

MANUAL

Manual de drept european privind nediscriminarea



© Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene, 2010
Consiliul Europei, 2010

Acest manuscris a fost finalizat în iulie 2010.

Reproducerea parțială sau totală a informațiilor este permisă, cu excepția uzului comercial și cu menționarea sursei.

***Europe Direct este un serviciu care vă ajută să găsiți răspunsuri
la întrebările pe care vi le puneți despre Uniunea Europeană.***

**Un număr unic gratuit (*):
00 800 6 7 8 9 10 11**

(*) Unii operatori de telefonie mobilă nu permit accesul la numerele 00800
sau pot factura aceste apeluri.

Foto (copertă & interior): © iStockphoto

Numeroase alte informații despre Uniunea Europeană sunt disponibile pe internet
pe serverul Europa (<http://europa.eu>)

Conținutul se află la sfârșitul prezentei publicații.

Luxemburg: Oficiul pentru Publicații al Uniunii Europene, 2011

ISBN 978-92-871-9991-1 (Consiliul Europei)

ISBN 978-92-9192-673-2 (FRA)

doi:10.2811/14604

Printed in Luxembourg by Imprimerie Centrale

TIPĂRIT PE HÂRTIE ÎNĂLBITĂ FĂRĂ CLOR ELEMENTAR (ECF)

Acest manual a fost redactat în limba engleză. Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) și Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene (FRA) nu își asumă nicio responsabilitate cu privire la calitatea traducerilor efectuate în alte limbi.

Pozițiile exprimate în manual nu creează nicio obligație în sarcina CEDO. Manualul conține o selecție de comentarii și materiale referitoare la Convenția Europeană a Drepturilor Omului. CEDO nu își asumă nicio responsabilitate pentru conținutul acestora. De asemenea, includerea acestora în manual nu reprezintă o formă de susținere a acestor publicații. Alte manuale cu privire la Convenție sunt listate pe paginile Internet ale librăriei CEDO (www.echr.coe.int/Library/).



Manual de drept european privind nediscriminarea

Cuvânt înainte

În ianuarie 2010, Curtea Europeană a Drepturilor Omului și Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene au decis să colaboreze la elaborarea prezentului Manual de drept european privind nediscriminarea. Ne bucurăm că avem posibilitatea de a prezenta rezultatele concrete ale acestui efort comun.

Odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene a devenit obligatorie din punct de vedere legal. În plus, Tratatul de la Lisabona prevede aderarea UE la Convenția europeană a drepturilor omului. În acest context, o mai bună cunoaștere a principiilor comune elaborate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului este nu numai dezirabilă, ci și esențială pentru punerea în aplicare corespunzătoare la nivel național a unui aspect-cheie al legislației europene a drepturilor omului: standardele privind nediscriminarea.

2010 a marcat cea de-a șazezecea aniversare a Convenției europene a drepturilor omului, care prevede, la articolul 14, o interdicție a discriminării, precum și cea de-a zecea aniversare a adoptării a două texte fundamentale în domeniul combaterii discriminării la nivelul UE – Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică și Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă. Având în vedere volumul impresionant de jurisprudență al Curții Europene a Drepturilor Omului și al Curții de Justiție a Uniunii Europene în domeniul nediscriminării, ni s-a părut util să prezentăm în mod accesibil un manual cu CD-ROM pentru uzul profesioniștilor în drept din statele membre ale UE și ale Consiliului Europei, precum și din alte state, cum ar fi judecătorii, procurorii, avocații și ofițerii de poliție. Aflându-se în centrul activităților pentru apărarea drepturilor omului, aceștia, în special, trebuie să cunoască principiile nediscriminării pentru a le putea pune în practică în mod eficient, tocmai pentru că la nivel național sunt puse în aplicare efectiv dispozițiile privind nediscriminarea și tocmai pentru că aici, la fața locului, provocările devin vizibile.

Erik Fribergh

Referent la Curtea Europeană
a Drepturilor Omului

Morten Kjaerum

Director al Agenției pentru Drepturi
Fundamentale a Uniunii Europene

Cuprins

CUVÂNT ÎNAINTE	3
ABREVIERI	9
1. INTRODUCERE ÎN DREPTUL EUROPEAN PRIVIND NEDISCRIMINAREA: CONTEXT, EVOLUȚIE ȘI PRINCIPII-CHEIE	11
1.1. Contextul și istoricul dreptului european privind nediscriminarea	12
1.1.1. Consiliul Europei și Convenția europeană a drepturilor omului	12
1.1.2. Uniunea Europeană și directivele privind nediscriminarea.....	14
1.2. Evoluții prezente și viitoare ale mecanismelor de protecție europene	15
1.2.1. Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.....	15
1.2.2. Tratatul ONU privind drepturile omului.....	16
1.2.3. Aderarea Uniunii Europene la Convenția europeană privind drepturile omului.....	18
Puncte-cheie	19
Bibliografie suplimentară	19
2. CATEGORII DE DISCRIMINARE ȘI MECANISME DE PROTECȚIE ÎMPOTRIVA DISCRIMINĂRII	23
2.1. Introducere	23
2.2. Discriminarea directă	24
2.2.1. Tratatament nefavorabil	25
2.2.2. Termen de comparație	25
2.2.3. Criteriul protejat	28
2.3. Discriminarea indirectă	31
2.3.1. O regulă, un criteriu sau o practică neutră	32
2.3.2. Efecte pronunțat nefavorabile asupra unui grup protejat	33
2.3.3. Termen de comparație	34
2.4. Hărțuirea și instigarea la discriminare	34
2.4.1. Hărțuirea și instigarea la discriminare în baza directivelor UE privind nediscriminarea.....	34
2.4.2. Hărțuirea și instigarea la discriminare în baza CEaDO	37
2.5. Măsurile speciale sau specifice.....	38
Puncte-cheie.....	46
2.6. Mecanisme de protecție împotriva unui tratament mai puțin favorabil în temeiul legilor europene privind nediscriminarea	47
2.6.1. Introducere	47

2.6.2. Prezentarea mijlocului general de protecție.....	48
2.6.3. Aplicarea mecanismului general de protecție.....	50
2.6.4. Mecanisme specifice de protecție în baza dreptului UE.....	50
2.6.4.1. Exigența profesională veritabilă.....	51
2.6.4.2. Instituțiile religioase.....	55
2.6.4.3. Excepții pe criterii de vârstă.....	56
Puncte-cheie.....	59
Bibliografie suplimentară.....	60

3. DOMENIUL DE APLICARE A DREPTULUI EUROPEAN

PRIVIND NEDISCRIMINAREA	63
3.1. Introducere	63
3.2. Cine beneficiază de protecție în baza dreptului european privind nediscriminarea?.....	64
3.3. Domeniul de aplicare al Convenției Europene: articolul 14 și Protocolul nr. 12.....	66
3.3.1. Natura interdicției de a practica discriminarea în sistemul Convenției.....	66
3.3.1.1. Drepturi reglementate prin Convenție.....	67
3.3.1.2. Domeniul de aplicare al drepturilor acordate prin convenție.....	68
3.3.1.3. Protocolul nr. 12.....	70
3.4. Domeniul de aplicare al directivelor UE privind nediscriminarea.....	71
3.4.1. Încadrarea în muncă.....	71
3.4.1.1. Accesul la încadrarea în muncă.....	72
3.4.1.2. Condiții de încadrare în muncă, inclusiv concedieri și remunerație.....	72
3.4.1.3. Accesul la orientare și formare profesională.....	74
3.4.1.4. Organizații sindicale și patronale.....	75
3.4.1.5. Convenția europeană și contextul încadrării în muncă.....	75
3.4.2. Accesul la asistență socială și la alte forme de securitate socială.....	76
3.4.2.1. Protecția socială, inclusiv securitatea socială și asistența medicală.....	77
3.4.2.2. Avantaje sociale.....	78
3.4.2.3. Educație.....	79
3.4.2.4. Convenția Europeană și contextul asistenței sociale și al educației.....	79
3.4.3. Accesul la bunuri și servicii, inclusiv locuințe.....	80

3.4.3.1. Convenția europeană și contextul bunurilor și serviciilor, inclusiv al locuințelor.....	83
3.4.4. Accesul la justiție.....	85
3.4.4.1. Convenția europeană și contextul accesului la justiție.....	85
3.5. Aplicarea convenției cu depășirea legislației UE.....	86
3.5.1. Sfera „personală”: viața privată și de familie, adopția, domiciliul și căsătoria.....	87
3.5.2. Participarea politică: libertatea de exprimare, de întrunire și asociere și alegerile libere.....	89
3.5.3. Aplicarea legii.....	90
3.5.4. Chestiuni de drept penal.....	92
Puncte-cheie.....	92
Bibliografie suplimentară.....	94
4. CRITERII PROTEJATE.....	97
4.1. Introducere.....	97
4.2. Sexul.....	98
4.3. Orientarea sexuală.....	106
4.4. Handicapul.....	108
4.5. Vârsta.....	111
4.6. Rasa, originea etnică, culoarea și apartenența la o minoritate națională.....	112
4.7. Cetățenia sau originea națională.....	115
4.8. Religia sau convingerile.....	120
4.9. Limba.....	123
4.10. Originea socială, nașterea și averea.....	125
4.11. Opiniile politice sau de altă natură.....	126
4.12. „Alt statut”.....	127
Puncte-cheie.....	128
Bibliografie suplimentară.....	129
5. ASPECTE PROBATORII ÎN DREPTUL PRIVIND NEDISCRIMINAREA.....	133
5.1. Introducere.....	133
5.2. Repartizarea sarcinii probei.....	134
5.2.1. Factori care nu trebuie probați.....	137
5.3. Rolul datelor statistice și de altă natură.....	139
Puncte-cheie.....	144
Bibliografie suplimentară.....	144

LISTA CAUZELOR	147
Jurisprudența Curții Internaționale de Justiție	147
Jurisprudența Curții Europene de Justiție.....	147
Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.....	149
Jurisprudența Comitetului european pentru drepturi sociale.....	153
Jurisprudența Comitetului pentru Drepturile Omului.....	153
Jurisprudența instanțelor naționale.....	153
LISTA TEXTELOR JURIDICE	155
Instrumente internaționale.....	155
Instrumente UE.....	156
DOCUMENTE SUPLIMENTARE DISPONIBILE PE CD-ROM	157
SURSE ONLINE	159
NOTĂ PRIVIND CITATELE	161

Abrevieri

CDC	Convenția cu privire la drepturile copilului
CDO	Comitetul pentru Drepturile Omului
CE	Consiliul Europei
CEaDO	Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau Convenția europeană a drepturilor omului
CEDAW	Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor
CEDO	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CEDR	Comitetul ONU pentru eliminarea discriminării rasiale
CEJ	Curtea Europeană de Justiție (în prezent Curtea de Justiție a Uniunii Europene)
CETS	Seria Tratatelor Consiliului Europei
CIEFDR	Convenția internațională pentru eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială
CIJ	Curtea Internațională de Justiție
CRPD	Convenția Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu handicap
ECRI	Comisia Europeană împotriva Rasismului și Intoleranței
ETS	Seria Tratatelor Europene
FRA	Agencia pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene
JO	Jurnalul Oficial (UE)
ONU	Organizația Națiunilor Unite
PIDCP	Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
PIDESC	Pactul Internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale
RTT	Resortisant al unei țări terțe
UE	Uniunea Europeană

1

Introducere în dreptul european privind nediscriminarea: context, evoluție și principii-cheie

Acest capitol introductiv explică originile dreptului privind nediscriminarea în Europa, precum și schimbările curente și viitoare survenite atât în dreptul material, cât și în procedurile de protecție.

Este important de reținut încă de la început că atât judecătorii, cât și procurorii au obligația de a aplica măsurile de protecție prevăzute de Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (CEaDO) și de directivele Uniunii Europene (UE) privind nediscriminarea, indiferent dacă o parte la proceduri le invocă sau nu. Instanțele naționale și persoanele și instituțiile implicate în administrarea justiției nu se limitează la argumentele legale avansate de către părți, însă trebuie să determine legea aplicabilă pe baza situației de fapt transmise de către părțile implicate; aceasta înseamnă, în principal, că părțile la un caz aleg în mod efectiv dacă să intenteze o plângere pe probleme de nediscriminare prin argumentele și dovezile pe care le înaintează. Aceasta este consecința principiilor juridice de bază evidente în cadrul fiecărui sistem, de exemplu, efectul direct al dreptului UE în cele 27 de state membre care alcătuiesc UE și aplicabilitatea directă de care se bucură CEaDO, ceea ce înseamnă că aceasta trebuie respectată în toate statele membre ale UE și ale Consiliului Europei. Cu toate acestea, există o constrângere semnificativă în legătură cu această cerință, care se referă la orice perioadă de prescripție aplicabilă. Înainte de a lua în considerare aplicarea măsurilor de protecție în vederea nediscriminării, practicienii vor trebui să se familiarizeze cu orice perioadă relevantă de prescripție care se aplică jurisdicției luate în considerare și să stabilească dacă instanța în cauză poate soluționa problema.

Consecințele practice ale acestui aspect constau în faptul că practicienii, acolo unde este cazul, au posibilitatea de a invoca instrumentele de nediscriminare respective și jurisprudența pertinentă în fața instanțelor și a autorităților naționale.

Din acest motiv, este imperativ necesar ca practicienii să înțeleagă sistemele instituite în prezent în domeniul nediscriminării, aplicarea acestora, precum și modul în care sunt aplicate în situații date.

1.1. Contextul și istoricul dreptului european privind nediscriminarea

Termenul „drept european privind nediscriminarea” sugerează existența unui sistem unic de norme la nivel european referitor la nediscriminare; de fapt, acesta este alcătuit dintr-o varietate de contexte. Prezentul manual se bazează în principal pe cadrul general de implementare a CEaDO și a legislației UE. Aceste două sisteme au origini separate în ceea ce privește momentul în care au fost create și motivele pentru aceasta.

1.1.1. Consiliul Europei și Convenția europeană a drepturilor omului

Consiliul Europei este o organizație interguvernamentală (OIG) care a fost înființată după al doilea război mondial cu scopul de a promova, printre altele, statul de drept, democrația, drepturile omului și dezvoltarea socială (a se vedea Preambulul la Statutul Consiliului Europei și articolul 1 din acesta). În vederea atingerii acestor obiective, statele membre ale Consiliului Europei au adoptat CEaDO, primul dintre tratatele moderne de drepturile omului bazate pe Declarația Universală a Drepturilor Omului a Organizației Națiunilor Unite. CEaDO prevede obligația legală a tuturor membrilor săi de a garanta o listă a drepturilor omului tuturor persoanelor (nu numai cetățenilor) aflate în jurisdicția lor. Punerea în aplicare a CEaDO este (examinată) de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (inițial asistată de Comisie), care audiază acțiunile intentate împotriva statelor membre. Consiliul Europei are în prezent 47 de membri și orice stat care dorește să adere la acesta trebuie să adere și la CEaDO.

CEaDO a fost modificată și completată de la data intrării în vigoare în 1950 prin așa-numitele „Protocoale”. Cea mai importantă modificare procedurală adusă CEaDO a fost Protocolul nr. 11 (1994), care a transformat Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) într-un organism permanent și a desființat Comisia. Protocolul menționat a fost

conceput pentru a ajuta mecanismele prevăzute de CEaDO să facă față creșterii numărului de cazuri în eventualitatea aderării statelor din Europa de Est la Consiliul Europei după căderea zidului Berlinului și prăbușirea fostei Uniuni Sovietice.

Interdicția discriminării este garantată prin articolul 14 din CEaDO,¹ care garantează tratamentul egal în ceea ce privește exercitarea celorlalte drepturi prevăzute de Convenție. Protocolul nr. 12 (2000) la CEaDO, care nu a fost încă ratificat de toate statele membre ale UE,² extinde sfera interdicției de discriminare prin garantarea tratamentului egal în ceea ce privește exercitarea oricărui drept (inclusiv a drepturilor ce revin în baza legii naționale). Conform Raportului Explicativ la Protocol, acesta a fost creat din dorința de a întări protecția împotriva discriminării, care era considerată un element de bază în garantarea drepturilor omului. Protocolul a reprezentat consecința unor dezbateri cu privire la modul de consolidare a egalității între sexe și a celei rasiale în special.

Deși principiul nediscriminării nu constituie obiectivul principal al prezentului manual, cititorul trebuie să rețină că acesta reprezintă un principiu fundamental al mai multor documente ale Consiliului Europei. Este important de menționat că versiunea din 1996 a Cartei Sociale Europene cuprinde atât dreptul la egalitate de șanse, cât și dreptul la tratament egal în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, asigurând protecție împotriva discriminării pe criterii de sex.³ O protecție suplimentară împotriva discriminării poate fi identificată în Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale,⁴ în Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane,⁵ precum și în Convenția Consiliului Europei privind accesul la documente oficiale. De asemenea, protecția împotriva promovării discriminării este prevăzută în cuprinsul Protocolului la Convenția privind criminalitatea informatică. Problema nediscriminării a avut în mod evident o influență deosebită în redactarea documentelor legislative emise de Consiliul Europei și este considerată o libertate fundamentală care trebuie protejată.

- 1 Un ghid practic sub forma unei prezentări în Powerpoint care oferă orientare în ceea ce privește aplicarea articolului 14 din CEaDO poate fi găsit pe site-ul internet al Consiliului Europei Human Rights Education for Legal Professionals [Educație în domeniul drepturilor omului pentru juriști]: www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1.
- 2 Pentru a cunoaște numărul efectiv de state membre care au ratificat Protocolul nr. 12, a se vedea: www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG.
- 3 A se vedea articolul 20 și articolul E din partea a V-a a Cartei Sociale Europene.
- 4 A se vedea articolele 4, 6 alineatul (2) și 9 din Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale.
- 5 A se vedea articolul 2 alineatul (1) din Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane.

1.1.2. Uniunea Europeană și directivele privind nediscriminarea

Uniunea Europeană (UE) a fost inițial o organizație interguvernamentală, iar în prezent este o organizație cu statut juridic separat. UE este alcătuită în prezent din 27 de state membre. Aceasta a evoluat de la trei organizații interguvernamentale (OIG) separate înființate în anii '50 care se ocupau cu securitatea energetică și libertatea comerțului (denumite împreună „Comunitățile Europene”). Obiectivul principal al Comunităților Europene îl constituia stimularea dezvoltării economice prin libera circulație a bunurilor, capitalului, persoanelor și serviciilor. Pentru a asigura condiții de concurență echitabile între statele membre, Tratatul inițial de instituire a Comunității Economice Europene (1957) cuprindea o dispoziție prin care se interzicea discriminarea pe criterii de sex în contextul ocupării forței de muncă. În acest mod se prevenea situația în care unele state membre ar fi putut dobândi un avantaj concurențial asupra altora prin oferirea unor salarii mai scăzute sau a unor condiții de muncă mai puțin favorabile femeilor. Deși acest ansamblu de legi a înregistrat o evoluție considerabilă, ajungând să reglementeze domeniile precum pensiile, graviditatea și regimurile juridice de securitate socială, până în 2000 legile privind nediscriminarea în UE se aplicau numai în contextul ocupării forței de muncă și al securității sociale și reglementau numai criteriul sex.

Pe parcursul anilor '90, intense activități de lobby au fost desfășurate de unele grupuri pentru apărarea intereselor publice care militau pentru extinderea interdicției privind discriminarea la nivelul dreptului UE pentru a reglementa și alte aspecte, cum ar fi rasa sau originea etnică, orientarea sexuală, credința religioasă, vârsta și handicapul. Teama față de reizbucnirea naționalismului extremist în rândul anumitor state membre a generat suficientă voință politică în rândul conducătorilor acestora pentru a conduce la modificarea Tratatului de instituire a Comunității Europene, atribuirea Comunității competența de a legifera în aceste domenii.

În 2000 au fost adoptate două directive: Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă interzicea discriminarea pe baza orientării sexuale, a credinței religioase, vârstei și handicapului în domeniul ocupării forței de muncă; Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică interzicea discriminarea pe criterii de rasă sau origine etnică în contextul ocupării forței de muncă, dar și în domeniul accesului la sistemul de asistență socială și de asigurări sociale și al accesului la bunuri și servicii. Aceasta a reprezentat o extindere semnificativă a sferei dreptului privind nediscriminarea la nivelul UE,

care a recunoscut faptul că, pentru ca persoanele fizice să-și poată atinge potențialul deplin pe piața muncii, era esențial ca acestora să li se garanteze accesul egal în domeniul precum sănătatea, învățământul și locuințele. În 2004, Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii a lărgit sfera discriminării pe criterii de sex către domeniul bunurilor și al serviciilor. Cu toate acestea, măsurile de protecție pe criterii de sex nu corespund în totalitate sferei protecției acordate prin Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, întrucât Directiva privind egalitatea de tratament între bărbați și femei în domeniul securității sociale garantează tratamentul egal numai în legătură cu securitatea socială și nu cu sistemul mai larg de asistență socială, cum ar fi protecția socială și accesul la asistență medicală și educație.

Deși orientarea sexuală, credința religioasă, handicapul și vârsta constituie criterii protejate numai în contextul ocupării forței de muncă, la nivelul instituțiilor UE se dezbate în prezent o propunere de extindere a protecției pentru aceste criterii și în domeniul accesului la bunuri și servicii (cunoscută drept „Directiva orizontală”).

1.2. Evoluții prezente și viitoare ale mecanismelor de protecție europene

1.2.1. Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene

Tratatele inițiale ale Comunităților Europene nu conțineau nicio referire la drepturile omului sau la modul de protecție a acestora. Nu se considera că înființarea unei zone destinate comerțului liber în Europa ar putea avea un impact semnificativ asupra drepturilor omului. Cu toate acestea, pe măsură ce Curtea Europeană de Justiție (CEJ) a fost sesizată în legătură cu diverse încălcări ale drepturilor omului cauzate de dreptul comunitar, aceasta a elaborat un corp de jurisprudență, cunoscut sub denumirea de „principiile generale” ale dreptului comunitar.⁶ Potrivit CEJ, aceste principii generale ar reflecta conținutul măsurilor de protecție a drepturilor omului prevăzute

⁶ Curtea Europeană de Justiție este denumită în prezent „Tribunalul”, după modificările aduse prin Tratatul de la Lisabona. Cu toate acestea, manualul face în continuare referire la CEJ pentru evitarea confuziilor, deoarece cea mai mare parte din literatura pe care practicienii doresc să o consulte a fost publicată înainte de intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona în decembrie 2009.

de constituțiile naționale și de tratatele privind drepturile omului, în special CEaDO. CEJ a susținut că va asigura conformitatea dreptului comunitar cu aceste principii.

Recunoscând că aceste politici ar putea avea un impact asupra drepturilor omului și în efortul lor de a-i face pe cetățeni să se simtă „mai aproape” de UE, UE și statele membre au promulgat Carta drepturilor fundamentale a UE în 2000. Carta conține o listă a drepturilor omului inspirată de drepturile prevăzute de constituțiile statelor membre, de CEaDO și de tratatele universale de drepturile omului, cum ar fi Convenția ONU cu privire la drepturile copilului. Carta, adoptată în 2000, era doar o „declarație”, ceea ce înseamnă că nu era obligatorie din punct de vedere legal, deși Comisia Europeană (principalul organism abilitat să propună noi acte legislative ale UE) a afirmat că propunerile sale vor fi conforme.

În momentul în care Tratatul de la Lisabona a intrat în vigoare, în 2009, acesta a modificat statutul Cartei pentru a o transforma într-un document obligatoriu din punct de vedere legal. Ca urmare, instituțiile UE au obligația de a o respecta. Statele membre sunt de asemenea obligate să respecte Carta, însă numai dacă aplică dreptul UE. S-a convenit un protocol la Cartă cu privire la Republica Cehă, Polonia și Regatul Unit care reafirmă această limitare în mod expres. Articolul 21 din Cartă conține o interdicție a discriminării pe diverse criterii care va fi reanalizată ulterior în prezentul manual. Aceasta înseamnă că persoanele fizice pot adresa plângeri în legătură cu legislația UE sau cu legislația națională de punere în aplicare a dreptului UE în cazul în care consideră că respectiva Cartă nu a fost respectată. Instanțele naționale pot solicita CEJ să îi ofere consiliere în legătură cu interpretarea corectă a dreptului UE prin intermediul procedurii întrebărilor preliminare prevăzute la articolul 267 din TFUE.

1.2.2. Tratatul ONU privind drepturile omului

Evident, mecanismele de protecție a drepturilor omului nu se limitează la teritoriul Europei. La fel ca alte mecanisme regionale din cele două Americi, Africa și Orientul Mijlociu, există un ansamblu semnificativ de legi internaționale referitoare la drepturile omului care a fost creat prin intermediul Organizației Națiunilor Unite (ONU). Toate statele membre ale UE sunt parte la următoarele tratate ale ONU privind drepturile omului care interzic discriminarea: Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice (PIDCP),⁷ Pactul Internațional cu privire la

7 999 UNTS 171.

drepturile economice, sociale și culturale (PIDESC),⁸ Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (CIEFDR),⁹ Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor (CEDIF),¹⁰ Convenția împotriva torturii¹¹ și Convenția cu privire la drepturile copilului (CDC).¹² Cel mai recent tratat privind drepturile omului adoptat la nivelul ONU este Convenția Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu handicap din 2006 (CRPD).¹³ În mod tradițional, doar statele puteau adera la tratatele privind drepturile omului. Cu toate acestea, pe măsură ce statele cooperează din ce în ce mai mult prin intermediul organizațiilor interguvernamentale (OIG-uri) cărora le delegă prerogative și responsabilități semnificative, există o nevoie imperativă de a se asigura că OIG-urile se angajează să pună în practică obligațiile privind drepturile omului pe care și le-au asumat statele lor membre. CRPD este primul tratat la nivel ONU privind drepturile omului la care pot adera și organizațiile regionale de integrare și pe care UE l-a ratificat în Decembrie 2010.

CRPD conține o listă cuprinzătoare de drepturi pentru persoanele cu handicap, care are ca scop asigurarea egalității de exercitare a drepturilor acestora și care impune, de asemenea, statului respectiv, o serie de obligații de luare a unor măsuri de discriminare pozitivă. Precum Carta, aceasta angajează instituțiile UE și va angaja și statele membre atunci când acestea aplică dreptul UE. În plus, statele membre individuale se află în prezent în curs de aderare la CRPD, fapt care le va impune în mod direct unele obligații. Este posibil ca CRPD să devină un punct de referință în interpretarea dreptului UE și al CEDO referitor la discriminarea pe criteriul handicapului.

8 993 UNTS 3.

9 660 UNTS 195.

10 1249 UNTS 13.

11 1465 UNTS 85.

12 1577 UNTS 3. În plus, unele state membre sunt și parte la Convenția ONU privind drepturile persoanelor cu handicap (Doc. ONU A/61/611, 13 decembrie 2006) și la Convenția Internațională privind protecția tuturor persoanelor împotriva disparițiilor forțate (Doc. ONU A/61/488, 20 decembrie 2006); cu toate acestea, niciunul nu este încă parte la Convenția internațională privind protecția drepturilor tuturor lucrătorilor migranți și a membrilor familiilor acestora (Doc. ONU A/RES/45/158, 1 iulie 2003).

13 Doc. ONU A/61/611, 13 decembrie 2006.

1.2.3. Aderarea Uniunii Europene la Convenția europeană privind drepturile omului

În prezent, dreptul UE și CEaDO sunt strâns legate. Toate statele membre ale UE au aderat la CEaDO. După cum s-a observat mai sus, CEJ se bazează pe CEaDO atunci când trebuie să determine sfera măsurilor de protecție a drepturilor omului în baza dreptului UE. De asemenea, Carta drepturilor fundamentale reflectă (deși nu se limitează la) întreaga serie de drepturi din CEaDO. În mod corespunzător, dreptul UE, chiar dacă UE nu este de fapt membră a CEaDO, este în mare măsură conform cu CEaDO. Cu toate acestea, în cazul în care o persoană dorește să înainteze o plângere referitoare la UE și la eșecul acesteia în garantarea drepturilor omului, aceasta nu are dreptul de a aduce UE, ca atare, în fața CEDO. În schimb, aceasta trebuie fie să înainteze o plângere în instanțele naționale, care pot ulterior deferi cauza către CEJ prin intermediul procedurii întrebărilor preliminare sau pot formula o plângere referitoare la UE în mod indirect în fața CEDO, intentând, în același timp, o acțiune împotriva unui stat membru.

Tratatul de la Lisabona cuprinde o dispoziție care abilitază UE să adere la CEaDO în calitate de parte de sine stătătoare, iar Protocolul nr. 14 la CEaDO aduce modificări la aceasta pentru a permite realizarea acestui lucru. Nu este încă clar ce efect va avea aceasta în practică și în special care va fi relația viitoare dintre CEJ și CEDO, deoarece negocierile în vederea aderării la UE ar putea dura câțiva ani. Cu toate acestea, va permite, cel puțin, persoanelor fizice să formuleze o acțiune împotriva UE în mod direct, la CEDO, pentru nerespectarea CEaDO.

Puncte-cheie

- Protecția împotriva discriminării în Europa se regăsește atât în dreptul UE, cât și în CEaDO. Deși aceste două sisteme sunt în mare măsură complementare și se consolidează reciproc, există totuși unele diferențe pe care practicienii ar trebui să le cunoască.
- CEaDO protejează toate persoanele aflate în jurisdicția celor 47 de state care sunt parte la CEaDO, în timp ce directivele UE privind nediscriminarea oferă protecție numai cetățenilor din cele 27 state membre.
- În baza articolului 14 din CEaDO, discriminarea este interzisă numai în legătură cu exercitarea unui alt drept garantat prin tratat. În baza Protocolului nr. 12, interdicția discriminării devine de sine stătătoare.
- În baza dreptului UE privind nediscriminarea, interdicția discriminării este de sine stătătoare, dar se limitează la anumite contexte, cum ar fi ocuparea forței de muncă.
- Instituțiile UE au obligația legală de a respecta Carta drepturilor fundamentale a UE, inclusiv dispozițiile acesteia privind nediscriminarea. Statele membre ale UE trebuie, de asemenea, să respecte Carta atunci când pun în aplicare dreptul UE.
- UE va adera la CRPD și CEaDO. Acest lucru va plasa UE sub supravegherea organismelor externe de monitorizare, iar persoanele fizice vor putea formula plângeri referitoare la încălcări ale CEaDO de către UE direct în fața CEDO.

Bibliografie suplimentară

Bamforth, Malik și O'Conneide, *Discrimination Law: Theory and Context* [Dreptul discriminării: Teorie și context] (Londra, Sweet and Maxwell, 2008), capitolul 1 „Key issues and questions in discrimination law” [Probleme și întrebări-cheie în domeniul discriminării] și capitolul 2 „Sources and scope of domestic discrimination law” [Sursele și domeniul de aplicare al dreptului intern al discriminării].

Barnard, *EC Employment Law* [Dreptul încadrării în muncă la nivelul CE] (a 3-a ediție, Oxford, Oxford University Press, 2006), capitolul 1 „The Evolution of «EC» Social Policy” [Evoluția politicii sociale a „CE”].

Besson, „The European Union and Human Rights: Towards a Post-National Human Rights Institution?” [Uniunea Europeană și drepturile omului: către o instituție a drepturilor omului postnațională?], *Human Rights Law Journal*, nr. 6 (2006), p. 323.

Butler, „A Comparative Analysis of Individual Petition in Regional and Global Human Rights Protection Mechanisms” [O analiză comparativă a plângerii individuale în cadrul mecanismelor regionale și globale de protecție a drepturilor omului], *University of Queensland Law Journal*, nr. 23 (2004), p. 22.

Chalmers (et al), *European Union Law: Text and Materials* [Dreptul Uniunii Europene: texte și materiale] (a 2-a ediție, Cambridge, Cambridge University Press, 2010), capitolul 1 „European integration and the Treaty on European Union” [Integrarea europeană și Tratatul Uniunii Europene], capitolul 2 „EU institutions” [Instituții europene] și capitolul 6, „Fundamental rights” [Drepturi fundamentale].

Costello, „The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe” [Hotărârea Bosphorus a Curții Europene a Drepturilor Omului: drepturile fundamentale și ștergerea granițelor în Europa], *Human Rights Law Review*, nr. 6 (2006), p. 87.

Craig și de Burca, *EU Law: Text, Cases and Materials* [Dreptul UE: text, cauze și materiale] (a 4-a ediție, Oxford, Oxford University Press, 2008), capitolul 1 „The Development of European integration” [Dezvoltarea integrării europene] și capitolul 11 „Human rights in the EU” [Drepturile omului în UE].

Eicke, „The European Charter of Fundamental Rights – Unique Opportunity or Unwelcome Distraction” [Carta europeană a drepturilor fundamentale – oportunitate unică sau distragere nedorită], *European Human Rights Law Review*, nr. 3 (2000), p. 280.

Ellis, *EU Anti-Discrimination Law* [Dreptul antidiscriminare al UE] (Oxford, Oxford University Press, 2005), capitolul 1 „Introduction” [Introducere].

Equinet, *Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice* [Interpretarea dinamică: dreptul european antidiscriminare în practică], volumele I-IV, disponibil pe: www.equineteurope.org/equinetpublications.html.

Fitzpatrick (et al), „The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-Discrimination Treaty Article” [Articol privind Conferința interguvernamentală din 1996 și perspectivele unui tratat de nediscriminare], *Industrial Law Journal*, nr. 25.4 (1996), p. 320.

Guliyev, „Interdiction générale de la discrimination: droit fondamental ou droit de «second rang»? CourEDH, Gde Ch., Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine, 22 décembre 2009, *L'Europe des libertés: revue d'actualité juridique*, nr. 31 (2010).

Heringa și Verhey, „The EU Charter: Text and Structure” [Carta UE: text și structură], *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, nr. 8 (2001), p. 11.

Llorente, „A Charter of Dubious Utility” [O cartă cu o utilitate dubioasă], *International Journal of Constitutional Law*, nr. 1.3 (2003), p. 405.

Martin, „Strasbourg, Luxembourg et la discrimination: influences croisées ou jurisprudences sous influence?”, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, nr. 69 (2007).

Quesada Segura, „La no discriminación, la igualdad de trato y de oportunidades, en el ordenamiento europeo. Del Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a los Tratados y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (2008).

Royer, *The Council of Europe/Le Conseil de l'Europe* [Consiliul European] (Strasbourg, Consiliul European, 2010/2009).

Sadurski, „Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments” [În parteneriat cu Strasbourg-ul: constituționalizarea Curții Europene a Drepturilor Omului, aderarea statelor din Europa Centrală și de Est la Consiliul European și ideea hotărârilor-pilot], *Human Rights Law Review*, nr. 9.3 (2009), p. 397.

Syrpis, „The Treaty of Lisbon: Much Ado ... But About What?” [Tratatul de la Lisabona: mult zgomot... dar pentru ce?], *Industrial Law Journal*, nr. 37.3 (2008), p. 219.

Tulkens, „L'évolution du principe de non-discrimination à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme”, în Carlier (ed.), *L'étranger face au droit* (Bruxelles, Bruylant, 2010).

2

Categorii de discriminare și mecanisme de protecție împotriva discriminării

2.1. Introducere

Scopul dreptului privind nediscriminarea este de a asigura tuturor persoanelor perspective egale și echitabile de acces la oportunitățile disponibile în societate. Facem alegeri în fiecare zi atunci când decidem cu cine socializăm, unde ne facem cumpărăturile și unde lucrăm. Preferăm anumite lucruri și anumiți oameni în locul altora. Chiar dacă exprimarea preferințelor noastre subiective este un lucru comun și normal, este posibil ca în unele momente să exercităm funcții care ne plasează într-o poziție de autoritate sau care ne permit să luăm decizii ce pot avea un impact direct asupra vieților altora. Este posibil să fim funcționari publici, comercianți, angajatori, proprietari de imobile sau medici și să decidem cu privire la modul în care facem uz de prerogativele publice sau de modul în care oferim bunurile și serviciile private. În aceste contexte impersonale, dreptul privind nediscriminarea intervine în alegerile pe care le facem în două moduri.

În primul rând, acesta prevede că persoanele aflate în situații similare trebuie să beneficieze de tratament similar și să nu fie tratate mai puțin favorabil numai din cauza unei anumite caracteristici „protejate” pe care o dețin. Aceasta este cunoscută ca discriminare „directă”. Atunci când este plasată în contextul CEaDO, discriminarea directă intră sub incidența unui mecanism general de protecție bazat pe justificarea obiectivă; cu toate acestea, în baza dreptului UE, mecanismele de protecție împotriva discriminării directe sunt oarecum limitate.

Dreptul privind nediscriminarea interzice situațiile în care persoanele sau grupurile de persoane aflate într-o situație similară sunt tratate diferit, precum și situațiile în care persoanele sau grupurile de persoane aflate în situații diferite sunt tratate în mod identic.¹⁴

În al doilea rând, dreptul privind nediscriminarea prevede că acele persoane care se află în situații diferite trebuie să beneficieze de tratament diferit în măsura în care acesta este necesar pentru a le permite să profite de anumite oportunități în același mod ca și celelalte persoane. Astfel, aceleași „criterii protejate” trebuie luate în considerare atunci când se derulează practici concrete sau se creează norme concrete. Aceasta este cunoscută sub denumirea „discriminarea indirectă”. Toate formele de discriminare indirectă intră sub incidența unui mecanism de protecție bazat pe justificare obiectivă, indiferent dacă acțiunea este întemeiată pe CEaDO sau pe dreptul UE.

În acest capitol se analizează în detaliu sensul termenilor discriminare directă și indirectă, unele dintre manifestările specifice ale acestora, cum ar fi hărțuirea sau instigare la discriminare, precum și modul în care operează în practică prin intermediul jurisprudenței. Ulterior se analizează modul în care operează mecanismele de protecție legate de discriminare.

Se consideră că există discriminare directă atunci când:

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

2.2. Discriminarea directă

Discriminarea directă este definită în mod similar în CEaDO și în dreptul UE. Articolul 2 alineatul (2) din Directiva UE privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică prevede că discriminarea directă apare „atunci când o persoană este tratată mai puțin favorabil decât este, a fost sau ar fi o altă persoană, într-o situație comparabilă, pe baza rasei sau originii etnice”.¹⁵ CEDO utilizează formularea potrivit căreia trebuie să existe „o diferență în tratamentul unor

¹⁴ A se vedea, de exemplu, CEDO, *Hoogendijk/Țările de Jos* (dec.) (58641/00), 6 ianuarie 2005.

¹⁵ În mod similar: articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă; articolul 2 alineatul (1) litera (a) din Directiva 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 (reformată); articolul 2 litera (a) din Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii.

persoane aflate în situații analoage sau sensibil similare”, care „se bazează pe o caracteristică identificabilă”.¹⁶

2.2.1. Tratament nefavorabil

Esența oricărei forme de discriminare directă o constituie diferența de tratament care se aplică unei persoane. În consecință, prima caracteristică a discriminării directe este dovada tratamentului nefavorabil. Aceasta poate fi relativ ușor de identificat în comparație cu discriminarea indirectă, care necesită adesea date statistice (a se vedea mai jos). Exemplele oferite sunt preluate din cauzele menționate în prezentul manual: refuzul de a permite intrarea într-un restaurant sau magazin, primirea unei pensii mai mici sau a unei remunerații mai mici, abuzuri verbale sau acte de violență îndreptate împotriva persoanei, refuzul accesului la un punct de control, vârsta de pensionare mai mare sau mai mică, interzicerea practicării unei anumite profesii, incapacitatea de a revendica drepturi de moștenire, excluderea din sistemul de învățământ de bază, expulzarea, interzicerea purtării simbolurilor religioase, refuzul sau revocarea în privința plăților de asigurări sociale.

2.2.2. Termen de comparație

Tratamentul nefavorabil va fi un factor relevant la stabilirea discriminării atunci când este nefavorabil prin comparație cu cel aplicat unei alte persoane aflate într-o situație similară. O plângere referitoare la un salariu „mic” nu reprezintă o plângere pe motive de discriminare decât dacă se poate demonstra că salariul este mai mic decât cel al unei alte persoane angajate în vederea îndeplinirii unei sarcini similare de către același angajator. Prin urmare, este necesar un „termen de comparație”, respectiv o persoană aflată în circumstanțe foarte similare, diferența principală dintre cele două persoane fiind „criteriul protejat”. Cauzele discutate în prezentul manual ilustrează faptul că asigurarea unui termen de comparație constituie frecvent o problemă controversată, iar uneori nici părțile la litigiu, nici instanța nu discută termenul de comparație în mod explicit. Prezentăm mai jos câteva exemple de cauze în care furnizarea unui termen de comparație a reprezentat o problemă semnalată ca atare de către organul decizional.

¹⁶ CEDO, *Carson și alții/Regatul Unit* [GC] (42184/05), 16 martie 2010, punctul 61. În mod similar, CEDO, *D.H. și alții/Republica Cehă* [GC] (57325/00), 13 noiembrie 2007, punctul 175; CEDO, *Burden/Regatul Unit* [GC] (13378/05), 29 aprilie 2008, punctul 60.

Exemplu: în cauza *Moustaquim/Belgia*, un resortisant marocan fusese condamnat pentru mai multe infracțiuni și urma să fie expulzat.¹⁷ Resortisantul marocan a susținut că decizia de expulzare menționată constituie tratament discriminatoriu. Persoana a invocat discriminarea pe motive de cetățenie, afirmând că resortisanții belgieni nu fac obiectul expulzării în urma unor condamnări pentru infracțiuni. CEDO a susținut că acesta/aceasta nu se afla într-o situație similară cu resortisanții belgieni, întrucât un stat nu își poate expulza propriii cetățeni în baza CEaDO. Prin urmare, expulzarea acestuia/acesteia nu constituia tratament discriminatoriu. Cu toate că CEDO a acceptat că acesta/aceasta se afla într-o situație similară cu resortisanții non-belgieni care erau din alte state membre (care nu puteau fi expulzați datorită prevederilor dreptului UE referitoare la libertatea de circulație), s-a concluzionat că diferența de tratament a fost justificată.

Exemplu: în cauza *Allonby*, reclamantei, care lucrase la un colegiu în calitate de lector, nu i s-a reînnoit contractul.¹⁸ Aceasta a început să lucreze ulterior la o societate care asigura lectori pentru instituțiile de învățământ. Această societate a trimis-o pe reclamantă să lucreze la fostul colegiu al acesteia, îndeplinind aceleași sarcini ca înainte, dar pentru o remunerație mai mică decât cea care îi fusese plătită de către colegiu. Reclamanta a invocat discriminarea pe motive de sex, afirmând că lectorii de sex masculin care lucrau pentru colegiu primeau o remunerație mai mare. CEJ a stabilit că lectorii de sex masculin nu se aflau într-o situație comparabilă. Aceasta, deoarece colegiul nu era răspunzător pentru stabilirea nivelului remunerației nici pentru lectorii de sex masculin pe care îi angaja în mod direct, nici pentru reclamantă, care era angajată de o societate externă. Prin urmare, aceștia nu se aflau într-o situație suficient de similară.

Exemplu: în cauza *Luczak/Polonia*, un fermier francez care locuia și practica agricultura în Polonia a formulat plângere deoarece nu a fost acceptat într-un regim specializat de securitate socială, înființat special pentru a acorda sprijin agricultorilor polonezi, deoarece acesta nu era accesibil și persoanelor neresortisante.¹⁹ CEDO a fost de acord că reclamantul se afla într-o situație similară cu cea a agricultorilor polonezi care beneficiau de acest regim, deoarece acesta/aceasta era rezident permanent, plătea impozite la fel ca cetățenii polonezi și

17 CEDO, *Moustaquim/Belgia* (12313/86), 18 februarie 1991.

18 CEJ, *Allonby/Accrington & Colegiul Rossendale și alții*, cauza C-256/01 [2004] RJ I-873, 13 ianuarie 2004.

19 CEDO, *Luczak/Polonia* (77782/01), 27 noiembrie 2007; a se vedea, de asemenea, CEDO, *Gaygusuz/Austria* (17371/90), 16 septembrie 1996.

contribuia, prin aceasta, la finanțarea regimului de securitate socială și a apartenut regimului general de securitate socială.

Exemplu: în cauza *Richards*, reclamanta suferise o operație de schimbare de sex din bărbat în femeie.²⁰ Aceasta dorea să-și ridice pensia cu ocazia aniversării vârstei de șaizeci de ani, vârsta la care femeile aveau dreptul la pensie în Regatul Unit. Guvernul a refuzat să acorde pensia pe motiv că reclamanta nu beneficiase de tratament nefavorabil prin comparație cu persoane aflate într-o situație similară. Guvernul a susținut că termenul de comparație corect, în acest caz, erau „bărbații”, deoarece reclamanta trăise ca bărbat. CEJ a stabilit că, deoarece legea națională permitea unei persoane schimbarea de sex, termenul de comparație corect erau femeile. În consecință, reclamanta a fost tratată mai puțin favorabil față de alte femei, impunându-i-se o vârstă de pensionare mai înaintată.

