprezintă modificarea Legii 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, în sensul atragerii răspunderii patrimoniale a magistraților pentru erorile judiciare care au avut ca efect condamnarea României la CEDO. Dacă, în prezent, atragerea răspunderii patrimoniale a magistraților se poate face doar facultativ (dreptul la acțiune fiind al statului) și doar dacă se constată o rea-credință sau o gravă

neglijență în activitatea magistratului, considerăm că s-ar impune o modificare, în sensul obligării magistraților la plata tuturor sumelor stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauzele contra României.

Evident că dezbaterile legate de posibilitatea răspunderii patrimoniale directe a magistraților pentru prejudiciile cauzate de erorile judiciare sunt complexe și nu pot fi epuizate în această lucrare (al cărei scop este diferit), însă, urmare a concluziilor expuse și a exemplelor prezentate, credem că adoptarea acestei propuneri poate determina o analiză mai atentă, în viitor (de către procurori și judecători), a cazurilor similare cu cele care au făcut obiectul studiului nostru. Nu orice eroare judiciară ar trebui să atragă o astfel de răspundere însă, atâta timp cât se constată de către instanța europeană o încălcare a Convenției, ni se pare firesc ca magistratul să suporte, direct, consecințele activității sale, dacă prin soluțiile dispuse au fost prejudiciate drepturile fundamentale ale justițiabililor.

Fără a relua comentariile inserate în Capitolul VII, putem conchide faptul că accesul justiției al grupurilor vulnerabile analizate (copii fără ocrotire părintească, inclusiv copii cu dizabilități, persoane adulte cu dizabilități) este strict formal, întrucât aceste persoane nu sunt reprezentate independent în procedurile judiciare. Lipsa de reprezentare rezidă din conflictul de interese intervenit între copil și reprezentantul său legal, din lipsa totală de reprezentare a persoanei adulte cu dizabilități, respectiv din inaccesibilitatea căilor de atac pentru aceste grupuri vulnerabile.

În ceea ce privește victimele violenței domestice ori victimele infracțiunilor, în general, deși legislația a cunoscut îmbunătățiri ca urmare a transpunerii Convenției de la Istanbul ori ale Directivei 2012/29/UE, se pune în discuție, de asemenea, accesibilitatea sistemului judiciar, în situația în care victimele au vocație la asistență juridică gratuită și servicii de specialitate, fără o obligație corelativă din partea statului de a le informa cu privire la drepturile pe care le au victimele. Opinăm, de asemenea, că se pune o sarcină excesivă pe serviciile sociale de la nivel județean sau local, fără o uniformizare a acestor servicii la nivel național și fără o bugetare adecvată a acestora.

De asemenea, având în vedere tema principală a acestui Manual, credem că pot fi preluate în sistemul de drept românesc o serie de bune practici, intitulate practici încurajatoare, sintetizate în Manualul de drept european privind accesul la justiție (FRA 2016), cum ar fi asigurarea unui proces echitabil prin audierea în prezența unei alte persoane, practică specializată concepută în Tarascon, Franța, pentru a încuraja participarea copiilor, însoțiți de asistenții sociali în timpul procedurii civile, atunci când sunt audiați de către judecător. „Prezența asistentului social ajută copilul să își exprime punctul de vedere. De asemenea, se creează un mediu mai prietenos pentru copii. În plus, această practică asigură interpretarea răspunsurilor date de copil din două perspective (cea a judecătorului și cea a asistentului social), ceea ce consolidează caracterul echitabil al audierii”²⁵⁴.

De asemenea, în Italia, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării Rasiale a înființat birouri anti-discriminare și puncte focale în unele zone, în cooperare cu autoritățile locale și ONG-uri. „În plus, există consilieri în materie de egalitate, care abordează discriminarea pe rațiuni de sex, la nivel național și regional; aceștia sunt mandatați să primească plângeri, să ofere consiliere și servicii de mediere. Ei cooperează cu inspectorii de muncă, care au atribuții de cercetare pentru constatarea cazurilor de discriminare. De asemenea, au calitate procesuală în instanță, în caz de impact colectiv, atunci când nu se poate identifica nicio victimă individuală”²⁵⁵.

²⁵⁴ Sursa FRA 2016, citat supra, pag. 44

²⁵⁵ Sursa: FRA (2012), Access to justice in cases of discrimination in the EU - Steps to further equality, pag. 28



Cu scopul promovării accesului la justiție prin reducerea formalismului excesiv “Curtea Administrativă din Iambol (Bulgaria) a primit în 2010 Premiul Crystal Scales of Justice pentru efortul de a furniza informații clare și accesibile cu privire la serviciile de promovare a încrederii în sistemul judiciar. Instanța a pus în aplicare un plan de acțiune care vizează cetățenii și mass-media și care impune personalului din instanță să folosească un limbaj simplu în comunicarea cu cetățenii. Alte acțiuni includ adoptarea unei „Carte a clienților”- un angajament scris din partea instanței pentru prezentarea serviciilor într-un stil ușor de înțeles, deschis și precis.”²⁵⁶

Pentru urgentarea procedurilor, în zona Espoo din Finlanda, instanțele penale au pus în aplicare așa-numitele „zile Jouko”, în cursul cărora cauzele care implică copii devin prioritare și se iau peste rând în mod automat. Acest lucru duce la proceduri mai scurte și la mai puțin stres pentru copiii implicați²⁵⁷.