Exemplu: în cauza *Burden/Regatul Unit*, două surori locuiseră împreună timp de 31 de ani.²¹ Acestea dețineau o proprietate în comun și fiecare lăsase celelalte prin testament partea sa din proprietate. Reclamantele au susținut că deoarece valoarea proprietății depășea pragul *what threshold*, la moartea uneia dintre ele, cealaltă va trebui să plătească impozitul pe moștenire. Ele au susținut că aceasta reprezenta o ingerință discriminatorie în dreptul lor de proprietate, deoarece cuplurile căsătorite și cuplurile care încheiaseră parteneriate civile erau scutite de impozitul pe moștenire. Cu toate acestea, CEDO a stabilit că reclamantele, fiind surori, nu se puteau compara cu cuplurile ai căror membri locuiau în concubinaj, având statutul de persoane căsătorite sau de parteneri civili. Căsătoria și parteneriatele civile constituie relații speciale încheiate în mod liber și deliberat în vederea creării unor drepturi și responsabilități contractuale. În schimb, relația reclamantelor se baza pe consangvinitate și, ca atare, era fundamental diferită.

Exemplu: în cauza *Carson și alții/Regatul Unit* reclamantii susțineau că guvernul Regatului Unit nu aplicase pentru pensionarii care locuiau în străinătate aceeași majorare pe care o aplicase pensiilor celor care erau pensionați și locuiau în Regatul Unit.²² Potrivit legii din Regatul Unit, majorările erau aplicate numai persoanelor rezidente în Regatul Unit, cu excepția cetățenilor Regatului Unit care

20 CEJ, *Richards/Secretarul de stat pentru muncă și pensii*, cauza C-423/04 [2006] RJ I-3585, 27 aprilie 2006.

21 CEDO, *Burden/Regatul Unit* [GC] (13378/05), 29 aprilie 2008.

22 CEDO, *Carson și alții/Regatul Unit* [GC] (42184/05), 16 martie 2010.

ieșiseră la pensie în statele cu care Regatul Unit încheiase un acord reciproc privind asigurările sociale. Reclamanții, care nu locuiau într-un stat care încheiase un astfel de acord, au susținut că făcuseră obiectul discriminării pe motivul locului de rezidență. CEDO nu a fost de acord cu reclamanții care au argumentat că se aflau într-o situație similară cu pensionarii care locuiau în Regatul Unit sau cu cetățenii Regatului Unit care ieșiseră la pensie în țări cu care Regatul Unit încheiase un acord reciproc. CEDO a stabilit că, deși toate aceste grupuri diferite contribuiseră la venitul guvernamental prin plata asigurării naționale, aceasta nu constituia un fond de pensii, ci, mai degrabă, venit general public în vederea finanțării diferitelor aspecte ale cheltuielilor publice. Mai mult, datoria guvernului de a aplica majorări s-a bazat pe luarea în considerare a creșterii costului vieții în Regatul Unit. Prin urmare, reclamanții nu se aflau într-o situație comparabilă cu aceste alte grupuri și în consecință nu existase tratament discriminatoriu.

O excepție evidentă de la obligația de a găsi un „termen de comparație” adecvat, cel puțin în contextul dreptului UE referitor la încadrarea în muncă, o constituie situația în care discriminarea suferită se datorează faptului că persoana este gravidă. Volumul considerabil de jurisprudență a CEJ, începând cu extrem de importanta cauză *Dekker*, a stabilit destul de clar că, în situația în care prejudiciul suferit de o persoană se datorează faptului că este însărcinată, aceasta va fi clasificată ca discriminare directă pe motive de sex, nemaexistând necesitatea de a avea un termen de comparație.²³

2.2.3. Criteriul protejat

În capitolul 4 se vor discuta „criteriile protejate” care există în dreptul european privind nediscriminarea, respectiv: sexul, orientarea sexuală, handicapul, vârsta, rasa, originea etnică, naționalitatea și religia sau convingerile. Această secțiune se va axa pe necesitatea existenței unei legături cauzale între tratamentul mai puțin favorabil și criteriul protejat. Pentru a îndeplini acest criteriu, nu trebuie decât să ne punem o întrebare simplă: ar fi fost persoana în cauză tratată mai puțin favorabil dacă ar fi fost de sex diferit, de rasă diferită, de vârstă diferită sau în orice situație opusă conform fiecăruia dintre celelalte criterii protejate? Dacă răspunsul este da, atunci tratamentul mai puțin favorabil este în mod clar cauzat de criteriul respectiv.

²³ CEJ, *Dekker/Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, cauza C-177/88 [1990] R] I-3941, 8 noiembrie 1990. În mod similar, CEJ, *Webb/EMO Air Cargo (UK) Ltd*, cauza C-32/93 [1994] R] I-3567, 14 iulie 1994.

Nu este necesar ca regula sau practica aplicată să facă referire în mod explicit la „criteriul protejat”, atâta timp cât se referă la un alt factor care este indisociabil de „criteriul protejat”. În principal, atunci când se analizează existența discriminării directe, se evaluează în ce măsură tratamentul mai puțin favorabil se datorează unui „criteriu protejat” care nu poate fi separat de factorul concret ce constituie obiectul plângerii.

Exemplu: în cauza *James/Eastleigh Borough Council*, dl James a trebuit să plătească o taxă de acces pentru a fi acceptat la o piscină din Eastleigh, în timp ce soția sa, dna James, nu a trebuit să plătească această taxă.²⁴ Ambii erau în vârstă de 61 de ani. Numai dna James beneficia de acces gratuit, fiind pensionară, în timp ce dl James nu ieșise încă la pensie, deoarece în Regatul Unit vârsta de pensionare pentru bărbați este de 65 de ani, iar pentru femei, de 60 de ani. Deși regula admiterii gratuite la piscină se baza pe existența statutului de pensionar, eligibilitatea pentru pensionare se baza pe criteriul de sex. Camera Lorzilor din Regatul Unit a concluzionat că dacă dl James ar fi fost de sex opus, ar fi fost tratat la fel ca soția sa. În plus, s-a stabilit că intenția și motivația care au stat la baza tratamentului nu au fost relevante, accentul fiind pus pe tratamentul în sine.

Exemplu: în cauza *Maruko*, un cuplu homosexual încheiasă un „parteneriat de viață”.²⁵ Partenerul reclamantului murise, iar reclamantul dorea să solicite „pensie de supraviețuitor” de la societatea care gestiona planul de pensii al partenerului decedat. Societatea a refuzat să-i plătească reclamantului, pe motivul că pensiile de supraviețuitor erau plătibile numai soților, iar acesta nu fusese căsătorit cu decedatul. CEJ a acceptat faptul că refuzul de a plăti pensia constituie tratament nefavorabil și că acesta era mai puțin favorabil în raport cu termenul de comparație „cupluri căsătorite”. CEJ a decis că instituția „parteneriatului de viață” în Germania crea pentru partenerii de viață multe dintre drepturile și responsabilitățile pe care le aveau și soții, în special în ceea ce privește planurile publice de pensii. Aceasta a fost, așadar, pregătită să stabilească faptul că, în sensul acestei cauze, partenerii de viață se aflau într-o situație similară cu soții. CEJ a mai susținut că tratamentul constituia discriminare pe motiv de orientare sexuală. Astfel, faptul că aceștia nu se puteau căsători nu putea fi disociat de orientarea lor sexuală.

²⁴ Regatul Unit Camera Lorzilor, *James/Eastleigh Borough Council* [1990] UKHL 6, 14 iunie 1990.

²⁵ CEJ, *Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, cauza C-267/06 [2008] RJ I-1757, 1 aprilie 2008.

Exemplu: în cauza *Aziz/Cipru*, reclamantul a susținut că a fost privat de dreptul de vot din cauza originii sale etnice, respectiv turc cipriot.²⁶ Legea cipriotă în vigoare în acel moment permitea turcilor ciprioți și grecilor ciprioți să voteze numai pentru candidații la alegerile parlamentare care erau din rândul propriilor comunități etnice. Cu toate acestea, din momentul în care Turcia a ocupat nordul Ciprului, marea majoritate a comunității turce a părăsit teritoriul respectiv, iar participarea lor în parlament a fost suspendată. În consecință, nu mai exista o listă de candidați pentru care reclamantul putea să voteze. În timp ce guvernul a susținut că incapacitatea de a vota se datora faptului că nu mai existau candidați disponibili pentru care acesta/aceasta să poată vota, CEDO a fost de părere că legătura strânsă dintre regulile privind alegerile și calitatea de membru al comunității turco-cipriote, împreună cu neamendarea de către guvern a regulamentelor electorale, având în vedere situația dată, duceau la o situație de discriminare directă pe criterii de origine etnică.

Instanțele au dat o interpretare generică domeniului de aplicare al „criteriului protejat”. Acesta poate include „discriminarea prin asociere”, atunci când victima discriminării nu este însăși persoana având caracteristica protejată. De asemenea, ar putea include o situație în care respectivul criteriu este interpretat într-o manieră abstractă. De aceea, este imperativ necesar ca practicienii să inițieze o analiză detaliată a raționamentului aflat în spatele tratamentului mai puțin favorabil și să caute dovezi potrivit cărora criteriul protejat cauzează respectivul tratament, în mod direct sau indirect.

Exemplu: în cauza *Coleman/Attridge Law și Steve Law*, o mamă a susținut că i s-a aplicat tratament nefavorabil la locul de muncă, deoarece fiul său era o persoană cu handicap.²⁷ Din cauza handicapului fiului, aceasta întârzia ocazional la serviciu și solicita programarea concediului în funcție de nevoile fiului său. Solicitățile reclamantei au fost respinse, iar aceasta a fost amenințată cu concedierea și a fost ținta unor comentarii abuzive referitoare la starea copilului său. CEJ a acceptat drept termen de comparație pe colegii acesteia care aveau copii și ocupau posturi similare, constatând că aceștia beneficiau de tratament flexibil atunci când adresau solicitări. De asemenea, CEJ a constatat că acest tratament constituia discriminare și hărțuire pe motiv de handicap al fiului său.

²⁶ CEDO, *Aziz/Cipru* (69949/01), 22 iunie 2004.

²⁷ CEJ, *Coleman/Attridge Law și Steve Law*, cauza C-303/06 [2008] R] I-5603, 17 iulie 2008.

Exemplu: în cauza *Weller/Ungaria*, o femeie româncă era căsătorită cu un bărbat maghiar, cei doi având patru copii.²⁸ Femeia nu era eligibilă pentru acordarea indemnizației de maternitate după naștere, deoarece nu era cetățean maghiar. Soțul său a încercat să solicite indemnizația, dar a fost refuzat de guvern, care a afirmat că aceasta se plătește numai mamelor. CEDO a constatat existența unei discriminări împotriva acestuia pe motivul calității de tată (și nu pe motive de sex), întrucât părinții adoptivi de sex masculin sau tutorii de sex masculin aveau dreptul de a solicita indemnizația, în timp ce tații naturali, nu. Copiii au formulat la rândul lor plângere, invocând discriminare pe baza refuzului de plată a indemnizației către tatăl lor, plângere acceptată de către CEDO. Astfel, copiii au făcut obiectul discriminării pe motivul statutului părintelui lor de tată natural.

Exemplu: în cauza *P./S. și Consiliul comitatului Cornwall*, reclamanta se afla în cursul unui proces de schimbare de sex din bărbat în femeie, atunci când a fost concediată de către angajatorul său. CEJ a stabilit că respectiva concediere constituie tratament nefavorabil.²⁹ În ceea ce privește termenul de comparație relevant, CEJ a afirmat că „în cazul în care o persoană este concediată pe motivul că acesta sau aceasta intenționează să se supună sau s-a supus unui proces de schimbare de sex, acesta sau aceasta este tratată în mod nefavorabil prin comparație cu persoanele având sexul căruia acesta sau aceasta era considerată ca aparținând înainte de a se supune schimbării de sex.” În ceea ce privește motivele, deși nu s-a putut demonstra că reclamanta a fost tratată diferit deoarece era bărbat sau femeie, s-a putut demonstra că tratamentul diferențiat s-a bazat pe criteriul sexului acesteia.

2.3. Discriminarea indirectă

Atât dreptul UE, cât și dispozițiile CEaDO recunosc că discriminarea poate rezulta nu numai din aplicarea unui tratament diferit unor persoane aflate în situații similare, ci și din aplicarea aceluiași tratament unor persoane aflate în situații diferite. Ultima dintre cele două este denumită discriminare „indirectă” deoarece nu tratamentul este cel care diferă, ci efectele acestuia, care vor fi resimțite în mod diferit de către oameni având caracteristici diferite. Articolul 2 alineatul (2) litera (b) din Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică afirmă că „se consideră că are loc o discriminare indirectă atunci când o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră pune o persoană de o anumită rasă

²⁸ CEDO, *Weller/Ungaria* (44399/05), 31 martie 2009.

²⁹ CEJ, *P./S. și Consiliul comitatului Cornwall*, cauza C-13/94 [1996] RJ I-2143, 30 aprilie 1996.

Elementele discriminării indirecte sunt următoarele:

- o regulă, un criteriu sau o practică neutră;
- care afectează un grup definit de un „criteriu protejat” într-o manieră pronunțat nefavorabilă;
- în comparație cu alte grupuri aflate într-o situație similară.

sau origine etnică într-o situație specială dezavantajoasă, în comparație cu alte persoane”.³⁰ CEDO s-a bazat pe această definiție a discriminării indirecte în unele dintre hotărârile sale recente, susținând că „un tratament diferențiat poate lua forma unor efecte disproporționat negative ale unei politici sau măsuri generale care, deși este formulată în termeni neutri, practică discriminarea împotriva unui grup”.³¹

2.3.1. O regulă, un criteriu sau o practică neutră

Prima cerință identificabilă este existența unei reguli, a unui criteriu sau a unei practici aparent neutre. Cu alte cuvinte, trebuie să existe o cerință de un anumit fel care se aplică tuturor. Prezentăm mai jos două cazuri în scop ilustrativ. Pentru mai multe exemple, a se vedea capitoul 5 referitor la aspecte doveditoare și rolul statisticii.

Exemplu: în cauza *Schönheit*, pensiile lucrătorilor cu jumătate de normă au fost calculate folosind o rată diferită de cea utilizată pentru lucrătorii cu normă întreagă.³² Această rată diferită nu s-a bazat pe diferența de timp petrecută la locul de muncă. Astfel, lucrătorii cu jumătate de normă au primit o pensie mai mică decât lucrătorii cu normă întreagă, chiar dacă s-au luat în calcul diferențele vechimi în muncă, ceea ce înseamnă că lucrătorii cu jumătate de normă au fost efectiv plătiți mai puțin. Această regulă neutră privind calculul pensiilor s-a aplicat în egală măsură tuturor lucrătorilor cu jumătate de normă. Cu toate acestea, pentru că aproximativ 88 la sută din lucrătorii cu jumătate de normă erau femei, efectul regulii a fost în mod disproporționat mai nefavorabil pentru femei decât pentru bărbați.

30 În mod similar, articolul 2 alineatul (2) litera (b) din Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă; articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 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 (reformată); articolul 2 litera (b) din Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii.

31 CEDO, *D.H. și alții/Republica Cehă* [GC] (57325/00), 13 noiembrie 2007, punctul 184; CEDO, *Opuz/Turcia* (33401/02), 9 iunie 2009, punctul 183. CEDO, *Zarb Adami/Malta* (17209/02), 20 iunie 2006, punctul. 80.

32 CEJ, *Hilde Schönheit/Stadt Frankfurt am Main* și *Silvia Becker/Land Hessen*, cauze conexe C-4/02 și C-5/02 [2003] R] I-12575, 23 octombrie 2003.

Exemplu: în cauza *D.H. și alții/Republica Cehă*, s-a utilizat o serie de teste în vederea stabilirii inteligenței și a gradului de adecvare a elevilor, pentru a se determina dacă aceștia ar trebui scoși din sistemul de învățământ obișnuit și mutați în școli speciale.³³ Aceste școli speciale au fost concepute pentru persoanele cu deficiențe intelectuale și alte surse de dificultăți de învățare. Același test a fost aplicat tuturor elevilor luați în considerare în vederea plasării în școli speciale. În practică însă, testul fusese conceput luând ca bază populația cehă obișnuită, deci era inevitabil ca elevii romi să aibă rezultate mai slabe – după cum s-a și întâmplat, consecința fiind că între 80 și 90 la sută din copiii romi au fost educați în afara sistemului de învățământ obișnuit. CEDO a constatat că acesta reprezintă un caz de discriminare indirectă.

2.3.2. Efecte pronunțat nefavorabile asupra unui grup protejat

A doua cerință identificabilă a fost ca dispoziția, criteriul sau practica aparent neutră să plaseze un „grup protejat” într-o situație specială dezavantajoasă. Aceasta este și caracteristica prin care discriminarea indirectă diferă de discriminarea directă, respectiv faptul că deplasează accentul de pe tratamentul diferențiat pentru a analiza efectele diferențiate.

Atunci când se iau în considerare dovezi statistice potrivit cărora grupul protejat este afectat în mod disproporționat prin comparație cu cei aflați într-o situație similară, CEJ și CEDO vor căuta dovezi care să indice că un procent relativ mare dintre cei afectați este reprezentat de persoane din „grupul protejat” respectiv. Acest aspect va fi analizat în detaliu în capitolul 5 privind aspectele doveditoare. Pentru moment, facem referire la setul de sintagme utilizate de CEJ, menționate în Opinia avocatului general Léger în cauza *Nolte*, atunci când abordează discriminarea pe motive de sex:

„Pentru a fi prezumată discriminatorie, măsura trebuie să afecteze „un număr mult mai mare de femei decât de bărbați” [Rinner-Kühn³⁴] sau „un procent

33 CEDO, *D.H. și alții/Republica Cehă* [GC] (57325/00), 13 noiembrie 2007, punctul 79.

34 CEJ, *Rinner-Kühn/FWW Spezial-Gebäudereinigung*, cauza 171/88 [1989] R] 2743, 13 iulie 1989.

semnificativ mai mic de bărbați decât de femei” [Nimz,³⁵ Kowalska³⁶] sau „mult mai multe femei decât bărbați” [De Weerd, fostă Roks, și alții³⁷].³⁸

2.3.3. Termen de comparație

Ca și în cazul discriminării directe, este în continuare necesar ca instanța să găsească un termen de comparație pentru a stabili dacă efectul regulii, al criteriului sau al practicii respective este semnificativ mai nefavorabil decât cele resimțite de alte persoane aflate într-o situație similară. Abordarea instanțelor nu diferă, în această privință, de cea adoptată în cazul discriminării directe.

2.4. Hărțuirea și instigarea la discriminare

În conformitate cu directivele privind nediscriminarea, hărțuirea este considerată discriminare atunci când:

- este manifestată o conduită indezirabilă referitoare la un criteriu protejat;
- scopul sau efectul avut în vedere constă în lezarea demnității unei persoane;
- și/sau este creat un mediu intimidant, ostil, degradant, umilitor sau ofensator.³⁹

2.4.1. Hărțuirea și instigarea la discriminare în baza directivei UE privind nediscriminarea

Interdicția hărțuirii și a instigării la discriminare ca parte din dreptul UE privind nediscriminarea reprezintă evoluții relativ noi, care au fost introduse pentru a permite o protecție mai cuprinzătoare.

35 CE], *Nimz/Freie und Hansestadt Hamburg*, cauza C-184/89 [1991] R] I-297, 7 februarie 1991.

36 CE], *Kowalska/Freie und Hansestadt Hamburg*, cauza C-33/89 [1990] R] I-2591, 27 iunie 1990.

37 CE], *De Weerd, fostă Roks, și alții/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen și alții*, cauza C-343/92 [1994] R] I-571, 24 februarie 1994.

38 Opinia avocatului general Léger din 31 mai 1995, punctele 57 și 58 în CE], *Nolte/Landesversicherungsanstalt Hannover*, cauza C-317/93 [1995] R] I-4625, 14 decembrie 1995. Pentru un exemplu al unei abordări similare adoptate în baza CEaDO, a se vedea CEDO, *D.H. și alții/Republica Cehă* [GC] (57325/00), 13 noiembrie 2007 (discutată la capitolul 5 secțiunea 2.1).

39 A se vedea: articolul 2 alineatul (3) din Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică; articolul 2 alineatul (3) din Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă; articolul 2 alineatul (c) din Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii; articolul 2 alineatul (1) litera (c) din Directiva 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 (reformat).

Hărțuirea reprezintă un tip specific de discriminare în temeiul directivelor UE privind nediscriminarea. Aceasta fusese tratată anterior ca o manifestare concretă a discriminării directe. Abordarea sa ca subiect separat în cadrul directivelor se bazează mai degrabă pe importanța pe care o are faptul de a atrage atenția asupra acestei forme deosebit de nocive de tratament discriminatoriu decât pe o schimbare a gândirii conceptuale.

Directivele privind egalitatea de tratament între bărbați și femei prevăd, de asemenea, că hărțuirea sexuală este un tip specific de discriminare, în cadrul căreia conduita indezirabilă „verbală, nonverbală sau fizică” are „conotație sexuală”.⁴⁰

Potrivit acestei definiții, nu este necesar un termen de comparație pentru a dovedi hărțuirea. Acest lucru reflectă în principal faptul că hărțuirea în sine este greșită din cauza formei pe care o îmbracă (abuz verbal, nonverbal sau fizic) și a efectului potențial pe care îl poate avea (încălcarea demnității umane).

O mare parte din orientările privind hărțuirea la nivelul UE sunt derivate din Declarația Consiliului din 19 decembrie 1991 privind punerea în aplicare a Recomandării Comisiei referitoare la protecția demnității femeilor și bărbaților la locul de muncă, inclusiv codul de bune practici în vederea combaterii hărțuirii sexuale.⁴¹ Dreptul UE adoptă o abordare obiectivă/subiectivă flexibilă. În primul rând, se ia în considerare percepția pe care o are victima asupra tratamentului respectiv pentru a se stabili dacă a avut loc un act de hărțuire. În al doilea rând, chiar dacă victima nu resimte efectiv urmările hărțuirii, se poate trage o concluzie, atâta timp cât reclamantul constituie ținta conduitei respective.

Problemele de fapt referitoare la măsura în care comportamentul respectiv poate fi considerat hărțuire se determină, în general, la nivel național înainte ca respectivele cauze să fie deferite CEJ. Următoarele cazuri ilustrative sunt preluate, așadar, din jurisdicțiile naționale.

40 Articolul 2 litera (d) din Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii; articolul 2 alineatul (1) litera (d) din Directiva 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 (reformată).

41 Declarația Consiliului din 19 decembrie 1991 privind punerea în aplicare a Recomandării Comisiei referitoare la protecția demnității femeilor și bărbaților la locul de muncă, inclusiv Codul de Bune Practici în vederea combaterii hărțuirii sexuale (JO C 27, 4 februarie 1992); Recomandarea 92/131/CEE a Comisiei privind protecția demnității femeilor și bărbaților la locul de muncă (JO L 49, 24 februarie 1992).

Exemplu: într-o cauză judecată în fața Curții de Apel suedeze, reclamantul încercase să cumpere un cățel.⁴² Atunci când a realizat că respectivul cumpărător este homosexual, vânzătorul a refuzat să efectueze vânzarea, invocând binele cățelului, afirmând că homosexualii practică acte sexuale cu animale. Refuzul de a vinde cățelul a fost considerat ca reprezentând discriminare directă în contextul accesului la bunuri și servicii, Curtea de Apel suedeză stabilind în mod expres că refuzul reprezintă hărțuire pe motive de orientare sexuală.

Exemplu: într-o cauză adusă în fața Autorității maghiare pentru egalitatea de tratament s-a formulat o plângere împotriva unor profesori care le-au spus elevilor romi că „Garda Maghiară”, o organizație naționalistă cunoscută pentru comiterea unor acte de violență extremă împotriva populației rome, fusese informată despre comportamentul lor inadecvat la școală.⁴³ S-a constatat că profesorii apăraseră în mod implicit vederile rasiste ale Gărzii, creând astfel o atmosferă de frică și intimidare care constituia hărțuire.

În plus, toate directivele privind nediscriminarea prevăd că „ordinul de a discrimina” constituie „discriminare”.⁴⁴ Cu toate acestea, niciuna dintre acestea nu prevede o definiție a termenului respectiv. Pentru a fi de folos în combaterea practicilor discriminatorii, aceasta nu ar trebui să se limiteze la ordinele care au caracter obligatoriu, ci ar trebui să se extindă pentru a surprinde și situațiile în care există o preferință expresă sau o încurajare de a trata persoanele mai puțin favorabil din cauza unuia dintre criteriile protejate. Acesta este un domeniu care poate evolua prin jurisprudența instanțelor.

Cu toate că directivele privind nediscriminarea nu obligă statele membre să recurgă la legea penală pentru a soluționa actele de discriminare, există o decizie-cadru

42 Curtea de Apel Svea (Suedia), *Ombudsmanul împotriva discriminării pe criterii de orientare sexuală/A.S.*, cauza nr. T-3562-06, 11 februarie 2008. Rezumat în limba engleză disponibil la Rețeaua europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr. 8 (iulie 2009), p. 69.

43 Autoritatea pentru egalitate de tratament (Ungaria), decizia nr. 654/2009, 20 decembrie 2009. Rezumat în limba engleză disponibil via: Rețeaua europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării, „News Report” [Raport nou]: www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU_harassment_of_Roma_pupils_by_teachers.pdf.

44 Articolul 2 alineatul (4) din Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă; articolul 4 alineatul (1) din Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii; articolul 2 alineatul (2) litera (b) din Directiva 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 (reformată); articolul 2 alineatul (4) din Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică.

a Consiliului European care obligă toate statele membre să prevadă sancțiuni penale pentru incitarea la violență sau ură pe criterii de rasă, culoare, ascendență, religie sau convingeri, naționalitate sau origine etnică, precum și pentru diseminarea unor materiale rasiste sau xenofobe și tolerarea, negarea sau banalizarea genocidului, a crimelor de război și a crimelor împotriva umanității îndreptate împotriva acestor grupuri.⁴⁵ Statele membre sunt de asemenea obligate să considere intenția rasistă sau xenofobă drept o circumstanță agravantă.

Prin urmare, este foarte probabil ca actele de hărțuire și actele de instigare la discriminare, pe lângă faptul că reprezintă discriminare, să intre sub incidența legii penale naționale, în special atunci când au legătură cu originea rasială sau etnică.

Exemplu: într-o cauză judecată în fața instanțelor bulgare, un membru al parlamentului a făcut mai multe declarații prin care a atacat verbal comunitățile romă, ebraică și turcă, precum și „străinii” în general.⁴⁶ Acesta/aceasta a afirmat că respectivele comunități îi împiedicau pe bulgari să își conducă propriul stat, comiteau delictе fără teama de a fi pedepsiți și îi privau pe bulgari de o asistență medicală adecvată și i-a îndemnat pe oameni să împiedice transformarea statului într-o „colonie” a acestor grupuri diverse. Tribunalul regional din Sofia a constatat că aceste declarații constituiau atât hărțuire, cât și instigare la discriminare.

2.4.2. Hărțuirea și instigarea la discriminare în baza CEaDO

Deși CEaDO nu interzice în mod expres hărțuirea sau instigarea la discriminare, aceasta conține anumite drepturi concrete care au legătură cu acest domeniu. Astfel, hărțuirea poate intra sub incidența dreptului la respect pentru viața privată și familială, protejată la articolul 8 din CEaDO, sau a dreptului de a nu fi supus la tratamente sau pedepse inumane sau degradante, în baza articolului 3, în timp ce instigarea la discriminare poate fi reglementată de alte articole, cum ar fi libertatea de religie sau de întrunire, în baza articolului 9 sau 11, în funcție de context. Acolo unde aceste acte evidențiază un motiv discriminatoriu, CEDO va examina pretenziile încălcări ale articolelor relevante în coroborare cu articolul 14, care interzice discriminarea. Mai

45 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 (JO L 328, 6 decembrie 2008, p. 55).

46 Tribunalul regional din Sofia (Bulgaria), decizia nr. 164 privind cauza civilă nr. 2860/2006, 21 iunie 2006. Rezumat în limba engleză disponibil la InfoPortal-ul FRA, cauza 11-1.

jos prezentăm o selecție de exemple care ilustrează cauze având ca obiect fapte similare cu cele discutate mai sus, considerate în contextul CEaDO.

Exemplu: în cauza *Bączkowski și alții/Polonia*, primarul Varșoviei a făcut anunțuri publice cu caracter homofob, afirmând că nu va permite ținerea unui marș pentru creșterea gradului de conștientizare a discriminării pe motive de orientare sexuală.⁴⁷ Atunci când decizia a trebuit să fie luată de către organul administrativ competent, permisiunea de a ține marșul a fost refuzată pe baza altor motive, cum ar fi nevoia de a preveni confruntările dintre demonstrații. CEDO a constatat că este posibil ca afirmațiile primarului să fi influențat decizia autorităților în cauză și ca decizia să se fi bazat pe motivul orientării sexuale, constituind astfel o încălcare a dreptului la liberă întrunire coroborat cu dreptul de a nu fi supus discriminării.

Exemplu: în cauza *Paraskeva Todorova/Bulgaria*, instanțele naționale, în momentul în care au emis o sentință împotriva unei persoane de origine romă, au refuzat în mod expres recomandarea procurorului pentru o sentință cu suspendare, afirmând că în rândul minorității rome exista o cultură a impunității și sugerând implicit că trebuia să se dea un exemplu prin intermediul acelei persoane.⁴⁸ CEDO a constatat că acest fapt încălca dreptul reclamantului la un proces echitabil coroborat cu dreptul de a nu fi supus discriminării.

2.5. Măsuri speciale sau specifice

După cum s-a observat mai sus, în cazurile de discriminare indirectă, se consideră că a avut loc discriminare deoarece aceeași regulă se aplică tuturor, fără luarea în considerare a diferențelor relevante. Pentru a corecta și preveni acest tip de situație, guvernele, angajatorii și furnizorii de servicii trebuie să se asigure că iau măsuri pentru a-și ajusta regulile și practicile în așa fel încât să țină seama de aceste diferențe – respectiv că întreprind ceva pentru a ajusta politicile și măsurile curente. În contextul ONU, acestea sunt denumite „măsuri speciale”, în timp ce dreptul UE se referă la „măsuri specifice” sau „acțiune pozitivă”. Prin luarea unor măsuri speciale, guvernele pot asigura „egalitate materială”, respectiv, șanse egale pentru a profita de oportunitățile de acces la beneficii, oferite de societate, mai degrabă decât „egalitate formală”. Guvernele, angajatorii și furnizorii de servicii care nu țin seama de

47 CEDO, *Bączkowski și alții/Polonia* (1543/06), 3 mai 2007.

48 CEDO, *Paraskeva Todorova/Bulgaria* (37193/07), 25 martie 2010.

necesitatea luării unor măsuri speciale sporesc riscul ca regulile și practicile lor să constituie discriminare indirectă.

CEDO a afirmat că „dreptul de a nu face obiectul discriminării în cadrul exercitării drepturilor garantate prin CEaDO este, de asemenea, încălcat atunci când statele [...] nu tratează diferențiat persoanele ale căror situații sunt semnificativ diferite”.⁴⁹ În mod similar, directivele UE privind nediscriminarea prevăd în mod expres posibilitatea unei acțiuni pozitive, afirmând: „în vederea punerii în practică a egalității depline, principiul egalității de tratament nu trebuie să împiedice un stat membru să mențină și să adopte măsuri specifice pentru prevenirea sau compensarea dezavantajelor legate de [un criteriu protejat]”.⁵⁰

Articolul 5 din Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă conține exprimări specifice ale regulii generale a măsurilor specifice pentru persoanele cu handicap, care le impun angajatorilor să efectueze „amenajări corespunzătoare” pentru a le oferi persoanelor cu handicapuri fizice sau mentale oportunități egale în ceea ce privește încadrarea în muncă. Acestea sunt definite ca „măsuri corespunzătoare în funcție de nevoi, într-o situație concretă, pentru a permite unei persoane cu handicap să aibă acces la un loc de muncă, să îl exercite sau să avanseze, sau să aibă acces la formare, cu condiția ca aceste măsuri să nu presupună o sarcină disproporționată pentru angajator.” Aceasta ar putea include măsuri cum ar fi instalarea unui lift, a unei rampe sau a unei toalete pentru persoanele cu handicap la locul de muncă, pentru a permite accesul scaunelor rulante.

Exemplu: în cauza *Thlimmenos/Grecia*, legea națională interzicea persoanelor care avuseseră o condamnare penală să exercite profesia de contabili autorizați, întrucât o condamnare penală implica lipsa onestității și caracterului de încredere, absolut necesare pentru exercitarea acesteia. În acest caz, reclamantul fusese condamnat penal pentru refuzul de a purta uniforma militară în timpul serviciului militar. Refuzul său se datora faptului că era membru al grupării

49 CEDO, *Thlimmenos/Grecia* [GC] (34369/97), 6 aprilie 2000, punctul 44. În mod similar, CEDO, *Pretty/Regatul Unit* (2346/02), 29 aprilie 2002, punctul 88.

50 Articolul 5 din Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică; articolul 7 din Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă; articolul 6 din Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii; și, de asemenea, într-o formulare ușor diferită: articolul 3 din Directiva 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 (reformată).

Martorii lui Iehova, un grup religios care susține pacifismul. CEDO a stabilit că nu exista niciun motiv pentru a interzice unor persoane exercitarea profesiei, în cazul în care condamnările penale ale acestora nu aveau legătură cu aspecte cum ar fi caracterul de încredere sau onestitatea. Guvernul practicase discriminarea împotriva reclamantului deoarece nu crease o excepție de la regulă pentru situațiile de acest fel, încălcând dreptul de manifestare a convingerilor religioase (conform articolului 9 din CEaDO), precum și interdicția discriminării.

Exemplu: într-o cauză judecată în fața Organismului pentru egalitate de tratament din Cipru, reclamantul, care suferea de un handicap vizual, a participat la un examen pentru a se califica pentru serviciul militar.⁵¹ Reclamantul solicitase un timp suplimentar pentru finalizarea examenului și i s-au acordat 30 de minute în plus, însă acestea au fost scăzute din pauza la care aveau dreptul toți candidații. Organismul pentru egalitate de tratament a constatat că nu exista o procedură standard pentru examinarea situațiilor în care trebuie efectuate amenajări corespunzătoare pentru candidații aflați în circumstanțe speciale și că, pe baza faptelor prezentate, nu se făcuse suficient pentru crearea unor condiții care să-i permită acestuia/acesteia să concureze în mod echitabil alături de ceilalți candidați. Organismul pentru egalitate de tratament a recomandat ca statul să înființeze o echipă de experți ca parte a unei proceduri standard pentru analizarea individuală a cazurilor în care sunt necesare amenajări corespunzătoare.

Exemplu: în instanțele din Franța, o persoană imobilizată în scaun rulant a intentat o acțiune împotriva Ministerului Educației deoarece nu fusese numită într-un anumit post.⁵² Cererea reclamantului era a treia ca ordine pe lista candidaților. După ce primii doi candidați au refuzat postul oferit, oferta a fost înaintată celui de-al patrulea candidat și nu reclamantului. În schimb, reclamantului i s-a oferit un post în alt departament, unde existau amenajări pentru accesul scaunelor rulante. Statul și-a justificat această decizie prin faptul că nu era de interes public să investească fonduri pentru a aduce modificări sediului, în scopul de a-și îndeplini obligația asigurării unor amenajări corespunzătoare.

51 Organul pentru egalitate de tratament (Cipru), nr. A.K.I. 37/2008, 8 octombrie 2008. Rezumat în limba engleză disponibil la Rețeaua europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr. 8 (iulie 2009), p. 43.

52 Instanța administrativă din Rouen (Franța), *Boutheiller/Ministère de l'éducation*, decizia nr. 0500526-3, 24 iunie 2008. Rezumatul în limba engleză este disponibil la Rețeaua europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr. 8 (iulie 2009), p. 45.

Instanța a constatat că Ministerul Educației nu își îndeplinise obligația de a asigura amenajări corespunzătoare pentru persoanele cu handicap, obligație de care nu putea fi exonerat pe considerente administrative.

Termenul „măsuri speciale” este întrebuițat uneori pentru a include o situație în care tratamentul diferențiat are loc în favoarea (și nu în detrimentul) persoanelor, pe baza criteriilor protejate. De exemplu, o situație în care o femeie este preferată unui bărbat într-un anumit post pentru că este femeie, iar angajatorul duce o politică de corectare a reprezentării insuficiente a femeilor în cadrul personalului său. Terminologia întrebuițată pentru a descrie aceasta variază foarte mult, incluzând termeni precum discriminare „pozitivă” sau „inversă”, „tratament preferențial”, „măsuri speciale temporare” sau „acțiune pozitivă”.⁵³ Aceasta reflectă funcția sa acceptată de mijloc pe termen scurt și excepțional de eludare a prejudecăților avute împotriva unor persoane care în mod normal ar fi afectate de discriminare, precum și de crearea a unor modele care pot constitui surse de inspirație pentru alte persoane având aceeași caracteristică.

Permișiunea de a lua măsuri pozitive în favoarea unor grupuri defavorizate este consolidată și de documentele de orientare emise de câteva organisme de monitorizare responsabile de interpretarea tratatelor ONU privind drepturile omului. Aceste organisme au subliniat că măsurile respective trebuie să aibă caracter temporar, să nu se prelungească în timp sau ca domeniu de aplicare dincolo de ceea ce este necesar pentru soluționarea inegalității în cauză.⁵⁴ Potrivit Comitetului ONU pentru eliminarea discriminării rasiale (CEDR), pentru a fi permise, aceste măsuri trebuie să aibă drept unic scop eliminarea inegalităților existente și prevenirea unor dezechilibre viitoare.⁵⁵ Comitetul ONU pentru eliminarea discriminării împotriva femeilor a susținut că aceste „măsuri temporare speciale” ar putea include „tratamentul preferențial; măsuri precise de recrutare, angajare și promovare; obiective numerice corelate cu

53 De exemplu, CEDR, „Recomandarea generală nr. 32: sensul și domeniul de aplicare al măsurilor speciale în cadrul Convenției internaționale privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială”, Doc. ONU CERD/C/GC/32, 24 septembrie 2009; Comitetul ONU pentru drepturi economice, sociale și culturale, „Comentariul General nr. 13: dreptul la educație”, Doc. ONU E/C.12/1999/10, 8 decembrie 1999; Comitetul ONU pentru eliminarea discriminării împotriva femeilor, „Recomandarea generală nr. 25: articolul 4, alineatul (1) din Convenție (măsuri temporare speciale)”, Doc. ONU A/59/38(SUPP), 18 martie 2004; CDO, „Comentariul general nr. 18: nediscriminare”, Doc. ONU A/45/40(Vol.1.)(SUPP), 10 noiembrie 1989; CEDR, „Recomandarea generală nr. 30 privind discriminarea împotriva persoanelor neresortizante”, Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, 4 mai 2005.

54 *Ibid.*

55 CEDR, „Recomandarea generală nr. 32: sensul și domeniul de aplicare al măsurilor speciale în cadrul Convenției internaționale privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială”, Doc. ONU CERD/C/GC/32, 24 septembrie 2009, punctele 21-26.

un anumit cadru temporal; și regimul cotelor.⁵⁶ Potrivit jurisprudenței CEJ, discutate în cele ce urmează, proporționalitatea acestor măsuri va fi măsurată cu strictețe.

Instanțele au manifestat tendința de a trata discriminarea în acest context nu ca pe o formă distinctă de discriminare în sine, ci ca pe o excepție de la interdicția discriminării. Cu alte cuvinte, instanțele acceptă faptul că s-a aplicat tratament diferențiat, dar că acesta poate fi justificat de interese precum corectarea unui dezavantaj pre-existent, cum ar fi reprezentarea insuficientă la locul de muncă a anumitor grupuri.

Această justificare a tratamentului diferențiat a fost oferită periodic de către state. Ea poate fi înțeleasă din două unghiuri diferite. Din perspectiva beneficiarului, tratamentul mai favorabil este acordat pe baza unei caracteristici protejate, prin comparație cu cineva aflat într-o situație similară. Din perspectiva victimei, tratamentul mai puțin favorabil este acordat pe baza faptului că aceasta nu deține caracteristica protejată. Printre exemplele tipice se numără rezervarea unor posturi pentru femei la locurile de muncă unde lucrează preponderent bărbați sau pentru minoritățile etnice în serviciul public, cum ar fi poliția, pentru a reflecta mai bine structura societății. Este denumită uneori discriminare „inversă” deoarece tratamentul discriminatoriu este aplicat pentru a favoriza o persoană despre care se crede că va beneficia de un tratament mai puțin favorabil, pe baza unor tendințe sociale trecute. Este denumită uneori acțiune „pozitivă” deoarece este o acțiune întreprinsă cu scopul explicit de a corecta un dezavantaj trecut, prin promovarea participării unor grupuri defavorizate în mod istoric; în acest sens, se bazează pe o intenție binevoitoare și nu pe o prejudecată față de anumite grupuri.

Conceptul figurează destul de rar în jurisprudența CEDO, deși a beneficiat de mai multă atenție în contextul dreptului UE, unde CEJ a soluționat cauze din sfera ocupării forței de muncă. Măsurile specifice apar ca mecanism de protecție de sine-stătător în baza directivelor privind nediscriminarea și în jurisprudența CEJ, precum și în cadrul mecanismului specific de protecție reprezentat de „exigența profesională veritabilă”, după cum se va discuta ulterior la secțiunea 2.6.4.1.

Principalele cauze ale CEJ referitoare la măsurile speciale au apărut în contextul egalității de șanse între femei și bărbați; respectiv cauza *Kalanke*,⁵⁷ cauza *Marschall*⁵⁸ și

56 Comitetul ONU pentru eliminarea discriminării împotriva femeilor, „Recomandarea generală nr. 25: articolul 4, alineatul (1) din Convenție (măsuri temporare speciale)”, Doc. ONU A/59/38(SUPP), 18 martie 2004, punctul 22.

57 CEJ, *Kalanke/Freie Hansestadt Bremen*, cauza C-450/93 [1995] RJ I-3051, 17 octombrie 1995.

58 CEJ, *Marschall/Land Nordrhein-Westfalen*, cauza C-409/95 [1997] RJ I-6363, 11 noiembrie 1997.

cauza *Abrahamsson*.⁵⁹ Împreună, aceste cauze au definit limitele între care trebuie să se înscrie măsurile speciale ce pot fi luate pentru a compensa dezavantajele anterioare suferite, în aceste situații, de lucrătoare pe parcursul mai multor ani.

Exemplu: în cauza *Kalanke*, CEJ a adoptat o abordare strictă constând în acordarea de tratament preferențial pentru a corecta reprezentarea insuficientă a femeilor în anumite posturi. Această cauză a vizat legislația adoptată la nivel regional, care acorda automat prioritate femeilor care candidau pentru anumite posturi sau pentru promovare. Acolo unde atât bărbații, cât și femeile dețineau o calificare egală și candidau pentru un post, și unde se considera că femeile sunt insuficient reprezentate, trebuia să se acorde preferință femeilor. Reprezentarea era considerată insuficientă dacă lucrătoarele femei nu alcătuiau cel puțin jumătate din personalul alocat postului în cauză. În această cauză, un candidat de sex masculin care nu fusese selectat, dl Kalanke, a formulat o plângere în instanțele naționale potrivit căreia ar fi fost discriminat pe motive de sex. Instanțele naționale au deferit cauza CEJ, întrebând dacă regula respectivă era compatibilă cu articolul 2 alineatul (4) din Directiva privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrare în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă din 1976 (predecesorul articolului 3 din Directiva 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 referitor la „acțiunea pozitivă”), în care se prevede: „Prezenta directivă nu aduce atingere măsurilor de promovare a egalității de șanse între bărbați și femei, în special prin înlăturarea inegalităților de fapt care afectează șansele femeilor.”⁶⁰

CEJ a afirmat că articolul 2 alineatul (4) a fost conceput pentru a permite luarea unor măsuri care, „deși discriminatorii în aparență, sunt, în fapt, menite să elimine sau să reducă situațiile de inegalitate care pot exista în viața socială”.⁶¹ S-a

59 CEJ, *Abrahamsson și Leif Anderson/Elisabet Fogelqvist*, cauza C-407/98 [2000] RJ I-5539, 6 iulie 2000.

60 Directiva 76/207/CEE privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrare în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă (JO L 39, 14 februarie 1976, p. 40).

61 Această formulare a fost adoptată în multe dintre preambulurile la directivele privind discriminarea: alineatul 21 din Directiva 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 (reformată); alineatul 26 din Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă; alineatul 17 din Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică.

acceptat faptul că regula avea scopul legitim de a elimina inegalitățile existente la locul de muncă. În consecință, în principiu, măsurile care oferă femeilor un avantaj specific la locul de muncă, inclusiv promovarea, sunt acceptabile atâta timp cât au fost introduse cu scopul de a îmbunătăți capacitatea acestora de a concura pe piața muncii fără a fi afectate de această discriminare.

Cu toate acestea, s-a prevăzut și că orice excepție de la dreptul la tratament egal trebuie interpretată cu strictețe. S-a constatat că regula care garanta „femeilor prioritate absolută și necondiționată pentru numire pe un post sau promovare” era de fapt disproporționată în raport cu scopul de eliminare a inegalității legate de dreptul la tratament egal. În consecință, tratamentul preferențial nu putea fi justificat în acest caz.

Cu toate acestea, cauzele ulterioare demonstrează că măsurile specifice pot fi acceptabile acolo unde regula nu impune acordarea unei priorități automate și necondiționate.

Exemplu: cauza *Marschall* se referă la o legislație similară, în fond, cu cea din cauza *Kalanke*. Regula în cauză prevedea însă că femeilor care au aceeași calificare trebuie să li se acorde prioritate, „cu excepția cazului în care motive specifice unui candidat de sex masculin înclină balanța în favoarea acestuia”. Dl Marschall, care fusese respins pentru un post în favoarea unei candidate, a contestat legalitatea acestei reguli în instanțele naționale, care au deferit cauza CEJ, întrebând încă o dată dacă regula respectivă era compatibilă cu Directiva privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrare în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și la condițiile de muncă. CEJ a constatat că o regulă de acest fel nu era disproporționată în raport cu scopul legitim de eliminare a inegalității, atâta timp cât „în fiecare caz separat, oferă candidaților de sex masculin care sunt calificați în aceeași măsură ca și candidatele de sex feminin garanția că respectivele lor candidaturi vor fi supuse unei evaluări obiective, care va ține seama de toate criteriile specifice candidaților individuali și va respinge regula priorității acordate candidaților de sex feminin dacă unul sau mai multe criterii înclină balanța în favoarea candidatului de sex masculin”. Astfel, prin includerea în regula respectivă a posibilității de a opta, prioritatea nu a mai fost absolută și a devenit proporțională cu scopul de a soluționa inegalitatea la locul de muncă.

Exemplu: cauza *Abrahamsson* s-a referit la valabilitatea legislației suedeze, care se situa între prioritatea necondiționată acordată prin regula din cauza *Kalanke* și posibilitatea de a opta creată în cauza *Marschall*. Potrivit acestei reguli, unui candidat aparținând sexului reprezentat în mod insuficient care deținea suficiente calificări pentru postul respectiv trebuia să i se acorde prioritate, cu excepția cazului în care „diferența dintre calificările candidaților era atât de mare, încât cererile de candidatură ar fi dat naștere unei încălcări a criteriului de obiectivitate în efectuarea numirilor”. CEJ a constatat că în fapt legislația acorda prioritate în mod automat candidaților aparținând sexului reprezentat insuficient. Faptul că dispoziția doar împiedica acest lucru acolo unde existau diferențe semnificative între calificări nu a fost suficient pentru ca regula să nu aibă efecte disproporționate.

Aceste cauze scot în evidență faptul că CEJ a fost în general prudentă în ceea ce privește gradul în care măsurile specifice puteau prevala asupra principiului echității. Numai în anumite circumstanțe în care măsurile specifice nu sunt necondiționate și absolute, CEJ va permite ca normele naționale să intre sub incidența derogării prevăzute la articolul 2 alineatul (4).

Atunci când se confruntă cu o problemă referitoare la măsuri specifice în baza directivelor UE privind nediscriminarea, practicienii trebuie să acorde o atenție specială „acțiunii” instituite în favoarea unui anumit grup de persoane. Din jurisprudența CEJ prezentată mai sus, este evident că măsurile specifice reprezintă o soluție de ultimă instanță. Practicienii și funcționarii instanțelor care se ocupă cu un caz ce presupune măsuri specifice trebuie să se asigure că toți candidații auviți în vedere de către angajatorul în cauză, inclusiv cei care nu sunt vizați de măsurile specifice, sunt evaluați în mod obiectiv și corect pentru funcția respectivă. Măsurile speciale se pot utiliza numai atunci când, în urma unei evaluări obiective, un număr de candidați, în rândul cărora se află și persoane din grupul vizat, sunt evaluați ca fiind capabili să îndeplinească rolul disponibil. Numai în astfel de circumstanțe membrul unui grup vizat, care este selectat în virtutea discriminării istorice anterioare practicate la locul de muncă, poate fi selectat cu prioritate față de o persoană care se află în afara grupului vizat.

CEDO nu a avut încă ocazia de a acorda o atenție sporită cazurilor care implică măsuri speciale; cu toate acestea, a fost vizată într-un număr limitat de cauze.

Exemplu: în cauza *Wintersberger/Austria*, CEDO a emis o decizie referitoare la admisibilitatea unei acțiuni.⁶² Reclamantul, o persoană cu handicap, fusese concediat din postul său de către stat. Conform legii naționale, persoanele cu handicap beneficiau de protecție specială împotriva concedierii, constând în faptul că aprobarea preliminară pentru concediere trebuia primită de la un comitet special. În cazul în care angajatorul nu avea cunoștință de respectivul handicap, aprobarea putea fi emisă retroactiv. Nicio aprobare de acest fel nu era necesară pentru persoanele fără handicap. Reclamantul a argumentat că aprobarea putea fi emisă retroactiv pentru persoanele cu handicap, dar nu și pentru persoanele fără handicap, ceea ce constituia discriminare. CEDO a constatat că dispoziția respectivă exista, de fapt, în beneficiul persoanelor cu handicap și era, prin urmare, justificată ca exemplu de discriminare inversă. În consecință, acțiunea a fost declarată inadmisibilă.

Puncte-cheie

- Discriminarea descrie o situație în care o persoană este dezavantajată într-un anumit fel din cauza unei „caracteristici protejate”.
- Discriminarea îmbracă diverse forme: discriminare directă, discriminare indirectă, hărțuire și instigare la discriminare.
- Discriminarea directă se caracterizează prin tratamentul diferențiat: trebuie să se demonstreze că presupusa victimă a fost tratată mai puțin favorabil din cauza faptului că deține o caracteristică ce se încadrează la „criterii protejate”.
- Tratamentul mai puțin favorabil se stabilește printr-o comparație între presupusa victimă și o altă persoană aflată într-o situație similară care nu deține caracteristica protejată.
- „Criteriul protejat” poate să nu fie motivul expres care se află la baza tratamentului diferențiat. Este suficient ca motivul expres să fie imposibil de disociat de „criteriul protejat”.
- CEJ și instanțele naționale au acceptat noțiunea de discriminare prin asociere, în cazul căreia o persoană este tratată mai puțin favorabil din cauza asocierii sale cu o altă persoană care deține „caracteristica protejată”.
- Cu toate că este tratată separat în dreptul UE, hărțuirea este o manifestare particulară a discriminării directe.

62 CEDO, *Wintersberger/Austria* (dec.) (57448/00), 27 mai 2003.

- Discriminarea indirectă se caracterizează prin impactul diferit sau efectele diferite: trebuie să se demonstreze că un grup este defavorizat de o decizie atunci când este comparat cu un grup folosit ca termen de comparație.
- Pentru a demonstra discriminarea indirectă, o persoană trebuie să prezinte dovezi conform cărora, ca grup, cei care dețin caracteristica protejată fac obiectul unor efecte diferențiate sau al unui impact diferențiat, prin comparație cu cei care nu au acea caracteristică.
- Pentru a se asigura că toate persoanele își pot exercita drepturile în mod egal, este posibil ca guvernele, angajatorii și furnizorii de servicii să trebuiască să ia măsuri speciale sau specifice pentru a-și adapta regulile și practicile la cei cu caracteristici diferite.
- Termenii „măsuri speciale” și „măsuri specifice” pot fi interpretați ca incluzând corectarea dezavantajelor din trecut suferite de către cei cu caracteristica protejată. Atunci când măsurile sunt proporționale, ele pot constitui o justificare a discriminării.

2.6. Mecanisme de protecție împotriva unui tratament mai puțin favorabil în temeiul legilor europene privind nediscriminarea

2.6.1. Introducere

În anumite împrejurări, instanțele vor accepta că s-a aplicat tratament diferențiat, dar vor considera că tratamentul este acceptabil. Forma de abordare a mecanismelor de protecție în baza dreptului UE diferă de cea a CEDO; cu toate acestea, în esență, acestea sunt foarte similare.

În cadrul dreptului european privind nediscriminarea, un mecanism de protecție poate fi exprimat în termeni generali sau în termeni specifici mai limitativi. Abordarea adoptată de CEDO constă în utilizarea unui mecanism de protecție exprimat în termeni generali, atât în cazul discriminării directe, cât și în cazul discriminării indirecte. În schimb, dreptul UE prevede numai mecanisme de protecție specifice limitative pentru discriminarea directă și un mecanism de protecție general numai în contextul discriminării indirecte. Cu alte cuvinte, în baza directivelor privind nediscriminarea, discriminarea directă va putea fi justificată numai atunci când urmărește scopuri precise menționate în mod expres în directivele respective.

Mecanismele de protecție specifice în baza directivelor privind nediscriminarea pot fi plasate în contextul mai larg al mecanismul general de protecție recunoscut de CEDO și sunt compatibile cu modul în care mecanismul general de protecție este aplicat în jurisprudență. În esență, mecanismele specifice de protecție în baza directivelor privind nediscriminarea sunt expresii specifice ale mecanismului general de protecție, concretizate și adaptate la domeniul individual al încadrării în muncă.

2.6.2. Prezentarea mijlocului general de protecție

După cum s-a menționat, mijlocul general de protecție este disponibil atât în legătură cu discriminarea directă, cât și în legătură cu discriminarea indirectă în baza CEaDO, și este disponibil numai în legătură cu discriminarea indirectă în baza dreptului UE. Potrivit CEDO:

„[...] tratamentul diferențiat al persoanelor aflate în situații similare[...] este discriminatoriu dacă nu are o justificare obiectivă și rezonabilă; cu alte cuvinte, dacă nu urmărește un obiectiv legitim sau dacă nu există o relație rezonabilă de proporționalitate între mijloacele întreprinse și obiectivul avut în vedere”.⁶³

O formulare similară este utilizată în directivele UE privind nediscriminarea în legătură cu discriminarea indirectă. Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică prevede:

„[...] se consideră că are loc o discriminare indirectă atunci când o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră pune o persoană, de o anumită rasă sau origine etnică, într-o situație specială dezavantajoasă, în comparație cu alte persoane, în afară de cazul în care acea dispoziție, criteriu sau practică se justifică obiectiv, printr-un scop legitim și dacă mijloacele de atingere a acelui scop sunt corespunzătoare și necesare”.⁶⁴

63 CEDO, *Burden/Regatul Unit* [GC] (13378/05), 29 aprilie 2008, punctul 60.

64 Articolul 2 alineatul (2) litera (b) din Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică; articolul 2 alineatul (2) litera (b) din Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă; articolul 2 litera (b) din Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii; articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 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 (reformată).

Potrivit formulării utilizate atât de CEDO, cât și de directivele privind nediscriminarea, acesta nu reprezintă, propriu-zis, un mecanism de protecție împotriva discriminării ca atare, ci o justificare a tratamentului diferențiat, care să împiedice o constatare a existenței discriminării. Cu toate acestea, în fond, dacă nu în formă, instanța tratează justificările drept mecanisme de protecție împotriva discriminării.

Exemplu: CEJ a oferit o explicație detaliată a ideii de justificare obiectivă în cauza *Bilka-Kaufhaus GmbH/Weber Von Hartz*.⁶⁵ În cauza respectivă, o angajată cu jumătate de normă care era exclusă din planul de pensii al întreprinderii Bilka (un magazin universal) a susținut că acest fapt constituia discriminare indirectă împotriva femeilor, întrucât acestea alcătuiau marea majoritate a lucrătorilor cu jumătate de normă. CEJ a constatat că acest fapt putea constitui discriminare indirectă, în afară de cazul în care diferența de tratament putea fi justificată. Pentru a fi justificată, trebuia să se arate că: „măsurile luate de Bilka corespund unei nevoi reale a întreprinderii, sunt adecvate în vederea atingerii obiectivelor urmărite și sunt necesare în acel scop”.

Bilka a argumentat că scopul care a stat la baza diferenței de tratament era descurajarea lucrului cu jumătate de normă și stimularea lucrului cu normă întreagă, deoarece lucrătorii cu jumătate de normă ezitau să lucreze seara sau sâmbăta, îngreunând, astfel, procesul de asigurare a unui personal adecvat. CEJ a considerat că acest fapt putea constitui un scop legitim. CEJ nu a răspuns însă la întrebarea dacă excluderea lucrătorilor cu jumătate de normă din planul de pensii era o măsură proporționată cu atingerea acestui obiectiv. Cerința ca măsurile luate să fie „necesare” implică obligația de a demonstra că nu există mijloace alternative rezonabile care să producă o ingerință mai mică în principii

Pentru a justifica tratamentul diferențiat, trebuie să se demonstreze:

- că regula sau practica în cauză urmărește un scop legitim;
- că mijlocul ales pentru a realiza scopul respectiv (respectiv măsura care a condus la tratamentul diferențiat) este proporționată cu scopul respectiv și necesară pentru realizarea acestuia.

Pentru a stabili în ce măsură tratamentul diferențiat este proporționat, instanța trebuie să se asigure că:

- nu există alte mijloace de atingere a scopului respectiv care să presupună o ingerință mai mică în dreptul la tratament egal. Cu alte cuvinte, faptul că dezavantajul suferit este nivelul minim posibil de prejudiciu necesar pentru atingerea scopului urmărit;
- scopul care trebuie atins este suficient de important pentru a justifica acest nivel de ingerință.

65 CEJ, *Bilka-Kaufhaus GmbH/Weber Von Hartz*, cauza 170/84 [1986] RJ 1607, 13 mai 1986.

tratamentului egal. În cele din urmă, instanța națională a fost cea însărcinată să aplice legea în funcție de datele cauzei.

2.6.3. Aplicarea mecanismului general de protecție

În contextul încadrării în muncă, CEJ a ezitat să accepte tratamentul diferențiat pe motive administrative legate de preocupările economice ale angajatorilor, fiind mai dispusă să accepte tratamentul diferențiat pe baza unor obiective generale care țin de politica socială și de încadrare în muncă, având implicații fiscale. În cazurile bazate pe aceste ultime motive, CEJ va acorda statelor o „marjă de decizie” mai mare. În contextul CEaDO, este mai puțin probabil ca CEDO să accepte tratamentul diferențiat, acolo unde acesta are legătură cu aspecte considerate esențiale pentru demnitatea personală, cum ar fi discriminarea pe criterii de rasă sau origine etnică, locuință, viață privată și viață familială, și mai probabil să accepte tratamentul diferențiat acolo unde acesta are legătură cu unele considerente generale ce țin de politica socială, în special dacă acestea au implicații fiscale. CEDO utilizează expresia „marjă de apreciere”, care se referă la puterea discreționară a statului atunci când stabilește dacă tratamentul diferențiat poate fi justificat. Dacă marja este considerată „îngustă”, CEDO efectuează o analiză mai detaliată.

2.6.4. Mecanisme specifice de protecție în baza dreptului UE

După cum s-a discutat mai sus, directivele privind nediscriminarea prevăd un set specific de mecanisme de protecție care permit justificarea tratamentului diferențiat în anumite împrejurări. Mecanismul de protecție intitulat „exigență profesională veritabilă” se regăsește în fiecare dintre directive (cu excepția Directivei de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii, deoarece nu are legătură cu încadrarea în muncă); această cerință le permite angajatorilor să diferențieze între persoane pe baza unui criteriu protejat, acolo unde respectivul criteriu are o legătură inerentă cu capacitatea de a-și desfășura activitatea sau cu calificările necesare pentru un anumit post.⁶⁶ Celelalte două mecanisme de protecție se regăsesc numai în Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește

66 Articolul 14 alineatul (2), Directiva 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 (reformată); articolul 4 din Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică; articolul 4 alineatul (1) din Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă.

încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă. În primul rând, permisiunea de a practica discriminarea pe criterii de religie sau convingeri, acordată de către acei angajatori care sunt organizații religioase.⁶⁷ În al doilea rând, permisiunea de a practica discriminarea pe motive de vârstă în anumite situații.⁶⁸ Abordarea strictă a CEJ în ceea ce privește interpretarea mecanismelor de protecție împotriva tratamentului diferențiat sugerează că orice excepții vor fi interpretate literal, întrucât pune accentul pe importanța oricăror drepturi create pentru persoane în baza dreptului UE.⁶⁹

2.6.4.1. Exigența profesională veritabilă

Potrivit directivelor privind nediscriminarea, în măsura în care se referă la domeniul încadrării în muncă:

„Statele membre pot prevedea că o diferență de tratament fondată pe [criteriul protejat] nu constituie discriminare atunci când, având în vedere natura activităților profesionale speciale în cauză sau cadrul în care acestea se desfășoară, o astfel de caracteristică constituie o exigență profesională veritabilă și determinantă cu condiția ca obiectivul să fie legitim, iar exigența să fie proporționată.”⁷⁰

Acest mecanism de protecție le permite angajatorilor să diferențieze între angajați pe baza unei caracteristici protejate, acolo unde caracteristica respectivă este direct legată de adecvarea sau competența acestora pentru îndeplinirea atribuțiilor aferente unui anumit post.

Există ocupații consacrate care intră sub incidența derogării privind exigența profesională veritabilă: în *Comisia/Germania*, CEJ, bazându-se pe o anchetă a Comisiei cu privire la sfera derogării în legătură cu discriminarea pe criterii de sex, a indicat anumite profesii unde era posibilă invocarea mecanismului de protecție.⁷¹ O atenție

67 Articolul 4 alineatul (2) din Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă.

68 Articolul 6 din Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă.

69 A se vedea, de exemplu, CEJ, *Johnston/Comisarul-șef al poliției regale din Irlanda de Nord*, cauza 222/84 [1986] RJ 1651, 15 mai 1986, punctul 36.

70 Articolul 14 alineatul (2) din Directiva 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 (reformată); articolul 4 din Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, articolul 4 alineatul (1) din Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă.

71 CEJ, *Comisia/Germania*, cauza 248/83 [1985] RJ 1459, 21 mai 1985.

deosebită s-a acordat profesiilor artistice pentru care pot fi necesare anumite atribute ce aparțin persoanelor cu titlu de caracteristici inerente, cum ar fi o solistă care trebuie să corespundă unui anumit stil de interpretare, un actor tânăr pentru a juca un anumit rol, o persoană cu aptitudini fizice pentru a dansa, sau bărbați sau femei pentru un anumit tip de prezentare de modă. Cu toate acestea, cele de mai sus nu trebuie interpretate ca o încercare de a oferi o listă exhaustivă. Printre alte exemple se numără angajarea unei persoane de etnie chineză într-un restaurant chinezesc pentru a păstra impresia de autenticitate sau angajarea de femei în cluburi de fitness destinate exclusiv femeilor.

Exemplu: în cauza *Comisia/Franța*, CEJ a constatat că în anumite circumstanțe nu va fi ilegală rezervarea de posturi în special pentru candidații de sex masculin în închisorile pentru bărbați și pentru candidații de sex feminin în închisorile pentru femei.⁷² Totuși, la această excepție se putea apela numai în legătură cu posturile care presupuneau activități unde apartenența la un anumit sex era un aspect relevant. În acest caz, autoritățile franceze doreau să rețină un procent de posturi pentru candidații de sex masculin deoarece putea apărea necesitatea de a face uz de forță pentru a-i descuraja pe eventualii scandalagii, precum și pentru alte sarcini care puteau fi executate numai de bărbați. Deși CEJ a acceptat argumentele în principiu, autoritățile franceze nu au îndeplinit cerința legată de transparență în legătură cu anumite activități specifice care ar trebui executate numai de candidații de sex masculin; generalizarea referitoare la adecvarea unui anumit sex nu sunt suficiente.

Exemplu: în cauza *Johnston*, o femeie ofițer de poliție care lucra în Irlanda de Nord s-a plâns în legătură cu faptul că nu i s-a mai reînnoit contractul de muncă. Polițistul-șef a oferit drept justificare motivul că femeile ofițer nu erau instruite în ceea ce privește utilizarea armelor de foc, iar aceasta deoarece „într-o situație caracterizată de tulburări interne serioase, portul de arme de foc de către femeile ofițer ar putea crea riscul suplimentar ca acestea să fie asasinat și ar contraveni așadar, cerințelor privind siguranța publică.” CEJ a constatat că, deși trebuie să se țină seama de amenințarea la adresa siguranței, aceasta îi viza în aceeași măsură pe bărbați ca și pe femei, iar femeile nu erau expuse unui risc crescut. Cu excepția cazului în care justificarea are legătură cu factori biologici specifici femeilor, cum ar fi protecția copilului în timpul sarcinii, tratamentul di-

72 CEJ, *Comisia/Franța*, cauza 318/86 [1988] R] 3559, 30 iunie 1988.

ferențiat nu putea fi justificat pe motivul că opinia publică solicita ca femeile să fie protejate.

Exemplu: în cauza *Mahlberg*, reclamantei, care era însărcinată, i-a fost refuzat un post permanent de asistentă medicală care ar fi presupus un volum substanțial de muncă pe teatrele de operațiuni.⁷³ Drept justificare a fost oferit faptul că sănătatea copilului ar fi putut fi pusă în pericol în urma expunerii la substanțele nocive din teatrul de operațiuni. CEJ a constatat că, deoarece postul era permanent, interzicerea accesului reclamantei la postul respectiv era o măsură disproporționată, deoarece incapacitatea acesteia de a lucra pe teatrul de operațiuni ar fi fost doar temporară. Chiar dacă restricțiile aplicabile condițiilor de muncă pentru femeile gravide erau acceptabile, acestea trebuiau să fie strict adaptate la atribuțiile care le-ar fi putut dăuna și să nu ducă la o interdicție generalizată de a lucra.

Alineatul (18) din preambulul la Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă conține o exprimare mai specifică a mecanismului de protecție constând în exigența profesională veritabilă pentru anumite servicii publice având legătură cu sănătatea și siguranța. Această dispoziție nu constituie un mecanism de protecție separat, dar ar trebui considerată ca formulând în mod expres una dintre consecințele mecanismului de protecție constând în exigența profesională veritabilă într-un anumit context:

„Prezenta directivă nu poate avea ca efect constrângerea forțelor armate, a serviciilor de poliție, a penitenciarelor sau a forțelor de securitate să angajeze sau să mențină în funcție persoanele care nu posedă capacitățile necesare pentru a îndeplini ansamblul de funcții pe care ar putea fi solicitate să le exercite, având în vedere obiectivul legitim de menținere a caracterului operațional al acestor servicii.”⁷⁴

În mod obișnuit, aceasta se poate aplica unei situații în care se refuză anumite posturi considerate a fi extrem de solicitante din punct de vedere fizic persoanelor care au trecut de o anumită vârstă sau care prezintă un handicap. În această privință, articolul 3 alineatul (4) din directivă permite statelor membre să excludă

73 CEJ, *Mahlburg/Land Mecklenburg-Vorpommern*, cauza C-207/98 [2000] RJ I-549, 3 februarie 2000.

74 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 (JO L 303, 2 decembrie 2000, p. 16).

în mod expres aplicarea acestei dispoziții în ceea ce privește forțele armate. Chiar dacă această dispoziție nu figurează în Directiva privind egalitatea de tratament între bărbați și femei (reformată), se poate aprecia cum ar putea opera prin examinarea a două cauze referitoare la discriminarea pe criterii de sex și forțele armate. Aceste cauze au fost analizate în baza articolului 2 alineatul (2) din Directiva privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrare în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă, care cuprinde mecanismul de protecție constând în exigența profesională veritabilă, în prezent prevăzută la articolul 14 alineatul (2) din Directiva 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 (reformată).

Exemplu: în cauza *Sirdar* reclamanta lucrase ca bucătar într-o unitate de comando. Aceasta a fost concediată în urma reducerilor cheltuielilor militare, care au introdus principiul „interoperabilității” pentru unitățile de comando.⁷⁵ „Interoperabilitatea” impunea ca fiecare persoană să poată îndeplini un rol în luptă, din cauza numărului insuficient de combatanți. CEJ a acceptat faptul că unitățile de comando alcătuite exclusiv din persoane de sex masculin erau justificate în vederea garanțării eficienței combative și că principiul interoperabilității excludea, în acest mod, femeile. Aceasta, deoarece comandourile erau o forță mică, specializată, care se afla de obicei în prima linie a oricărui atac. CEJ a constatat că regula era necesară în atingerea scopului de garantare a eficienței combative.

Exemplu: în cauza *Kreil*, reclamanta candidase pentru un post de inginer electrician în cadrul forțelor armate.⁷⁶ Acesteia i s-a refuzat postul deoarece femeile nu puteau ocupa niciun fel de posturi militare care presupuneau folosirea armelor și putea participa numai în cadrul serviciilor medicale și muzicale ale forțelor armate. CEJ a constatat că această excludere este prea extinsă, întrucât se aplica aproape tuturor posturilor militare numai pe considerentul că în posturile respective femeile ar fi trebuit, la un moment dat, să utilizeze arme. Orice justificare trebuie corelată mai strâns cu funcțiile exercitate în general în posturile respective. Credibilitatea justificării guvernului a fost, de asemenea, pusă la îndoială, deoarece în acele posturi care erau disponibile pentru femei, acestea erau oricum obligate să parcurgă un program de inițiere în folosirea

75 CEJ, *Sirdar/Consiliul forțelor armate și secretarul de stat pentru apărare*, cauza C-273/97 [1999] RJ I-7403, 26 octombrie 1999.

76 CEJ, *Kreil/Bundesrepublik Deutschland*, cauza C-285/98 [2000] RJ I-69, 11 ianuarie 2000.

armelor în scop de autoapărare sau pentru apărarea altora. Prin urmare, măsura nu era proporționată în raport cu scopul ce trebuia atins. În plus, nu trebuie să se facă distincții între bărbați și femei pe considerentul că femeile au nevoie de mai multă protecție, cu excepția cazului în care acestea au legătură cu factori specifici femeilor, cum ar fi nevoia de protecție în timpul gravidității.

Capacitatea de a justifica discriminarea pe criterii de sex prin referire la eficacitatea sau eficiența unor servicii specifice de securitate sau de urgență se poate dovedi mai dificilă în timp, pe măsură ce se dezvoltă rolurile de gen și atitudinile sociale; statele membre au obligația de a analiza periodic măsurile restrictive, ținând seama de acest fapt.⁷⁷

2.6.4.2. Instituțiile religioase

Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă permite în mod expres organizațiilor care sunt înființate pe criterii de religie sau convingeri să impună anumite condiții angajaților lor. Articolul 4 alineatul (2) din directivă prevede că nu aduce atingere „dreptului bisericilor și al altor organizații publice sau private a căror etică este bazată pe religie sau convingeri [...] de a impune personalului care lucrează pentru ele o atitudine de bună-credință și de loialitate față de etica organizației”. În plus, angajatorii care au legături cu organizații religioase pot intra sub incidența mecanismului de protecție constând în „exigența profesională veritabilă” care permite tratamentul diferențiat pe baza principiilor religioase ale organizației în cauză.

Astfel, articolul 4 alineatul (1) și articolul 4 alineatul (2) permit unor organizații cum ar fi bisericile să refuze, de exemplu, să angajeze femei ca preoți sau pastori dacă acest lucru intră în conflict cu etica religiei respective. Deși CEJ nu a avut încă ocazia de a emite o hotărâre cu privire la interpretarea acestei dispoziții, aceasta a fost aplicată la nivel național. Mai jos sunt prezentate două cazuri referitoare la invocarea acestui mecanism de protecție pentru a justifica tratamentul diferențiat pe baza orientării sexuale.

Exemplu: într-o cauză adusă în fața instanțelor finlandeze, Biserica Luterană Evanghelică a Finlandei a refuzat să numească în calitate de capelan (asistent

⁷⁷ Articolul 31 alineatul (3) din Directiva 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 (reformată).

vicar) o persoană aflată într-o relație cu o persoană de același sex.⁷⁸ Instanța administrativă din Vaasa a anulat decizia pe motivul că heterosexualitatea nu putea fi considerată o cerință esențială pentru derularea activității pe postul respectiv. S-a avut în vedere faptul că nu exista nicio mențiune referitoare la orientarea sexuală în regulamentul intern al Bisericii în legătură cu numirea vicarilor și a capelanilor.

Exemplu: în cauza *Amicus*, instanțelor din Regatul Unit li s-a solicitat să se pronunțe cu privire la compatibilitatea reglementărilor naționale care transpuneau mecanismul de protecție constând în exigența profesională veritabilă în contextul angajatorilor organizații religioase cu Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă.⁷⁹ S-a subliniat că orice excepție de la principiul tratamentului egal trebuie interpretată cu strictețe. Textul regulamentelor naționale permitea tratamentul diferențiat acolo unde încadrarea în muncă „se face în scopul unei religii organizate” și s-a subliniat că această formulare ar fi mult mai restrictivă decât formularea „în scopul unei organizații religioase”. Instanța a fost, astfel, de acord cu observațiile guvernului, potrivit cărora această excepție se va aplica unui număr foarte limitat de posturi având legătură cu promovarea sau reprezentarea religiei, cum ar fi pastorii. Astfel, organizațiile religioase cum ar fi școlile religioase sau sanatoriile particulare cu caracter religios nu pot argumenta că postul de profesor (care există în scop educativ) sau postul de asistentă medicală (care există în scopul asigurării asistenței medicale) se înscrie în „scopul unei religii organizate”.

2.6.4.3. Excepții pe criterii de vârstă

Articolul 6 din Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă prevede două justificări separate ale tratamentului diferențiat pe motive de vârstă.

Articolul 6 alineatul (1) permite discriminarea pe motive de vârstă care are ca scop „obiective legitime de politică a ocupării forței de muncă, a pieței muncii și a formării profesionale”, cu condiția ca aceasta să respecte testul de proporționalitate. Se

78 Tribunalul administrativ Vaasa (Finlanda), nr. 04/0253/3. Rezumat în limba engleză disponibil la InfoPortal-ul FRA, cauza 187-1.

79 Înalta Curte a Regatului Unit, *Amicus MSF Section, R (privind aplicarea)/Secretarul de stat pentru comerț și industrie* [2004] EWHC 860 (Admin), 26 aprilie 2004. Rezumat în limba engleză disponibil la InfoPortal-ul FRA, cauza 273-1.

prezintă un număr limitat de exemple pentru care tratamentul diferențiat poate fi justificat: articolul 6 alineatul (1) litera (b) permite „stabilirea unor condiții minime de vârstă, de experiență profesională sau de vechime în muncă, pentru accesul la încadrarea în muncă”. Totuși, această listă nu își propune să fie exhaustivă, deci poate fi extinsă de la caz la caz.

Articolul 6 alineatul (2) permite discriminarea pe motive de vârstă în ceea ce privește aderarea la regimurile profesionale de securitate socială și prestațiile în baza acestora, fără necesitatea de a trece testul de proporționalitate.

Exemplu: în cauza *Palacios de la Villa*, CEJ a avut pentru prima dată ocazia de a analiza sfera de aplicabilitate a articolului 6, fiind solicitată să analizeze aplicarea acestuia în contextul vârstelor obligatorii de pensionare.⁸⁰ După ce a constatat că vârsta obligatorie de pensionare se încadra la articolul 6, CEJ a analizat ulterior în ce măsură aceasta ar putea fi justificată în mod obiectiv. CEJ a considerat că următoarele aspecte sunt importante:

- în primul rând, măsura inițială era menită să creeze oportunități pe piața muncii într-un context economic caracterizat de un nivel ridicat al șomajului;
- în al doilea rând, au existat dovezi că măsura tranzitorie a fost adoptată la îndemnul sindicatelor și patronatelor, pentru o mai bună distribuție a muncii între generații;
- în al treilea rând, legea 14/2005 a fost din nou adoptată cu cooperarea sindicatelor și patronatelor, de această dată cu cerința expresă ca măsura „să fie corelată cu obiective compatibile cu politica privind ocuparea forței de muncă, prevăzute în contractul colectiv”;
- în al patrulea rând, clauza privind pensionarea forțată din contractul colectiv a fost declarată a fi „în interesul promovării ocupării forței de muncă”.

După luarea în considerare a acestor factori, CEJ a concluzionat că „plasată în context [...] dispoziția tranzitorie vizează să normalizeze piața națională a ocupării forței de muncă, în special în scopul eliminării șomajului”. Pe această bază, CEJ a luat decizia potrivit căreia contractul colectiv îndeplinea un obiectiv legitim. După ce a acceptat legitimitatea obiectivului urmărit, CEJ trebuia să analizeze dacă măsura era „adekvată și necesară” în atingerea aceluși obiectiv. CEJ a reiterat că statele membre dispun de o marjă semnificativă de decizie în domeniul politicii sociale și a celei privind ocuparea forței de muncă, implicația acestui

80 CEJ, *Palacios de la Villa/Cortefiel Servicios SA*, cauza C-411/05 [2007] RJ I-8531, 16 octombrie 2007.

fapt fiind aceea că „dispozițiile specifice pot varia după situația statelor membre”. Ceea ce a părut esențial a fost cerința ca lucrătorii în cauză să aibă acces la o pensie „al cărei nivel nu poate fi necorespunzător”. O influență la fel de mare a avut-o și faptul că dispozițiile în cauză erau determinate de un contract colectiv între sindicate și patronate, inculcând procesului un nivel de flexibilitate datorită căreia decizia de a se pensiona lua în calcul piața respectivă a ocupării forței de muncă și cerințele specifice ale postului. Pe această bază, CEJ a susținut că măsura tranzitorie care îl afecta pe dl Palacios și contractul colectiv erau justificate în mod obiectiv și ca atare, compatibile cu legislația europeană. Abordarea evidențiată de către CEJ este că articolul 6 va fi analizat în același mod în care a fost analizată și justificarea obiectivă în baza celorlalte criterii de protecție pentru nediscriminare, după cum s-a discutat mai sus.

Exemplu: în Regatul Unit, în cauza *MacCulloch*, instanței i s-a solicitat să analizeze situația planurilor de plăți compensatorii care prevedeau plăți compensatorii majorate în funcție de vârstă și vechimea în muncă.⁸¹ Consecința evidentă a acestei măsuri era faptul că angajații mai vârstnici, cu vechime în muncă mai mare, aveau dreptul la o plată compensatorie mult mai consistentă decât membrii mai noi și mai tineri ai personalului. Curtea de apel din Regatul Unit a acceptat că, în principiu, acest fapt putea fi justificat în mod obiectiv ca modalitate de recompensare a loialității lucrătorilor mai vârstnici, acordarea unor plăți mai consistente lucrătorilor mai vârstnici ținând seama de vulnerabilitatea acestora pe piața muncii și reprezentând, în același timp, o încurajare pentru lucrătorii mai vârstnici să plece, lăsând cale liberă angajaților mai tineri. Cu toate acestea, s-au oferit și orientări privind modul în care trebuie abordată problema justificării obiective, sugerându-se că problema proporționalității necesită o analiză extrem de atentă înainte de luarea unor concluzii privind justificarea obiectivă.

Exemplu: în cauza *Hütter*, CEJ i s-a solicitat să analizeze o referire legată de o lege austriacă în care se prevedea că experiența profesională acumulată înainte de vârsta de 18 ani nu putea fi luată în calcul la stabilirea salariului. Hütter și un coleg au fost amândoi ucenici la TUG (Technische Universität Graz), companie care, la finalizarea perioadei de ucenicie, le-a oferit un contract pe trei luni. Pe baza legislației respective, salariul dlui Hütter, care avea puțin peste 18 ani, a fost stabilit prin raportare la experiența profesională de 6,5 luni a acestuia, în timp ce salariul colegului, care era cu 22 de luni mai în vârstă decât

81 Curtea de Apel pentru ocuparea forței de muncă a Regatului Unit, *MacCulloch/Imperial Chemical Industries plc* [2008] IRLR 846, 22 iulie 2008.

el, a fost stabilit în conformitate cu experiența acumulată de 28,5 luni. Aceasta a dus la o diferență în cuantumul salariului lunar, în pofida faptului că cei doi aveau niveluri de experiență similare.

DI Hütter a intentat o acțiune, afirmând că regula era mai favorabilă pentru persoanele care acumulaseră experiență profesională după vârsta de 18 ani. CEJ a acceptat faptul că obiectivele principale ale legislației puteau fi considerate legitime: (1) evitarea plasării persoanelor care finalizaseră studii liceale într-o poziție dezavantajoasă, comparativ cu persoanele care dețineau o calificare profesională; și (2) evitarea creșterii costului perioadelor de ucenicie și promovarea, pe această cale, a integrării tinerilor care au parcurs cursuri de formare de acest tip pe piața muncii. Deși a apreciat că la stabilirea caracterului adecvat și necesar al obiectivelor legitime statele membre dispuneau de o marjă de decizie semnificativă, CEJ a constatat că o justificare obiectivă nu fusese întocmită, deoarece avea un impact disproporționat asupra lucrătorilor mai tineri, în special în acele cazuri în care experiența era egală, însă vârsta reclamantului afecta valoarea remunerației, ca în acest caz.

Trebuie să se rețină că această abordare este consecventă și cu cea a CEDO, care a analizat problema diverselor vârste de pensionare în contextul CEaDO, aspect discutat la cauza *Stec și alții*, în capitolul 4.2. În acest sens, excepțiile referitoare la vârstă sunt consecvente cu abordările instanțelor față de justificările din domeniul ocupării forței de muncă și al politicii sociale.

Puncte-cheie

- În baza CEaDO, există un mecanism general de protecție împotriva discriminării directe. În baza dreptului UE există mecanisme specifice de protecție împotriva discriminării directe, ajustate la contextul încadrării în muncă.
- Discriminarea indirectă în baza dreptului UE și al CEaDO face obiectul unui mecanism general de protecție constând în justificare obiectivă.
- Tratatamentul diferențiat poate fi justificat dacă are în vedere un obiectiv legitim și dacă mijloacele de atingere a obiectivului respectiv sunt adecvate și necesare.

- Pe lângă mecanismul general de protecție a discriminării indirecte în baza dreptului UE privind nediscriminarea, există mai multe mecanisme de protecție specifice: (i) exigențele profesionale veritabile; (ii) excepțiile având legătură cu instituțiile religioase; și (iii) excepțiile legate de discriminarea pe motive de vârstă.
- Discriminarea pe motive de vârstă este singurul criteriu protejat la nivelul UE unde discriminarea directă poate fi justificată în mod obiectiv.

Bibliografie suplimentară

Bamforth, Malik și O’Cinneide, *Discrimination Law: Theory and Context* [Dreptul discriminării: teorie și context] (Londra, Sweet and Maxwell, 2008), capitolele 4, 5, 6 și 8.

Barnard, *EC Employment Law* [Dreptul încadrării în muncă la nivelul CE] (Oxford, Oxford University Press, 2006), capitolele 6, 7, 8, 9 și 10.

Bercusson, *European Labour Law* [Dreptul european al muncii] (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), capitolele 10, 11 și 22.

Dubout, „L’interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l’homme: rénovation ou révolution? Epilogue dans l’affaire D.H. et autres c. République tchèque, Cour européenne des droits de l’homme (Grande Chambre), 13 novembre 2007”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, nr. 75 (2008).

Ellis, *EU Anti-Discrimination Law* [Dreptul antidiscriminării la nivelul UE] (Oxford, Oxford University Press, 2005), capitolul 6.

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* [Litigii strategice privind discriminarea rasială în Europa: de la teorie la practică] (Nottingham, Russell Press, 2004), Anexa 5.

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field [Rețeaua europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării], *The Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination* [Limitele și potențialul conceptului de discriminare indirectă] (Luxemburg, Oficiul pentru Publicații, 2008).

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field [Rețeaua europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării], *Beyond Formal Equality: Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78* [Dincolo de egalitatea oficială: acțiunea pozitivă în baza Directivelor 2000/43/CE și 2000/78/CE] (Luxemburg, Oficiul pentru Publicații, 2007).

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field [Rețeaua europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării], *Age Discrimination and European Law* [Discriminarea pe criterii de vârstă și dreptul european] (Luxemburg, Oficiul pentru Publicații, 2005).

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field [Rețeaua europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării], *Religion and Belief in Employment* [Religie și convingeri în domeniul încadrării în muncă] (Luxemburg, Oficiul pentru Publicații, 2006).

Fredman, *Discrimination Law* [Dreptul discriminării] (Oxford, Oxford University Press, 2002), capitolul 4.

Heyden și von Ungern-Sternberg, „Ein Diskriminierungsverbot ist kein Fördergebot – Wider die neue Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK“, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009).

Interights, *Non-Discrimination in International Law* [Nediscriminarea în dreptul internațional] (Londra, Interights, 2005), capitolele 3 și 4.

Marguénaud, „L’affaire Burden ou l’humiliation de la fratrie: Cour européenne des droits de l’homme (Gde Ch.), Burden et Burden c. Royaume Uni, 29 avril 2008“, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, nr. 78 (2009).

Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* [Dezvoltarea unor obligații pozitive în baza Convenției europene a drepturilor omului] (Oxford, Hart Publishing, 2004), capitolul 7.

Schiek, Waddington și Bell (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* [Cauze, materiale și texte despre dreptul național, supranațional și internațional privind nediscriminarea] (Oxford, Hart Publishing, 2007), capitolele 2, 3 și 7.

3

Domeniul de aplicare a dreptului european privind nediscriminarea

3.1. Introducere

Dreptul european privind nediscriminarea interzice discriminarea directă și indirectă, dar numai în anumite contexte. În UE, dreptul privind nediscriminarea a fost introdus pentru a facilita funcționarea pieței interne și s-a limitat, așadar, în mod tradițional la domeniul ocupării forței de muncă. Odată cu introducerea Directivei privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică în 2000, acest domeniu s-a extins pentru a include accesul la bunuri și servicii și accesul la sistemul public de asistență socială, în considerarea faptului că, pentru a garanta egalitatea la locul de muncă, era de asemenea necesar să se asigure egalitate și în alte domenii care ar putea avea un impact asupra ocupării forței de muncă. Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii a fost, ulterior, introdusă pentru a extinde domeniul egalității pe criterii de sex către bunuri și servicii. Cu toate acestea, Directiva din 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, care interzice discriminarea pe motive de orientare sexuală, handicap, vârstă și religie sau convingeri se aplică numai în contextul ocupării forței de muncă. După cum s-a discutat în capitolul 1.1.2, extinderea protecției acestor criterii la contextul accesului la bunuri și servicii și al accesului la sistemul de asistență socială sunt analizate în prezent de către organul legislativ.

În schimb, articolul 14 din CEaDO garantează egalitatea în legătură cu exercitarea drepturilor materiale garantate de CEaDO. În plus, Protocolul nr. 12 la CEaDO, care a intrat în vigoare în anul 2005, extinde domeniul de aplicare al interdicției de

discriminare pentru a include orice drept garantat la nivel național, chiar și acolo unde acest lucru nu se înscrie în domeniul de aplicare al unui drept CEaDO. Cu toate acestea, la Protocol au aderat numai 17 din cei 47 de membri ai Consiliului Europei, dintre care șase sunt state membre ale UE. Aceasta înseamnă că între statele membre ale UE există niveluri diferite ale obligațiilor în cadrul dreptului european privind nediscriminarea.

Acest capitol prezintă domeniul de aplicare al dreptului european privind nediscriminarea. Capitolul se deschide cu o prezentare generală a domeniului de aplicare al articolului 14 și al Protocolului nr. 12 la CEaDO, precum și cu o prezentare a metodei adoptate de către CEDO pentru a stabili sfera de aplicare a acestuia. În continuare vor fi analizate domeniile materiale concrete reglementate de directivele privind nediscriminarea, aducându-se precizări acolo unde acestea corespund cu domeniul de aplicare reglementat prin articolul 14. În final, capitolul oferă o prezentare generală a acelor domenii în care se aplică CEaDO, dincolo de contextele specifice ale dreptului UE, cum ar fi în domeniul aplicării legii și în „sfera personală”.