Pentru îndrumarea poliției în vederea asistării persoanelor cu dizabilități În Spania, Guardia Civil a elaborat un ghid specializat adresat ofițerilor de poliție pentru a-i ajuta pe aceștia să ofere servicii mai bune persoanelor cu dizabilități intelectuale²⁵⁸.

Cu scopul promovării accesului la justiție pentru deținuții cu dizabilități de învățare În Țara Galilor, un grup alcătuit din mai multe agenții - inclusiv organizații de caritate pentru persoane cu dizabilități, Trustul pentru Reforma Penitenciarelor, organele de poliție, serviciul penitenciarelor și organele de urmărire penală, precum și guvernul - au conceput un manual privind accesul la justiție pentru sprijinirea unui management adecvat și adaptat nevoilor adulților cu dizabilități de învățare în sistemul de drept penal din Țara Galilor.²⁵⁹

Wikivorce²⁶⁰ în Regatul Unit oferă consiliere gratuită și sprijin pentru mai mult de 50 000 de persoane anual, reprezentând cea mai mare comunitate de suport online în materie de divorț din lume, având peste 100 000 de utilizatori înregistrați. Este o organizație socială premiată, care este administrată pe bază de voluntariat, sponsorizată de guvern și finanțată din donații. Aceasta oferă diferite forme de servicii juridice, inclusiv un forum de discuții; ghiduri gratuite în materie de divorț, mediere, finanțe, custodia copiilor și reședință, un ghid gratuit privind divorțul prin acordul părților, consultanță de specialitate gratuită printr-o linie de asistență telefonică, care este disponibilă șapte zile pe săptămână și camere de chat pentru asistență pe loc²⁶¹.

În anumite jurisdicții, precum Croația sau Germania, se încurajează folosirea procedurilor alternative de soluționare a disputelor în materia dreptului familiei, precum medierea sau combinarea medierii cu alte activități de consiliere²⁶².

Pentru reducerea costurilor și simplificarea procedurilor În Regatul Unit (Anglia și Țara Galilor), guvernul a introdus Cereri privind drepturi bănești online (MCOL) ca soluție la procedurile lungi și costisitoare pentru creanțe cu valoare redusă. Creanțele se vor încadra în sume de până la 100 000 GBP și pot fi depuse / unei persoane domiciliată în

²⁵⁶ Sursa: FRA (2016), pag. 130

²⁵⁷ Sursa: FRA (2015), Child-friendly justice - Perspectives and experiences of professionals on children's participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States, p. 35.

²⁵⁸ Sursa: FRA (2016), pag. 162

²⁵⁹ Sursă: Access to justice: A Guidebook supporting the responsive and appropriate management of adults with a learning disability in the criminal justice system in Wales (2013, citat FRA 2016 pag. 177.

²⁶⁰ <https://www.wikivorce.com/divorce/>

²⁶¹ Vezi www.wikivorce.com/divorce, menționat în Smith, R. (2014), Digital delivery of legal services to people on low incomes, The Legal Education Foundation.

²⁶² Sursa FRA 2016, pag. 55

Anglia sau în Țara Galilor²⁶³.

Pe lângă propunerile de *lege ferenda* care se degajă sau sunt evidențiate în capitolele acestui Manual, sintetizăm, în continuare, următoarele categorii de propuneri făcute de CRJ care au scopul îmbunătățirii cadrului legislativ în ceea ce privește accesul la justiție al unora dintre cele mai vulnerabile grupuri de persoane:

1. Copiii lipsiți de ocrotire părintească, asupra cărora au fost dispuse măsuri de protecție special:

- asigurarea unei reprezentant personal al copilului, independent de serviciile sociale (reprezentatul copilului nu trebuie să fie într-o relație angajat-angajator cu serviciile sociale care fac propuneri cu privire la copil- **evitarea conflictului de interese**); o astfel de persoana, care deține drepturile și obligațiile părintești, ca parte a acestora, trebuie să asigure și reprezentarea independentă a minorului atât în procedurile administrative cât și judiciare care îl privesc;
- modificarea art. 134 alin. 1 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului în sensul în care, nereprezentarea independentă a minorului în procedurile judiciare, asemenea lipsei procurorului de ședință, conduce la nulitatea procedurii;
- modificarea art. 29 din Legea nr. 272/2004 în sensul în care:
 - dreptul copilului de a fi ascultat este însoțit de obligația corelativă de informare a acestuia, într-un limbaj adecvat, asupra procedurilor prin care trece, asupra opțiunilor pe care le are și asupra consecințelor opiniei sale (cine informează, la ce moment informează și cum anume informează);
 - dreptul copilului de a fi ascultat indiferent de vârsta biologică pe care o are sau a dizabilității (eliminarea obligativității ascultării doar a copiilor cu vârsta mai mare de 10 ani);
- modificarea art. 42 din Legea nr. 272/2004 în sensul în care părinții care riscă să piardă exercițiul drepturilor și obligațiilor părintești ar trebui să beneficieze de asistență juridică încă de la judecarea fondului cauzei; beneficiul asistenței juridice gratuite doar în faza de solicitare a redării acestor drepturi este tardiv atât pentru părinți cât și pentru copil/copii (textul actual nu prevede cine anume are obligația de a informa părinții cu privire la acest aspect);
- modificarea art. 61 din Legea nr. 272/2004 în sensul acordării de asistență juridică gratuită începând cu fondul cauzei (textul actual se referă doar la cale de atac) părinților și copilului care a împlinit 14 ani, cu o prealabilă informare a acestora (textul trebuie să precizeze cine anume face această informare);
- modificarea HG nr.502/2017 privind organizarea și funcționarea comisiei pentru protecția copilului, în ceea ce privește eliberarea certificatului de încadrare în grad de handicap:
 - înlocuirea cuvântului „handicap” cu „dizabilitate”;
 - asigurarea faptului că, în cadrul procedurilor administrative, copilul asupra căruia au fost dispuse măsuri de protecție specială este reprezentat independent în mod obligatoriu (modificarea art.16 alin. 3);
 - asigurarea faptului că, în prealabil, copilul își exprimă opinia cu privire la

²⁶³ Sursa: Consiliul Europei, CEPEJ (2014), Report on 'European judicial systems - Edition 2014 (2012

- încadrarea într-un grad de dizabilitate; a se elimina prezumția de lipsă de înțelegere a copilului (modificarea art. 17 alin. 1, lit. b) și a alin. 5);
- prevederea expresă a unei căi de atac a certificatului de încadrare în grad de handicap precum și a asistenței juridice gratuite necesare acestui scop.

2. Persoana adultă cu dizabilități:

- alinierea Codului Civil la Convenția ONU privind drepturile persoanei cu dizabilități, ratificată de România, presupune renunțarea la punerea totală sub interdicție a persoanei cu dizabilități mintale, respectiv la forma actuală a art. 164 alin. 1 C.civ. Terminologia modernă folosește termenul de dizabilitate mintală, cu cele două componente ale sale, dizabilitatea intelectuală, respectiv boala psihică (în loc de alienație și debilitate mintală). Renunțarea la punerea sub interdicție ar presupune:
 - asigurarea unui reprezentant personal care să ajute persoana cu dizabilități mintale în luarea deciziei (decizie asistată și nu substitutivă);
 - în situația în care, din cauza dizabilității mintale, este necesar, pe anumite paliere identificate în concret și pe o perioadă limitată de timp, o substituție a deciziei, este necesară completarea art. 178 C.Civ, cu privire la curatela specială (de pildă, dizabilitatea intelectuală nu este o boală, prin urmare nu se încadrează în condițiile actuale ale art.178);
 - din perspectivă procedurală, odată completat art. 178 C.Civ, decizia nu trebuie să se bazeze exclusiv pe o procedură medicală; este necesară o echipă pluridisciplinară care să evalueze persoana din perspectivă socială, psihologică, de integrare, etc, așa încât se impune înlocuirea art. 935 și următoarele din C.Pr.civ.; persoana trebuie audiată și aceasta trebuie să beneficieze de ajutor public judiciar;
- modificarea Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, în concordanță cu Convenția ONU privind drepturile persoanei cu dizabilități, ratificată de România:
 - asigurarea unei persoane de suport independentă (reprezentant personal) pentru persoana adultă cu dizabilități mintale, astfel încât persoana cu dizabilități mintale să aibă asigurată o reprezentare independentă a intereselor sale;
 - acest lucru nu exclude asigurarea accesului la asistență juridică gratuită, care trebuie trecut explicit în lege ca și obligație a statului și nu o simplă vocație în toate procedurile administrative și judiciare.

3. Victimele violenței domestice:

- asigurarea, în procedura emiterii ordinului de protecție, a asistenței juridice gratuite pentru victimă (asemenea agresorului); modificarea art. 27 din Legea nr. 217/2003;
- înlocuirea termenilor de „asistență sau reprezentare prin avocat”, din conținutul aceluiași articol, cu „asistență juridică gratuită”, astfel încât să fie incident art. 8¹ din OUG nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar;
- prevederea expresă a autorității/instituției la care se adresează victima, respectiv procedura care trebuie urmată de aceasta.