3.2. Cine beneficiază de protecție în baza dreptului european privind nediscriminarea?

Un aspect preliminar ar trebui subliniat cu privire la beneficiarii protecției acordate prin dreptul UE și CEaDO. CEaDO garantează protecție tuturor celor care aparțin jurisdicției unui stat membru, indiferent dacă sunt cetățeni sau nu și chiar dincolo de teritoriul național, în acele zone aflate sub controlul efectiv al statului (cum ar fi teritoriile ocupate).⁸² În schimb, protecția acordată de dreptul UE este mai limitată ca arie de cuprindere. Interdicția discriminării pe criterii de cetățenie în dreptul UE se aplică în contextul liberei circulații a persoanelor și se acordă numai cetățenilor statelor membre. În plus, directivele privind nediscriminarea conțin diverse excluderi de la aplicare pentru resortisanții din țări terțe (RTT). Un RTT este o persoană care este cetățean al unui stat care nu este membru al UE.

Directivele privind nediscriminarea exclud în mod expres din domeniul lor de aplicare discriminarea pe criterii de cetățenie, care este reglementată prin Directiva pri-

⁸² CEDO, *Loizidou/Turcia* (15318/89), 18 decembrie 1996.

vind libera circulație.⁸³ Potrivit acesteia din urmă, numai cetățenii statelor membre ale UE au drept de intrare și de ședere pe teritoriul altor state membre. După o perioadă de ședere legală de cinci ani pe teritoriul unui alt stat membru, un cetățean al UE dobândește dreptul de ședere permanentă, ceea ce îi conferă drepturi echivalente cu cele ce revin categoriei „lucrător”. Evident, aceasta nu înseamnă că cetățenii altor state membre nu sunt protejați de directivele privind discriminarea. Astfel, un bărbat homosexual din Germania, concediat în Grecia din cauza orientării sale sexuale, va putea invoca Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă. Acest lucru înseamnă pur și simplu că, atunci când înaintează o plângere de discriminare pe baza cetățeniei, victima va trebui fie să încerce să o introducă pe criteriul rasei sau al originii etnice, fie să invoce Directiva privind libera circulație.

Atât Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, cât și Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă prevăd că nu creează niciun drept la tratament egal pentru resortisanții din țări terțe (RTT) în ceea ce privește condițiile de intrare și de ședere. De asemenea, Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă mai prevede că nu creează niciun drept la tratament egal pentru RTT în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă. Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică susține că nu reglementează „niciun tratament care izvorăște din statutul legal al cetățenilor din țări terțe”. Totuși, se pare că acest lucru nu permite statelor membre să excludă orice protecție pentru RTT, de vreme ce preambulul precizează că RTT sunt protejați prin directivă, cu excepția accesului la încadrarea în muncă. Directiva 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 (reformată) și Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii nu exclud protecția pentru RTT.

Cu toate acestea, RTT se vor bucura de dreptul la tratament egal aproximativ în aceleași domenii cu cele reglementate de directivele privind nediscriminarea dacă se califică drept „rezidenți pe termen lung” în baza Directivei privind resortisanții din țări terțe (care impune, printre alte condiții, o perioadă de ședere

83 Directiva 2004/38/CE privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora (JO L 158, 30 aprilie 2004, p. 77).

legală de cinci ani).⁸⁴ În plus, Directiva privind reîntregirea familiei permite ca RTT care sunt rezidenți legali într-un stat membru să li se alătore membrii familiei, în anumite condiții.⁸⁵

Evident, aceste reguli în baza dreptului UE nu împiedică statele membre să introducă condiții mai favorabile prin intermediul dreptului național. În plus, jurisprudența CEDO, după cum se discută în capitolul 4.7, demonstrează că, deși un stat poate considera că cetățenii săi nu sunt într-o situație comparabilă cu cei care nu sunt cetățeni (și consideră că aceștia pot fi tratați diferit în anumite circumstanțe), în principiu toate drepturile din CEaDO trebuie garantate în mod egal tuturor persoanelor care aparțin jurisdicției acestora. În această privință, CEaDO impune statelor membre obligații cu privire la RTT care în anumite domenii depășesc cerințele dreptului UE.

3.3. Domeniul de aplicare al Convenției Europene: articolul 14 și Protocolul nr. 12

3.3.1. Natura interdicției de a practica discriminarea în sistemul Convenției

Articolul 14 garantează egalitatea „[î]n exercitarea [...] drepturilor și libertăților” prevăzute în CEaDO. În consecință, CEDO nu va avea competența de a examina plângerile privind discriminarea decât dacă acestea se înscriu în sfera unuia dintre drepturile protejate de CEaDO.

Ori de câte ori analizează o presupusă încălcare a articolului 14, CEDO face aceasta în coroborare cu un drept material. Reclamanții invocă adesea încălcarea unui drept material și în plus încălcarea unui drept material în coroborare cu articolul 14. Aceasta înseamnă că, pe lângă incapacitatea de a atinge standardele impuse prin dreptul material, ingerința în drepturile lor a fost discriminatorie prin faptul că cei aflați în situații comparabile nu s-au confruntat cu un dezavantaj similar. După cum se va arăta în capitolul 4, atunci când CEDO constată o încălcare a dreptului material, aceasta

84 Directiva 2003/109/CE privind statutul resortisanților țărilor terțe care sunt rezidenți pe termen lung (JO L 16, 23 ianuarie 2004, p. 44).

85 Directiva 2003/86/CE privind dreptul la reîntregirea familiei (JO L 251, 3 octombrie 2003, p. 12).

În multe situații nu va continua cu analiza plângerii privind discriminarea, deoarece consideră că acest lucru presupune în esență analiza aceleiași plângeri.

Această secțiune va prezenta în mod succint drepturile garantate prin CEaDO, după care va explica modul în care CEDO a interpretat domeniul de aplicare al CEaDO în scopul aplicării articolului 14.

3.3.1.1. Drepturi reglementate prin Convenție

Din moment ce articolul 14 depinde în totalitate de discriminarea cu privire la unul dintre drepturile materiale garantate prin CEaDO, este necesar să se obțină o perspectivă asupra drepturilor garantate de CEaDO. CEaDO conține o listă de drepturi, caracterizate în principal drept „civile și politice”; totuși, aceasta protejează și anumite drepturi „economice și sociale”.

Drepturile materiale prevăzute de CEaDO acoperă o gamă excepțional de variată, cum ar fi dreptul la viață, dreptul la respectarea vieții private și de familie, libertatea de gândire, de conștiință și de religie.

Ori de câte ori o problemă de discriminare are legătură cu unul dintre domeniile reglementate de un drept CEaDO, CEDO va analiza plângerile care invocă încălcarea articolului 14.

Aceasta este o distincție extrem de semnificativă între dreptul UE și CEaDO, în sensul că CEaDO prevede protecție împotriva discriminării în legătură cu aspecte pe care dreptul UE privind nediscriminarea nu le reglementează. Deși Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene obligă UE să nu aducă atingere drepturilor omului în urma măsurilor pe care le adoptă (inclusiv prin interdicția discriminării), Carta se aplică statelor membre numai când acestea aplică dreptul UE. Carta li se aplică în aceste circumstanțe limitate deoarece UE însăși nu dispune în mod efectiv de structuri administrative în statele membre pentru a pune în aplicare dreptul UE – dreptul UE fiind pus în aplicare de către înseși administrațiile statelor membre. Prin urmare, Carta nu produce efecte în domeniile în care statele membre nu au delegat prerogative UE.

Din momentul introducerii directivelor privind nediscriminarea și al extinderii protecției conferite către accesul la bunuri și servicii și la sistemul de asistență medicală, diferența dintre protecția oferită prin CEaDO și directive, din punctul de vedere al domeniului de aplicare, s-a diminuat. Cu toate acestea, se pot identifica domenii

specifice în care CEaDO oferă protecție în afara dreptului UE și cu prioritate față de acesta. Aceste domenii vor fi analizate mai jos.

3.3.1.2. Domeniul de aplicare al drepturilor acordate prin convenție

În aplicarea articolului 14, CEDO a adoptat o interpretare largă a domeniului de aplicare a drepturilor CEaDO:

- în primul rând, CEDO a subliniat cu claritate că poate examina plângeri în temeiul articolului 14 în coroborare cu un drept material, chiar dacă nu a existat o încălcare a dreptului material respectiv;⁸⁶
- în al doilea rând, a susținut că domeniul de aplicare al CEaDO se extinde dincolo de litera legii în interpretarea drepturilor garantate. Va fi suficient dacă starea de fapt din litigiu va avea o legătură generală cu aspectele protejate prin CEaDO.

Exemplu: în cauza *Zarb Adami/Malta*, reclamantul s-a plâns de discriminare pe motive de sex, din cauza numărului disproporționat de mare de bărbați solicitați să își îndeplinească datoria de jurat.⁸⁷ Articolul 4 alineatul (2) din CEaDO interzice munca forțată. Cu toate acestea, articolul 4 alineatul (3) litera (d) prevede că „obligațiile civice normale” nu fac parte din noțiunea de „muncă forțată”. CEDO a constatat că, deși „obligațiile civice normale” nu sunt reglementate prin acest articol (cu alte cuvinte, că CEaDO nu garantează dreptul de a nu îndeplini datoria de jurat), datele cauzei se înscriau în domeniul de aplicare al dreptului. Aceasta și-a bazat raționamentul pe faptul că „obligațiile civice normale” considerate ca atare pot deveni „anormale” dacă sunt aplicate într-o manieră discriminatorie.

Exemplu: în cauza *E.B./Franța*, autoritățile naționale au refuzat o cerere de adopție înaintată de către o femeie lesbiană care trăia împreună cu partenera sa.⁸⁸ Reclamanta a invocat încălcarea articolului 8 coroborat cu articolul 14. CEDO a reținut că nu i se solicita să se pronunțe cu privire la o eventuală încălcare a articolului 8 ca atare, fapt pe care l-a considerat semnificativ, deoarece articolul 8 ca atare nu conferea niciun drept de întemeiere a unei familii sau de adopție. Cu toate acestea, CEDO a subliniat că este posibil ca o plângere privind

86 A se vedea, de exemplu, CEDO, *Sommerfeld/Germania* [GC] (31871/96), 8 iulie 2003.

87 CEDO, *Zarb Adami/Malta* (17209/02), 20 iunie 2006.

88 CEDO, *E.B./Franța* [GC] (43546/02), 22 ianuarie 2008.

discriminarea să se înscrie în domeniul de aplicare al unui drept special, chiar dacă problema în cauză nu are legătură cu un drept specific garantat de CEaDO. Aceasta a constatat că, deoarece Franța crease dreptul la adopție prin legislația națională, datele cauzei se înscriau în mod cert în domeniul de aplicare al articolului 8. În ceea ce privește datele cauzei, aceasta a constatat, de asemenea, că orientarea sexuală a reclamantei jucase un rol determinant în refuzul autorităților de a-i permite adopția, ceea ce a constituit tratament discriminatoriu în comparație cu alte persoane necăsătorite care aveau drept de adopție în baza legii naționale.

Exemplu: în cauza *Sidabras și Džiautas/Lituania*, reclamantii au susținut că dreptul lor la respectarea vieții private a fost încălcat de către stat, care le-a interzis accesul la încadrarea în muncă în serviciul public și la anumite aspecte legate de încadrarea în muncă în mediul privat.⁸⁹ Nicăieri în cuprinsul CEaDO nu se garantează dreptul la muncă. Cu toate acestea, CEDO a constatat că plângerea se înscria în domeniul de aplicare al articolului 8, deoarece „a afectat capacitatea acestora de a dezvolta relații cu lumea exterioară într-o măsură semnificativă și le-a creat serioase dificultăți în ceea ce privește asigurarea existenței, cu repercusiuni evidente asupra dreptului la respectarea vieții private”.⁹⁰

Exemplu: în cauza *Carson și alții/Regatul Unit*, reclamantii au susținut că guvernul îi discriminase pe baza locului de reședință, refuzând să le majoreze pensiile în același mod în care erau majorate pensiile persoanelor cu reședința în Regatul Unit sau într-una din țările cu care Regatul Unit încheiase un acord bilateral în acea privință.⁹¹ CEDO a constatat că, deși CEaDO nu consacră niciun fel de drept la securitate socială sau la plata pensiilor, acolo unde statul însuși a decis aceasta, rezultă un interes (de proprietate) care este protejat în baza articolului 1 din Protocolul nr. 1.

De asemenea, CEDO a constatat în multe alte cauze în care orice beneficiu sau avantaj oferit de Stat se încadrează fie în domeniul de aplicare al articolului 1⁹² din Proto-

89 CEDO, *Sidabras și Džiautas/Lituania* (55480/00 și 59330/00), 27 iulie 2004.

90 *Ibid.*, punctul 48.

91 CEDO, *Carson și alții/Regatul Unit* [GC] (42184/05), 16 martie 2010.

92 Analiza completă a articolului 1 din Protocolul nr. 1 se poate găsi pe site-ul internet al Consiliului Europei Human Rights Education for Legal Professionals [Educație în domeniul drepturilor omului pentru juriști]: Grgjić, Mataga, Longar și Vilfan, *The Right to Property under the CeaDO* [Dreptul de proprietate în temeiul CEaDO], Human Rights Handbooks, nr. 10, 2007, disponibilă la: www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2123.

colul nr. 1 (deoarece este considerată a fi proprietate),⁹³ fie în cel al articolului 8 (deoarece afectează familia sau viața privată),⁹⁴ în sensul aplicării articolului 14. Acest aspect are o importanță deosebită în legătură cu discriminarea pe criterii de cetățenie, discutată mai sus la secțiunea 3.1.2, întrucât dreptul UE este mult mai restrictiv în această privință.

3.3.1.3. Protocolul nr. 12

Protocolul nr. 12 interzice discriminarea în legătură cu „exercitarea oricărui drept prevăzut prin lege” și prezintă, așadar, un domeniu de aplicare mai extins decât articolul 14 care se referă numai la drepturile garantate prin CEaDO. În comentariul asupra înțeleșului acestor termeni, din cuprinsul Raportului explicativ al Consiliului Europei, se afirmă că această dispoziție se referă la discriminare:

- „i. în exercitarea oricărui drept acordat în mod expres unei persoane în baza dreptului național;
- ii. în exercitarea oricărui drept care poate fi dedus din obligația clară a unei autorități publice în baza dreptului național, respectiv, acolo unde o autoritate publică are obligația, în baza dreptului național, de a se comporta într-un anumit fel;
- iii. practică de către o autoritate publică în exercitarea puterii sale de decizie (de exemplu, acordarea anumitor subvenții);
- iv. prin orice acțiune sau inacțiune a unei autorități publice (de exemplu, comportamentul polițierilor de poliție atunci când controlează o revoltă).⁹⁵

În comentariu se mai susține că în timp ce Protocolul protejează persoanele în principal împotriva discriminării practicate de stat, acesta va avea legătură și cu relațiile dintre persoanele particulare, pe care statul este așteptat în mod normal să le reglementeze, „de exemplu, împotriva interzicerii arbitrare a accesului la

93 De exemplu, CEDO, *Stec și alții/Regatul Unit* [GC] (65731/01 și 65900/01), 12 aprilie 2006 (plata pensiilor și ajutor de invaliditate); CEDO, *Andrejeva/Letonia* [GC] (55707/00), 18 februarie 2009 (plata pensiilor); CEDO, *Koua Poirrez/Franța* (40892/98), 30 septembrie 2003 (ajutor de invaliditate); CEDO, *Gaygusuz/Austria* (17371/90), 16 septembrie 1996 (ajutor de șomaj).

94 De exemplu, CEDO, *Weller/Ungaria* (44399/05), 31 martie 2009 (prestații de asigurări sociale în scopul întreținerii familiilor cu copii).

95 Protocolul nr. 12 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (ETS nr. 177), alineatul 12 din Raportul explicativ. Disponibil la: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>.

muncă, a accesului în restaurante sau la alte servicii pe care persoanele particulare le pot pune la dispoziția publicului, cum ar fi asistența medicală sau utilitățile, de exemplu apa și curentul electric”.⁹⁶ În sens larg, Protocolul nr. 12 va interzice discriminarea dincolo de contextele pur personale, în care persoanele exercită funcții care le plasează în postura de a decide cum vor fi oferite bunuri și servicii aflate la dispoziția publicului.

În unicul caz examinat de CEDO în baza articolului 1 din Protocolul nr. 12, *Sejdić și Finci/Bosnia și Herțegovina*, discutat în capitolul 4.6, CEDO a susținut că acest instrument „introduce o interdicție generală a discriminării”. De asemenea, aceasta a susținut că analiza cazurilor de discriminare este identică cu cea constatată de CEDO în contextul articolului 14.

3.4. Domeniul de aplicare al directivelor UE privind nediscriminarea

În baza directivelor privind nediscriminarea, domeniul de aplicare al interdicției de discriminare se extinde pentru a cuprinde trei domenii: încadrarea în muncă, sistemul de asistență socială și bunurile și serviciile. În prezent, Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică se aplică în toate cele trei domenii. În timp ce legislația care va extinde Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă în toate cele trei domenii este dezbătută, această directivă se aplică în prezent numai în contextul încadrării în muncă. Directiva 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 (reformată) și Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii se aplică în contextul încadrării în muncă și al accesului la bunuri și servicii, dar nu și accesului la sistemul de asistență socială.

3.4.1. Încadrarea în muncă

Protecția împotriva discriminării în domeniul încadrării în muncă cuprinde toate criteriile protejate prevăzute de directivele privind nediscriminarea.

⁹⁶ *Ibid.*, alineatul 28.

3.4.1.1. Accesul la încadrarea în muncă

Conceptul de „acces la încadrarea în muncă” a fost interpretat în sens larg de către CEJ.

Exemplu: în cauza *Meyers/Adjudication Officer*, CEJ a susținut că accesul la încadrarea în muncă reglementează „nu numai condițiile obținute înainte ca o relație de muncă să existe”, ci și toți acei factori care trebuie luați în considerare înainte ca o persoană să ia decizia de a accepta o ofertă de muncă sau nu.⁹⁷ În cauza *Meyers*, acordarea unei anumite prestații publice (plătibilă în funcție de nivelul veniturii) s-a înscris în acest domeniu. Aceasta, deoarece candidatul a fost influențat de posibilitatea de a avea dreptul la acea prestație atunci când a luat decizia de a accepta postul. În consecință, acea considerație a avut un impact asupra accesului la încadrarea în muncă.

Exemplu: în cauza *Schnorbus/Land Hessen* reclamanta candidase pentru un post de formare, ca parte a calificării necesare în vederea admiterii în sistemul judiciar.⁹⁸ Conform dreptului național, ea trebuia să promoveze un examen organizat la nivel național, urmat de o perioadă de formare și de un al doilea examen. Reclamanta a promovat primul examen, dar a fost refuzată pentru un post de formare pe motivul că nu mai erau posturi disponibile. Prin urmare, admiterea sa a fost tergiversată până când a devenit disponibilă o nouă serie de posturi. Reclamanta a susținut că a făcut obiectul discriminării deoarece s-a acordat prioritate candidaților de sex masculin care își efectuaseră serviciul militar. CEJ a constatat că legislația națională care reglementa data admiterii pe postul de formare se înscrisa în domeniul de aplicare al „accesului la încadrarea în muncă”, întrucât o perioadă de formare de acest fel era considerată în sine ca fiind „încadrare în muncă”, atât în mod independent, cât și ca parte din procesul de obținere a unui post în sistemul judiciar.

3.4.1.2. Condiții de încadrare în muncă, inclusiv concedieri și remunerație

CEJ a recurs și în acest caz la o interpretare în sens larg a domeniului de aplicare. S-a ajuns astfel la concluzia că orice condiție derivată din raportul de muncă poate intra în această categorie.

⁹⁷ CEJ, *Meyers/Adjudication Officer*, cauza C-116/94 [1995] RJ I-2131, 13 iulie 1995.

⁹⁸ CEJ, *Schnorbus/Land Hessen*, cauza C-79/99 [2000] RJ I-10997, 7 decembrie 2000.

Exemplu: în cauza *Meyers*, reclamantul, un părinte singur, a reclamat discriminarea indirectă pe criterii de sex din cauza metodei utilizate la calcularea eligibilității unui părinte singur pentru un credit familial.⁹⁹ CEJ i-a revenit sarcina de a clarifica în ce măsură furnizarea unui credit familial (o prestație publică) reprezenta numai un aspect al asigurărilor sociale sau constituia și o condiție de încadrare în muncă. Aspectul important de care CEJ a ținut seama în cadrul acestei analize a fost acela că respectivul credit familial era plătit dacă erau îndeplinite trei condiții: venitul solicitantului nu trebuia să depășească o sumă specificată; solicitantul sau partenerul acestuia trebuia să aibă un loc de muncă; solicitantul sau partenerul acestuia trebuia să fie răspunzător pentru un copil. CEJ a susținut că Directiva privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrare în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă (înlocuită în prezent de Directiva 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 (reformată)) nu va fi considerată inaplicabilă numai pentru că prestația în cauză face parte dintr-un sistem de asigurări sociale. În schimb, s-a adoptat o abordare mai laxă, analizându-se dacă prestația se acorda în legătură cu o relație de muncă. În acest caz, pentru a beneficia de sistemul creditului familial, reclamantul trebuia să stabilească dacă acesta sau partenerul său era angajat într-un raport de muncă remunerat. Această cerință de stabilire a existenței unui raport de muncă a înscris sistemul creditului familial în categoria condițiilor de muncă.

Aplicarea unei definiții atât de permissive conceptului de încadrare în muncă și de condiții de muncă a determinat CEJ să concluzioneze că și asigurarea unor grădinițe la locul de muncă¹⁰⁰ și reducerea timpului de lucru¹⁰¹ se înscriu în domeniul de aplicare al acestuia.

CEJ a adoptat, de asemenea, o abordare relativ cuprinzătoare a conceptelor de concediere și remunerație. În legătură cu domeniul de aplicare al conceptului de concediere, aici sunt cuprinse aproape toate situațiile în care relația de muncă încetează. Aici a fost inclusă, de exemplu, și situația în care relația de muncă a fost reziliată în

99 CEJ, *Meyers/Adjudication Officer*, cauza C-116/94 [1995] RJ I-2131, 13 iulie 1995.

100 CEJ, *Lommers/Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, cauza C-476/99 [2002] RJ I-2891, 19 martie 2002.

101 CEJ, *Jämställdhetsombudsmannen/Örebro läns landsting*, cauza C-236/98 [2000] RJ I-2189, 30 martie 2000.

urma unui plan de concediere colectivă voluntară¹⁰² sau în care relația a fost reziliată prin pensionare forțată.¹⁰³

Conceptul de remunerație a fost definit în articolul 157 din Tratatul privind funcționarea UE ca fiind „salariul sau suma obișnuită de bază sau minime, precum și toate celelalte drepturi plătite, direct sau indirect, în numerar sau în natură, de către angajator lucrătorului pentru munca prestată de acesta”. Aici este inclusă o largă categorie de prestații primite de către lucrător în baza relației de muncă încheiate. Domeniul de aplicare al acestei definiții a fost luat în considerare într-o serie de cauze judecate de CEJ, susținându-se că aici intră toate prestațiile aferente unui loc de muncă, inclusiv călătoriile pe calea ferată la preț redus,¹⁰⁴ indemnizațiile de expatriere,¹⁰⁵ primele de Crăciun¹⁰⁶ și pensiile ocupaționale.¹⁰⁷ Ceea ce se are în vedere în principal atunci când trebuie să se determine dacă o problemă se înscrie în sfera termenului de „remunerație” este un anumit tip de prestație derivat din existența unei relații de muncă.

3.4.1.3. Accesul la orientare și formare profesională

Definiția „orientării și a formării profesionale” a fost analizată de către CEJ în contextul liberei circulații a persoanelor.¹⁰⁸ CEJ a adoptat o definiție generică.

Exemplu: în cauza *Gravier*, un student care era cetățean francez dorea să studieze arta animației la Academia de Arte Frumoase din Liège.¹⁰⁹ Spre deosebire de studenții din statul gazdă, acestuia/acesteia i s-a perceput o taxă de înregistrare. CEJ a declarat că aceasta include:

„orice formă de educație care asigură formare în vederea calificării pentru o anumită profesie, meserie sau post sau care asigură formarea și aptitudinile necesare pentru respectiva profesie, meserie sau post constituie

102 CEJ, *Burton/Consiliul Căilor Ferate Britanice*, cauza 19/81 [1982] RJ 555, 16 februarie 1982.

103 CEJ, *Palacios de la Villa/Cortefiel Servicios SA*, cauza C-411/05 [2007] RJ I-8531, 16 octombrie 2007.

104 CEJ, *Garland/Căile Ferate Britanice*, cauza 12/81 [1982] RJ 455, 9 februarie 1982.

105 CEJ, *Sabbatini/Parlamentul European*, cauza 20/71 [1972] RJ 345, 7 iunie 1972.

106 CEJ, *Lewen/Denda*, cauza C-333/97 [1999] RJ I-7243, 21 octombrie 1999.

107 CEJ, *Barber/Guardian Royal Exchange Assurance Group*, cauza C-262/88 [1990] RJ I-1889, 17 mai 1990.

108 Conform articolului 7 alineatul (3) din Regulamentul 1612/68 privind libera circulație a lucrătorilor în cadrul Comunității (JO L 271, 19 octombrie 1968, p. 2), un lucrător „are acces la formare în școli profesionale și centre de recalificare” fără a fi supus unor condiții mai puțin favorabile în comparație cu lucrătorii statului respectiv.

109 CEJ, *Gravier/Orașul Liège și alții*, cauza 293/83 [1985] RJ 593, 13 februarie 1985.

formare profesională, indiferent de vârsta și nivelul de formare al elevilor sau studenților și chiar dacă programul de formare include elemente de învățământ general.”

Exemplu: această definiție a fost aplicată în cauza *Blaizot și alții*, în care reclamantul a candidat pentru un curs de medicină veterinară.¹¹⁰ CEJ a constatat că, în general, și diplomele universitare constituie „formare profesională”, inclusiv în situațiile în care calificarea finală acordată la încheierea programului nu asigură în mod direct calificarea aferentă unei anumite profesii, meserii sau unui anumit post. Este suficient dacă programul în cauză asigură cunoștințele, formarea sau aptitudinile necesare pentru o anumită profesie, meserie sau pentru un anumit post. Astfel, chiar dacă anumite meserii nu necesită o calificare oficială sau chiar dacă diploma universitară ca atare nu reprezintă cerința oficială de admitere în profesie, programul va fi considerat „formare profesională”. Singura excepție în acest sens sunt „anumite cursuri care prin natura lor sunt destinate persoanelor care doresc să-și perfecționeze cunoștințele generale mai degrabă decât să se pregătească pentru o ocupație”.

3.4.1.4. Organizații sindicale și patronale

Acest capitol abordează nu doar calitatea de membru și accesul la organizațiile sindicale sau patronale, ci și implicarea persoanelor din aceste organizații. Potrivit orientărilor emise de Comisia Europeană, în acest mod se asigură eliminarea discriminării în ceea ce privește calitatea de membru sau beneficiile obținute în contextul apartenenței la aceste organisme.¹¹¹

3.4.1.5. Convenția europeană și contextul încadrării în muncă

Deși CEaDO nu prevede un drept la încadrarea în muncă, articolul 8 a fost interpretat, în anumite circumstanțe, ca reglementând sfera încadrării în muncă. În cazul menționat anterior, *Sidabras și Džiautas/Lituania*, s-a considerat că interdicția instituită de guvern asupra unor foști agenți KGB de a accesa locuri de muncă din sectorul public și din anumite părți ale sectorului privat se înscrie în domeniul de aplicare al articolului 8, coroborat cu articolul 14 întrucât „a afectat capacitatea acestora de a dezvolta relații cu lumea exterioară într-o măsură semnificativă și le-a creat serioase dificultăți în ceea ce privește asigurarea existenței, cu repercusiuni evidente

¹¹⁰ CEJ, *Blaizot și alții/Université de Liège și alții*, cauza 24/86 [1988] R] 379, 2 februarie 1988.

¹¹¹ Propunere de directivă a consiliului pentru punerea în aplicare a principiului tratamentului egal între persoane indiferent de originea rasială sau etnică (Doc. COM(1999) 566 final, 25 noiembrie 1999).

asupra dreptului la respectarea vieții private”.¹¹² În mod similar, în cauza *Bigaeva/Grecia*, s-a susținut că articolul 8 poate include și sfera încadrării în muncă, în așa fel încât să includă dreptul de acces la o profesie.¹¹³

CEDO va interzice în egală măsură discriminarea pe baza apartenenței la un sindicat. Mai mult, dreptul de a înființa sindicate este garantat ca drept de sine stătător în CEaDO.¹¹⁴

Exemplu: în cauza *Danilenkov și alții/Rusia*, reclamantii făcuseră obiectul unor acte de hărțuire și al tratamentului mai puțin favorabil din partea angajatorului lor pe baza apartenenței la un sindicat.¹¹⁵ Acțiunile civile pe care le-au intentat în instanțele naționale au fost respinse deoarece discriminarea se putea constata numai în cadrul procedurii penale. Cu toate acestea, procurorul a refuzat să inițieze acțiunea penală, deoarece prevederile privind forța probatorie impuneau ca statul să demonstreze „fără niciun dubiu” intenția de a discrimina a oricărui dintre directorii companiei. CEDO a constatat că lipsa din dreptul național a unei protecții judiciare efective a libertății de asociere în sindicate constituia o încălcare a articolului 11 coroborat cu articolul 14.

3.4.2. Accesul la asistență socială și la alte forme de securitate socială

Dintre directivele privind nediscriminarea, numai Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică asigură o protecție semnificativă împotriva discriminării legate de accesul la sistemul de asistență socială și la alte forme de securitate socială. Aceasta include și accesul la prestații în natură care sunt deținute „în comun” de către stat, cum ar fi sistemul public de asistență medicală, sistemul de învățământ și sistemul de asigurări sociale. Cu toate acestea, Directiva privind egalitatea de tratament între bărbați și femei în domeniul securității sociale prevede un drept la tratament egal pe criteriul de sex în raport cu domeniul mai îngust al „securității sociale”.

112 CEDO, *Sidabras și Džiautas/Lituania* (55480/00 și 59330/00), 27 iulie 2004.

113 CEDO, *Bigaeva/Grecia* (26713/05), 28 mai 2009.

114 De exemplu, CEDO, *Demir și Baykara/Turcia* (34503/97), 12 noiembrie 2008.

115 CEDO, *Danilenkov și alții/Rusia* (67336/01), 30 iulie 2009.

3.4.2.1. Protecția socială, inclusiv securitatea socială și asistența medicală

Sfera conceptuală a acestor domenii nu este cunoscută cu certitudine, deoarece nu este explicată în Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică și trebuie încă interpretată prin prisma jurisprudenței CEJ. După cum s-a arătat mai înainte, Directiva privind egalitatea de tratament între bărbați și femei în domeniul securității sociale prevede tratamentul egal pe criterii de sex în raport cu „regimurile juridice de securitate socială”.¹¹⁶ Articolul 1 alineatul (3) le definește ca fiind planuri ce asigură protecție împotriva riscurilor de boală, invaliditate, limită de vârstă, accident de muncă, boală profesională și șomaj, pe lângă „sistemul de asistență socială, în măsura în care acestea sunt destinate să completeze sau să înlocuiască” fostele planuri.

Nu este clar ce se înțelege prin „protecție socială”, deși Expunerea de motive la propunerea Comisiei pentru Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, precum și textul propriu-zis al directivei sugerează că aceasta va fi mai cuprinzătoare decât „securitatea socială”.¹¹⁷ Dată fiind aria de cuprindere avută în vedere, trebuie să se înțeleagă că orice formă de prestație oferită de stat, economică sau în natură, se va încadra în categoria protecției sociale, în măsura în care nu intră în categoria securitate socială. În acest sens, este foarte probabil ca domeniile individuale de aplicare a Directivei privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică să se suprapună.

Domeniul de aplicare al protecției împotriva discriminării în ceea ce privește asistența medicală rămâne, de asemenea, neclar. S-ar părea că aceasta va avea legătură cu asistența medicală publică asigurată la punctul de administrare a îngrijirilor, cum ar fi tratamentele acordate de către personalul administrativ și medical. De asemenea, se pare că se va aplica și asigurărilor acolo unde serviciile de sănătate sunt oferite la domiciliu, dar pacienții sunt rambursați prin intermediul schemei de asigurări obligatorii. În acest caz, se pare că refuzul de a asigura o persoană sau perceperea unor prime majorate pe motive de rasă sau origine etnică vor intra în domeniul de aplicare al acestei dispoziții. Alternativ, ar putea intra în domeniul de aplicare al dispoziției privind accesul la bunuri și servicii.

¹¹⁶ Prin opoziție cu regimurile „ocupaționale”, clasificate drept „remunerație” de Directiva 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 (reformată).

¹¹⁷ Propunere pentru o directivă a Consiliului de punere în aplicare a principiului tratamentului egal al persoanelor indiferent de originea rasială sau etnică (Doc. COM(1999) 566 final, 25 noiembrie 1999).

3.4.2.2. Avantaje sociale

Sfera conceptului de „avantaje sociale” este elaborată corespunzător în jurisprudența CEJ în contextul legii privind libera circulație a persoanelor și a beneficiat de o definiție extrem de laxă.

Exemplu: în cauza *Cristini*, reclamanta era cetățean italian și locuia împreună cu copiii săi în Franța, soțul defunct fusese „lucrător” în conformitate cu dreptul UE.¹¹⁸ Căile Ferate Franceze acordau, în general, familiilor numeroase permise de călătorie pe calea ferată la preț redus, însă au refuzat un astfel de permis dnei Cristini pe motivul cetățeniei acesteia. S-a argumentat că „avantajele sociale” în sensul dreptului UE erau numai acele avantaje care decurgeau dintr-un contract de muncă. CEJ nu a fost de acord, constatând că termenul trebuie să cuprindă toate avantajele, indiferent de contractul de muncă, inclusiv permisele de călătorie pe calea ferată la preț redus.

CEJ a definit „avantajele sociale” în cauza *Even* ca fiind acele avantaje:

„[...] care, corelate sau nu cu un contract de muncă, sunt în general acordate lucrătorilor cetățeni ai unui stat în principal datorită statutului lor obiectiv de lucrători sau în virtutea simplului fapt că își au reședința pe teritoriul național, și a căror oferire către lucrătorii care sunt cetățeni ai altor state membre pare oportună pentru a le facilita mobilitatea pe teritoriul Comunității”¹¹⁹

Termenul se aplică practic tuturor drepturilor, atâta timp cât respectă definiția *Even*: nu există nicio diferență între un drept acordat în mod absolut sau drepturile acordate pe bază discreționară. Mai mult, definiția nu exclude drepturile acordate după încetarea relației de muncă și considerate avantaje sociale, cum ar fi dreptul la pensie.¹²⁰ În contextul liberei circulații, un avantaj social are în principal legătură cu orice avantaj ce poate ajuta lucrătorul migrant să se integreze în societatea statului gazdă. Instanțele au identificat un număr mare de avantaje sociale, cum ar fi:

- acordarea unui „împrumut pentru creșterea copilului”, fără dobândă. În pofida raționamentului aflat la baza acestei măsuri, respectiv încurajarea

118 CEJ, *Cristini/Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*, cauza 32/75 [1975] RJ 1085, 30 septembrie 1975.

119 CEJ, *Acțiunea penală împotriva Even*, cauza 207/78 [1979] RJ 2019, 31 mai 1979, punctul 22.

120 CEJ, *Comisia/Franța*, cauza C-35/97 [1998] RJ I-5325, 24 septembrie 1998.

natalității, CEJ l-a considerat un avantaj social, fiind considerat drept un instrument de ușurare a poverii financiare a familiilor cu venituri mici;¹²¹

- acordarea unei subvenții în baza unui contract cultural pentru a sprijini lucrătorii naționali să studieze în străinătate;¹²²
- dreptul de a audia o procedură penală împotriva unei persoane în limba statului de origine.¹²³

3.4.2.3. Educație

Protecția împotriva discriminării în ceea ce privește accesul la educație a fost inițial elaborată în contextul liberei circulații a persoanelor, în temeiul articolului 12 din Regulamentul 1612/68, ce viza în special copiii lucrătorilor. Domeniul educației se va suprapune, probabil, cu cel al formării profesionale. Nu este clar dacă va include și programele de studii superioare excluse din domeniul formării profesionale și care au exclusiv rolul de a îmbunătăți cunoștințele generale.

Exemplu: în cauza *Casagrande/Landeshauptstadt München*, reclamanta era fiica unui cetățean italian care lucra în Germania.¹²⁴ Autoritățile germane plăteau o bursă lunară de întreținere copiilor de vârstă școlară în scopul de a facilita „prezența la școală”. CEJ a susținut că orice măsuri generale menite să faciliteze prezența la școală se înscriau în sfera conceptului de educație.

3.4.2.4. Convenția Europeană și contextul asistenței sociale și al educației

Deși CEaDO nu prevede dreptul la asistență socială, din jurisprudența CEDO rezultă cu claritate că formele de securitate socială cum ar fi prestațiile și pensiile se încadrează în sfera de aplicare a articolului 1 din Protocolul nr. 1 sau a articolului 8.¹²⁵

¹²¹ CEJ, *Reina/Landeskreditbank Baden-Württemberg*, cauza 65/81 [1982] RJ 33, 14 ianuarie 1982.

¹²² CEJ, *Matteucci/Communauté française de Belgique*, cauza 235/87 [1988] RJ 5589, 27 septembrie 1988.

¹²³ CEJ, *Acțiunea penală împotriva Mutsch*, cauza 137/84 [1985] RJ 2681, 11 mai 1985.

¹²⁴ CEJ, *Casagrande/Landeshauptstadt München*, cauza 9/74 [1974] RJ 773, 3 iulie 1974.

¹²⁵ A se vedea, în special, următoarele cauze: CEDO, *Andrejeva/Letonia* [GC] (55707/00), 18 februarie 2009; CEDO, *Gaygusuz/Austria* (17371/90), 16 septembrie 1996; CEDO, *Koua Poirrez/Franța* (40892/98), 30 septembrie 2003; toate, discutate la capitolul 4.7.

Deși CEaDO nu prevede dreptul la asistență medicală, CEDO a susținut că aspectele ce țin de asistența medicală, cum ar fi accesul la fișele medicale,¹²⁶ se vor încadra la articolul 8 sau la articolul 3 în cazul în care lipsa accesului la asistență medicală este suficient de gravă pentru a constitui tratament inuman sau degradant.¹²⁷ Prin urmare, se poate argumenta că plângerile privind discriminarea în ceea ce privește accesul la asistență medicală vor intra în sfera de aplicabilitate a articolului 14.

Nu este clar dacă accesul la avantaje sociale sub forma prestațiilor în natură, cum ar fi permisele de călătorie, va intra în sfera de aplicabilitate a CEaDO; interpretarea generoasă a articolului 8 de către CEDO sugerează însă acest lucru, în special acolo unde aceste prestații sunt în beneficiul unității familiale.

Articolul 2 din Protocolul nr. 1 la CEaDO prevede dreptul de sine stătător la educație, și în consecință CEDO va considera că plângerile privind discriminarea în contextul educației intră în sfera de aplicabilitate a articolului 14. Discriminarea pe motive de educație în temeiul CEaDO este discutată în cauza *D.H. și alții/Republica Cehă*¹²⁸ la capitolul 2, secțiunea 3.1 și în cauza *Oršuš și alții/Croația*¹²⁹ la capitolul 5 secțiunea 3.

3.4.3. Accesul la bunuri și servicii, inclusiv locuințe

Protecția împotriva discriminării în domeniul accesului la bunuri și servicii, inclusiv locuințe se aplică criteriului rasă prin Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică și criteriului sex prin Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii. Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii clarifică această dispoziție, susținând că se referă la toate bunurile și serviciile „aflate la dispoziția publicului, indiferent de persoana în cauză, atât în sectorul public, cât și în sectorul privat, inclusiv a organismelor publice, și care sunt oferite în afara domeniului vieții private și familiale, precum și tranzacțiile care se derulează în acest cadru” (articolul 3 alineatul (1)). Aceasta nu trebuie să se aplice „conținutului mijloacelor de informare sau al publicității” și nici „educației publice sau private” (Alineatul (13) din preambulul și articolul 3 alineatul (3)), deși această ultimă excludere nu reduce domeniul de aplicare a Directivei

126 CEDO, *K.H. și alții/Slovenia* (32881/04), 28 aprilie 2009.

127 CEDO, *Stawomir Musiał/Polonia* (28300/06), 20 ianuarie 2009.

128 CEDO, *D.H. și alții/Republica Cehă* [GC] (57325/00), 13 noiembrie 2007.

129 CEDO, *Oršuš și alții/Croația* [GC] (15766/03), 16 martie 2010.

privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, care reglementează în mod expres educația. Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii face referire și la articolul 57 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene:

„În înțelesul prezentului tratat, sunt considerate «servicii» prestațiile furnizate în mod obișnuit în schimbul unei remunerații [...]

«Serviciile» cuprind în special:

- (a) activități cu caracter industrial*
- (b) activități cu caracter comercial*
- (c) activități artisanale*
- (d) activitățile prestate în cadrul profesiunilor liberale.”*

S-ar părea astfel că acest domeniu reglementează orice context în care un bun sau un serviciu este furnizat în mod obișnuit în schimbul unei remunerații, atâta timp cât nu este un context pur personal, și cu excluderea educației publice sau private.

Jurisprudența organelor naționale sugerează că în acest mod se vor reglementa situații cum ar fi accesul la serviciile sau nivelul serviciilor furnizate în baruri,¹³⁰ restaurante și cluburi de noapte,¹³¹ magazine,¹³² achiziții de asigurări,¹³³ precum și operațiunile unor „vânzători particulari”, cum ar fi crescătorii de câini.¹³⁴ Deși

¹³⁰ Autoritatea pentru Tratament Egal (Ungaria), cauza nr. 72, aprilie 2008. Rezumatul în limba engleză este disponibil la InfoPortal-ul FRA, cauza 322-1; Rețeaua europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr. 8 (iulie 2009), p. 49.

¹³¹ Curtea Supremă (Suedia), *Escape Bar & Restaurant/Ombudsmanul împotriva discriminării pe criterii etnice*, cauza nr. T-2224-07, 1 octombrie 2008. Rezumatul în limba engleză este disponibil la FRA InfoPortal, cauza 365-1; Rețeaua europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr. 8 (iulie 2009), p. 68.

¹³² Bezirksgericht Döbling (Austria), GZ 17 C 1597/05f-17, 23 ianuarie 2006. Rezumatul în limba engleză este disponibil la FRA InfoPortal, cauza 1-1. Textul original: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=1>.

¹³³ Curtea de Apel din Nîmes (Franța), *Lenormand/Balenci*, cauza nr. 08/00907, 6 noiembrie 2008, și Curtea de Casație din Franța, Camera de consiliu pentru cazuri penale, decizia nr. M 08-88.017 și decizia nr. 2074, 7 aprilie 2009. Rezumatul în limba engleză este disponibil la Rețeaua europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr. 9 (decembrie 2009), p. 59.

¹³⁴ Curtea de Apel Svea, *Ombudsmanul împotriva discriminării pe criterii de orientare sexuală/A.S.*, cauza nr. T-3562-06, 11 februarie 2008. Rezumatul în limba engleză este disponibil la Rețeaua europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr. 8 (Iulie 2009), p. 69.

asistența medicală este reglementată în mod explicit în Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, aceasta se poate încadra și în conceptul de servicii, în special atunci când este vorba despre asistență medicală privată sau când persoanele au obligația de a achiziționa asigurarea de sănătate obligatorie pentru a acoperi costurile îngrijirii medicale. În acest sens, CEJ a interpretat serviciile în contextul liberei circulații a serviciilor pentru a reglementa asistența medicală oferită în schimbul unei remunerații de către un organism lucrativ.¹³⁵

Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică nu definește conceptul de locuințe. Cu toate acestea, se sugerează că acesta ar trebui interpretat în lumina dreptului internațional al drepturilor omului, în special dreptul la respectarea domiciliului în baza articolului 7 din Carta europeană a drepturilor fundamentale și a articolului 8 din CEaDO (dat fiind că toate statele membre UE sunt parte și că UE va adera la CEaDO la o dată ulterioară), precum și dreptul la o locuință corespunzătoare, prevăzut la articolul 11 din Convenția internațională privind drepturile economice, sociale și culturale (la care toate statele membre sunt parte). CEDO a interpretat dreptul la domiciliu în sens larg, incluzând și locuințele mobile de tipul rulotelor, chiar și în situațiile în care acestea sunt staționate ilegal.¹³⁶ Potrivit Comitetului ONU pentru drepturi economice, sociale și culturale, o locuință adecvată trebuie să îndeplinească o serie de criterii; aceasta, în primul rând, trebuie să fie de o calitate suficientă pentru a asigura protecția împotriva intemperiilor, trebuie să reflecte cerințele culturale ale celor care o locuiesc (și deci include vehicule, rulote, tabere și alte structuri temporare), trebuie să fie conectată la utilitățile publice și la serviciile de salubritate, precum și la serviciile publice și oportunitățile din domeniul muncii printr-o infrastructură adecvată. De asemenea, aceasta trebuie să asigure o protecție adecvată împotriva evacuării forțate sau sumare și să fie rezonabilă din punctul de vedere al costului.¹³⁷ Această accepție a conceptului de locuință apare și în abordarea Agenției UE pentru drepturi fundamentale (FRA) în raportul rezumativ al acesteia intitulat *The State of Roma and Traveller*

135 CEJ, *Kohll/Union des Caisses de Maladie*, cauza C-158/96 [1998] RJ I-1931, 28 aprilie 1998; CEJ, *Peerbooms/Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, cauza C-157/99 [2001] RJ I-5473, 12 iulie 2001; CEJ, *Müller Fauré/Onderlinge Waarborgmaatschappij*, cauza C-385/99 [2003] RJ I-4509, 13 mai 2003.

136 CEDO, *Buckley/Regatul Unit* (20348/92), 25 septembrie 1996.

137 Comitetul ONU pentru drepturi economice, sociale și culturale, „Comentariul general nr. 4: dreptul la o locuință corespunzătoare (articolul 11 alineatul (1))”, Doc. ONU E/1992/23, 13 decembrie 1991.

Housing in the European Union: Steps Towards Equality [Situția locuințelor romilor și traveller în Uniunea Europeană: pași către asigurarea egalității].¹³⁸

Prin prisma acestei abordări, accesul la locuințe ar include nu doar asigurarea egalității de tratament din partea proprietarilor publici sau particulari de imobile și a agențiilor imobiliare în luarea unei decizii de a închiria sau de a vinde proprietăți unor anumite persoane, ci și dreptul la tratament egal în ceea ce privește modul în care sunt alocate locuințele (cum ar fi alocarea unor locuințe de proastă calitate sau aflate la mare distanță unor anumite grupuri etnice), modul în care sunt întreținute (cum ar fi neîntreținerea unor proprietăți locuite de anumite grupuri etnice) și închiriate (cum ar fi nesiguranța dreptului de ocupare, chirii sau depozite de garanție mai mari pentru cei care aparțin anumitor grupuri).

Exemplu: în Belgia un proprietar de imobil a fost condamnat penal și amendat în baza dreptului civil pentru refuzul de a închiria apartamente unor persoane de origine congoleză. Deși aceștia au prezentat referințe satisfăcătoare de la foștii proprietari și dovada unui venit suficient, proprietarul a refuzat să încheie contractul, pe motivul că în trecut avusese probleme cu cetățeni străini în legătură cu plata chiriei.¹³⁹

3.4.3.1. Convenția europeană și contextul bunurilor și serviciilor, inclusiv al locuințelor

Interpretarea articolului 8 de către CEDO include cazurile referitoare la activități ce pot avea consecințe pentru viața privată, inclusiv relații de natură economică și socială. De asemenea, CEDO a adoptat o abordare relaxată în ceea ce privește interpretarea dreptului la respectarea domiciliului în temeiul articolului 8. După cum s-a arătat, acesta include locuințe mai puțin „convenționale” și fixe, cum ar fi rulotele și casele mobile. Locuințele sociale aflate într-o stare extrem de nesatisfăcătoare și care cauzează un disconfort major locatarilor pe o perioadă de timp îndelungată constituie, potrivit CEDO, tratament inuman.

¹³⁸ FRA, *The State of Roma and Traveller Housing in the European Union: Steps Towards Equality – Summary Report* [Situția locuințelor romilor și travellers în Uniunea Europeană: pași către asigurarea egalității – Raport rezumativ] (Viena, FRA, martie 2010).

¹³⁹ *Corrèctione Rechtbank van Antwerpen (Belgia)*, decizia din 7 decembrie 2004. Rezumat în limba engleză disponibil la InfoPortal-ul FRA, cauza 15-1, textul original la: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=15>.

Exemplu: în cauza *Moldovan și alții/România* (nr. 2), reclamanții fuseseră alungați din casele lor, care au fost ulterior demolate în împrejurări extrem de traumatizante.¹⁴⁰ Procesul de reconstruire a caselor a fost foarte lent, iar locuințele temporare oferite erau de calitate foarte proastă. CEDO a declarat:

„condițiile de viață ale reclamanților din ultimii zece ani, în special mediul supraaglomerat și insalubru, precum și efectele dăunătoare asupra sănătății și stării de bine a reclamanților, combinate cu lungimea perioadei în care au trebuit să locuiască în astfel de condiții și atitudinea generală a autorităților le-au cauzat o suferință mentală puternică, reprezentând o încălcare a demnității lor umane și trezind în aceștia sentimente de umilință și de înjosire”.

Această constatare, printre alți factori, a determinat CEDO să ajungă la concluzia existenței tratamentului degradant, contrar articolului 3 din CEaDO, deși limbajul utilizat în extrasul de mai sus sugerează că mediul din locuințe era suficient pentru a se trage respectiva concluzie.¹⁴¹

Exemplu: în cauza *Đokić/Bosnia și Herțegovina*, reclamantul a susținut că a avut loc o ingerință în dreptul său la proprietate.¹⁴² Înainte de dezintegrarea fostei Iugoslavii, reclamantul era lector la o școală militară și membru al forțelor armate ale țării sale. Acesta a cumpărat un apartament în Sarajevo, însă după izbucnirea războiului în Bosnia și Herțegovina și după ce școala militară unde lucra s-a mutat pe teritoriul Serbiei de azi, reclamantul s-a mutat la rândul său, alăturându-se forțelor armate ale Serbiei din acest moment. În urma conflictului, autoritățile au refuzat să îi restituie proprietatea deoarece luptase într-o armată străină. La nivel național, s-a considerat că acest lucru este justificat, pe considerentul că reclamantul era un cetățean „neloial” care luptase în cadrul unor forțe armate străine ce participaseră la operațiuni militare în Bosnia și Herțegovina. Deși nu a încadrat în mod expres cauza la articolul 14 din CEaDO, CEDO a considerat că această decizie a fost luată exclusiv pe baza originii etnice a reclamantului (de vreme ce participarea la anumite forțe armate indica originea etnică a persoanei), mai ales avându-se în vedere că nu se putea demonstra comiterea vreunui act de „neloialitate” de către reclamant în afară de participarea formală la respectivele forțe armate. În lipsa restituirii, neacordarea

140 CEDO, *Moldovan și alții/România* (nr. 2) (41138/98 și 64320/01), 12 iulie 2005.

141 Jurisprudența CEDO indică faptul că, în anumite împrejurări, tratamentul discriminatoriu poate constitui tratament degradant. De exemplu, a se vedea CEDO, *Smith și Grady/Regatul Unit* (33985/96 și 33986/96), 27 septembrie 1999.

142 CEDO, *Đokić/Bosnia și Herțegovina* (6518/04), 27 mai 2010.

unei compensații sau neoferirea unei locuințe alternative a constituit ingerință disproporționată în dreptul acestuia la proprietate.

3.4.4. Accesul la justiție

Deși accesul la justiție nu este menționat în mod expres de directivele privind nediscriminarea printre exemplele de bunuri și servicii, este de înțeles că se înscrie în sfera de aplicabilitate a conceptului, în măsura în care sistemul de instanțe reprezintă un serviciu oferit publicului de către stat în schimbul unei remunerații. La nivelul minim, directivele privind nediscriminarea impun statelor membre să instituie proceduri judiciare și/sau administrative care să permită persoanelor să-și exercite drepturile ce le revin în baza directivelor.¹⁴³ În plus, este un principiu consacrat al dreptului UE că persoanele trebuie să beneficieze de „dreptul la protecție judiciară efectivă” a drepturilor ce derivă din legislația UE.¹⁴⁴ Astfel, chiar dacă nu se poate susține că „bunurile și serviciile” includ „accesul la justiție”, se poate afirma cu certitudine că accesul la justiție există ca drept de sine stătător (fără obligația de a dovedi discriminarea) în legătură cu aplicarea directivelor ca atare.

3.4.4.1. Convenția europeană și contextul accesului la justiție

Dreptul de acces la justiție este garantat ca drept de sine stătător în cuprinsul CeaDO, în contextul dreptului la un proces echitabil, în temeiul articolului 6. CEDO a soluționat mai multe cauze referitoare la discriminare în permiterea accesului la justiție.

Exemplu: în *Paraskeva Todorova/Bulgaria*, refuzul instanței naționale de a suspenda sentința reclamantului, însoțit de observații potrivit cărora era necesar să se ia atitudine față de cultura impunității ce prevalează în rândul minorităților etnice au fost considerate o încălcare a articolului 6 coroborat cu articolul 14.¹⁴⁵

¹⁴³ Articolul 9 alineatul (1) din Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă; articolul 17 alineatul (1) din Directiva 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 (reformată); articolul 8 alineatul (1) din Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii; articolul 7 alineatul (1) din Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică.

¹⁴⁴ A se vedea, de exemplu, CEJ, *Vassilakis și alții/Dimos Kerkyras*, cauza C-364/07 [2008] RJ I-90, 12 iunie 2008; CEJ, *Sahlstedt și alții/Comisia*, cauza C-362/06 [2009] RJ I-2903, 23 aprilie 2009; CEJ, *Angelidaki și alții/Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis*, cauza C-378/07 [2009] RJ I-3071, 23 aprilie 2009.

¹⁴⁵ CEDO, *Paraskeva Todorova/Bulgaria* (37193/07), 25 martie 2010.

Exemplu: în cauza *Moldovan și alții/România (nr. 2)*, discutată anterior, s-a constatat că întârzierile excesive în derularea procedurilor penale și civile (au trecut șapte ani până la emiterea primei sentințe) au constituit o încălcare a articolului 6.¹⁴⁶ Întârzierile s-au datorat numărului mare de erori procedurale și, împreună cu atitudinea predominant discriminatorie a autorităților față de reclamantul romi, au fost considerate o încălcare a articolului 6 coroborat cu articolul 14.

Exemplu: în cauza *Anakomba Yula/Belgia*, s-a constatat că dreptul național, care făcea imposibilă obținerea de către reclamantă a oricărei asistențe publice în vederea finanțării unei cereri de paternitate pe motivul că aceasta nu era cetățean belgian reprezintă o încălcare a articolului 6 coroborat cu articolul 14.¹⁴⁷ Aceasta nu înseamnă că persoanele neresortisante au un drept absolut la finanțare publică. În circumstanțele respective, CEDO a fost influențată de mai mulți factori, inclusiv de faptul că demersurile reclamantei au fost afectate de prescripție deoarece nu deținea un permis de ședere valabil, chiar dacă la momentul respectiv era în curs de a-și reînnoi permisul. Mai mult, CEDO a fost motivată și de faptul că în cazurile de paternitate exista un termen de prescripție de un an, ceea ce însemna că așteptarea ca reclamanta să-și reînnoiască mai întâi permisul pentru a putea solicita asistență nu era rezonabilă.

3.5. Aplicarea convenției cu depășirea legislației UE

În plus față de cauzele discutate mai sus, în care protecția în temeiul CEaDO coincide cu protecția în temeiul directivelor privind nediscriminarea, există domenii semnificative în care CEaDO va permite o protecție suplimentară.

¹⁴⁶ CEDO, *Moldovan și alții/România (nr. 2)* (41138/98 și 64320/01), 12 iulie 2005.

¹⁴⁷ CEDO, *Anakomba Yula/Belgia* (45413/07), 10 martie 2009, discutat la capitolul 4.7.

3.5.1. Sfera „personală”: viața privată și de familie, adopția, domiciliul și căsătoria¹⁴⁸

Un domeniu deosebit de important este cel al familiei și vieții private, domeniu în care statele membre nu au acordat UE puteri extinse de legiferare.

Conform celor discutate în secțiunea următoare și în capitolul 4, cauzele *Mazurek/Franța*,¹⁴⁹ *Sommerfeld/Germania*¹⁵⁰ și *Rasmussen/Danemarca*¹⁵¹ au vizat aprecierea tratamentului diferențiat în legătură cu reglementările în materie de succesiuni, accesul părinților divorțați la copii și chestiuni de paternitate. Articolul 8 se va extinde și la aspectele legate de adopție. Cauza *E.B./Franța*, discutată mai sus, ilustrează și faptul că adopția poate intra sub incidența CEaDO, chiar dacă CEaDO nu prevede dreptul de adopție ca atare. În plus, CEDO a stabilit sfera generală de aplicare a articolului 8, cu referire la jurisprudența anterioară:

*„noțiunea de «viață privată» în sensul articolului 8 din convenție este un concept larg care include, între altele, dreptul de a stabili și dezvolta relații cu alte ființe umane [...] dreptul la «dezvoltare personală» [...] sau dreptul la autodeterminare ca atare. Ea cuprinde elemente precum numele, [...] sexul, orientarea sexuală și viața sexuală, care intră în sfera personală protejată de articolul 8 [...] și dreptul la respectarea deciziei de a avea sau de a nu avea copii”.*¹⁵²

Astfel, domeniul de aplicare al articolului 8 este extrem de vast. CEaDO are implicații și în ceea ce privește alte domenii, precum căsătoria, care este protejată în mod expres în temeiul articolului 12.

Exemplu: în cauza *Muñoz Díaz/Spania*, reclamanta a încheiat căsătoria cu soțul său în conformitate cu obiceiurile romilor; această căsătorie nu a respectat însă cerințele prevăzute de legislația națională și, prin urmare, nu a fost constituită

148 O explicație cu privire la sfera de aplicare a articolului 8 din CEaDO poate fi găsită pe site-ul internet al Consiliului European Human Rights Education for Legal Professionals [Educație în domeniul drepturilor omului pentru juriști]: Kilkelly, *The Right to Respect for Private and Family Life [Dreptul la respectarea vieții private și de familie]*, Human Rights Handbooks, nr. 1, 2001, disponibil la: www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636.

149 CEDO, *Mazurek/Franța* (34406/97), 1 februarie 2000.

150 CEDO, *Sommerfeld/Germania* [GC] (31871/96), 8 iulie 2003.

151 CEDO, *Rasmussen/Danemarca* (8777/79), 28 noiembrie 1984.

152 CEDO, *E.B./Franța* [GC] (43546/02), 22 ianuarie 2008, punctul 43.

oficial.¹⁵³ Cu toate acestea, reclamanta fusese tratată de autorități ca și cum ar fi fost căsătorită în privința documentelor de identitate care îi fuseseră emise, a prestațiilor plătite și a înregistrării «livretului de familie». La moartea soțului, reclamanta a solicitat statului pensie de urmaș, dar aceasta i-a fost refuzată deoarece nu fusese căsătorită în mod valabil în conformitate cu legislația națională. CEDO a stabilit că, întrucât statul o tratase pe reclamantă ca și cum căsătoria ar fi fost valabilă, aceasta se afla într-o situație comparabilă cu cea a altor soți «de bună credință» (care, din motive tehnice, nu sunt căsătoriți în mod valabil, dar se considerau astfel), care ar fi avut dreptul de a primi pensie de urmaș. Cu toate că CEDO a stabilit că nu a existat discriminare în ceea ce privește refuzul de a recunoaște căsătoria drept valabilă (interpretând articolul 12 coroborat cu articolul 14), a existat discriminare în ceea ce privește refuzul de a o trata pe solicitantă în mod similar cu alți soți (alte soții), acordându-i pensia (interpretând articolul 1 din Protocolul nr. 1 coroborat cu articolul 14).

Astfel, deși protejarea demnității umane de bază necesită o marjă de apreciere mai mică din partea CEDO, acest lucru trebuia pus în balanță cu preocuparea pentru protejarea altor persoane aflate într-o situație de vulnerabilitate și ale căror drepturi puteau fi încălcate.

Exemplu: cauza *Sommerfeld/Germania* referitoare la modul în care legislația Germaniei reglementează accesul unui tată la copilul lui.¹⁵⁴ În temeiul legislației naționale, dacă părinții unui copil nu erau căsătoriți, mamei i se permitea să îi refuze tatălui accesul la copil. În această situație, tatăl trebuia să solicite instanței să suprima refuzul. Guvernul a argumentat că legea nu era discriminatorie, întrucât, de obicei, tații înstrăinați manifestau puțin interes pentru copiii lor. CEDO a stabilit că marja de apreciere a statului ar fi deosebit de restrânsă în cauze referitoare la dreptul de acces al părinților la copiii lor. În plus, CEDO a afirmat că „este nevoie de prezentarea unor argumente foarte solide pentru ca o diferențiere de tratament pe motiv de naștere în cadrul sau în afara căsătoriei să poată fi considerată compatibilă cu CEaDO [...] Același lucru este valabil și pentru o diferențiere de tratament față de tatăl unui copil născut dintr-o relație în care părțile locuiesc împreună, dar în afara căsătoriei în comparație cu

¹⁵³ CEDO, *Muñoz Díaz/Spania* (49151/07), 8 decembrie 2009.

¹⁵⁴ CEDO, *Sommerfeld/Germania* [GC] (31871/96), 8 iulie 2003, punctul 93. Despre situații foarte asemănătoare: CEDO, *Sahin/Germania* [GC] (30943/96), 8 iulie 2003. A se vedea CEDO, *Mazurek/Franța* (34406/97), 1 februarie 2000, referitor tot la tratamentul diferențiat al copiilor născuți în afara căsătoriei, discutat în capitolul 4 (criterii protejate).

tatăl unui copil născut dintr-o relație bazată pe căsătorie”. CEDO nu a apreciat că explicația guvernului putea justifica un astfel de tratament diferențiat.

În cauza menționată mai sus, CEDO a considerat că interesele tatălui convergeau cu cele ale copilului – respectiv că era în interesul copilului să țină legătura cu tatăl său. Totuși, în situațiile în care interesele copilului pot fi în contradicție cu cele ale tatălui, CEDO va permite statului o marjă de apreciere mai mare în stabilirea modului în care copilul va fi cel mai bine protejat.

Exemplu: în cauza *Rasmussen/Danemarca*, un tată a invocat normele de prescripție care îi interziceau contestarea paternității.¹⁵⁵ CEDO a stabilit că acest lucru constituia într-adevăr o diferențiere de tratament bazată pe sex, dar care era justificată. Ea urmărea scopul legitim de a asigura copilului siguranță și certitudine în privința statutului său, împiedicându-l pe tată să utilizeze în mod abuziv posibilitatea de contestare a paternității mai târziu. Deoarece abordarea acestei chestiuni nu era unitară în rândul statelor membre CEaDO, CEDO a acordat statului o marjă mare de apreciere, stabilind că tratamentul diferențiat era justificat.¹⁵⁶

3.5.2. Participarea politică: libertatea de exprimare, de întrunire și asociere și alegerile libere

Unul dintre principalele obiective ale Consiliului Europei este promovarea democrației. Acest lucru se reflectă în multe dintre drepturile prevăzute în CEaDO care facilitează promovarea participării politice. Deși legislația UE conferă o gamă limitată de drepturi în această privință (în special dreptul resortisanților UE de a vota în cadrul alegerilor locale și al alegerilor pentru Parlamentul European), CEaDO conține garanții mai largi care creează nu numai dreptul de a alege și de a fi ales, ci și drepturile adiacente la libertatea de expresie și dreptul la libertatea de întrunire și asociere.

Exemplu: în cauza *Bączkowski și alții/Polonia*, discutată mai sus, refuzarea permisiunii de a organiza un marș de sensibilizare în legătură cu discriminarea bazată pe orientarea sexuală, împreună cu unele remarci homofobe făcute în

¹⁵⁵ CEDO, *Rasmussen/Danemarca* (8777/79), 28 noiembrie 1984.

¹⁵⁶ *Ibid.*, punctele 40-42.

public de către primar, au constituit o încălcare a dreptului la libertatea de întrunire (articolul 11) coroborat cu articolul 14.¹⁵⁷

Dreptul la libertatea de asociere a fost interpretat și ca incluzând protejarea dreptului de a forma partide politice, căreia CEDO i-a acordat un nivel ridicat de protecție față de orice fel de imixtiuni.¹⁵⁸ În mod similar, astfel cum s-a notat în capitolul 4 secțiunea 11, orice ingerință în legătură cu dreptul de a se exprima liber în contextul dezbaterilor politice este analizată foarte îndeaproape.¹⁵⁹

3.5.3. Aplicarea legii

Ca urmare a garantării dreptului material la viață (articolul 2) și a dreptului de a nu fi supus torturii sau altor tratamente sau pedepse inumane sau degradante (articolul 3), aceste articole creează și o datorie din partea statului de a investiga circumstanțele în care s-a produs pierderea unei vieți sau un astfel de tratament. În cauzele *Nachova și alții* și *Turan Cakir*, CEDO a afirmat că aceasta include o îndatorire specială de a efectua o investigație a eventualelor motivații rasiste aflate la baza încălcării articolelor 2 și 3 și că neefectuarea unei astfel de investigații ar constitui o încălcare a acelor articole coroborate cu articolul 14.¹⁶⁰

Exemplu: în cauza *Turan Cakir/Belgia*, reclamantul a invocat brutalitatea manifestată de poliție în cursul arestării sale, care i-a provocat răni grave și de durată și care a fost însoțită de amenințări și insulte cu caracter rasist.¹⁶¹ CEDO a stabilit că folosirea violenței a încălcat dreptul reclamantului de a nu fi supus unor tratamente inumane sau degradante (în temeiul articolului 3 din CEaDO). De asemenea, CEDO a stabilit că neinvestigarea corespunzătoare de către stat a plângerilor referitoare la rele tratamente formulate de reclamant a încălcat obligațiile procedurale pe care statul le are în temeiul aceluiași articol. În plus, CEDO a mai stabilit că neinvestigarea a constituit și o încălcare a articolului 3 coroborat cu dreptul de a nu fi supus discriminării, întrucât statul avea datoria de a investiga nu numai alegațiile de rele tratamente, ci și alegațiile că acele rele tratamente au fost discriminatorii în sine, fiind motivate de rasism.

157 CEDO, *Bączkowski și alții/Polonia* (1543/06), 3 mai 2007.

158 De exemplu, CEDO, *Partidul Socialist și alții/Turcia* (21237/93), 25 mai 1998.

159 CEDO, *Castells/Spania* (11798/85), 23 aprilie 1992.

160 CEDO, *Nachova și alții/Bulgaria* [GC] (43577/98 și 43579/98), 6 iulie 2005; CEDO, *Turan Cakir/Belgia* (44256/06), 10 martie 2009; similar, CEDO, *Šečić/Croația* (40116/02), 31 mai 2007.

161 CEDO, *Turan Cakir/Belgia* (44256/06), 10 martie 2009.

Exemplu: cauza *Nachova și alții/Bulgaria* a vizat doi bărbați de etnie romă care au fost împușcați în timp ce fugeau de poliția militară care încerca să îi aresteze pentru absentare fără permisiune.¹⁶² La momentul incidentului, polițistul care a ucis victimele a strigat: „Țigani afurisiți” către un vecin. CEDO a stabilit că statul a încălcat dreptul la viață al victimelor (în temeiul articolului 2 din CEaDO), nu doar din punct de vedere material, ci și procedural, deoarece nu a investigat în mod adecvat moartea celor două persoane. S-a stabilit că neinvestigarea a constituit o încălcare a articolului 2 coroborat cu dreptul la nediscriminare, întrucât statul avea datoria de a investiga în mod expres eventualele motivații discriminatorii.

Deși ambele cazuri s-au referit la fapte săvârșite de agenți ai statului, îndatorirea statului de a interveni pentru protejarea victimelor unor infracțiuni și îndatorirea de a le investiga ulterior se aplică și în legătură cu fapte ale unor persoane private.

Exemplu: în cauza *Membri ai Congregației Martorilor lui Iehova din Gldani și alții/Georgia*, un grup de martori ai lui Iehova a fost atacat de o grupare ultra-ortodoxă.¹⁶³ Deși a fost anunțată, poliția nu a intervenit pentru împiedicarea violențelor. Investigația ulterioară a fost întreruptă după ce polițiștii au afirmat că nu era posibilă stabilirea identității făptașilor. CEDO a stabilit că lipsa intervenției din partea poliției pentru protejarea victimelor față de violențele determinate de motive rasiale și ulterior lipsa unei investigații adecvate au constituit o încălcare a articolului 3 (dreptul de a nu fi supus unor tratamente sau pedepse inumane și degradante) și a articolului 9 (dreptul la libertatea de religie) coroborate cu articolul 14, deoarece acestea s-au bazat pe criteriile religioase.

S-ar părea că legislația UE ar putea impune îndatoriri similare în contextul Deciziei-cadru a Consiliului privind combaterea anumitor forme și expresii ale rasismului și xenofobiei prin intermediul dreptului penal (discutată în capitolul 4.6).¹⁶⁴ Cu toa-

¹⁶² CEDO, *Nachova și alții/Bulgaria* [GC] (43577/98 și 43579/98), 6 iulie 2005.

¹⁶³ CEDO, *Membri ai Congregației Martorilor lui Iehova din Gldani și alții/Georgia* (71156/01), 3 mai 2007.

¹⁶⁴ 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 (JO L 328, 6 decembrie 2008, p. 55). Trebuie menționat că CEDO a acceptat că o instigare la discriminare, ură și violență față de un grup de persoane din cauza originii acestora sau a apartenenței sau neapartenenței la un anumit grup etnic, națiune, rasă sau religie reprezintă o limitare expresă a libertății de exprimare protejate de CEaDO. A se vedea, de exemplu: CEDO *Le Pen/Franța* (dec.) (18788/09), 20 aprilie 2010; CEDO *Féret/Belgia* (15615/07), 16 iulie 2009; CEDO *Willem/Franța* (10883/05), 16 iulie 2009; CEDO *Balsytė-Lideikienė/Lituania* (72596/01), 4 noiembrie 2008.

te acestea, decizia-cadru nu impune o îndatorire specială de a investiga eventuala existență a unor motivații rasiste în legătură cu infracțiunile împotriva persoanei.

3.5.4. Chestiuni de drept penal

În plus față de chestiunile legate de aplicarea legii de la punctul 3.5.3, CEaDO se referă și la chestiuni de drept penal în cadrul unei game largi de drepturi, inclusiv dreptul la un proces echitabil, dreptul de a nu fi deținut în mod arbitrar, interzicerea pedepsirii retroactive și a dublei sancționări, dreptul la viață și dreptul de a nu fi supus unor tratamente sau pedepse inumane sau degradante.

Exemplu: în cauza *Opuz/Turcia*, CEDO a făcut o constatare de discriminare indirectă bazată pe sex, coroborată cu dreptul la viață și cu dreptul de a nu fi supus unor tratamente inumane sau degradante, întrucât poliția și justiția nu aplicaseră în mod adecvat legislația referitoare la violența domestică.¹⁶⁵

Exemplu: în cauzele *D.G./Irlanda* și *Bouamar/Belgia* (discutate în capitolul 4.5), reclamantii fuseseră arestați de către autoritățile naționale.¹⁶⁶ Aici, CEDO a considerat că, deși existaseră încălcări ale dreptului la libertate, nu existase discriminare deoarece tratamentul diferențiat fusese justificat de interesul protejării minorilor.

Puncte-cheie

- Și resortisanții țărilor terțe beneficiază de dreptul la egalitate de tratament în cadrul unor domenii în linii mari similare reglementate de directivele UE privind nediscriminarea, atunci când aceștia intră în categoria „reziđenților pe termen lung” în temeiul Directivei privind resortisanții țărilor terțe.
- Atunci când nu intră în categoria „reziđenților pe termen lung”, resortisanții țărilor terțe beneficiază de o protecție limitată în temeiul directivelor privind nediscriminarea:
 - pe criterii de orientare sexuală, vârstă, handicap sau apartenență religioasă sau convingeri în ceea ce privește dreptul de a avea acces la formarea profesională și condițiile de muncă. Totuși, aceștia nu beneficiază de egalitate în drepturi în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă;

¹⁶⁵ CEDO, *Opuz/Turcia* (33401/02), 9 iunie 2009.

¹⁶⁶ CEDO, *D.G./Irlanda* (39474/98), 16 mai 2002; CEDO, *Bouamar/Belgia* (9106/80), 29 februarie 1988.

- în temeiul Directivei de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii și al Directivei privind egalitatea de tratament (reformată), resortisanții țărilor terțe beneficiază de protecție față de discriminarea pe criterii de sex cu privire la accesul la încadrarea în muncă și la bunuri și servicii.
- Protecția față de discriminare în temeiul directivelor UE privind nediscriminarea are o sferă de aplicare variată:
 - rasa și apartenența etnică sunt criteriile care beneficiază de protecția cea mai largă, fiind protejate în legătură cu accesul la încadrarea în muncă, sistemul de protecție socială și bunuri și servicii;
 - discriminarea pe criterii de sex este interzisă în contextul accesului la încadrare în muncă, securitate socială (care este mai limitată decât sistemul mai larg al protecției sociale) și bunuri și servicii;
 - orientarea sexuală, handicapul, religia sau convingerile și vârsta sunt protejate în prezent numai în contextul accesului la încadrare în muncă.
- CEaDO conține o listă deschisă de criterii protejate. Oricine poate invoca CEaDO în fața autorităților naționale, a instanțelor și în cele din urmă în fața CEDO.
- Atunci când se confruntă cu o plângere care include alegații de discriminare, CEDO o poate analiza în baza dreptului material, întemeindu-se exclusiv pe acesta sau în coroborare cu articolul 14.
- Nu se poate formula o plângere întemeiată exclusiv pe articolul 14, aceasta trebuie combinată cu o plângere bazată pe unul dintre drepturile materiale ale CEaDO. Va fi suficient ca plângere să se refere în linii mari la domeniul vizat de dreptul respectiv.
- Protocolul nr. 12 la CEaDO creează un drept independent la nediscriminare. Acesta se va referi la orice drepturi create sau care pot fi deduse din legislația sau practica națională, iar sensul dat termenului „discriminare” este identic cu cel de la articolul 14.
- Abordarea adoptată de CEJ a fost aceea a interpretării domeniilor de aplicare în mod extrem de larg, pentru ca efectele drepturilor persoanelor în temeiul legislației UE să fie depline.
- Sfera de aplicare a CEaDO, atât din punct de vedere al drepturilor materiale pe care le conține, cât și din punct de vedere al modului în care acestea sunt interpretate în scopul aplicării articolului 14, este deosebit de largă în comparație cu directivele UE privind nediscriminarea.
- Printre domeniile deosebit de importante care depășesc sfera de aplicare a directivelor privind nediscriminarea și care depășesc cu mult competența UE (și, prin urmare, și sfera de aplicare a Cartei drepturilor fundamentale) se numără chestiuni legate de dreptul privat și dreptul familiei, drepturile asociate participării politice și chestiuni de drept penal.
- Prin urmare, este deosebit de important ca victimele discriminării să analizeze cu atenție dacă plângerile lor intră sub incidența directivelor privind nediscriminarea sau a CEaDO atunci când își formulează modul de abordare a litigiului.

Bibliografie suplimentară

Bell, „Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive” [Dincolo de dreptul european al muncii? Reflecții despre Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică], *European Law Journal*, nr. 8.3 (2002), p. 384.

Boccardo, „Housing Rights and Racial Discrimination” [Drepturile la locuință și discriminarea rasială], în European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field [Rețeaua europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării], *European Anti-Discrimination Law Review*, nr. 9 (decembrie 2009), p. 21.

Brosius-Gersdorf, „Ungleichbehandlung von Imam-Ehe und Zivilehe bei der Gewährung von Sozialversicherungsleistungen in der Türkei aus völkerrechtlicher Sicht: der Fall Şerife Yiğit vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte”, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009).

Cousins, „The European Convention on Human Rights and Social Security Law” [Convenția europeană a drepturilor omului și Legea privind securitatea socială], *Human Rights Law Review*, nr. 10.1 (2010), p. 191.

Edel, *The Prohibition of Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files, nr. 22, 2010.

Equinet, *Combating Discrimination in Goods and Services* [Combaterea discriminării în domeniul bunurilor și serviciilor] (Equinet, 2004).

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (Nottingham, Russell Press, 2004), Anexa 5.c.

Kapuy, „Social Security and the European Convention on Human Rights: How an Odd Couple has Become Presentable” [Securitatea socială și Convenția europeană a drepturilor omului: cum a devenit prezentabil un cuplu straniu], *European Journal of Social Security*, nr. 9.3 (2007), p. 221.

Sánchez-Rodas Navarro, „El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la pensión de viudedad en caso de unión celebrada conforme al rito gitano”, *Aranzadi Social*, nr. 18 (2009).

Sudre (ed.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque des 9 et 10 novembre 2007* (Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 2008).

4

Criterii protejate

4.1. Introducere

Directivele europene privind nediscriminarea interzic tratamentul diferențiat bazat pe anumite „criterii protejate”, care cuprind o listă fixă și limitată de criterii protejate, printre care sexul [Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii, Directiva 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 (reformată)], orientarea sexuală, handicapul, vârsta sau religia ori convingerile (Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă), rasa sau originea etnică (Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică). CEaDO, în schimb, conține o listă deschisă care coincide cu directivele, dar le depășește. Articolul 14 afirmă că nu trebuie să existe nicio deosebire „bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație”. Categoria „orice altă situație” a permis CEDO să includă aici (printre altele) acele criterii care sunt în mod expres protejate de directivele privind nediscriminarea, și anume: handicapul, vârsta și orientarea sexuală.

În capitolul 1 s-a făcut observația că și articolul 21 din Carta drepturilor fundamentale a UE conține o interdicție a discriminării. Carta este obligatorie pentru instituțiile Uniunii Europene, dar se va aplica și statelor membre atunci când acestea interpretează și aplică

Un „criteriu protejat” este o caracteristică a unei persoane care nu ar trebui considerată relevantă pentru aplicarea unui tratament diferențiat sau acordarea unui anumit beneficiu.

legislația UE. Dispoziția Cartei privind nediscriminarea conține o combinație între criteriile CEaDO și directivele privind nediscriminarea, cu toate că nu conține criteriul deschis „alte situații”.

4.2. Sexul

Este de la sine înțeles în ce constă discriminarea pe criterii de sex, ea referindu-se la discriminarea care se bazează pe faptul că o persoană este femeie sau bărbat. Acesta reprezintă aspectul cel mai dezvoltat al politicii sociale a UE și este considerat de multă vreme un drept fundamental. Elaborarea protecției în privința acestui criteriu a avut un dublu scop: mai întâi un scop economic, prin faptul că a contribuit la eliminarea denaturării concurenței pe o piață care devenise tot mai integrată și, în al doilea rând, la nivel politic ea a oferit Comunității o fațetă destinată progresului social și îmbunătățirii condițiilor de viață și de muncă. În consecință, protecția față de discriminarea bazată pe sex a fost și a rămas o funcție fundamentală a Uniunii Europene. Acceptarea importanței sociale și economice a asigurării egalității de tratament a fost cristalizată și mai mult prin poziția centrală pe care a primit-o în Carta drepturilor fundamentale. În mod similar, în temeiul CEaDO protecția față de discriminarea pe criterii de sex este bine dezvoltată.

Deși cazurile de discriminare bazată pe sex implică în mod obișnuit un tratament mai puțin favorabil acordat femeilor, aceasta nu este singura situație întâlnită.

Exemplu: în cauza *Defrenne/Sabena*, reclamanta a invocat faptul că primea o remunerație mai mică decât omologii ei bărbați, cu toate că aveau sarcini de serviciu identice.¹⁶⁷ CEJ a susținut că era în mod clar un caz de discriminare bazată pe sex. În luarea acestei decizii, CEJ a subliniat dimensiunea economică, dar și pe cea socială a Uniunii, precum și faptul că nediscriminarea ajută UE să avanseze către aceste obiective.

În cauza *Bilka*, discutată mai sus, CEJ s-a confruntat cu un tratament diferențiat bazat pe considerente de management ale unui angajator, care justifica excluderea lucrătorilor cu normă parțială dintr-un program de pensie profesională, făcând referire la încurajarea încadrării cu normă întreagă pentru asigurarea numărului necesar de personal. În acest caz, CEJ nu a precizat în mod expres dacă a considerat o ast-

¹⁶⁷ CEJ, *Defrenne/Sabena*, cauza 43/75 [1976] RJ 455, 8 aprilie 1976.

fel de măsură proporțională cu tratamentul diferențiat suferit. Totuși, CEJ a fost mai explicită în cauza următoare.

Exemplu: în cauza *Hill și Stapleton*, guvernul a introdus un program de împărțire a activității funcționarilor publici, prin care un post putea fi împărțit, temporar, de două persoane, lucrând 50% din numărul de ore ale unui post cu normă întreagă și primind 50% din salariul obișnuit.¹⁶⁸ Lucrătorii aveau apoi dreptul să se întorcă la postul cu normă întreagă, atunci când acesta era disponibil. Regulamentul permitea persoanelor încadrate cu normă întreagă să avanseze cu câte o treaptă pe an pe scara salarială. Totuși, pentru persoanele care participau la împărțirea activității, creșterea era înjumătățită, doi ani de împărțire a activității reprezentând echivalentul unei trepte. Cei doi reclamani din cauza de față s-au întors la posturile de lucrători cu normă întreagă și au reclamat modul în care li se aplicase creșterea salarială. CEJ a stabilit că acest lucru constituia o discriminare indirectă pe criterii de sex, deoarece persoanele care participau la programul de împărțire a activității erau predominant femei. Guvernul a argumentat că tratamentul diferențiat era justificat, deoarece se baza pe principiul aplicării creșterii în funcție de vechimea efectivă în muncă. CEJ a stabilit că aceasta nu era decât o afirmație nesusținută de criterii obiective (întrucât nu existau dovezi că vechimea în muncă a persoanelor era calculată în ore lucrate efectiv). CEJ a afirmat apoi că „un angajator nu poate justifica discriminarea rezultată dintr-un program de împărțire a activității numai pe considerentul că evitarea acestei discriminări ar presupune costuri mai mari”.

Astfel, s-ar părea că CEJ nu va accepta prea ușor justificări ale unui tratament discriminatoriu pe criterii de sex care se bazează pur și simplu pe considerente financiare sau de management ale angajatorilor.

Exemplu: în cauza *Ünal Tekeli/Turcia*, reclamanta a invocat faptul că legislația națională obliga femeia să poarte numele soțului după căsătorie.¹⁶⁹ Deși legea îi permitea femeii să își păstreze și numele de fată pe lângă numele soțului, CEDO a stabilit că acest lucru constituia discriminare bazată pe sex, deoarece legislația națională nu îl obliga și pe soț să își schimbe numele de familie.

¹⁶⁸ CEJ, *Hill și Stapleton/The Revenue Commissioners și Department of Finance*, cauza C-243/95 [1998] RJ I-3739, 17 iunie 1998.

¹⁶⁹ CEDO, *Ünal Tekeli/Turcia* (29865/96), 16 noiembrie 2004.

Exemplu: în cauza *Zarb Adami/Malta*, reclamantul a invocat faptul că o convocare la participarea ca jurat într-un proces constituia discriminare, deoarece practica folosită pentru întocmirea listelor cu jurați făcea ca bărbații să aibă o probabilitate mai mare de a fi convocați.¹⁷⁰ Statisticile au arătat că, pe parcursul unei perioade de cinci ani, peste 95% din jurați fuseseră bărbați, iar CEDO a stabilit că, întrucât bărbații și femeile se aflau într-o situație comparabilă cu privire la îndatoririle civice, aceasta constituia o discriminare.

De asemenea, conceptul de „sex” a fost interpretat astfel încât să includă situații în care tratamentul discriminatoriu este legat de „sexul” reclamantului într-un mod mai abstract, luând în considerare o oarecare protecție limitată a identității sexuale.

Identitatea sexuală se referă la „experiența internă și individuală, resimțită profund, a fiecărei persoane, care poate să corespundă sau nu cu sexul atribuit la naștere, inclusiv felul în care fiecare își simte propriul corp (ceea ce poate implica, dacă acest lucru este liber ales, modificarea aspectului corpului prin mijloace medicale, chirurgicale sau alte metode), precum și alte expresii ale sexului, inclusiv îmbrăcămintea, vorbirea și manierismul”.¹⁷¹

Astfel, definiția acceptată la un nivel mai larg a identității sexuale îi înglobează nu numai pe cei care se supun unei operații de schimbare de sex („transsexualii”), ci și pe cei care aleg alte moduri în care să își exprime sexul, precum travestismul sau pur și simplu adoptă o manieră de exprimare sau folosesc cosmetice asociate în mod obișnuit cu membrii sexului opus.

Ca urmare a cauzei *P./S. și Consiliul Regional Cornwall*, criteriul „sexului” conform directivelor privind nediscriminarea va cuprinde și discriminarea față de o persoană din cauză că aceasta „intenționează să sufere sau a suferit o schimbare de sex”. Prin urmare, se pare

că criteriul sexului astfel cum este interpretat în temeiul legislației UE protejează în prezent identitatea sexuală numai într-un sens restrâns.

Exemplu: Cauza *K.B./NHS Agenția de Pensii* a vizat refuzul acordării unei pensii de urmaș partenerului transsexual al lui KB.¹⁷² Acest refuz s-a datorat faptului că

¹⁷⁰ CEDO, *Zarb Adami/Malta* (17209/02), 20 iunie 2006.

¹⁷¹ Această definiție acceptată pe scară largă este preluată din „Principiile Yogyakarta referitoare la aplicarea legislației internaționale privind drepturile omului în legătură cu orientarea sexuală și identitatea de gen”, martie 2007, disponibile pe: www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm. Principiile au fost adoptate de un organism independent de experți în domeniul legislației internaționale privind drepturile omului.

¹⁷² CEJ, *K.B./NHS Agenția de Pensii*, cauza C-117/01 [2004] R] I-541, 7 ianuarie 2004.

cei doi transsexuali nu îndeplineau cerința de a fi căsătoriți; conform legislației britanice, transsexualii nu se puteau căsători în acea perioadă.

Analizând chestiunea discriminării, CEJ a susținut că nu a existat discriminare pe criterii de sex, deoarece la stabilirea dreptului la pensie de urmaș nu exista un tratament mai puțin favorabil bazat pe faptul că persoana respectivă era bărbat sau femeie. Apoi, CEJ a schimbat direcția analizei. S-a concentrat apoi pe chestiunea căsătoriei. S-a subliniat că transsexualii nu se puteau căsători, și astfel nu puteau să beneficieze niciodată de pensie de urmaș, pe când heterosexuality puteau. Apoi s-a pus în discuție cauza CEDO a lui *Christine Goodwin*.¹⁷³ Pe baza acestor considerații, CEJ a concluzionat că legislația britanică în chestiune era incompatibilă cu principiul egalității de tratament, întrucât îi împiedica pe transsexuali să beneficieze de o parte din remunerația partenerilor lor.

Exemplu: considerații similare au apărut și în cauza *Richards*.¹⁷⁴ Richards, care se născuse bărbat, suferise o operație de schimbare de sex. Cauza s-a referit la dreptul de a primi pensie de stat în Regatul Unit, deoarece în perioada aceea femeile primeau pensia de stat la vârsta de 60 de ani, în timp ce bărbații primeau pensia de stat la vârsta de 65 de ani. Atunci când Richards a solicitat pensie de stat la vârsta de 60 de ani, a fost refuzată, cu explicația că în mod legal era recunoscută drept bărbat și, prin urmare, nu putea solicita pensie de stat înainte de împlinirea vârstei de 65 de ani. CEJ a susținut că aceasta era o inegalitate de tratament pe criterii de schimbare de sex și, în consecință, era considerată discriminare, contravenind articolului 4 alineatul (1) din Directiva privind aplicarea treptată a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în domeniul securității sociale.¹⁷⁵

CEDO încă nu a pronunțat o decizie cu privire la includerea sau neinclusiunea identității sexuale drept criteriu protejat în cadrul articolului 14 și încă nu a precizat dacă acest criteriu ar viza numai „transsexualii” sau ar interpreta identitatea sexuală în sens mai larg. Aceasta nu înseamnă că nu s-a ocupat de chestiunea identității sexuale deloc. Astfel, CEDO a stabilit că identitatea sexuală, orientarea sexuală fac parte din sfera vieții private a unei persoane și, prin urmare, ar trebui să fie libere de orice intervenție din partea guvernului.

¹⁷³ CEDO, *Christine Goodwin/Regatul Unit* [GC] (28957/95), 11 iulie 2002.

¹⁷⁴ CEJ, *Richards/Secretarul de Stat pentru muncă și pensii, cauza C-423/04* [2006] RJ I-3585, 27 aprilie 2006.

¹⁷⁵ Directiva 79/7/CEE a Consiliului din 19 decembrie 1978 privind aplicarea treptată a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în domeniul securității sociale (JO L 6, 10 ianuarie 1979, p. 24).