4. Victimele infracțiunilor:

- legea trebuie să prevadă în mod expres cine anume și la ce moment are obligația să informeze victimele cu privire la drepturile pe care le au, inclusiv cu privire la dreptul de a avea asistență juridică gratuită și procedura care trebuie parcursă pentru obținerea acesteia;
în ceea ce privește procedura în sine, aceasta este destul de greoaie; accesarea, dincolo de dosarul penal aflat pe rol, a unei comisii de judecători din cadrul tribunalului poate fi excesivă pentru victimă în măsura în care nu are un avocat ales;
- pentru simplificarea acestei proceduri, fie că victima are sau nu are avocat ales, aceasta, pe baza acelorași documente, ar trebui să se adreseze Serviciului de Asistență Juridică din cadrul Baroului.

5. Ajutorul public judiciar

O.U.G.51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă trebuie adaptat condițiilor economice actuale, pe de o parte, precum și obligațiilor asumate de România prin transpunerea tratatelor internaționale sau Directivelor europene.

- în ceea ce privește norma de venit sub al cărei prag persoanele pot dobândi ajutor public judiciar, aceasta trebuie raportată nu la un quantum fix ci la salariul minim pe economie (vezi și propunerile de lege ferenda cuprinse în Capitolul VI de mai sus);
- cu privire la art. 8¹, care permite acordarea asistenței juridice gratuite în considerarea vulnerabilității persoanei, acesta ar trebui reformulat în sensul includerii victimelor violenței domestice, a victimelor infracțiunilor, înlocuirea termenului „handicap” cu „dizabilitate”;
- pentru a crește eficiența ajutorului public judiciar ar fi necesară eliminarea interdicției avocatului de a reprezenta în instanța persoana la a cărei consiliere a participat. În felul acesta accesul la justiție este mult mai rapid (de pildă, nu este nevoie de acordarea de termene pentru cereri precizatoare);
- este, de asemenea, necesară, o uniformizare la nivel național a documentelor pe care persoana cu vocație la ajutor public judiciar din perspectiva veniturilor pe membru de familie trebuie să le prezinte. Din perspectiva procedurii, în măsura în care dispare interdicția menționată anterior, ar fi benefic pentru justițiabil dacă acesta se poate adresa direct baroului pentru accesarea ajutorul public judiciar pentru tot parcursul judiciar (din moment ce condițiile cerute pentru acordarea ajutorului public judiciar sunt aceleași, fie la barouri fie la instanță- nu se are aici în vedere scutirea, amânarea, eşalonarea taxelor de timbru).



Palatul de Justiție București



ABREVIERI

- **Convenția Europeană:** Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale;
- **Convenția ONU** - Convenția Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului;
- **Carta UE** - Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene;
- **CEDO** - Curtea Europeană a Drepturilor Omului;
- **CJUE** - Curtea de Justiție a Uniunii Europene;
- **CCR** - Curtea Constituțională a României
- **UE** - Uniunea Europeană;
- **ONU** - Organizația Națiunilor Unite;
- **ÎCCJ** - Înalta Curte de Casație și Justiție;
- **CCR** - Curtea Constituțională a României;
- **CSM** - Consiliul Superior al Magistraturii;
- **CNCD** - Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării;
- **DGASPC** - Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului;
- **C.civ./NCC** - Codul civil (se poate adăuga anul, după caz - 2009/ sau 1864)/noul Cod civil;
- **C. Pr.civ./NCPC** - Codul de procedură civilă/noul Cod de procedură civilă;
- **art.** - articol;
- **alin.** - alineat;
- **C.pen./NCP** - Codul penal/noul Cod penal;
- **C. Pr. pen./NCPP** - codul de Procedură penală/noul Cod de procedură penală;
- **OG** - Ordonanța Guvernului;
- **OUG** - Ordonanță de Urgență a Guvernului;
- **HG** - Hotărâre de Guvern;
- **sent. civ.** - sentința civilă;
- **sent. pen.** - sentința penală;
- **dec. civ.** - decizia civilă;
- **dec. pen.** - decizia penală;
- **ex.** - exemplu



Competența face diferența!

BENEFICIAR

**Uniunea Națională a
Barourilor din România**

Splaiul Independenței nr. 5
Sector 5, București 050091
tel: 021/313.48.75,
021/316.07.39 fax: 021/313.48.80
justa@unbr.ro
www.unbr.ro

PARTENER

**Fundația Centrul
de Resurse Juridice**

Strada Arcului nr. 19
Sector 2, București 021032
tel: 021/212.05.20, 021/212.06.90
fax: 021/212.05.19
office@crj.ro
www.crj.ro