Exemplu: cauzele *Christine Goodwin/Regatul Unit* și *I./Regatul Unit* au vizat situații foarte asemănătoare.¹⁷⁶ Reclamantele, care suferiseră, ambele, operații de schimbare de sex din bărbat în femeie, au invocat faptul că guvernul a refuzat să permită modificarea certificatelor lor de naștere în vederea reflectării sexului. Deși alte documente, precum și numele reclamantelor putuseră fi modificate, certificatele de naștere erau totuși folosite în anumite scopuri atunci când sexul devenea relevant din punct de vedere juridic, de exemplu în legătură cu încadrarea în muncă sau pensionarea, ceea ce însemna că reclamanta era nevoită să suporte situația stânjenitoare și umilitoare de a fi obligată să își dezvăluie sexul bărbătesc recunoscut în mod legal. CEDO a decis (contrar jurisprudenței anterioare) că aceasta constituia o încălcare a dreptului de respectare a vieții private și a dreptului la căsătorie în temeiul articolului 12, dar nu a continuat analizând dacă a existat sau nu o încălcare a articolului 14.

Exemplu: în cauza *Van Kück/Germania*, reclamantei, care suferise o operație de schimbare de sex și un tratament hormonal, i-a fost refuzată rambursarea cheltuielilor aferente acestora de către societatea de asigurare medicală privată.¹⁷⁷ Curtea de apel a Germaniei, care a judecat acțiunea reclamantei împotriva societății de asigurare, a stabilit că procedurile medicale nu fuseseră „necesare”, astfel cum impunea contractul, și, prin urmare, reclamanta nu avea dreptul la rambursare. CEDO a stabilit că, având în vedere caracterul identității sexuale și gravitatea deciziei de a suferi proceduri medicale ireversibile, abordarea instanței naționale nu numai că nu i-a asigurat reclamantei un proces echitabil, încălcând articolul 6 din CEaDO, dar a încălcat și dreptul acesteia la respectarea vieții private garantat de articolul 8 din CEaDO. Cu toate acestea, CEDO nu a continuat analizând respectarea articolului 14, deoarece în esență se dezbăteau aceleași fapte.

În general, se pare că legislația din jurul criteriului „identității sexuale” necesită clarificări considerabile atât la nivel european, cât și la nivel național. Studii recente referitoare la legislația națională care reglementează acest domeniu arată că nu există o abordare consecventă în Europa, statele fiind în mare măsură împărțite în state

¹⁷⁶ CEDO, *Christine Goodwin/Regatul Unit* [GC] (28957/95), 11 iulie 2002; CEDO, *I./Regatul Unit* [GC] (25680/94), 11 iulie 2002. Similar, CEDO, *L./Lituania* (27527/03), 11 septembrie 2007.

¹⁷⁷ CEDO, *Van Kück/Germania* (35968/97), 12 iunie 2003.

care tratează „identitatea sexuală” ca parte a „orientării sexuale” și state care o tratează ca parte a „discriminării bazate pe sex”.¹⁷⁸

O serie de cauze referitoare la diferențe de tratament pe criterii de sex în legătură cu vârsta pensionării arată că CEDO va îngădui statului o marjă mare de apreciere în chestiunile de politică fiscală și socială.¹⁷⁹

Exemplu: în cauza *Stec și alții/Regatul Unit*, reclamantii au invocat faptul că, din cauza diferenței între vârsta de pensionare a bărbaților și cea a femeilor, au fost dezavantajați fiecare în parte prin modificarea prestațiilor care li se datorau și care fuseseră determinate în funcție de vârsta de pensionare.¹⁸⁰ CEDO a stabilit că, în principiu, discriminarea bazată pe sex poate fi justificată numai atunci când există „argumente foarte solide”. Cu toate acestea, „statului i se îngăduie de obicei în temeiul CEaDO o marjă mare atunci când este vorba despre măsuri generale de strategie economică sau socială [...] Dat fiind că autoritățile naționale cunosc în mod direct societatea respectivă și nevoile sale, acestea sunt în principiu mai în măsură decât judecătorul internațional să aprecieze ce este în interesul public pe criterii sociale sau economice, iar instanța va respecta în general opțiunea politică a legislativului, cu excepția cazului în care aceasta este [...] în mod evident lipsită de un fundament rezonabil”. CEDO a stabilit că la originea diferenței dintre vârstele de pensionare se află de fapt o formă de „măsuri speciale”, și anume ea este menită să compenseze dificultățile financiare pe care le pot întâmpina din cauza rolului tradițional pe care femeile îl au în gospodărie și care le-a lăsat fără un venit pecuniar independent. S-a constatat că guvernul a început deja să facă treptat ajustări în vederea egalizării vârstei de pensionare a bărbaților și femeilor și că acesta nu și-a depășit marja de apreciere nici prin opțiunea pentru punerea în practică a acestei măsuri pe parcursul unui număr de ani, nici prin neaplicarea mai timpurie a modificărilor.¹⁸¹

178 FRA, *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States: Part I – Legal Analysis* [Homofobia și discriminarea pe criterii de orientare sexuală în statele membre – Partea I – Analiză juridică] (Viena, FRA, 2009), p. 129-144; Thomas Hammarberg, Comisarul pentru drepturile omului din cadrul Consiliului Europei, *Human Rights and Gender Identity* [Drepturile omului și identitatea de gen] (Strasbourg, CE, 2009), Doc. CommDH/IssuePaper(2009)2.

179 Aceste cauze au ocazionat și o discuție utilă referitoare la justificarea tratamentului diferențiat și astfel au oferit o mai bună elucidare a acestui concept pentru dezvoltarea discuției despre justificare aflată într-un capitol anterior din manual.

180 CEDO, *Stec și alții/Regatul Unit* [GC] (65731/01 și 65900/01), 12 aprilie 2006.

181 De asemenea, a se vedea: CEDO, *Barrow/Regatul Unit* (42735/02), 22 august 2006, punctele 20-24 și 37; CEDO, *Pearson/Regatul Unit* (8374/03), 22 august 2006, punctele 12-13 și 25; CEDO, *Walker/Regatul Unit* (37212/02), 22 august 2006, punctele 19-20 și 37.

O abordare similară a fost adoptată de CEJ în legătură cu cazurile de tratament diferențiat justificat pe baza unor considerații mai largi privind politica în domeniul ocupării forței de muncă.

Exemplu: în cauza *Schnorbus*, practica Ministerului de Justiție al landului Hessa de a-i prefera pentru formarea practică în domeniul juridic pe candidații bărbați cu serviciul militar obligatoriu sau serviciul civil îndeplinit a fost considerată indirect discriminatorie pe criterii de sex.¹⁸² Cu toate acestea, CEJ a stabilit că practica era justificată în mod obiectiv, intenția fiind de a evita întârzierile pe care îndeplinirea serviciului militar obligatoriu le-ar fi avut asupra carierei candidaților bărbați.

Exemplu: cauza *Megner și Scheffel* a vizat legislația Germaniei care exclude angajările cu normă redusă (de mai puțin de cincisprezece ore pe săptămână) și pe cele pe termen scurt din programele obligatorii de asigurare de boală și de bătrânețe și le excepta de la obligația de a contribui la programul de asigurare de șomaj.¹⁸³ S-a stabilit că reglementarea putea fi discriminatorie în mod indirect față de femei, în rândul cărora era, în mod firesc, mai probabilă angajarea cu normă parțială sau pe termen scurt. CEJ a acceptat argumentul guvernului, și anume că, dacă angajații cu normă redusă și cei pe termen scurt ar fi fost incluși în program, costurile implicate ar fi dus la o regândire a sistemului în întregime, întrucât acesta nu ar mai fi putut fi finanțat prin contribuții. De asemenea, CEJ a acceptat faptul că exista cerere de angajați pe termen scurt și cu normă redusă, modalități pe care guvernul le putea facilita numai prin exceptarea lor de la includerea în planul de asigurări sociale. În cazul în care s-ar fi ales o altă abordare, exista posibilitatea ca astfel de angajări să se facă oricum, dar ilegal. CEJ a acceptat faptul că guvernul urmărea un scop legitim de politică socială și că trebuia să i se lase statului „o marjă mare de apreciere” cu privire la alegerea măsurilor corespunzătoare de punere în aplicare a „politicii sociale și în domeniul muncii”. Ca atare, tratamentul diferențiat era justificat.

¹⁸² CEJ, *Schnorbus/Land Hessen*, cauza C-79/99 [2000] RJ I-10997, 7 decembrie 2000.

¹⁸³ CEJ, *Megner și Scheffel/Innungskrankenkasse Vorderpfalz*, cauza C-444/93 [1995] RJ I-4741, 14 decembrie 1995. Similar, CEJ, *Nolte/Landesversicherungsanstalt Hannover*, cauza C-317/93 [1995] RJ I-4625, 14 decembrie 1995.

Această cauză poate fi comparată cu cauza următoare, în care CEJ nu a stabilit că discriminarea bazată pe sex ar fi fost justificabilă în contextul politicii sociale, în ciuda implicațiilor fiscale semnificative invocate de guvern.

Exemplu: cauza *De Weer, fostă Roks, și alții* a vizat legislația națională referitoare la pensia de incapacitate de muncă.¹⁸⁴ În 1975, legislația națională introdusese pensia de incapacitate de muncă pentru bărbați și femei necăsătorite, indiferent de venitul obținut de aceștia înainte de a deveni incapabili de muncă. În 1979, aceste dispoziții au fost modificate, iar pensia a devenit disponibilă și pentru femeile căsătorite. S-a introdus, însă, și cerința ca beneficiarul să fi obținut un anumit nivel de venit în anul anterior. Legislația a fost contestată pe motivul (printre altele) că cerința referitoare la venit era în mod indirect discriminatorie față de femei (în cazul cărora era mai puțin probabil să se obțină nivelul necesar de venit decât în cazul bărbaților). Statul a argumentat că tratamentul diferențiat era justificat din motive bugetare, în scopul limitării cheltuielilor naționale. CEJ a stabilit că, deși legislația UE nu împiedică statul să reglementeze categoriile de persoane care beneficiază de prestații de asigurări sociale, nu se putea face acest lucru în mod discriminatoriu.

Aceste două cauze pot fi reconciliate din punct de vedere al situației de fapt, iar *De Weerd, fostă Roks, și alții* ar trebui considerată, probabil, ca fiind „regula”, având ca excepție cauza *Megner și Scheffel*. Legislația UE nu obligă statele membre să adopte un anumit regim de securitate socială, dar atunci când ele fac acest lucru o instanță nu va permite excluderea anumitor grupuri numai pe considerente fiscale, întrucât aceasta ar putea slăbi serios principiul egalității de tratament și ar deschide calea abuzurilor. Tratatamentul diferențiat poate fi însă tolerat în cazul în care reprezintă singurul mijloc de prevenire a prăbușirii întregului sistem de asigurări de boală și de șomaj – în special atunci când o astfel de măsură nu ar face decât să îi determine pe oameni să recurgă la munca nereglementată.

¹⁸⁴ CEJ, *De Weerd, fostă Roks, și alții Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen și alții*, cauza C-343/92 [1994] RJ I-571, 24 februarie 1994.

Orientarea sexuală poate fi înțeleasă ca referindu-se la „capacitatea fiecărei persoane de a simți o emoție profundă, afecțiune și atracție sexuală și de a avea relații intime cu persoane de sex diferit, de același sex sau de ambele sexe”.¹⁸⁵

4.3. Orientarea sexuală

În mod obișnuit, cauzele referitoare la discriminarea bazată pe orientarea sexuală presupun ca o persoană să primească un tratament nefavorabil din cauză că este homosexual, lesbiană sau bisexual, dar criteriul acesta interzice și discriminarea pentru heterosexualitate.

Exemplu: într-o cauză aflată pe rolul ombudsmanului suedez împotriva discriminării pe criterii de orientare sexuală („HomO”), o femeie heterosexuală a invocat o discriminare bazată pe orientarea sexuală care ar fi avut loc atunci când a fost respinsă la concursul pentru un post de responsabil cu informarea despre sexul protejat la Federația Națională Suedeză pentru Drepturile Lesbienelor, Homosexualilor și Transgenilor.¹⁸⁶ Organizația i-a transmis că se dorea angajarea unui bărbat ce se recunoștea drept homosexual sau bisexual, pentru a realiza o comunicare prin intermediul semenilor. S-a stabilit că, pe de o parte, reclamanta nu putea pretinde că se afla într-o situație comparabilă cu cea a unui bărbat homosexual sau bisexual din punct de vedere al postului respectiv (și, prin urmare, nu se putea demonstra un tratament mai puțin favorabil), iar pe de altă parte discriminarea era oricum justificabilă printr-o cerință profesională efectivă.

Cu toate că articolul 14 din CEaDO nu enumeră explicit „orientarea sexuală” printre criteriile protejate, CEDO a afirmat în mod expres că aceasta este inclusă la „alte” criterii protejate prin articolul 14 într-o serie de cazuri.¹⁸⁷

Exemplu: în cauza *S.L./Austria*, reclamantul a invocat faptul că legislația națională, așa cum era ea, incrimina relațiile sexuale consensuale dintre bărbați în cazul în care unul dintre aceștia avea mai puțin de optsprezece ani.¹⁸⁸ În schimb, femeilor le era permis să întrețină raporturi sexuale (atât de tip lesbian, cât și heterosexuale) de la vârsta de paisprezece ani. CEDO a stabilit că acest lucru constituia o discriminare bazată pe orientarea sexuală.

¹⁸⁵ Această definiție acceptată pe scară largă este preluată din „Principiile Yogyakarta referitoare la aplicarea legislației internaționale privind drepturile omului în legătură cu orientarea sexuală și identitatea de gen”, martie 2007, disponibilă pe: www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm.

¹⁸⁶ HomO (Suedia), dosarul nr. 262/06, decizia din 21 iunie 2006, disponibilă pe: www.do.se.

¹⁸⁷ A se vedea, de exemplu, CEDO, *Fretté/Franța* (36515/97), 26 februarie 2002, punctul 32.

¹⁸⁸ CEDO, *S.L./Austria* (45330/99), 9 ianuarie 2003.

Exemplu: în cauza *E.B./Franța*, reclamantei i s-a refuzat solicitarea de adoptare a unui copil pe motiv că nu exista niciun model masculin în casă.¹⁸⁹ Legislația națională le permitea părinților singuri să adopte copii, iar CEDO a stabilit că decizia autorităților se bazase în primul rând pe faptul că reclamanta avea o relație și locuia împreună cu altă femeie. Ca atare, CEDO a stabilit că avusese loc o discriminare pe baza orientării sexuale.

Trebuie observat că CEDO oferă protecție și pentru intervenția guvernului referitoare la orientarea sexuală în sine în temeiul articolului 8 din CEaDO privitor la dreptul la viață privată. Astfel, chiar dacă a existat un tratament discriminatoriu pe baza acestui criteriu, se poate invoca pur și simplu încălcarea articolului 8, fără a fi nevoie să se argumenteze existența tratamentului discriminatoriu.

Exemplu: cauza *Dudgeon/Regatul Unit* a vizat legislația națională, care incrimina relațiile sexuale consensuale de natură homosexuală dintre adulți.¹⁹⁰ Reclamantul a invocat faptul că, fiind homosexual, risca deci o condamnare penală. CEDO a stabilit că acest lucru constituia în sine o încălcare a dreptului său la respectarea vieții private, deoarece viața privată include și „viața sexuală” a cuiva. De asemenea, CEDO a stabilit că, deși protejarea moralității publice reprezenta un scop legitim, acesta putea fi urmărit și fără o intervenție de acest nivel în viața privată.

CEDO a insistat în mod deosebit să asigure protecția persoanelor în cazul în care intervențiile statului privesc chestiuni considerate a atinge elementele fundamentale ale demnității personale, precum viața sexuală sau viața de familie. Cauza următoare ilustrează faptul că intervențiile în viața privată a cuiva, atunci când aceasta se referă la sexualitate, sunt dificil de justificat.

Exemplu: cauza *Karner/Austria* a vizat interpretarea legislației naționale (secțiunea 14 din Legea închirierii), care a introdus dreptul unei rude sau al unui „partener de viață” de a continua automat un contract de închiriere în cazul decesului chiriașului principal.¹⁹¹ Reclamantul coabitase cu partenerul său, chiriașul principal, care murise. Instanțele naționale au interpretat legislația ca excluzând cuplurile homosexuale, deși ea putea include cuplurile heterosexuale necăsăto-

¹⁸⁹ CEDO, *E.B./Franța* [GC] (43546/02), 22 ianuarie 2008.

¹⁹⁰ CEDO, *Dudgeon/Regatul Unit* (7525/76), 22 octombrie 1981.

¹⁹¹ CEDO, *Karner/Austria* (40016/98), 24 iulie 2003, punctele 34 și 43.

rite. Guvernul a acceptat că tratamentul diferențiat a avut loc pe baza orientării sexuale, dar a argumentat că acest lucru era justificat, scopul fiind protejarea membrilor familiilor tradiționale față de posibilitatea de a-și pierde locuința. CEDO a stabilit că, deși protejarea familiei tradiționale putea constitui un scop legitim, „marja de apreciere [...] este mică [...] atunci când există o diferențiere de tratament bazată pe sex sau orientare sexuală”. CEDO a continuat afirmând că „principiul proporționalității nu impune doar ca măsura aleasă să fie adecvată, în principiu, pentru realizarea scopului urmărit. În același timp mai trebuie să se arate și că, pentru realizarea scopului respectiv, a fost necesară excluderea anumitor categorii de persoane – în acest exemplu, persoanele care locuiau împreună într-o relație homosexuală – din sfera de aplicare a secțiunii 14 din Legea închirierii”. CEDO a constatat astfel discriminarea, deoarece statul ar fi putut lua măsuri de protejare a familiei tradiționale și fără a crea un asemenea dezavantaj cuplurilor homosexuale.

4.4. Handicapul

Nici CEaDO, nici Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă nu oferă o definiție a handicapului. Dată fiind natura rolului CEJ, instanțele naționale emit frecvent definiții pentru ceea ce constituie handicap, pe care le includ în prezentarea situației de fapt în cadrul litigiilor înaintate spre soluționare CEJ. CEJ a avut, totuși, câteva ocazii de a oferi unele îndrumări cu privire la ceea ce constituie handicap în jurisprudența sa.

Exemplu: în cauza *Chacón Navas*, CEJ a avut ocazia de a pune în discuție sfera generală de aplicare a dispozițiilor privind discriminarea bazată pe handicap și a profitat de această ocazie pentru a arăta că termenul „handicap” are o definiție armonizată la nivelul UE.¹⁹² CEJ a arătat că un handicap ar trebui interpretat, în sensul Directivei de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, ca referindu-se la „o limitare care decurge în special dintr-o incapacitate fizică, mentală sau psihică și care împiedică participarea persoanei respective la viața profesională” și că trebuie să fie „probabil ca aceasta să dureze o perioadă lungă de timp”. Aplicând această definiție în cazul doamnei Navas, s-a constatat că aceasta nu avusese niciun handicap atunci când introdusese acțiunea pe rolul

¹⁹² CEJ, *Chacón Navas/Eurest Colectividades SA*, cauza C-13/05 [2006] R] I-6467, 11 iulie 2006.

instanțelor spaniole, invocând o discriminare bazată pe handicap după ce fusese concediată pentru că lipsise de la locul de muncă din motive medicale timp de 8 luni. CEJ a afirmat clar că trebuie făcută o distincție între boală și handicap, iar în cazul bolii nu se acordă protecție.

În conformitate cu articolul 1 din Convenția privind drepturile persoanelor cu handicap, persoanele cu handicap sunt „acele persoane care au incapacități fizice, mentale, intelectuale sau senzoriale de durată, deficiențe care, în interacțiune cu diferite bariere, pot îngreuna participarea deplină și efectivă a persoanelor în societate în condiții de egalitate cu ceilalți”.

După cum s-a menționat în capitolul 1, UE a devenit parte a Convenției Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu handicap (CRPD) din 2006, ceea ce are ca rezultat probabil folosirea de către CEJ a îndrumărilor Convenției înseși, precum și ale Comitetului pentru drepturile persoanelor cu handicap, însărcinat cu monitorizarea și interpretarea convenției.¹⁹³

Din momentul în care aderă la CRPD, UE și instituțiile sale (precum și statele membre atunci când interpretează și aplică legislația UE) vor fi obligate să utilizeze această abordare vastă și cuprinzătoare a interpretării sensului termenului „handicap”.

Deși nu figurează în mod expres în lista criteriilor protejate a CEaDO, handicapul a fost inclus de CEDO în interpretarea dată „altor” criterii în temeiul articolului 14.

Exemplu: în cauza *Glor/Elveția*, CEDO a stabilit că reclamantul, care era diabetic, putea fi considerat o persoană cu handicap – chiar dacă legislația națională clasifică această afecțiune drept handicap „minor”.¹⁹⁴ Reclamantul a fost obligat să plătească o taxă pentru a compensa neîndeplinirea serviciului militar, taxă care trebuia plătită de toți cei care erau apti pentru serviciul militar. Scutirea de această taxă presupunea fie un handicap care să ajungă la nivelul de 40% (considerat echivalent cu pierderea capacității de folosire a unui membru), fie refuzul îndeplinirii serviciului militar. Cei care refuzau să îndeplinească serviciul militar erau obligați să efectueze un „serviciu civil”. Handicapul reclamantului a făcut ca acesta să fie declarat inapt pentru a activa în cadrul armatei, dar handicapul său nu atingea pragul de gravitate impus de legislația națională pentru scutirea de taxă. Reclamantul s-a oferit să efectueze „serviciul civil”, dar a fost refuzat. CEDO a stabilit că statul îl tratase pe acesta într-un mod comparabil cu cei care nu își îndepliniseră serviciul militar fără să aibă vreo justificare valabilă. Acest lucru constituia un tratament discriminatoriu, deoarece reclamantul se

¹⁹³ Doc. ONU A/RES/61/611, 13 decembrie 2006.

¹⁹⁴ CEDO, *Glor/Elveția* (13444/04), 30 aprilie 2009.

afla într-o situație diferită (fusesse respins pentru serviciul militar, dar dorea și putea să efectueze serviciul civil) și, ca atare, statul ar fi trebuit să creeze o excepție de la reglementările existente.

Ca și în cazul altor criterii protejate în temeiul CEaDO, nu este neobișnuită abordarea cauzelor în temeiul altor drepturi materiale, mai degrabă decât coroborând un drept material și articolul 14, care interzice discriminarea.

Exemplu: în cauza *Price/Regatul Unit*, reclamanta a fost condamnată la șapte zile de închisoare. Aceasta suferea de handicapuri fizice ca urmare a ingerării de talidomidă de către mama sa în timpul sarcinii, ceea ce s-a soldat cu absența sau scurtarea semnificativă a membrilor, precum și cu o funcționare defectuoasă a rinichilor.¹⁹⁵ În consecință, reclamanta depindea de un cărucior rulant pentru a se deplasa, necesita ajutor pentru a merge la toaletă și pentru spălat și avea nevoie de condiții speciale de dormit. În cursul primei nopți petrecute în arest, a fost repartizată într-o celulă neadaptată pentru persoanele cu handicapuri fizice și, în consecință, nu a putut dormi corespunzător, a suportat dureri însemnate și a suferit de hipotermie. Atunci când a fost transferată la închisoare, reclamanta a fost repartizată în aripa spitalului, unde s-au putut face anumite adaptări, însă a avut probleme asemănătoare. De asemenea, nu i s-a permis să își încarce căruciorul rulant electric, care s-a descărcat. CEDO a stabilit că reclamanta a fost supusă unui tratament degradant, cu încălcarea articolului 3. În acest caz nu a fost invocată discriminarea pe baza unuia dintre drepturile materiale ale CEaDO în temeiul articolului 14.

Exemplu: în cauza *Pretty/Regatul Unit*, reclamanta, care suferea de o boală degenerativă, a dorit să primească asigurări din partea guvernului cu privire la faptul că putea recurge la sinucidere asistată fără urmărire penală, la un moment dat în viitor, când boala avea să fie atât de avansată, încât n-ar mai fi putut pune în practică acest lucru ea însăși.¹⁹⁶ În temeiul legislației naționale, asistența acordată la comiterea unei sinucideri constituia o faptă penală în sine, echivalând în același timp cu o crimă sau o ucidere din culpă. Printre altele, reclamanta a argumentat că dreptul său de a lua decizii cu privire la propriul corp, drept protejat în contextul dreptului la viață privată (în temeiul articolului 8), fusese încălcat într-un mod discriminatoriu deoarece statul aplicase o interdic-

¹⁹⁵ CEDO, *Price/Regatul Unit* (33394/96), 10 iulie 2001.

¹⁹⁶ CEDO, *Pretty/Regatul Unit* (2346/02), 29 aprilie 2002.

ție uniformă pentru sinuciderea asistată, interdicție care avea un efect negativ disproporționat asupra celor care deveneau incapabili să își pună capăt vieții ei înșiși. CEDO a stabilit că refuzul de a face distincție între „cei care sunt și cei care nu sunt capabili din punct de vedere fizic să se sinucidă” era justificat, întrucât introducerea unor excepții în lege ar lăsa loc, în practică, pentru abuzuri și ar submina protecția dreptului la viață.

4.5. Vârsta

Criteriul protejat al vârstei se referă pur și simplu la tratamentul diferențiat bazat pe vârsta victimei. Deși discriminarea bazată pe vârstă în sine nu intră sub incidența unui drept anume din CEaDO (spre deosebire de religie sau orientarea sexuală), aspecte ale discriminării pe baza vârstei pot apărea în contextul mai multor drepturi. Ca atare, CEDO s-a pronunțat, în alte domenii, asupra cauzelor a căror situație de fapt sugera discriminarea pe baza vârstei, fără a analiza efectiv cauza din acest punct de vedere – în special în legătură cu tratamentul aplicat copiilor în sistemul judiciar penal. CEDO a stabilit că „vârsta” este inclusă în categoria „alte situații”.¹⁹⁷

Exemplu: în cauza *Schwizgebel/Elveția*, o mamă singură în vârstă de patruzeci și șapte de ani a reclamat respingerea unei cereri de adoptare a unui copil.¹⁹⁸ Autoritățile naționale și-au bazat decizia pe diferența de vârstă dintre reclamantă și copil, precum și pe faptul că adopția ar fi însemnat o povară financiară suplimentară, dat fiind că reclamanta avea deja un copil. CEDO a stabilit că aceasta fusese tratată altfel decât femeile mai tinere care solicită adopții, pe baza vârstei ei. Totuși, lipsa de uniformitate în rândul statelor membre în ceea ce privește limitele de vârstă acceptabile pentru adopție a permis statului o marjă mare de apreciere. În plus, luarea în considerare a diferenței de vârstă de către autoritatea națională nu fusese arbitrară, ci se bazase pe luarea în considerare a intereselor copilului și a poverii financiare pe care un al doilea copil ar pune-o pe umerii reclamantei și care ar putea afecta binele copilului. Ca atare, CEDO a stabilit că diferența de tratament era justificată.

Exemplu: în cazurile *T/Regatul Unit și V./Regatul Unit*, sunt implicați doi băieți care fuseseră judecați și găsiți vinovați de o crimă comisă pe când aveau

¹⁹⁷ CEDO, *Schwizgebel/Elveția* (25762/07), 10 iunie 2010.

¹⁹⁸ *Ibid.*

zece ani.¹⁹⁹ Reclamanții au invocat, printre altele, faptul că nu beneficiaseră de un proces echitabil deoarece vârsta lor și lipsa maturității i-au împiedicat să participe efectiv la propria apărare. CEDO a stabilit că, la judecarea unui minor, statul ar trebui să „țină seama în totalitate de vârsta acestuia, de nivelul de maturitate și de facultățile intelectuale și emoționale” și să acționeze „pentru promovarea capacității acestuia de a înțelege și participa la proceduri”. CEDO a stabilit că statul nu procedase astfel și, ca atare, încălcase articolul 6 din CEaDO, fără a analiza cauza din perspectiva articolului 14.

Exemplu: în cauzele *D.G./Irlanda și Bouamar/Belgia*, reclamanții au fost arestați de autoritățile naționale.²⁰⁰ CEDO a stabilit că, în condițiile respective, acest lucru încălca dreptul de a nu fi deținut în mod arbitrar. În ambele cazuri reclamanții au invocat faptul că tratamentul a fost discriminatoriu în comparație cu tratamentul aplicat adulților, deoarece legislația națională nu permitea privarea de libertate a unor adulți în circumstanțele respective. CEDO a stabilit că, deși existase o diferențiere de tratament între adulți și copii, acest lucru fusese justificat, deoarece scopul aflat la baza privării de libertate fusese protejarea minorilor, aspect care nu era luat în considerare în cazul adulților.

4.6. Rasa, originea etnică, culoarea și apartenența la o minoritate națională

Conținutul criteriului „rasei și originii etnice” pare să difere puțin între UE și CEaDO, prin faptul că Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică exclude în mod expres „cetățenia” din conceptul de rasă sau origine etnică. Deși CEaDO enumeră „cetățenia” sau „originea națională” drept criteriu separat, jurisprudența discutată mai jos arată că cetățenia poate fi înțeleasă ca element constitutiv al originii etnice. Acest lucru nu se datorează faptului că discriminarea pe criteriul cetățeniei este permisă în legislația UE, ci, modului în care a evoluat legislația UE, discriminarea pe criteriul cetățeniei fiind reglementată în contextul legislației referitoare la libera circulație a persoanelor. În afară de excluderea expresă a cetățeniei, Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică nu conține o definiție a „rasei sau originii etnice”. Există o serie de alte instrumente care oferă îndrumare cu privire la modul

199 CEDO, *T./Regatul Unit* [GC] (24724/94), 16 decembrie 1999; CEDO, *V./Regatul Unit* [GC] (24888/94), 16 decembrie 1999.

200 CEDO, *D.G./Irlanda* (39474/98), 16 mai 2002; CEDO, *Bouamar/Belgia* (9106/80), 29 februarie 1988.

în care ar trebui înțelese rasa și originea etnică. Nici „culoarea”, nici apartenența la o minoritate națională nu sunt enumerate în mod expres în Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, dar sunt enumerate drept criterii separate în temeiul CEaDO. Acești termeni par să fie indisociabili de rasă și/sau origine etnică și astfel vor fi considerați și aici.

Decizia-cadru a Consiliului UE privind combaterea anumitor forme și expresii ale rasismului și xenofobiei prin intermediul dreptului penal definește rasismul și xenofobia ca incluzând violența și ura îndreptate împotriva unor grupuri definite pe criterii de „rasă, culoare, religie, ascendență sau origine națională sau etnică”. Comisia împotriva Rasismului și Intoleranței din cadrul Consiliului Europei a adoptat, de asemenea, o abordare vastă a definiției „discriminării rasiale”, care include criteriile de „rasă, culoare, limbă, religie, cetățenie sau origine națională sau etnică”.²⁰¹ În mod similar, articolul 1 din Convenția Organizației Națiunilor Unite privind Eliminarea Discriminării Rasiale din 1966 (la care sunt parte toate statele membre ale Uniunii Europene și Consiliului Europei) definește discriminarea rasială ca incluzând criteriile de „rasă, culoare, ascendență sau origine națională sau etnică”.²⁰² Comitetul pentru eliminarea discriminării rasiale, care răspunde de interpretarea și monitorizarea respectării tratatului, a afirmat în continuare că, în cazul în care nu există o justificare în sens contrar, stabilirea apartenenței unei persoane la un anumit grup rasial sau etnic „trebuie [...] să se bazeze pe autoidentificarea persoanei în cauză”.²⁰³ Aceasta împiedică statul să excludă de la protecție vreun grup etnic pe care nu îl recunoaște.

Deși legislația UE nu enumeră în mod expres limba, culoarea sau ascendența drept criterii protejate, acest lucru nu înseamnă că aceste caracteristici nu ar putea fi protejate ca făcând parte din rasă sau originea etnică, în măsura în care limba, culoarea și ascendența sunt asociate intrinsec rasei și originii etnice. De asemenea, s-ar părea că, în măsura în care factorii care intră în componența cetățeniei sunt relevanți și pentru rasă și originea etnică, acest criteriu poate, în circumstanțele potrivite, să intre și el sub incidența acestor criterii.

Religia este protejată în mod expres ca un criteriu separat în temeiul Directivei de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă. Cu toate acestea, o presupusă

201 ECRI (CE), „Recomandarea de politică generală nr. 7 a ECRI privind legislația națională referitoare la combaterea rasismului și a discriminării rasiale”, Doc. CRI(2003)8, 13 decembrie 2002, punctele 1(b) și (c).

202 660 UNTS 195.

203 CEDR, „Recomandarea generală nr. VIII privind interpretarea și aplicarea articolului 1 alineatele (1) și (4) din Convenție”.

victimă a discriminării religioase poate avea un anumit interes în asocierea religiei cu criteriul rasei, deoarece, în condițiile actualei legislații UE, protecția împotriva discriminării rasiale este mai largă ca sferă de aplicare decât protecția împotriva discriminării religioase. Acest lucru se datorează faptului că Directiva de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică se referă la domeniul încadrării în muncă, dar și la accesul la bunuri și servicii, în timp ce Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă nu se referă decât la domeniul încadrării în muncă.

În explicarea conceptelor de rasă și origine etnică, CEDO a susținut că limba, religia, cetățenia și cultura pot fi indisciabile de rasă. În cauza *Timishev*, unui reclamant de origine cecenă nu i s-a permis să treacă printr-un punct de control, deoarece gardienii primiseră instrucțiuni să refuze intrarea persoanelor de origine cecenă. CEDO a dat următoarea explicație:

„Originea etnică și rasa sunt concepte care se înrudesesc și se suprapun. Dacă noțiunea de rasă își are originea în ideea de clasificare biologică a ființelor umane în subspecii în funcție de caracteristici morfologice precum culoarea pielii sau trăsăturile feței, originea etnică rezultă din ideea grupurilor sociale marcate de aceeași cetățenie, afiliere tribală, religie, limbă comună sau aceeași origini și contexte culturale și tradiționale.”²⁰⁴

Exemplu: cauza *Sejdić și Finci/Bosnia și Herțegovina* a fost prima cauză judecată în temeiul Protocolului nr. 12. Reclamanții au invocat faptul că nu au putut candida la alegeri.²⁰⁵ În cadrul unui acord de pace menit să pună capăt războiului din anii 1990 s-a încheiat un acord de împărțire a puterii între principalele trei grupări etnice. Acesta prevedea că orice persoană care candida la alegeri trebuia să își declare afilierea la comunitatea bosniacă, sârbă sau croată. Reclamanții, care erau de origine evreiască și romă, au refuzat să procedeze astfel și au pretins că erau victimele unei discriminări pe baza rasei și a originii etnice. CEDO și-a repetat explicația relației dintre rasă și origine etnică citată mai sus, adăugând că „[d]iscriminarea pe criteriul originii etnice a unei persoane este o formă de discriminare rasială”. Constatarea de către CEDO a discriminării rasiale ilustrează interacțiunea dintre originea etnică și religie. În plus, CEDO a stabilit că, în

204 CEDO, *Timishev/Rusia* (55762/00 și 55974/00), 13 decembrie 2005, punctul 55.

205 CEDO, *Sejdić și Finci/Bosnia și Herțegovina* [GC] (27996/06 și 34836/06), 22 decembrie 2009.

ciuda termenilor fragili ai acordului de pace, acesta nu putea justifica o astfel de discriminare.

Exemplu: într-o cauză aflată pe rolul Comisiei Austriece pentru Egalitatea de Tratamente, o persoană care era sikh a reclamat faptul că i se refuzase intrarea într-o instanță vieneză deoarece a refuzat să își scoată sabia de ceremonie purtată de membrii religiei sale.²⁰⁶ Comisia a tratat cauza drept un caz de discriminare pe criterii de origine etnică. Cu privire la situația de fapt, Comisia a stabilit că tratamentul diferențiat era justificat din motive de siguranță.

CEDO a fost extrem de strictă în legătură cu discriminarea bazată pe rasă sau origine etnică, afirmând că: „nicio diferențiere de tratament bazată exclusiv sau într-o măsură hotărâtoare pe originea etnică a unei persoane nu poate fi justificată în mod obiectiv într-o societate democratică contemporană construită pe principiile pluralismului și respectului față de diferite culturi”.²⁰⁷

Un studiu de caz util care evidențiază aspectele ce trebuie luate în considerare atunci când este vorba despre o plângere referitoare la discriminarea pe criteriul rasei în temeiul CEaDO poate fi găsit pe site-ul internet al Human Rights Education for Legal Professionals (Educație în domeniul Drepturilor Omului pentru Profesiile Juridice) al Consiliului Europei.²⁰⁸

4.7. Cetățenia sau originea națională

Articolul 2 alineatul (a) din Convenția asupra cetățeniei a Consiliului Europei din 1996 definește cetățenia drept „legătura juridică dintre o persoană și un stat”. Deși acest tratat nu a primit ratificarea pe scară largă, definiția se bazează pe reglementări acceptate de drept internațional public²⁰⁹ și, de asemenea, a fost avizată de către

206 Comisia pentru Egalitatea de Tratamente, Senat III (Austria). Rezumat în limba engleză disponibil pe InfoPortalul FRA, cauza 5-1. Textul original: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=5>.

207 CEDO, *Sejdić și Finci/Bosnia și Herțegovina* [GC] (27996/06 și 34836/06), 22 decembrie 2009, punctul 44. Similar, CEDO, *Timishev/Rusia* (55762/00 și 55974/00), 13 decembrie 2005, punctul 58.

208 CE, „Studiul de caz nr. 15: arestare, arest preventiv, rele tratamente aplicate unui bărbat rom”, Doc. din 6 septembrie 2007, accesibil pe www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1.

209 CJ, *Nottebohm (Liechtenstein/Guatemala)* Repertoriul CJ [1955] 4, 6 aprilie 1955: „cetățenia reprezintă o legătură juridică ce are la bază un fapt social de atașament, o conexiune veritabilă de existență, interese și sentimente, împreună cu existența unor drepturi și obligații reciproce” (punctul 23).

Comisia Europeană împotriva Rasismului și Intoleranței.²¹⁰ „Originea națională” poate fi interpretată ca desemnând o cetățenie anterioară a unei persoane, pe care aceasta a pierdut-o sau căreia i-a adăugat o alta prin naturalizare, sau ca referindu-se la atașamentul față de o „națiune” din cadrul unui stat (de exemplu Scoția în cadrul Regatului Unit).

Exemplu: cauza *Chen* a vizat o chestiune referitoare la dreptul pe care îl are sau nu un copil de a domicilia într-un stat membru dacă s-a născut într-un alt stat membru, iar mama acestuia, de care el depinde, provine dintr-un stat care nu este membru UE.²¹¹ CEJ a considerat că, atunci când un stat membru impune cerințe care trebuie îndeplinite pentru acordarea cetățeniei și când aceste cerințe sunt îndeplinite, nu este la latitudinea altui stat membru să conteste dreptul respectiv în momentul solicitării reședinței.

Cu toate că oferă o protecție mai mare decât legislația UE pe criteriul cetățeniei, CEaDO acceptă cu ușurință faptul că absența unei legături juridice de cetățenie se îmbină adesea cu absența unor conexiuni efective cu un anumit stat, care la rândul său împiedică presupusa victimă să pretindă că se află într-o situație comparabilă cu cea a resortisanților. Esența abordării CEDO constă în faptul că, cu cât este mai strânsă legătura efectivă a unei persoane cu un anumit stat, în special din punct de vedere al plății impozitelor, cu atât este mai puțin probabil ca statul respectiv să considere un tratament diferențiat pe baza cetățeniei ca fiind justificat.

Exemplu: în cauza *Zeibek/Grecia*, reclamantei i s-a refuzat dreptul la acordarea pensiei destinate „familiilor mari”.²¹² Cu toate că aceasta avea numărul necesar de copii, unul dintre copii nu deținea cetățenie greacă la momentul deciziei anterioare a guvernului de a retrage cetățenia întregii familii a reclamantei (care era ea însăși plină de nereguli) și de a reacorda apoi cetățenia numai pentru trei dintre copii (întrucât cel de-al patrulea era deja căsătorit). CEDO a stabilit că o politică de revocare a cetățeniei a fost aplicată în special în cazul musulmanilor greci și că refuzarea pensiei nu putea fi justificată prin păstrarea națiunii grecești, deoarece acest raționament constituia el însuși o discriminare pe criterii de origine națională.

210 ECRI (CE), „Recomandarea de politică generală nr. 7 a ECRI privind legislația națională referitoare la combaterea rasismului și a discriminării rasiale”, Doc. CRI(2003)8, 13 decembrie 2002, p. 6.

211 CEJ, *Chen/Secretarul de Stat pentru Departamentul de Stat*, cauza C-200/02 [2004] R] I-9925, 19 octombrie 2004.

212 CEDO, *Zeibek/Grecia* (46368/06), 9 iulie 2009.

Exemplu: în cauza *Anakomba Yula/Belgia*, este implicată o resortisantă congoleză care a fost rezidentă în Belgia în mod ilegal.²¹³ La puțin timp după ce a născut i-a expirat permisul de ședere și a început procesul prin care solicita reînnoirea acestuia. Era în curs de separare de soțul ei congolez și atât ea, cât și tatăl natural al copilului, un resortisant belgian, doreau să stabilească paternitatea copilului. Pentru a realiza acest lucru, reclamanta trebuia să introducă o acțiune împotriva soțului ei în termen de un an de la naștere. Reclamanta a solicitat asistență judiciară pentru a acoperi cheltuielile de procedură, întrucât fondurile sale erau insuficiente. Asistența i-a fost însă refuzată deoarece finanțarea respectivă era disponibilă numai pentru resortisanți ai statelor care nu fac parte din Consiliul Europei și atunci când cererea se referea la stabilirea unui drept de ședere. Reclamanta a fost sfătuită să finalizeze mai întâi reînnoirea permisului de ședere și apoi să depună o nouă cerere. CEDO a stabilit că, în aceste circumstanțe, reclamanta fusese privată de dreptul la un proces echitabil și că acest lucru se bazase pe cetățenia sa. Statul nu avea nicio justificare pentru că făcuse o diferență între persoanele care aveau și cele care nu aveau permis de ședere, într-o situație în care chestiuni importante care țineau de viața de familie erau puse în pericol, când perioada în care se putea stabili paternitatea era scurtă și când persoana se afla în curs de reînnoire a permisului.

Conform celor discutate în capitolul 3.2, legislația UE interzice discriminarea bazată pe cetățenie numai în contextul particular al liberei circulații a persoanelor. În mod special, legislația UE privind libera circulație acordă drepturi limitate resortisanților țărilor terțe. Cu toate acestea, CEaDO impune într-adevăr statelor membre ale Consiliului Europei (care include toate statele membre ale UE) obligația de a garanta drepturile din CEaDO pentru toate persoanele din cadrul jurisdicției lor (inclusiv neresortisanții). CEDO a menținut un echilibru între dreptul statului de a decide ce prestații poate să ofere celor care beneficiază de legătura juridică a cetățeniei, pe de o parte, și nevoia de a preveni discriminările statelor față de cei care și-au creat legături efective substanțiale cu statul, pe de altă parte. CEDO a efectuat o analiză temeinică a chestiunilor legate de securitatea socială, dacă persoanele în cauză pot demonstra o legătură efectivă puternică față de un stat.

Dreptul statelor de a reglementa intrarea și ieșirea neresortisanților la frontierele lor este bine stabilit în temeiul dreptului internațional public și este acceptat de CEDO. În legătură cu aceasta, CEDO a intervenit în primul rând în plângeri referitoare la expulzarea persoanelor atunci când acestea erau supuse unor tratamente sau pedepse

²¹³ CEDO, *Anakomba Yula/Belgia* (45413/07), 10 martie 2009.

inumane sau degradante sau torturii în statul de destinație (în temeiul articolului 3),²¹⁴ sau când și-au creat legături familiale puternice care aveau să fie distruse dacă persoana era forțată să plece (în temeiul articolului 8).²¹⁵

Exemplu: în cazurile *C./Belgia și Moustaquim/Belgia*, reclamanții, care erau resortisanți marocani, fuseseră condamnați pentru infracțiuni și urmau să fie expulzați.²¹⁶ Aceștia au invocat faptul că acest lucru constituia o discriminare pe baza cetățeniei, întrucât nici resortisanții belgieni, nici neresortisanții din alte state membre UE nu ar fi putut fi expulzați în circumstanțe asemănătoare. CEDO a stabilit că reclamanții nu se aflau într-o situație comparabilă cu cea a resortisanților belgieni, deoarece resortisanții beneficiază de dreptul de a rămâne în statul de origine, drept care este în mod explicit consacrat în CEaDO (în temeiul articolului 3 din Protocolul nr. 4). În plus, diferențierea de tratament între resortisanții țărilor terțe și resortisanții altor state membre UE era justificată deoarece UE crease o ordine juridică specială, precum și cetățenia UE.

Aceste cauze ar trebui comparate cu situațiile în care reclamantul a dezvoltat legături efective strânse cu statul gazdă, pe parcursul unei perioade lungi de rezidență sau de contribuție către stat prin impozitare.

Exemplu: în cauza *Andrejeva/Letonia*, reclamanta fusese anterior cetățean al fostei Uniuni Sovietice cu drept de rezidență permanentă în Letonia.²¹⁷ Legislația națională a clasificat-o pe reclamantă ca și cum ar fi lucrat în afara Letoniei în perioada anterioară declarării independenței (cu toate că aceasta fusese în același post pe teritoriul leton și înainte, și după declararea independenței) și în consecință i-a calculat pensia pe baza timpului petrecut în același post după independență. Resortisanții letoni aflați pe același post, în schimb, erau îndreptățiți să primească o pensie bazată pe întreaga perioadă de serviciu, inclusiv activitatea anterioară independenței. CEDO a stabilit că reclamanta se afla într-o situație comparabilă cu resortisanții letoni, deoarece era „rezident permanent fără cetățenie” în temeiul legislației naționale și contribuise pe aceeași bază. S-a afirmat că era nevoie de „argumente foarte solide” pentru a justifica o di-

214 A se vedea, de exemplu, CEDO, *Chahal/Regatul Unit* (22414/93), 15 noiembrie 1996.

215 Deși aceste cauze au șanse mai mici de succes. A se vedea, de exemplu, CEDO, *Abdulaziz, Cabales și Balkandali/Regatul Unit* (9214/80, 9473/81 și 9474/81), 28 mai 1985.

216 CEDO, *C./Belgia* (21794/93), 7 august 1996; CEDO, *Moustaquim/Belgia* (12313/86), 18 februarie 1991.

217 CEDO, *Andrejeva/Letonia* [GC] (55707/00), 18 februarie 2009.

ferențiere de tratament bazată exclusiv pe cetățenie, ceea ce CEDO a declarat că nu exista în cazul de față. Deși a acceptat că statul beneficiază de obicei de o marjă mare de apreciere în chestiuni de politică fiscală și socială, situația reclamantei era efectiv prea apropiată de cea a resortisanților letoni pentru a justifica o discriminare pe această bază.

Exemplu: în cauza *Gaygusuz/Austria*, unui resortisant turc care lucrase în Austria i s-a refuzat acordarea prestațiilor de șomaj deoarece nu avea cetățenie austriacă.²¹⁸ CEDO a stabilit că acesta se găsea într-o situație comparabilă cu cea a resortisanților austrieci, întrucât era rezident permanent și contribuise la sistemul de asigurări sociale prin impozitare. CEDO a stabilit că absența unui acord reciproc privind asigurările sociale între Austria și Turcia nu putea justifica tratamentul diferențiat, situația reclamantului fiind efectiv prea apropiată de cea a resortisanților austrieci.

Exemplu: în cauza *Koua Poirrez/Franța*, un resortisant din Côte d'Ivoire a solicitat o prestație care se plătea numai persoanelor cu handicap. A fost refuzat din cauza faptului că această prestație era pusă la dispoziție doar pentru resortisanții francezi sau resortisanții statelor cu care Franța avea acorduri reciproce privind asigurările sociale.²¹⁹ CEDO a stabilit că reclamantul se afla, de fapt, într-o situație similară cu cea a resortisanților francezi, dat fiind că îndeplinise toate celelalte criterii statutare pentru primirea prestației și că mai primise și alte prestații de asigurări sociale care nu depindeau de cetățenie. CEDO a afirmat că ar fi nevoie de „argumente deosebit de solide” pentru a justifica o diferențiere de tratament între reclamant și alți resortisanți. Spre deosebire de cauzele analizate mai sus, în care statului i se acorda o marjă mare de apreciere în legătură cu chestiunile fiscale și de securitate socială, CEDO nu a fost convinsă de argumentul Franței cu privire la necesitatea echilibrării veniturilor și cheltuielilor statului, și nici de diferența efectivă constând în faptul că între Franța și Côte d'Ivoire nu exista un acord de reciprocitate. Interesant este faptul că prestația în cauză se plătea indiferent dacă beneficiarul contribuise sau nu la sistemul național de asigurări sociale (ceea ce reprezentase motivul principal pentru a nu tolera discriminarea bazată pe cetățenie în cazurile de mai sus).

²¹⁸ CEDO, *Gaygusuz/Austria* (17371/90), 16 septembrie 1996.

²¹⁹ CEDO, *Koua Poirrez/Franța* (40892/98), 30 septembrie 2003.

4.8. Religia sau convingerile²²⁰

Deși legislația UE cuprinde măsuri de protecție limitate împotriva discriminării pe criterii de religie sau convingeri, domeniul de aplicare a CEaDO este semnificativ mai amplu decât aceasta, întrucât articolul 9 prevede un drept de sine-stătător la libertatea de gândire, conștiință și religie.

Exemplu: în cauza *Alujer Fernández și Caballero García/Spania*, reclamantii au susținut că, spre deosebire de catolici, s-au aflat în imposibilitatea de a aloca un procent din impozitul lor pe venit direct bisericii de care aparțin.²²¹ CEDO a declarat cazul inadmisibil pe motiv că biserica reclamantului nu se află într-o situație comparabilă cu Biserica Catolică, în sensul că nu a fost adresată nicio astfel de cerere guvernului, și pentru că guvernul încheiase un acord de reciprocitate cu Sfântul Scaun.

Exemplu: cauza *Cha'are Shalom Ve Tsedek/Franța* a implicat o organizație evreiască de certificare drept cușer a cărnii comercializate în restaurantele și măcelăriile membrilor săi.²²² Întrucât a considerat că modalitatea de tăiere a animalelor de către organizația evreiască existentă nu mai era conformă cu preceptele stricte asociate cărnii cușer, reclamantul a solicitat o autorizație din partea statului pentru a desfășura propriul său ritual de tăiere a animalelor. Această cerere a fost respinsă pe motiv că nu este suficient de reprezentativă în cadrul comunității evreiești din Franța și că există deja abatoare autorizate pentru a desfășura astfel de ritualuri. CEDO a constatat că, în circumstanțele date, nu a existat niciun dezavantaj real pentru organizație, întrucât aceasta putea să obțină din alte surse carne provenită de la animale tăiate conform metodei cerute.

Ceea ce constituie de fapt o „religie” sau o „convingere” care beneficiază de protecție în temeiul Directivei de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă sau

220 O explicație cu privire la domeniul de aplicare a articolului 9 din CEaDO poate fi găsită pe site-ul internet al Consiliului European Human Rights Education for Legal Professionals [Educație în domeniul drepturilor omului pentru juriști]: Murdoch, *Freedom of Thought, Conscience and Religion* [Libertatea de gândire, conștiință și religie], Human Rights Handbooks, nr. 2, 2007, disponibil la: www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122

221 CEDO, *Alujer Fernández și Caballero García/Spania* (dec.) (53072/99), 14 iunie 2001.

222 CEDO, *Cha'are Shalom Ve Tsedek/Franța* [GC] (27417/95), 27 iunie 2000.

CEaDO nu s-a bucurat de o atenție sporită din partea CEJ sau CEaDO, ci a fost analizat temeinic de către instanțele naționale.²²³

Exemplu: în cauza *Islington London Borough Council/Ladele (intermediar Liberty)*, Curtea de Apel din Regatul Unit a fost solicitată să examineze dacă reclamanta, ofițer de stare civilă, a fost discriminată pe criterii de apartenență religioasă sau convingeri, atunci când au fost luate măsuri disciplinare împotriva sa din cauza refuzului de a înregistra parteneriate civile.²²⁴ Refuzul acesteia s-a bazat pe convingerile sale creștine. Curtea de Apel a apreciat că acesta nu este un caz de discriminare religioasă directă, întrucât la baza tratamentului mai puțin favorabil nu au stat convingerile religioase ale ofițerului de stare civilă, ci refuzul de a se conforma unei obligații profesionale. Plângerea privind discriminarea indirectă a fost respinsă, Curtea de Apel indicând, de asemenea, că aceasta a făcut parte din angajamentul general al Consiliului în ceea ce privește promovarea egalității și diversității, atât în cadrul Comunității, cât și pe plan intern, și că o astfel de politică nu are legătură cu dreptul reclamantei de a avea astfel de convingeri. De asemenea, Curtea de Apel a considerat că un alt verdict ar duce la un alt gen de discriminare, respectiv pe motive de orientare sexuală; Curtea a admis că dreptul individual de nediscriminare trebuie să fie pus în balanță cu dreptul comunitar privind nediscriminarea.

Într-o serie de cauze referitoare la libertatea de religie și credință, în temeiul CEaDO, CEDO a precizat că statul nu poate încerca să prescrie ceea ce constituie o religie sau o convingere și că aceste noțiuni îi protejează pe „atei, agnostici, sceptici și neutri”, protejându-i astfel pe cei care aleg „să aibă sau nu credințe religioase și să practice sau să nu practice o religie”. De asemenea, aceste cazuri indică faptul că religia sau convingerea este, în esență, personală și subiectivă și că nu trebuie să se refere neapărat la o credință construită în jurul unei instituții.²²⁵ S-a constatat că și religi-

223 Dreptul la libertatea de religie și de convingere este, de asemenea, protejat ca un drept de sine stătător la articolul 18 din PIDCP, 1966 (la care au aderat toate statele membre ale Uniunii Europene și Consiliului Europei). A se vedea CDO, „Comentariul general nr. 22: articolul 18 (Libertatea de gândire, conștiință și religie)”.

224 Curtea de Apel din Regatul Unit (Regatul Unit), *Islington London Borough Council/Ladele (intermediar Liberty)* [2009] EWCA Civ 1357, 12 februarie 2010.

225 CEDO, *Armata Salvării filiala Moscova/Rusia* (72881/01), 5 octombrie 2006, punctele 57 și 58; CEDO, *Mitropolia Basarabiei și alții/Moldova* (45701/99), 13 decembrie 2001, punctul 114; CEDO, *Hasan și Chaush/Bulgaria* [GC] (30985/96), 26 octombrie 2000, punctele 60 și 62.

ile apărute mai recent, precum scientologia, îndeplinesc condițiile necesare pentru a beneficia de protecție.²²⁶

CEDO a dezvoltat ideea de „convingere” în contextul dreptului la educație în temeiul articolului 2 din Protocolul nr. 1 la CEaDO care prevede că statul trebuie să respecte dreptul părinților de a asigura că educația copiilor lor este „conform convingerilor lor religioase și filozofice”. CEDO a declarat:

„Sensul comun al cuvântului «convingere», în sine, nu este sinonim cu cuvintele «opinie» și «idee», după cum sunt întrebuințate la articolul 10 din Convenție care garantează libertatea de exprimare; acest termen este mai apropiat de «convingere» (în textul în limba franceză: „convictions”) care figurează la articolul 9 [...] – și denotă o viziune care atinge un anumit nivel de forță morală, seriozitate, coeziune și importanță.”²²⁷

CEaDO s-a confruntat recent cu cazuri privind libertatea de religie în contextul statelor care doresc să-și mențină secularismul și să minimizeze efectul potențial fragmentar al religiei asupra societăților lor. În acest caz un accent special trebuie pus asupra scopului declarat al statului de a preveni tulburările și de a proteja drepturile și libertățile altora.

Exemplu: cauza *Köse și alții/Turcia* se referea la un cod vestimentar care le interzicea fetelor portul vălului la școală, iar reclamantii au susținut că acest lucru constituie o discriminare pe criterii religioase, deoarece portul vălului reprezintă o practică religioasă musulmană.²²⁸ CEDO a admis că normele referitoare la codul vestimentar nu sunt asociate cu afilierea la o anumită religie, ci au fost create, mai degrabă, pentru a menține neutralitatea și secularismul în școli, fapt care, în schimb, va preveni dezordinea și, de asemenea, va proteja drepturile altora de neamestec în propriile convingeri religioase. Prin urmare, plângerea a fost considerată în mod vădit nefondată și inadmisibilă. O abordare similară a fost adoptată într-un caz referitor la codul vestimentar pentru profesori.²²⁹

226 CEDO, *Biserica Scientologică din Moscova/Rusia* (18147/02), 5 aprilie 2007.

227 CEDO, *Campbell și Cosans/Regatul Unit* (7511/76 și 7743/76), 25 februarie 1982, punctul 36.

228 CEDO, *Köse și alții/Turcia* (dec.) (26625/02), 24 ianuarie 2006.

229 CEDO, *Dahlab/Elveția* (dec.) (42393/98), 15 februarie 2001.

4.9. Limba

Trebuie remarcat faptul că atât Convenția-cadru a Consiliului Europei pentru protecția minorităților naționale, 1995,²³⁰ (ratificată de 39 de state membre), cât și Carta europeană a limbilor regionale sau minoritare, 1992,²³¹ (ratificată de 24 de state membre) impun obligații specifice statelor în ceea ce privește utilizarea limbilor minoritare. Cu toate acestea, niciunul dintre aceste instrumente nu definește conceptul de „limbă”. Articolul 6 alineatul (3) din CEaDO prevede în mod explicit anumite garanții în contextul procesului penal, precum aceea conform căreia toate persoanele au dreptul de a li se comunica acuzațiile într-o limbă pe care o înțeleg, precum și dreptul la un interpret, în cazul în care nu pot înțelege sau nu vorbesc limba utilizată în cadrul audierilor.

Limba nu constituie, în sine, un criteriu protejat separat în conformitate cu directivele privind nediscriminarea, deși în cadrul CEaDO este. Cu toate acestea, limba poate fi protejată în conformitate cu Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, în măsura în care poate fi asociată unei rase sau etnii și poate fi, de asemenea, luată în considerare de către CEDO pe acest motiv. De asemenea, limba a beneficiat de protecție din partea CEJ pe baza criteriului de cetățenie în contextul legislației referitoare la libera circulație a persoanelor.²³²

Cauza de principiu înaintată CEDO, ce implică aspecte lingvistice, se referă la contextul educației.

Exemplu: în cauza *Belgium Linguistics*, mai mulți părinți au reclamat faptul că legislația națională privind procesul educativ era discriminatorie pe criterii de limbă.²³³ Având în vedere comunitatea francofonă și pe cea vorbitoare de olandeză din Belgia, legislația națională prevede că învățământul de stat sau subvenționat se va desfășura fie în franceză, fie în olandeză, în funcție de modul în care este considerată regiunea respectivă, franceză sau olandeză. Părinții copiilor vorbitori de limbă franceză care trăiesc în regiunea vorbitoare de limbă olandeză au reclamat faptul că acest lucru i-a împiedicat pe copiii lor sau a făcut

²³⁰ CETS nr.: 157.

²³¹ CETS nr.: 148.

²³² CEJ, *Groener/Ministrul Educației și Comitetul pentru Educație Profesională orașul Dublin*, cauza C-379/87 [1989] R] 3967, 28 noiembrie 1989.

²³³ CEDO, *cauza Belgian Linguistics* (1474/62 și alții), 23 iulie 1968.

În mod considerabil mai greu ca aceștia să fie educați în limba franceză. CEDO a constatat că, deși a existat o diferență de tratament, aceasta a fost justificată. Decizia s-a bazat pe considerentul că regiunile erau predominant unilingve. Diferența de tratament era, prin urmare, justificată, deoarece nu ar fi viabil ca predarea să se desfășoare în ambele limbi. Mai mult, familiilor nu li s-a interzis să recurgă la învățământul privat în limba franceză în regiunile vorbitoare de limbă olandeză.

Pentru o clarificare suplimentară cu privire la modul în care criteriul protejat al limbii funcționează în practică, pot fi menționate două cazuri soluționate de Comitetul pentru Drepturile Omului al ONU (CDO), responsabil de interpretarea și monitorizarea conformității cu Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (la care au aderat toate statele membre UE).

Exemplu: în cauza *Diergaardt/Namibia*, reclamantii aparțineau unui grup minoritar de origine europeană, care se bucurase anterior de autonomie politică, iar acum aparținea de Namibia.²³⁴ Limba vorbită de această comunitate era afrikaans. Reclamantii au susținut faptul că, în timpul procedurilor judiciare, au fost obligați să folosească limba engleză și nu limba lor maternă. De asemenea, au acuzat aplicarea unei politici de stat constând în refuzul de a se răspunde în limba afrikaans la comunicările scrise sau orale adresate de reclamantii, chiar dacă exista posibilitatea de a face acest lucru. Comitetul pentru Drepturile Omului a constatat că nu a existat o încălcare a dreptului la un proces echitabil, întrucât reclamantii nu au putut demonstra că au fost afectați de utilizarea limbii engleze pe parcursul procedurilor judiciare. Acest lucru sugerează că dreptul la un interpret în timpul unui proces nu se aplică și în situația în care limba pur și simplu nu este limba maternă a presupusei victime. Se aplică, mai degrabă, în cazul în care victima nu este suficient de capabilă să înțeleagă sau să comunice în limba respectivă. De asemenea, Comitetul pentru Drepturile Omului a constatat că politica oficială a statului de a refuza comunicarea într-o altă limbă decât limba oficială (engleza) a constituit o încălcare a dreptului la egalitate în fața legii pe criterii de limbă. Chiar dacă statul își poate alege limba oficială, acesta trebuie să permită funcționarilor să comunice și în alte limbi în măsura în care pot face acest lucru.

234 CDO, *Diergaardt și alții/Namibia*, comunicarea nr. 760/1997, 6 septembrie 2000.

4.10. Originea socială, nașterea și averea

Aceste trei criterii pot fi analizate ca fiind interconectate, întrucât se referă la un statut imputat unei persoane în temeiul unei caracteristici sociale, economice sau biologice moștenite.²³⁵ Ca atare, acestea pot fi, de asemenea, corelate cu rasa și originea etnică. În afară de criteriul „nașterii”, în fața CEDO au fost aduse puține cazuri cu privire la aceste aspecte.

Exemplu: în cauza *Mazurek/Franța*, o persoană născută în afara căsătoriei, a reclamat faptul că legislația națională a împiedicat-o (pe motiv că este născută în urma unui adulter) să moștenească mai mult de un sfert din averea mamei sale.²³⁶ CEDO a constatat că această diferență de tratament, bazată exclusiv pe faptul de a fi născut în afara căsătoriei, ar putea fi justificată doar prin „argumente solide”. Deși păstrarea conceptului de familie tradițională este un obiectiv legitim, acesta nu poate fi îndeplinit prin penalizarea unui copil care nu are niciun fel de control asupra circumstanțelor nașterii sale.

Exemplu: în cauza *Chassagnou și alții/Franța*, reclamanții au susținut că nu li s-a permis să dispună de terenurile proprii după bunul plac.²³⁷ Legile aplicabile în anumite regiuni îi obligau pe proprietarii de terenuri mici să transfere drepturile publice de vânatoare asupra terenurilor lor, în timp ce proprietarii de terenuri mari nu se supuneau unei asemenea obligații și puteau dispune de propriile terenuri după bunul plac. Reclamanții au dorit să interzică vânatoarea pe terenurile lor și să le utilizeze pentru conservarea faunei sălbatice. CEDO a constatat că acest lucru constituie o discriminare pe criterii de proprietate.

De asemenea, criteriile privind originea socială, nașterea și avere figurează la articolul 2 alineatul (2) din Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale din 1966. Comisia pentru drepturile economice, sociale și culturale, responsabilă de monitorizarea și interpretarea tratatului a extins sensul acestora în Comentariul general 20.

²³⁵ De asemenea, motivele privind originea socială, nașterea și averea figurează la articolul 2 alineatul (2) din PIDESC, 1966 (la care toate statele membre sunt părți). A se vedea Comitetul pentru drepturi economice, sociale și culturale, „Comentariul general nr. 20: nediscriminarea în drepturile economice, sociale și culturale”, Doc. ONU E/C.12/GC/20, 10 iunie 2009, punctele 24-26 și 35.

²³⁶ CEDO, *Mazurek/Franța* (34406/97), 1 februarie 2000.

²³⁷ CEDO, *Chassagnou și alții/Franța* (25088/94, 28331/95 și 28443/95), 29 aprilie 1999.

Conform Comisiei, conceptele de „origine socială”, „naștere” și „avere” sunt interconectate. Originea socială „se referă la statutul social moștenit de o persoană”. Aceasta se poate referi la poziția pe care a dobândit-o prin faptul că s-a născut într-o anumită clasă socială sau comunitate (cum ar fi cele bazate pe etnie, religie sau ideologie) sau ca urmare a unei situații sociale, precum sărăcia și lipsa de adăpost. În plus, criteriul nașterii se poate referi la statutul unei persoane de a se fi născut în afara căsătoriei sau de a fi adoptată. Criteriul averii se poate referi la statutul unei persoane în legătură cu terenurile (locatar, proprietar, sau ocupant ilegal) sau cu alte bunuri.²³⁸

4.11. Opiniile politice sau de altă natură

CEaDO prezintă în mod expres „opiniile politice sau de altă natură” drept criterii protejate, deși acestea nu figurează printre criteriile protejate de directivele UE privind nediscriminarea. Probabil, în cazul în care o persoană are un crez special care însă nu îndeplinește criteriile necesare pentru a fi considerat „religie sau convingere”, poate beneficia în continuare de protecție în baza acestui criteriu. CEDO rareori s-a pronunțat în legătură cu acest criteriu. Ca și în alte aspecte ale CEaDO, „opiniile politice sau de altă natură” sunt protejate de drept prin dreptul la libertatea de exprimare în temeiul articolului 10, iar din jurisprudența în acest domeniu, este posibil să se obțină o apreciere a ceea ce poate fi acoperit prin acest criteriu. În practică, în cazul în care o presupusă victimă consideră că a existat un tratament diferențiat pe acest criteriu, este mult mai probabil ca CEDO să examineze, pur și simplu, cererea în temeiul articolului 10.

La nivel general, CEDO a hotărât în cauza *Handyside/Regatul Unit* că dreptul la libertatea de exprimare va proteja nu doar „informațiile» sau «ideile» primite favorabil ori considerate ca fiind inofensive sau indiferente, dar și pe cele care frapază, șochează sau neliniștesc statul ori un segment oarecare din populație”.²³⁹ Deși există o vastă jurisprudență în acest domeniu, această secțiune se va limita să illustreze, prin două cauze, modul în care opinia politică ar putea beneficia de o protecție mai puternică decât alte tipuri de opinii.

²³⁸ Comitetul pentru drepturi economice, sociale și culturale, „Comentariul general nr. 20: nediscriminare în drepturile economice, sociale și culturale”, Doc. ONU E/C.12/GC/20, 10 iunie 2009, punctele 24-26 și 35.

²³⁹ CEDO, *Handyside/Regatul Unit* (5493/72), 7 decembrie 1976

Exemplu: în cauza *Steel și Morris/Regatul Unit*, reclamanții au participat la o campanie, distribuind pliante care conțineau alegerii neadevărate despre compania McDonalds.²⁴⁰ Reclamanții au fost acționați în justiție pentru calomnie în fața instanțelor naționale și au fost condamnați la plata unor despăgubiri. CEDO a constatat că acțiunea de defăimare a constituit o ingerință în libertatea de exprimare, dar că acest lucru a servit scopului legitim de a proteja reputația persoanelor. Cu toate acestea, s-a constatat, de asemenea, că libera exprimare pe probleme de interes public merită o protecție puternică și, dat fiind faptul că McDonald's este o companie puternică ce nu a putut dovedi că a suferit vreun prejudiciu ca rezultat al distribuției a câteva mii de pliante și că despăgubirile acordate au fost relativ mari în comparație cu veniturile reclamanților, ingerința în libertatea de exprimare a fost disproporționată.

Exemplu: cauza *Castells/Spania* s-a referit la un membru al parlamentului care a fost judecat pentru „insultarea” guvernului după ce a criticat lipsa de acțiune a acestuia în privința actelor de terorism din Țara Bascilor.²⁴¹ CEDO a subliniat importanța libertății de exprimare într-un context politic, în special având în vedere rolul esențial al acesteia în buna funcționare a unei societăți democratice. Ca atare, CEDO a constatat că orice ingerință va atrage după sine „o examinare amănunțită”.

4.12. „Alt statut”

După cum se poate observa din cele de mai sus, CEDO a elaborat mai multe criterii în cadrul categoriei „alt statut”, iar multe dintre acestea, precum orientarea sexuală, vârsta și handicapul, coincid cu cele elaborate în cadrul legislației UE.

În plus față de handicap, vârstă și orientare sexuală, CEDO a recunoscut, de asemenea, că următoarele caracteristici reprezintă criterii protejate în cadrul categoriei

²⁴⁰ CEDO, *Steel și Morris/Regatul Unit* (68416/01), 15 februarie 2005.

²⁴¹ CEDO, *Castells/Spania* (11798/85), 23 aprilie 1992.

„alt statut”: paternitatea;²⁴² starea civilă;²⁴³ apartenența la o organizație;²⁴⁴ gradul militar;²⁴⁵ calitatea de părinte al unui copil născut în afara căsătoriei;²⁴⁶ domiciliul.²⁴⁷

Exemplu: cauza *Petrov/Bulgaria* care se referă la practica dintr-o închisoare de a permite deținuților să telefoneze soțiilor de două ori pe lună. Reclamantul lo-cuise împreună cu partenera sa timp de patru ani și avea un copil cu aceasta dinainte de a fi încarcerat. CEDO a constatat că, deși căsătoria avea un statut special, în sensul normelor privind comunicarea prin telefon, reclamantul, care întemeiase o familie cu un partener stabil, se afla într-o situație comparabilă cu cea a cuplurilor căsătorite. CEDO a declarat că „deși este posibil ca statelor contractante să li se permită o anumită marjă de apreciere pentru a trata diferit cuplurile căsătorite și pe cele necăsătorite în domenii precum fiscalitatea, asigurările sociale sau politica socială [...] nu este evident de ce partenerilor căsătoriți și necăsătoriți care și-au întemeiat o familie ar trebui să li se acorde un tratament diferit în ceea ce privește posibilitatea de a păstra legătura prin telefon în timp ce unul dintre parteneri se află în arest”. În consecință, CEDO a constatat discriminarea nejustificată.

Puncte-cheie

- În conformitate cu directivele UE privind nediscriminarea, criteriile protejate se referă în mod expres la: sex, rasă sau origine etnică, vârstă, handicap, religie sau convingeri și orientare sexuală. În conformitate cu CEaDO, acestea sunt deschise și pot fi dezvoltate de la caz la caz.
- În conformitate cu legislația UE, sexul poate include identitatea de gen într-o anumită măsură, protejând persoanele care intenționează să sufere sau care au suferit o intervenție chirurgicală de schimbare de sex. CEDO a analizat, de asemenea, identitatea sexuală.

²⁴² CEDO, *Weller/Ungaria* (44399/05), 31 martie 2009.

²⁴³ CEDO, *Petrov/Bulgaria* (15197/02), 22 mai 2008.

²⁴⁴ CEDO, *Danilenkov și alții/Rusia* (67336/01), 30 iulie 2009 (sindicat); CEDO, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani/Italia* (nr. 2) (26740/02), 31 mai 2007 (francmasoni).

²⁴⁵ CEDO, *Engel și alții/Țările de Jos* (5100/71 și alții), 8 iunie 1976.

²⁴⁶ CEDO, *Sommerfeld/Germania* [GC] (31871/96), 8 iulie 2003; CEDO, *Sahin/Germania* [GC] (30943/96), 8 iulie 2003.

²⁴⁷ CEDO, *Carson și alții/Regatul Unit* [GC] (42184/05), 16 martie 2010.

- Elemente precum culoarea, ascendența, naționalitatea, limba sau religia se încadrează în criteriul protejat al rasei sau originii etnice în conformitate cu CEaDO, însă clarificarea domeniului efectiv de aplicare a acestui criteriu protejat, în conformitate cu legislația UE, este încă așteptată prin jurisprudența CEJ.
- Discriminarea pe baza naționalității figurează drept criteriu protejat în conformitate cu CEaDO. În legislația UE, discriminarea pe baza naționalității este interzisă numai în contextul Legii privind libera circulație a persoanelor.
- Termenul „religie” ar trebui să fie relativ amplu, și nu limitat la religiile organizate sau bine stabilite și tradiționale.
- Chiar și în cazurile în care este posibil să fi avut loc discriminare, CEDO examinează frecvent plângerile numai pe baza articolelor de fond ale CEaDO. Acest lucru poate restrânge necesitatea de a dovedi un tratament diferențiat sau de a găsi un termen de comparație.

Bibliografie suplimentară

Boza Martínez, ‘Un paso más contra la discriminación por razón de nacionalidad’, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nr. 7 (2005).

Breen, *Age Discrimination and Children’s Rights: Ensuring Equality and Acknowledging Difference* [Discriminarea pe criterii de vârstă și drepturile copiilor: asigurarea egalității și recunoașterea diferențelor] (Leiden, Martinus Nijhoff, 2006).

Bribosia, „Aménager la diversité: le droit de l’égalité face à la pluralité religieuse”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, nr. 78 (2009), p. 319.

Cano Palomares, „La protección de los derechos de las minorías sexuales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, în *Orientación sexual e identidad de género. Los derechos menos entendidos* (Barcelona, Institut de Drets Humans de Catalunya, 2007), p. 35.

Demaret, „L’adoption homosexuelle à l’épreuve du principe d’égalité: l’arrêt E.B. contre France”, *Journal des tribunaux*, nr. 6343 (2009), p. 145.

Evans, *Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas* (Strasbourg, Consiliul European, 2009).

Flauss, „L'interdiction des minarets devant la Cour européenne des droits de l'homme: petit exercice de simulation contentieuse”, *Recueil Dalloz*, nr. 8 (2010), p. 452.

Interights, *Non-Discrimination in International Law* [Nediscriminarea în dreptul internațional] (Londra, Interights, 2005), capitolul 5.

Johnson, „An essentially private manifestation of human personality: constructions of homosexuality in the European Court of Human Rights” [O manifestare fundamental privată a personalității umane: construcții ale homosexualității la Curtea Europeană a Drepturilor Omului], *Human Rights Law*, nr. 10.1 (2010), p. 67.

Kastanas, „La protection des personnes appartenant à des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme”, în Auer, Flückiger și Hottelier (eds.), *Les droits de l'homme et la Constitution: études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni* (Geneva, Schulthess, 2007), p. 197.

Landau și Beigbeder, „From ILO Standards to EU Law: The Case of Equality Between Men and Women at Work” [De la Standardele OIM la Legea UE: Cazul egalității între bărbați și femei la locul de muncă], *European Journal of International Law*, nr. 21.1 (2010), p. 264.

Laskowski, „Der Streit um das Kopftuch geht weiter, Warum das Diskriminierungsverbot nach nationalem und europäischem Recht immer bedeutsamer wird”, *Kritische Justiz* (2003), p. 420.

Lawson, „The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities: new era or false dawn?” [Convenția Organizației Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu handicap: o epocă nouă sau un fals început?], *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, nr. 34 (2007), p. 563.

MacKay, „The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities” [Convenția Organizației Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu handicap], *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, nr. 34 (2007), p. 323.

Pettiti, „L'égalité entre époux”, în Krenc și Puéchavy (eds.), *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque organisé le 4 mai 2007*, Institut des droits de l'homme du Barreau de Bruxelles și

Institut des droits de l'homme du Barreau de Paris (Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 2008), p. 29.

Presno Linera, „La consolidación europea del derecho a no ser discriminado por motivos de orientación sexual en la aplicación de disposiciones nacionales”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nr. 1 (2008).

Rudyk, „A Rising Tide: the transformation of sex discrimination into gender discrimination and its impact on law enforcement” [Un curent nou: transformarea discriminării pe bază de sex în discriminare pe bază de gen și impactul acesteia asupra aplicării legii], *International Journal of Human Rights*, nr. 14.2 (2010), p. 189.

Shuibne, „Article 13 EC and Non-Discrimination on Grounds of Nationality: Missing or in Action?” [Articolul 13 din Tratatul CE și nediscriminarea pe motive de naționalitate: inacțiune sau nu?], în Costello și Barry (eds.), *Equality in Diversity: The New Equality Directives* [Egalitatea în diversitate: noile directive privind egalitatea] (Centrul irlandez pentru drept european, 2003).

Thürer și Dold, „Rassismus und Rule of Law/ Erstmalige Verurteilung wegen Rassendiskriminierung durch den EGMR? Gleichzeitige Besprechung des Urteils vom 26. Februar 2004 – Nachova u. a. gegen Bulgarien”, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2005), p. 1.

Tulkens, „Droits de l'homme, droits des femmes: les requérantes devant la Cour européenne des droits de l'homme”, în Caflisch (*et al*), *Liber Amicorum Luzius Wildhaber: Human Rights, Strasbourg Views = Droits de l'homme, regards de Strasbourg* (Strasbourg, N.P. Engel, 2007), p. 423.

5

Aspecte probatorii în dreptul privind nediscriminarea

5.1. Introducere

Discriminarea nu tinde să se manifeste într-o manieră deschisă și ușor de identificat. Probarea unui caz de discriminare directă este adesea dificilă, chiar dacă, prin definiție, tratamentul diferențiat este „în mod deschis” bazat pe o caracteristică a victimei. După cum s-a discutat în capitolul 2, motivul tratamentului diferențiat este, de multe ori, neexprimat sau superficial asociat altui factor (precum prestațiile condiționate de pensionarea unei persoane care sunt asociate vârstei drept criteriu protejat). În acest sens, cazurile în care persoanele declară în mod deschis baza tratamentului diferențiat ca fiind unul dintre criteriile protejate sunt relativ rare. O excepție de la acest caz poate fi găsită în cauza *Feryn*, în care proprietarul unei societăți din Belgia a declarat, prin intermediul anunțurilor și pe cale orală, că nu vor fi recrutați „imigranți” pentru a lucra în cadrul societății respective.²⁴⁸ CEJ a constatat că acesta a fost un caz clar de discriminare directă pe criterii de rasă sau origine etnică. Cu toate acestea, autorii nu vor declara întotdeauna că tratează pe cineva mai puțin favorabil decât pe altcineva și nici nu vor indica motivul pentru care fac acest lucru. Unei femei i se poate refuza accesul la un loc de muncă, spunându-i-se pur și simplu că este „mai puțin calificată” pentru acel post decât candidatul de sex masculin care primește postul. În această situație, victimei îi este dificil să dovedească faptul că a fost direct discriminată pe criterii de sex.

²⁴⁸ CEJ, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*, cauza C-54/07 [2008] RJ I-5187, 10 iulie 2008.

Pentru a face față dificultății de a dovedi că tratamentul diferențiat s-a bazat pe un criteriu protejat, dreptul europeană privind nediscriminarea permite ca sarcina probei să fie repartizată. În consecință, odată ce reclamantul poate demonstra circumstanțele pe baza cărora se poate presupune că a avut loc discriminarea, sarcina probei revine autorului care trebuie să dovedească contrariul. Această inversare în ceea ce privește sarcina probei este deosebit de utilă în cazurile de discriminare indirectă, când trebuie să se dovedească faptul că normele sau practicile speciale au un impact disproporționat asupra unui anumit grup. Pentru a da naștere unei prezumții de discriminare indirectă, poate fi nevoie ca un solicitant să se bazeze pe date statistice care să dovedească modelele generale de tratament diferențiat. Unele jurisdicții naționale acceptă, de asemenea, dovezi generate prin „testarea unei situații”.

5.2. Repartizarea sarcinii probei

În mod normal, persoana care introduce acțiunea trebuie să convingă organismul de decizie că discriminarea a avut loc. Cu toate acestea, poate fi deosebit de dificil de demonstrat că a fost aplicat un tratament diferențiat pe baza unei anumite caracteristici protejate. Acest lucru se datorează faptului că motivul care stă la baza unui tratament diferențiat de multe ori nu există decât în mintea autorului. În consecință, plângerile de discriminare sunt, cel mai adesea, bazate pe concluzii obiective privind norma sau practica în cauză. Cu alte cuvinte, instanța trebuie să fie convinsă de faptul că singura explicație rezonabilă pentru aplicarea tratamentului diferențiat este o caracteristică protejată a victimei, precum sexul sau rasa. Acest principiu se aplică în mod egal în cazurile de discriminare directă sau indirectă.

Sarcină a probei repartizată: reclamantul trebuie să aducă probe suficiente care să indice că a avut loc un tratament discriminatoriu. Acest lucru va da naștere unei prezumții de discriminare, pe care presupusul făptuitor trebuie apoi să o infirme.

Întrucât presupusul făptuitor se află în posesia informațiilor necesare pentru a susține o plângere, legea privind nediscriminarea permite ca sarcina probei să fie repartizată între victimă și presupusul făptuitor. Principiul repartizării sarcinii probei este bine înrădăcinat în legislația UE și CEaDo.²⁴⁹

²⁴⁹ În plus față de cazurile menționate mai jos, a se vedea Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică (articolul 8), Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă (articolul 10), Directiva 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 (reformată) (articolul 19), Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii (articolul 9). A se vedea, de asemenea, jurisprudența Comitetului european pentru drepturi sociale: *SUD Travail Affaires Sociales/Franța* (plângerea nr. 24/2004), 8 noiembrie 2005 și *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC)/Bulgaria* (plângerea nr. 41/2007), 3 iunie 2008.

Acest lucru a fost explicat în cadrul jurisprudenței CEDO, care, împreună cu alte mecanisme de protecție regionale și globale în domeniul drepturilor omului, a adoptat repartizarea sarcinii probei mai general în ceea ce privește plângerile privind încălcările drepturilor omului. Practica CEDO este de a analiza probele disponibile ca un întreg, luând în considerare faptul că, de multe ori, statul deține controlul asupra informațiilor necesare pentru a susține o plângere. În consecință, în cazul în care faptele prezentate de reclamant par credibile și în concordanță cu dovezile disponibile, CEDO le va accepta drept demonstrate, cu excepția cazului în care statul este în măsură să ofere o explicație alternativă convingătoare. În exprimarea CEDO, sunt acceptate drept fapte acele afirmații care sunt:

„[...] susținute de evaluarea liberă a tuturor probelor, inclusiv de concluziile care ar putea decurge din faptele și informațiile aduse de părți [...]. Dovezile pot rezulta din coexistența unor deducții logice suficient de puternice, clare și concordante sau a unor prezumții de fapt similare de necontestat. În plus, nivelul de persuasiune necesar pentru a ajunge la o anumită concluzie și, în acest sens, repartizarea sarcinii probei, sunt intrinsec legate de specificul faptelor, de natura afirmației făcute și de dreptul CEaDO în cauză”.²⁵⁰

Exemplu: în cauza *Timishev/Rusia*, reclamantul a susținut că a fost împiedicat să treacă un punct de control într-o anumită regiune din cauza originii sale cecene.²⁵¹ CEDO a constatat că acest lucru este confirmat de documente oficiale, care demonstrează existența unei politici care restricționează circulația cetățenilor de etnie cecenă. Explicația statului a fost considerată neconvingătoare din cauza incoerențelor în afirmația că victima a plecat în mod voluntar după ce i-a fost refuzată prioritatea la coada de așteptare. În consecință, CEDO a admis că reclamantul a fost discriminat pe criterii de origine etnică.

Exemplu: în cauza *Brunnhöfer*, reclamanta a invocat o presupusă discriminare sexuală, deoarece a fost plătită mai puțin decât un coleg de sex masculin care avea aceeași scară de salarizare.²⁵² CEJ a afirmat că reclamanta trebuie să dovedească în primul rând că a primit mai puțini bani decât omologul său de sex

²⁵⁰ CEDO, *Nachova și alții/Bulgaria* [GC] (43577/98 și 43579/98), 6 iulie 2005, punctul 147. Acest aspect este reiterat în cauza CEDO, *Timishev/Rusia* (55762/00 și 55974/00), 13 decembrie 2005, punctul 39; CEDO, *D.H. și alții/Republica Cehă* [GC] (57325/00), 13 noiembrie 2007, punctul 178.

²⁵¹ CEDO, *Timishev/Rusia* (55762/00 și 55974/00), 13 decembrie 2005, punctele 40-44.

²⁵² CEJ, *Susanna Brunnhöfer/Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, cauza C-381/99 [2001] RJ I-4961, 26 iunie 2001, punctele 51-62.

masculin și, pe de altă parte, că desfășoară o activitatea de valoare egală cu a acestuia. Acest lucru ar fi suficient pentru a da naștere unei prezumții conform căreia tratamentul diferențiat ar putea fi explicat numai prin referire la sexul reclamantei. Apoi, ar fi rândul angajatorului să nege acest lucru.

Este importat să se ia în considerare două aspecte. În primul rând, legislația națională va stabili ce fel de probe sunt admisibile în fața organismelor naționale, iar aceasta poate fi mai strictă decât normele utilizate de CEDO sau CEJ. În al doilea rând, regula cu privire la inversarea sarcinii probei nu se va aplica în mod normal în cazurile de drept penal în care statul îl acuză pe autor pentru o infracțiune care a fost motivată de prejudecăți rasiale, situație cunoscută sub denumirea de „infracțiune inspirată de ură”. Aceasta se datorează parțial faptului că este nevoie de un standard mai ridicat în ceea ce privește probele pentru a stabili răspunderea penală și parțial faptului că ar fi dificil să se solicite unui autor să dovedească că nu are un motiv rasist, fapt ce este în întregime subiectiv.²⁵³

Presupusul făptuitor poate respinge prezumția în două moduri. Acesta poate dovedi fie că reclamantul nu este de fapt într-o situație similară sau comparabilă cu cea a „termenului de comparație”, după cum s-a discutat în cadrul capitolului 2.2.2, fie că tratamentul diferențiat nu se bazează pe un criteriu protejat, ci pe alte diferențe obiective, după cum s-a discutat în capitolul 2.6. În cazul în care autorul nu reușește să respingă prezumția, acesta va trebui să construiască o apărare în ceea ce privește tratamentul diferențiat, arătând că este o măsură justificată în mod obiectiv și proporționată.

Exemplu: în cauza *Brunnhofer* de mai sus, CEJ a oferit îndrumări cu privire la modul în care angajatorul ar putea respinge prezumția de discriminare. În primul rând, demonstrând că angajatul de sex masculin și cel de sex feminin nu se aflau, de fapt, într-o situație comparabilă, deoarece activitățile desfășurate de aceștia nu au valoare egală. Aceasta ar putea fi situația în care posturile celor doi angajați implică îndatoriri de natură substanțial diferită. În al doilea rând, demonstrând că existența unor factori obiectivi, care nu au legătură cu sexul, explică diferența de remunerare. Aceasta ar putea fi situația în care venitul angajatului de sex bărbătesc este completat de indemnizații de deplasare

²⁵³ Pentru abordarea CEDO privind inversarea sarcinii probei în contextul violenței rasiste, a se vedea CEDO, *Nachova și alții/Bulgaria* [GC] (43577/98 și 43579/98), 6 iulie 2005, punctele 144-159. Legislația UE privind discriminarea nu impune ca inversarea sarcinii probei să fie aplicată în cadrul dreptului penal.

acordate în virtutea faptului că face naveta pe o distanță mare și că în timpul săptămânii de lucru locuiește la hotel.

Exemplu: în cauza *Feryn*, de mai sus, CEJ a stabilit că anunțurile și declarațiile făcute de autor au dat naștere unei prezumții de discriminare directă. Cu toate acestea, CEJ a afirmat, de asemenea, că pretinsul autor ar putea respinge această prezumție dacă ar putea dovedi că practicile de recrutare nu tratează, de fapt, diferit persoanele de culoare – de exemplu, arătând că personalul de culoare era, de fapt, recrutat în mod obișnuit.

5.2.1. Factori care nu trebuie probați

Anumite aspecte de fapt care însoțesc adesea exemplele de discriminare, precum existența unui prejudiciu sau o intenție de discriminare, nu sunt de fapt relevante pentru a stabili dacă testul legal de discriminare a fost îndeplinit. Ceea ce trebuie dovedit într-un caz de discriminare este pur și simplu existența unui tratament diferențiat, pe baza unui criteriu interzis, care nu este justificat. Aceasta înseamnă că faptele care sunt auxiliare situațiilor de discriminare nu trebuie stabilite pentru a susține o plângere.

În primul rând, nu este nevoie să se dovedească că autorul este motivat de prejudiciu – prin urmare, nu este nevoie să se dovedească că autorul are puncte de vedere „rasiste” sau „sexiste” pentru a proba discriminarea pe criterii de rasă sau de sex. În general, legea nu poate reglementa atitudinile oamenilor, deoarece acestea țin de forul lor interior. Poate reglementa numai acțiunile prin care se manifestă astfel de atitudini.

Exemplu: în cauza *Feryn*, proprietarul companiei a declarat că a aplicat această regulă deoarece clienții săi (și nu el însuși) au dorit ca lucrările să fie efectuate numai de belgieni albi. CEJ nu a tratat acest lucru ca fiind relevant pentru a stabili dacă a avut loc o discriminare. În mod normal, nu este nevoie să se dovedească un motiv discriminatoriu, cu excepția cazului în care se încearcă să se dovedească comiterea „infracțiunii inspirate de ură”, întrucât legea penală prevede praguri mai mari în ceea ce privește probele.

În al doilea rând, nu este necesar să se demonstreze că regula sau practica în cauză este destinată să ducă la un tratament diferențiat. Cu alte cuvinte, chiar dacă o autoritate publică sau o persoană fizică poate indica o practică bine-intenționată sau de

bună credință, dacă efectul acestei practici este în dezavantajul unui anumit grup, acest lucru va constitui o discriminare.

Exemplu: în cauza *D.H. și alții/Republica Cehă*, discutată mai sus, guvernul a susținut că sistemul de școli „speciale” a fost înființat cu scopul de a sprijini educarea copiilor de etnie romă prin depășirea dificultăților de natură lingvistică și remedierea lipsei de educație preșcolară.²⁵⁴ CEDO a considerat însă că este lipsit de importanță dacă politica în cauză îi viza pe copiii de etnie romă sau nu. Pentru a dovedi discriminarea trebuia demonstrat că aceștia au fost afectați disproporționat față de populația majoritară, nu că a existat o intenție de discriminare.²⁵⁵

În al treilea rând, referitor la un caz de discriminare pe criterii de rasă, CEJ a constatat că nu este nevoie să se dovedească faptul că există în realitate o victimă identificabilă și că, probabil, aceasta beneficiază de un tratament egal în ceea ce privește alte criterii de discriminare în circumstanțe similare. Deși, în conformitate cu legislația UE, este posibil să nu existe nicio cerință privind o victimă identificabilă, nu acesta este și cazul în ceea ce privește accesul la CEDO, unde o astfel de plângere nu ar îndeplini criteriile de admisibilitate în temeiul articolului 34 din CEaDO.

Exemplu: în cauza *Feryn*, nu a fost posibil să se demonstreze că cineva încercase să solicite un loc de muncă și că fusese refuzat și nu a fost găsită nicio persoană care să declare că a decis să nu candideze pentru locul de muncă respectiv din cauza modului în care era formulat anunțul. Cu alte cuvinte, nu a existat nicio victimă „identificabilă”, iar cazul a fost adus de organismul specializat în asigurarea egalității de tratament din Belgia. CEJ a declarat că nu este necesar să fie identificată o persoană care a fost discriminată. Motivul este acela că a fost clar din modul de redactare a anunțului că „persoanele de culoare” sunt descurajate de la solicitarea acelui loc de muncă, deoarece știau dinainte că nu l-ar putea obține. Prin urmare, ar fi posibil să se dovedească faptul că legislația sau politicile sunt discriminatorii, fără a fi nevoie să se indice o victimă reală.

Exemplu: în cazurile de „testare a unei situații” (discutate mai jos), de multe ori persoanele participă cu convingerea sau speranța că vor fi tratate în mod nefavorabil. Scopul principal nu este, de fapt, să solicite serviciul în cauză, ci

²⁵⁴ CEDO, *D.H. și alții/Republica Cehă* [GC] (57325/00), 13 noiembrie 2007, punctul 79.

²⁵⁵ *Ibid.*, punctele 175 și 184.

să adune dovezi. Acest lucru înseamnă că aceste persoane nu sunt „victime” în sensul tradițional. Acestea sunt preocupate să asigure aplicarea legii și nu să solicite despăgubiri pentru prejudiciul suferit. Într-o cauză din Suedia, unde un grup de studenți la drept au efectuat un test de situație în cluburi de noapte și restaurante, Curtea Supremă a constatat că cei implicați în procesul de testare au fost în măsură să aducă probe privind un tratament discriminatoriu. În același timp, despăgubirile acordate au putut fi reduse pentru a reflecta faptul că nu li s-a refuzat ceva ce ei au solicitat de fapt (de exemplu, intrarea în incinta unor unități private).²⁵⁶

5.3. Rolul datelor statistice și de altă natură

Datele statistice pot juca un rol important în sprijinirea reclamanților care doresc să dea naștere unei prezumții de discriminare. Astfel de date sunt deosebit de utile pentru a proba o discriminare indirectă, deoarece, în aceste situații, regulile sau practicile în cauză sunt neutre la suprafață. În acest caz, este necesar ca atenția să se concentreze asupra efectelor regulilor sau practicilor pentru a arăta că sunt în mod disproporționat nefavorabile pentru anumite grupuri de persoane în comparație cu alte grupuri aflate într-o situație similară. Producerea de date statistice are loc împreună cu inversarea sarcinii probei: în cazul în care datele indică, de exemplu, că femeile sau persoanele cu handicap sunt defavorizate în mod special, statul trebuie să aducă o explicație alternativă convingătoare. CEDO a subliniat acest lucru în cauza *Hoogendijk/Tările de Jos*.²⁵⁷

„Curtea consideră că, în cazul în care un reclamant este în măsură să demonstreze, pe baza statisticilor oficiale de necontestat, existența unui indicii prima facie potrivit căruia o anumită normă – deși formulată într-o manieră neutră – de fapt afectează un procent în mod clar mai mare de femei decât de bărbați, guvernului pârât îi revine sarcina de a demonstra că acest lucru este rezultatul unor factori obiectivi care nu au legătură cu o discriminare pe criterii sexuale.”

Din analiza dovezilor statistice nu reiese că instanțele ar fi stabilit vreun prag strict care trebuie să fie evidențiat în stabilirea faptului că a avut loc o discriminare

²⁵⁶ Curtea Supremă (Suedia), *Escape Bar & Restaurant/Ombudsmanul împotriva discriminării pe criterii etnice*, cauza nr. T-2224-07, 1 octombrie 2008. Rezumat în limba engleză disponibil pe InfoPortal-ul FRA, cauza 365-1; Rețeaua Europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr. 8 (iulie 2009), p. 68.

²⁵⁷ CEDO, *Hoogendijk/Tările de Jos* (dec.), nr. 58641/00, 6 ianuarie 2005.

indirectă. CEJ subliniază faptul că trebuie să se ajungă la un număr considerabil. Un rezumat al jurisprudenței CEJ este prezentat în avizul emis de Léger AG în cauza *Nolte*, în care acesta a declarat referitor la discriminarea pe bază de sex:

„Pentru a fi considerată discriminatorie, o măsură trebuie să afecteze, «un număr mult mai mare de femei decât de bărbați» [Rinner-Kühn²⁵⁸] sau «un procent considerabil mai mic de bărbați decât de femei» [Nimz,²⁵⁹ Kowalska²⁶⁰] sau «mult mai multe femei decât bărbați» [De Weerd, fostă Roks, și alții²⁶¹].

Aceste cauze sugerează faptul că procentul de femei afectate de această măsură trebuie să fie substanțial mai mare. În cauza Rinner-Kühn, Curtea a dedus existența unei situații discriminatorii, procentul femeilor afectate fiind de 89%. Astfel, procentul de 60% în sine [...] ar fi, prin urmare, insuficient pentru a deduce existența unei discriminări.”²⁶²

Exemplu: în cauza *Schönheit*, o angajată cu jumătate de normă a afirmat că a fost discriminată pe bază de sex.²⁶³ Diferența dintre pensii, care nu era cauzată de diferența de vechime, reieșea din faptul că angajații cu jumătate de normă au fost, efectiv, plătiți mai puțin decât angajații cu normă întreagă. Au fost prezentate dovezi statistice pentru a demonstra că 87,9% din lucrătorii cu jumătate de normă erau femei. Întrucât, deși neutră, această măsură afectează femeile în mod disproporționat față de bărbați, CEJ a acceptat faptul că aceasta a dat naștere unei prezumții de discriminare indirectă pe criterii de sex. În mod similar, un dezavantaj pentru lucrătorii cu jumătate de normă, din care 87% erau femei, a fost acceptat ca fiind suficient în cauza *Gerster*.²⁶⁴

Exemplu: cauza *Seymour-Smith* se referea la legea britanică privind concedierea inechitabilă, care oferea o protecție specială celor care lucraseră pentru mai

258 CEJ, *Rinner-Kühn/FWW Spezial-Gebäudereinigung*, cauza 171/88 [1989] R] 2743, 13 iulie 1989.

259 CEJ, *Nimz/Freie und Hansestadt Hamburg*, cauza C-184/89 [1991] R] I-297, 7 februarie 1991.

260 CEJ, *Kowalska/Freie und Hansestadt Hamburg*, cauza C-33/89 [1990] R] I-2591, 27 iunie 1990.

261 CEJ, *De Weerd, fostă Roks, și alții/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen și alții*, cauza C-343/92 [1994] R] I-571, 24 februarie 1994.

262 Opinia avocatului general Léger din 31 mai 1995, punctele 57 și 58 din CEJ, *Nolte/Landesversicherungsanstalt Hannover*, cauza C-317/93 [1995] R] I-4625, 14 decembrie 1995

263 CEJ, *Hilde Schönheit/Stadt Frankfurt am Main și Silvia Becker/Land Hessen*, cauze conexe C-4/02 și C-5/02 [2003] R] I-12575, 23 octombrie 2003.

264 CEJ, *Gerster/Freistaat Bayern*, cauza C-1/95 [1997] R] I-5253, 2 octombrie 1997.

mult de doi ani la rând pentru un anumit angajator.²⁶⁵ Reclamantul a susținut că acest lucru a condus la o discriminare indirectă pe criterii de sex, întrucât probabilitatea de a îndeplini acest criteriu era mai mică pentru femei decât pentru bărbații. Acest caz este interesant deoarece, în opinia CEJ, chiar și un nivel mai scăzut de disproporție ar putea dovedi o discriminare indirectă, „dacă acesta a indicat o neconcordanță persistentă și relativ constantă pe o perioadă lungă de timp între bărbați și femei”. Cu toate acestea, în legătură cu situația de fapt a acestei cauze, CEJ a arătat că datele statistice prezentate, care au indicat că 77,4% dintre bărbați și 68,9% dintre femei au îndeplinit criteriul, nu au demonstrat că un procent considerabil mai mic de femei au putut respecta regula.

Exemplu: cauza *D.H. și alții/Republica Cehă* a implicat plângeri din partea unor cetățeni de etnie romă privind excluderea copiilor lor din sistemul de învățământ de masă și introducerea acestora în școli „speciale” destinate persoanelor cu dificultăți de învățare, pe criterii de etnie romă.²⁶⁶ Plasarea copiilor romi în școli „speciale” a fost realizată pe baza unor teste concepute pentru a testa capacitatea intelectuală. În ciuda acestei practici aparent „neutre”, natura testelor efectuate făcea să fie în mod inerent mai dificil pentru copiii de etnie romă să obțină un rezultat satisfăcător și să poată accede la sistemul de învățământ de masă. CEDO a stabilit că acest lucru este dovedit prin trimitere la datele statistice care arată proporția deosebit de mare de elevi de origine romă plasați în școli „speciale”. Datele prezentate de reclamânți, referitoare la regiunea lor geografică, indicau că 50 – 56% din elevii din școlile speciale erau romi, în timp ce aceștia reprezentau aproximativ două procente din populația școlară totală. Datele preluate din surse interguvernamentale indicau că, în întreaga țară, 80 – 90% din copiii de etnie romă erau înscriși la școli speciale. CEDO a stabilit că, deși datele nu erau exacte, acestea arătau că numărul copiilor romi afectați era „disproporționat de mare” raportat la proporția pe care o reprezintă în cadrul populației totale.²⁶⁷

Se pare că este posibil să se dovedească faptul că un grup protejat este afectat în mod disproporționat chiar și atunci când nu există date statistice, dar sursele disponibile sunt sigure și sprijină această analiză.

²⁶⁵ CEJ, *R/Secretarul de stat pentru ocuparea forței de muncă, ex parte Seymour-Smith și Perez*, cauza C-167/97 [1999], R] I-623, 9 februarie 1999.

²⁶⁶ CEDO, *D.H. și alții/Republica Cehă* [GC] (57325/00), 13 noiembrie 2007.

²⁶⁷ *Ibid.*, punctele 18 și 196-201.

Exemplu: în cauza *Opuz/Turcia* a fost implicată o persoană cu antecedente de violență domestică, care își brutalizase soția și pe mama acesteia în mai multe rânduri, în cele din urmă ucigând-o pe aceasta din urmă.²⁶⁸ CEDO a stabilit că statul nu a reușit să o protejeze pe reclamantă și pe mama acesteia împotriva tratamentelor inumane și degradante, și nici viața acesteia din urmă. De asemenea, a stabilit că statul le discriminase pe reclamante, deoarece neasigurarea unei protecții adecvate s-a bazat pe faptul că acestea erau femei. S-a ajuns la această concluzie parțial pe baza unor dovezi conform cărora victimele violenței domestice erau predominant femei și pe baza cifrelor care ilustrează utilizarea relativ limitată de către instanțele naționale a autorității de a emite ordine menite să protejeze victimele violenței domestice. În mod interesant, în acest caz nu au fost prezentate în fața CEDO date statistice care să arate că victimele violenței domestice erau predominant femei și, într-adevăr, s-a luat la cunoștință faptul că Amnesty International a declarat că nu există date sigure în acest sens. În schimb, CEDO a fost pregătită să accepte evaluarea efectuată de Amnesty International, de un ONG cu reputație națională și de Comitetul ONU pentru eliminarea discriminării împotriva femeilor, potrivit căreia violența împotriva femeilor reprezintă o problemă semnificativă în Turcia.

De reținut că este posibil ca datele statistice să nu fie întotdeauna necesare pentru a demonstra cazurile de discriminare indirectă. În funcție de situația de fapt, se va stabili dacă datele statistice sunt necesare pentru a proba o plângere. În special, poate fi suficientă o dovadă a practicilor sau convingerilor altor persoane care fac parte din aceeași categorie protejată.

Exemplu: cauza *Oršuš și alții/Croația* se referă la anumite școli care au înființat clase cu programă școlară redusă comparativ cu cele aplicate în clasele normale. S-a susținut că aceste clase conțineau un număr disproporționat de mare de elevi de etnie romă și, prin urmare, s-a pus problema unei discriminări indirecte pe criterii de apartenență etnică. Guvernul a susținut că aceste clase au fost constituite pe baza competențelor de limbă croată și că, după ce un elev ajungea la un nivel adecvat de cunoștințe lingvistice, era transferat la clasele normale. CEDO a constatat că, spre deosebire de cauza *D.H. și alții*, datele statistice nu au putut da naștere unei prezumții de discriminare. Într-o școală, 44% dintre elevi erau de etnie romă, din care 73% erau într-o clasă formată exclusiv din copii de etnie romă. Într-o altă școală, 10% din elevi erau de etnie romă din care 36% erau într-o clasă formată exclusiv din copii de etnie romă. Acest lucru

²⁶⁸ CEDO, *Opuz/Turcia* (33401/02), 9 iunie 2009.

confirma faptul că nu exista o politică generală de a plasa automat copiii de etnie romă în clase separate. Cu toate acestea, CEDO a precizat că este posibilă formularea unei plângeri privind discriminarea indirectă fără a se baza pe date statistice. În acest caz, măsura plasării copiilor în clase separate pe motiv de insuficientă stăpânire a limbii croate se aplica numai elevilor de etnie romă. În consecință, acest lucru a dat naștere unei prezumții de tratament diferențiat.²⁶⁹

Exemplu: un caz adus în fața avocatului general sloven pentru aplicarea principiului egalității se referea la un angajator care oferea mese pentru angajați, incluzând adesea produse din carne sau grăsime de porc. Un angajat musulman a solicitat să i se acorde o indemnizație lunară alternativă pentru masă, cu scopul de a-și cumpăra singur produse alimentare, similară indemnizațiilor pe care angajatorul le acordă numai angajaților care pot dovedi că urmează regimuri alimentare diferite din motive medicale.²⁷⁰ Acesta a fost un caz de discriminare indirectă, întrucât o practică neutră la suprafață a avut un impact profund negativ asupra musulmanilor care nu au voie să consume carne de porc. În împrejurările prezentei cauze nu a fost necesar să se aducă dovezi statistice pentru a demonstra că regula îi afectează pe musulmani, întrucât se poate determina cu ușurință faptul că musulmanii nu au voie să consume carne de porc prin trimiteri la probe ce țin de practicile religioase ale acestora.

Exemplu: o cauză adusă în fața instanțelor din Regatul Unit a implicat un angajator care a interzis purtarea bijuteriilor (inclusiv din motive religioase) la exteriorul uniformei de angajat.²⁷¹ O angajată de religie creștină a susținut că a fost discriminată pe criterii religioase, deoarece nu i s-a permis să poarte cruce. În cursul procesului și a recursurilor ulterioare, instanțele au fost pregătite să accepte faptul că acest lucru ar putea constitui discriminare indirectă pe criterii religioase, dacă s-ar putea dovedi că purtarea crucii era o cerință a religiei creștine. În acest sens, Tribunalul Muncii a încercat să obțină probe de la martori, experți în practicile creștine, și nu dovezi statistice referitoare la numărul de creștini care poartă simboluri religioase la locul de muncă.

269 CEDO, *Oršuš și alții/Croația* [GC] (15766/03), 16 martie 2010, punctele 152 și 153.

270 Avocatul pe probleme privind principiul egalității (Slovenia), decizia nr. UEM-0921-1/2008-3, 28 august 2008. Rezumat în limba engleză disponibil pe InfoPortal-ul FRA, cauza 364-1; Rețeaua europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr. 8 (iulie 2009), p. 64.

271 Curtea de Apel din Regatul Unit, *Eweida/British Airways plc* [2010] EWCA Civ 80, 12 februarie 2010.

Puncte-cheie

- Motivul care stă la baza tratamentului mai puțin favorabil este lipsit de relevanță; impactul este aspectul important.
- În conformitate cu legislația UE, nu este necesar să existe o victimă identificabilă.
- Sarcina inițială revine reclamantului, respectiv furnizarea dovezilor care să indice că discriminarea a avut loc.
- Dovezile statistice pot fi întrebuițate pentru a da naștere unei prezumții de discriminare.
- Ulterior, pretinsul autor este cel care are sarcina de a furniza dovezi care să indice că tratamentul mai puțin favorabil nu s-a bazat pe unul dintre criteriile protejate.
- Prezumția de discriminare poate fi respinsă dovedind: fie că victima nu este într-o situație similară cu cea a „termenului de comparație”; fie că diferența de tratament se bazează pe un factor obiectiv, fără legătură cu criteriul protejat. În cazul în care făptuitorul nu reușește să respingă această prezumție, acesta poate încerca în continuare să justifice un tratament diferențiat.

Bibliografie suplimentară

Bragoï, „La discrimination indirecte implique le transfert de la charge de la preuve au gouvernement défendeur: CourEDH, Gde Ch., D.H. et autres c. République tchèque, 13 novembre 2007”, *L’Europe des libertés: revue d’actualité juridique*, nr. 25 (2008), p. 18.

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* [Litigii strategice privind discriminarea rasială în Europa: de la teorie la practică](Nottingham, Russell Press, 2004), capitolul 4 „Strategic litigation in practice” [Litigiile strategice în practică].

European Network of Legal Experts in the Non-discrimination field [Rețeaua europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării], *Measuring Discrimination: Data Collection and EU Equality Law* [Măsurarea discriminării: culegere de date și dreptul UE privind egalitatea] (Luxemburg, Oficiul pentru Publicații, 2007), capitolul 3 „The role of data in ensuring compliance with equal treatment law” [Rolul datelor în asigurarea conformității cu legea privind egalitatea de tratament].

Horizons Stratégiques, nr. 5 (2007), „La discrimination saisie sur le vif: le testing” (publicație periodică ce conține un număr de articole privind testarea unei situații), disponibilă la: www.cairn.info/revue-horizons-strategiques-2007-3.htm.

Interights, *Non-Discrimination in International Law* [Nediscriminarea în dreptul internațional] (Londra, Interights, 2005), capitolul 4 „Procedure: making a discrimination claim” [Procedură: formularea unei plângeri având ca obiect discriminarea].

Schiek, Waddington și Bell (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* [Cauze, materiale și texte despre dreptul național, supranațional și internațional privind nediscriminarea] (Oxford, Hart Publishing, 2007), capitolul 8.5.1.E „Situation Testing” [Testarea unei situații].

Lista cauzelor

Jurisprudența Curții Internaționale de Justiție

<i>Nottebohm (Liechtenstein/Guatemala),</i> Repertoriul CIJ [1955] 4, 6 aprilie 1955	115
---	-----

Jurisprudența Curții Europene de Justiție

<i>Abrahamsson și Leif Anderson/Elisabet Fogelqvist, cauza C-407/98 [2000]</i>	43
<i>Acțiunea penală împotriva Even, cauza 207/78 [1979]</i>	78
<i>Acțiunea penală împotriva Mutsch, cauza 137/84 [1985]</i>	79
<i>Allonby/Accrington & Colegiul Rossendale și alții, cauza C-256/01 [2004]</i>	26
<i>Angelidaki și alții/Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis,</i> <i>cauza C-378/07 [2009]</i>	85
<i>Barber/Guardian Royal Exchange Assurance Group, cauza C-262/88 [1990]</i>	74
<i>Bilka-Kaufhaus GmbH/Weber Von Hartz, cauza 170/84 [1986]</i>	49
<i>Blaizot și alții/Université de Liège și alții, cauza 24/86 [1988]</i>	75
<i>Burton/Consiliul Căilor Ferate Britanice, cauza 19/81 [1982]</i>	74
<i>Casagrande/Landeshauptstadt München, cauza 9/74 [1974]</i>	79
<i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor</i> <i>racismebestrijding/Firma Feryn NV, cauza C-54/07 [2008]</i>	133
<i>Chacón Navas/Eurest Colectividades SA, cauza C-13/05 [2006]</i>	108
<i>Chen/Secretarul de Stat pentru Departamentul de Stat, cauza C-200/02 [2004]</i>	116
<i>Coleman/Attridge Law și Steve Law, cauza C-303/06 [2008]</i>	30

<i>Comisia/Franța, cauza 318/86 [1988]</i>	52
<i>Comisia/Franța, cauza C-35/97 [1998]</i>	78
<i>Comisia/Germania, cauza 248/83 [1985]</i>	51
<i>Cristini/SNCF, cauza 32/75 [1975]</i>	78
<i>De Weerd (fostă Roks) și alții/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen și alții, cauza C-343/92 [1994]</i>	34, 105, 140
<i>Defrenne/Sabena, cauza 43/75 [1976]</i>	98,
<i>Dekker/Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (JVJ-Centrum) Plus, cauza C-177/88 [1990]</i>	28
<i>Garland/Căile Ferate Britanice, cauza 43/75 [1976]</i>	74
<i>Gerster/Freistaat Bayern, cauza C-1/95 [1997] RJ I-5253, 2 octombrie 1997</i>	140
<i>Gravier/Orașul Liège și alții, cauza 293/83 [1985]</i>	74
<i>Groener/Ministrul Educației și Comitetul pentru Educație profesională orașul Dublin, cauza C-379/87 [1989]</i>	123
<i>Hilde Schönheit/Stadt Frankfurt am Main și Silvia Becker/Land Hessen, cauze conexate C-4/02 și C-5/02 [2003]</i>	32, 140
<i>Hill și Stapleton/The Revenue Commissioners și Department of Finance, cauza C-243/95 [1998]</i>	99
<i>Hütter/Technische Universität Graz, cauza C-88/08 [2009]</i>	58
<i>Jämställdhetsombudsmannen/Örebro läns landsting, cauza C-236/98 [2000]</i>	73
<i>Johnston/Comisarul-șef al poliției regale din Ulster, cauza 222/84 [1986]</i>	51
<i>K.B./NHS Agenția de Pensii, cauza C-117/01 [2004]</i>	100
<i>Kalanke/Freie Hansestadt Bremen, cauza C-450/93 [1995]</i>	42
<i>Kohll/Union des Caisses de Maladie, cauza C-158/96 [1998]</i>	82
<i>Kowalska/Freie und Hansestadt Hamburg, cauza C-33/89 [1990]</i>	34, 140
<i>Kreil/Bundesrepublik Deutschland, cauza C-285/98 [2000]</i>	54
<i>Lewen/Denda, cauza C-333/97 [1999]</i>	74
<i>Lommers/Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, cauza C-476/99 [2002]</i>	73
<i>Mahlburg/Land Mecklenburg-Vorpommern, cauza C-207/98 [2000]</i>	53
<i>Marschall/Land Nordrhein-Westfalen, cauza C-409/95 [1997]</i>	42

<i>Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen</i> , cauza C-267/06 [2008]	29
<i>Matteucci/Communauté française de Belgique</i> , cauza 235/87 [1988]	79
<i>Megner și Scheffel/Innungskrankenkasse Vorderpfalz</i> , cauza C-444/93 [1995]	104
<i>Meyers/Adjudication Officer</i> , cauza C-116/94 [1995]	72, 73
<i>Müller Fauré/Onderlinge Waarborgmaatschappij</i> , cauza C-385/99 [2003]	82
<i>Nimz/Freie und Hansestadt Hamburg</i> , cauza C-184/89 [1991]	34, 140
<i>Nolte/Landesversicherungsanstalt Hannover</i> , cauza C-317/93 [1995]	34, 104, 140
<i>P./S. și Consiliul comitatului Cornwall</i> , cauza C-13/94 [1996]	31
<i>Palacios de la Villa/Cortefiel Servicios SA</i> , cauza C-411/05 [2007]	57, 74
<i>Peerbooms/Stichting CZ Groep Zorgverzekerings</i> , cauza C-157/99 [2001]	82
<i>R./Secretarul de stat pentru ocuparea forței de muncă,</i> <i>ex parte Seymour-Smith și Perez</i> , cauza C-167/97 [1999]	141
<i>Reina/Landeskreditbank Baden-Württemberg</i> , cauza 65/81 [1982]	79
<i>Richards/Secretarul de stat pentru muncă și pensii</i> , cauza C-423/04 [2006]	27, 101
<i>Rinner-Kühn/FWW Spezial-Gebäudereinigung</i> , cauza 171/88 [1989]	33, 140
<i>Sabbatini/Parlamentul European</i> , cauza 32/71 [1972]	74
<i>Sahlstedt și alții/Comisia</i> , cauza C-362/06 [2009]	85
<i>Schnorbus/Land Hessen</i> , cauza C-79/99 [2000]	72, 104
<i>Sirdar/Consiliul forțelor armate și secretarul de stat pentru apărare,</i> <i>cauza C-273/97 [1999]</i>	54
<i>Susanna Brunnhofer/Bank der österreichischen Postsparkasse AG,</i> <i>cauza C-381/99 [2001]</i>	135
<i>Vassilakis și alții/Dimos Kerkyras</i> , cauza C-364/07 [2008]	85
<i>Webb/EMO Cargo (UK) Ltd</i> , cauza C-32/93 [1994]	28

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului

<i>Abdulaziz, Cabales și Balkandali/Regatul Unit</i> (9214/80, 9473/81 și 9474/81), 28 mai 1985	118
<i>Alujer Fernández și Caballero García/Spania</i> (dec.) (53072/99), 14 iunie 2001	120
<i>Anakomba Yula/Belgia</i> (45413/07), 10 martie 2009.....	86, 117
<i>Andrejeva/Letonia</i> [GC] (55707/00), 18 februarie 2009.....	70, 79, 118
<i>Armata Salvării filiala Moscova/Rusia</i> (72881/01), 5 octombrie 2006.....	121

<i>Aziz/Cipru</i> (69949/01), 22 iunie 2004	30
<i>Bączkowski și alții/Polonia</i> (1543/06), 3 mai 2007	38, 90
<i>Balsytė-Lideikienė/Lituania</i> (72596/01), 4 noiembrie 2008	91
<i>Barrow/Regatul Unit</i> (42735/02), 22 august 2006	103
<i>Bigaeva/Grecia</i> (26713/05), 28 mai 2009	76
<i>Biserica Scientologică din Moscova/Rusia</i> (18147/02), 5 aprilie 2007	122
<i>Bouamar/Belgia</i> (9106/80), 29 februarie 1988	92, 112
<i>Buckley/Regatul Unit</i> (20348/92), 25 septembrie 1996	82
<i>Burden/Regatul Unit</i> [GC] (13378/05), 29 aprilie 2008	25, 27, 48
<i>C./Belgia</i> (21794/93), 7 august 1996	118
<i>Campbell și Cosans/Regatul Unit</i> (7511/76 și 7743/76), 25 februarie 1982	122
<i>Carson și alții/Regatul Unit</i> [GC] (42184/05), 16 martie 2010	25, 28, 69, 128
<i>Case, relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium/Belgia</i> [cauza <i>Belgian Linguistics</i>] (1474/62 și alții), 23 iulie 1968	123
<i>Castells/Spania</i> (11798/85), 23 aprilie 1992	90, 127
<i>Cha'are Shalom Ve Tsedek/Franța</i> [GC] (27417/95), 27 iunie 2000	120
<i>Chahal/Regatul Unit</i> (22414/93), 15 noiembrie 1996	118
<i>Chassagnou și alții/Franța</i> (25088/94, 28331/95 și 28443/95), 29 aprilie 1999	125
<i>Christine Goodwin/Regatul Unit</i> [GC] (28957/95), 11 iulie 2002	101, 102
<i>D.G./Irlanda</i> (39474/98), 16 mai 2002	92, 112
<i>D.H. și alții/Republica Cehă</i> [GC] (57325/00), 13 noiembrie 2007	25, 32, 33, 34, 80, 135, 138, 141
<i>Dahlab/Elveția</i> (dec.) (42393/98), 15 februarie 2001	122
<i>Danilenkov și alții/Rusia</i> (67336/01), 30 iulie 2009	76, 128
<i>Demir și Bayakara/Turcia</i> (34503/97), 12 noiembrie 2008	76
<i>Đokić/Bosnia și Herțegovina</i> (6518/04), 27 mai 2010	84
<i>Dudgeon/Regatul Unit</i> (7525/76), 22 octombrie 1981	107
<i>E.B./Franța</i> [GC] (43546/02), 22 ianuarie 2008	68, 87, 107
<i>Engel și alții/Tările de Jos</i> (5200/71 și alții), 8 iunie 1976	128
<i>Féret/Belgia</i> (15615/07), 16 iulie 2009	91
<i>Fretté/Franța</i> (36515/97), 26 februarie 2002	106

<i>Gaygusuz/Austria</i> (17371/90), 16 septembrie 1996	27, 70, 79, 119
<i>Glor/Elveția</i> (13444/04), 30 aprilie 2009	109
<i>Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani/Italiai</i> (nr. 2) (26740/02), 31 mai 2007	128
<i>Handyside/Regatul Unit</i> (5493/72), 7 decembrie 1976	126
<i>Hasan și Chaush/Bulgaria</i> [GC] (30985/96), 26 octombrie 2000	121
<i>Hoogendijk/Țările de Jos</i> (dec.) (58641/00), 6 ianuarie 2005	24, 139
<i>I./Regatul Unit</i> [GC] (25680/94), 11 iulie 2002	102
<i>K.H. și alții/Slovia</i> (32881/04), 28 aprilie 2009	80
<i>Karner/Austria</i> (40016/98), 24 iulie 2003	107
<i>Köse și alții/Turcia</i> (dec.) (26625/02), 24 ianuarie 2006	122
<i>Koua Poirrez/Franța</i> (40892/98), 30 septembrie 2003	70, 79, 119
<i>L./Lituania</i> (27527/03), 11 septembrie 2007	102
<i>Le Pen/Franța</i> (dec.) (18788/09), 20 aprilie 2010	91
<i>Loizidou/Turcia</i> (15318/89), 18 decembrie 1996	64
<i>Luczak/Polonia</i> (77782/01), 27 noiembrie 2007	27
<i>Mazurek/Franța</i> (34406/97), 1 februarie 2000	87, 88, 125
<i>Membri ai Congregației Martorilor lui Iehova din Gidani și alții/Georgia</i> (71156/01), 3 mai 2007	91
<i>Mitropolia Basarabiei și alții/Moldova</i> (45701/99), 13 decembrie 2001	121
<i>Moldovan și alții/România</i> (nr. 2) (41138/98 și 64320/01), 12 iulie 2005	84, 86
<i>Moustaquim/Belgia</i> (12313/86), 18 februarie 1991	26, 118
<i>Muñoz Diaz/Spania</i> (49151/07), 8 decembrie 2009	88
<i>Nachova și alții/Bulgaria</i> [GC] (43577/98 și 43579/98), 6 iulie 2005	90, 91, 135, 136
<i>Opuz/Turcia</i> (33401/02), 9 iunie 2009	32, 92, 142
<i>Oršuš și alții/Croația</i> [GC] (15766/03), 16 martie 2010	80, 143
<i>Paraskeva Todorova/Bulgaria</i> (37193/07), 25 martie 2010	38, 85
<i>Partidul Socialist și alții/Turcia</i> (21237/93), 25 mai 1998	90
<i>Pearson/Regatul Unit</i> (8374/03), 22 august 2006	103
<i>Petrov/Bulgaria</i> (15197/02), 22 mai 2008	128
<i>Pretty/Regatul Unit</i> (2346/02), 29 aprilie 2002	39, 110

<i>Price/Regatul Unit</i> (33394/96), 10 iulie 2001	110
<i>Rasmussen/Danemarca</i> (8777/79), 28 noiembrie 1984	87, 89
<i>S.L./Austria</i> (45330/99), 9 ianuarie 2003	106
<i>Sahin/Germania</i> [GC] (30943/96), 8 iulie 2003	88, 128
<i>Schwizgebel/Elveția</i> (25762/07), 10 iunie 2010	111
<i>Šečić/Croația</i> (40116/02), 31 mai 2007	90
<i>Sejdić și Finci/Bosnia și Herțegovina</i> [GC] (27996/06 și 34836/06), 22 decembrie 2009	114, 115
<i>Sidabras și Džiautas/Lituania</i> (55480/00 și 59330/00), 27 iulie 2004	69, 76
<i>Sławomir Musiał/Polonia</i> (28300/06), 20 ianuarie 2009	80
<i>Smith și Grady/Regatul Unit</i> (33985/96 și 33986/96), 27 septembrie 1999	84
<i>Sommerfeld/Germania</i> [GC] (31871/96), 8 iulie 2003	68, 87, 88, 128
<i>Stec și alții/Regatul Unit</i> [GC] (65731/01 și 65900/01), 12 aprilie 2006.....	70, 103
<i>Steel și Morris/Regatul Unit</i> (68416/01), 15 februarie 2005.....	127
<i>T./Regatul Unit</i> [GC] (24724/94), 16 decembrie 1999	112
<i>Thlimmenos/Grecia</i> [GC] (34369/97), 6 aprilie 2000.....	39
<i>Timishev/Rusia</i> (55762/00 și 55974/00), 13 decembrie 2005	114, 115, 135, 135
<i>Turan Caki/Belgia</i> (44256/06), 10 martie 2009	90, 90
<i>Ünal Tekeli/Turcia</i> (29865/96), 16 noiembrie 2004	99
<i>V./Regatul Unit</i> [GC] (24888/94), 16 decembrie 1999	112
<i>Van Kück/Germany</i> (35968/97), 12 iunie 2003	102
<i>Walker/Regatul Unit</i> (37212/02), 22 august 2006	103
<i>Weller/Ungaria</i> (44399/05), 31 martie 2009	31, 70, 128
<i>Willem/Franța</i> (10883/05), 16 iulie 2009	91
<i>Wintersberger/Austria</i> (dec.) (57448/00), 27 mai 2003	46
<i>Zarb Adami/Malta</i> (17209/02), 20 iunie 2006	32, 68, 100
<i>Zeibek/Grecia</i> (46368/06), 9 iulie 2009.....	116

Jurisprudența Comitetului european pentru drepturi sociale

<i>Mental Disability Advocacy Centre (MDAC/Bulgaria</i> (plângerea nr. 41/2007), 3 iunie 2008	134
<i>SUD Travail Affaires Sociales/Franța</i> (plângerea nr. 24/2004), 8 noiembrie 2005	134

Jurisprudența Comitetului pentru Drepturile Omului

<i>Diergaardt și alții/Namibia</i> , comunicarea nr. 760/2997, 6 septembrie 2000	124
--	-----

Jurisprudența instanțelor naționale

Austria – Bezirksgericht Döbling, GZ 17 C 1597/05f-17, 23 ianuarie 2006	81
Austria – Comisia pentru Egalitatea de Tratamente, Senat III	115
Belgia – Correctionele Rechtbank van Antwerpen, decizia din 7 decembrie 2004	83
Bulgaria – Tribunalul regional din Sofia, decizia nr. 164 privind cauza civilă nr. 2860/2006, 21 iunie 2006	37
Cipru – Organul pentru egalitate de tratament, nr. A.K.I. 37/2008, 8 octombrie 2008	40
Finlanda – Tribunalul administrativ Vaasa, nr. 04/0253/3	56
Franța – Curtea de Apel din Nîmes, <i>Lenormand/Balenci</i> , cauza nr. 08/00907, 6 noiembrie 2008	81
Franța – Curtea de Casație, Camera pentru cazuri penale, decizia nr. M 08-88.017 și decizia nr. 2074, 7 aprilie 2009	81
Franța – Instanța administrativă din Rouen, <i>Boutheiller/Ministère</i> <i>de l'éducation</i> , decizia nr. 0500526-3, 24 iunie 2008	40
Regatul Unit – Camera Lorzilor, <i>James/Eastleigh Borough</i> <i>Council</i> [1990] UKHL 6, 14 iunie 1990	29
Regatul Unit – Curtea de Apel din Regatul Unit, <i>Eweida/British Airways plc</i> [2010] EWCA Civ 80, 12 februarie 2010	143

Regatul Unit – Curtea de Apel din Regatul Unit, <i>Islington London Borough Council/Ladele (intermediar Liberty)</i> [2009] EWCA Civ 1357, 12 februarie 2010	121
Regatul Unit – Curtea de Apel pentru ocuparea forței de muncă, <i>MacCulloch/Imperial Chemical Industries plc</i> [2008] IRLR 846, 22 iulie 2008	58
Regatul Unit – Înalta Curte a Regatului Unit, <i>Amicus MSF Section, R (privind aplicarea)/Secretarul de stat pentru comerț și industrie</i> [2004] EWHC 860 (Admin), 26 aprilie 2004	56
Slovenia – Avocatul pe probleme privind principiul egalității, decizia nr. UEM-0921-1/2008-3, 28 august 2008	143
Suedia – Curtea de Apel Svea, <i>Ombudsmanul împotriva discriminării pe criterii de orientare sexuală/A.S.</i> , cauza nr. T-3562-06, 11 februarie 2008	36, 81
Suedia – Curtea Supremă, <i>Escape Bar & Restaurant/Ombudsmanul împotriva discriminării pe criterii etnice</i> , cauza nr. T-2224-07, 1 octombrie 2008	81, 139
Suedia – HomO, dosarul nr. 262/06, 21 iunie 2006	106
Ungaria – Autoritatea pentru egalitate de tratament, decizia nr. 654/2009, 20 decembrie 2009	36
Ungaria – Autoritatea pentru Tratament Egal, cauza nr. 72, aprilie 2008	81

Lista textelor juridice

Instrumente internaționale

Convenția Organizației Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu handicap (13 decembrie 2006)

Convenția Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului (20 noiembrie 1989)

Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva Torturii (10 decembrie 1984)

Convenția Organizației Națiunilor Unite privind eliminarea discriminării împotriva femeilor (18 decembrie 1979)

Convenția Organizației Națiunilor Unite privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (4 ianuarie 1969)

Pactul internațional privind drepturile economice, sociale și culturale (16 decembrie 1966)

Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice (16 decembrie 1966)

Convenția Europeană a Drepturilor Omului (4 noiembrie 1950)

Declarația Universală a Drepturilor Omului (10 decembrie 1948)

Instrumente UE

Tratatul de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene (13 decembrie 2007)

Directiva 2006/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între femei și bărbați în materie de încadrare în muncă și de muncă (reformată) (5 iulie 2006)

Directiva 2004/113/CE a Consiliului de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii (13 decembrie 2004)

Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (7 decembrie 2000)

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 (27 noiembrie 2000)

Directiva 2000/43/CE a Consiliului privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică (29 iunie 2000)

Declarația Consiliului privind punerea în aplicare a Recomandării Comisiei referitoare la protecția demnității femeilor și bărbaților la locul de muncă, inclusiv codul de bune practici în vederea combaterii hărțuirii sexuale (19 decembrie 1991)

Recomandarea 92/131/CEE a Comisiei privind protecția demnității femeilor și bărbaților la locul de muncă (27 noiembrie 1991)

Directiva 79/7/CEE a Consiliului privind aplicarea treptată a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în domeniul securității sociale (19 decembrie 1978)

Directiva 76/207/CEE a Consiliului privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă (9 februarie 1976)

Tratatul de instituire a Comunității Europene (25 martie 1957)

Documente suplimentare disponibile pe CD-ROM

- i. Directiva 79/7/CEE a Consiliului privind aplicarea treptată a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în domeniul securității sociale (19 decembrie 1978) [BG – CS – DE – EL – EN – ES – FR – HU – IT – PL – RO]
- ii. Edel, *The Prohibition of Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files, nr. 22, 2010 [EN – FR]
- iii. Comisia Europeană, *Combaterea discriminării – Manual de pregătire*, 2006 [BG – CS – DE – EL – EN – ES – FR – HU – IT – PL – RO]
- iv. European Network of Equality Bodies (Equinet), *Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice* [Interpretarea dinamică: dreptul european antidiscriminare în practică], Volum I [EN – FR], Volum II [EN – FR], Volum III [EN – FR], Volum IV [EN]
- v. European Network of Equality Bodies (Equinet), *Combating Discrimination in Goods and Services* [Combaterea discriminării în domeniul bunurilor și serviciilor], 2004 [EN – FR]
- vi. Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene (FRA), *The Impact of the Racial Equality Directive. Views of Trade Unions and Employers in the European Union* [Impactul Directivei privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică. Puncte de vedere ale sindicatelor și angajatorilor din Uniunea Europeană], 2010 [EN]
- vii. Studii de caz cu privire la articolele 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 și 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, precum și cu privire la articolul 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție [DE – EN – FR]

- viii. Rezumate ale unor cauze selectate ale Curții Europene a Drepturilor Omului, în limba maghiară [HU]

Surse online

Surse	Adresă de internet ²⁷²
Site-ul internet al Consiliului Europei – Human Rights Education for Legal Professionals [Educație în domeniul drepturilor omului pentru juriști]	www.coehelp.org
Equinet, <i>Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice</i> [Interpretarea dinamică: dreptul european antidiscriminare în practică], Volumele I-IV	www.equineteurope.org/equinetpublications.html
Rețeaua europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării, „News Report” [Raport nou]	www.non-discrimination.net/news
Grgić, Mataga, Longar și Vilfan, <i>The Right to Property under the ECHR</i> [Dreptul de proprietate în temeiul CEaDO], Human Rights Handbooks [Manuale privind drepturile omului], nr. 10, 2007	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2123
Protocolul nr. 12 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (STE nr. 177), Raport explicativ, alineatul 22	http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm

272 Toate hyperlink-urile au fost accesate pe data de 10 martie 2011.

Surse	Adresă de internet
Kilkelly, <i>The Right to Respect for Private and Family Life</i> [Dreptul la respectarea vieții private și de familie], Human Rights Handbooks [Manuale privind drepturile omului], nr. 1, 2001	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636
Equinet, <i>Combating Discrimination in Goods and Services</i> [Combaterea discriminării în domeniul bunurilor și serviciilor], 2004	www.equineteurope.org/68.html
Principiile Yogyakarta referitoare la aplicarea legislației internaționale privind drepturile omului în legătură cu orientarea sexuală și identitatea de gen	www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm
InfoPortal-ul FRA [Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene]	http://infoportal.fra.europa.eu
FRA, <i>Impactul Directivei privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică. Puncte de vedere ale sindicatelor și angajatorilor din Uniunea Europeană</i>	http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_racial_equal_Directive_en.htm
Consiliul Europei, „Case Study 15: arrest, pre-trial detention and ill-treatment of Roma man” [Studiu de caz 15: arestare, arest preventiv, rele tratamente aplicate persoanelor de etnie romă], 2007	www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=2
Murdoch, <i>Freedom of Thought, Conscience and Religion</i> [Libertatea de gândire, conștiință și religie], Human Rights Handbooks [Manuale privind drepturile omului], nr. 2, 2007	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122
Consiliul Europei, Human Rights Handbooks [Manualele Consiliului Europei privind drepturile omului]	www.coe.int/t/dghl/publications/hrhandbooks/index_handbooks_en.asp
Comisia Europeană, <i>Combaterea discriminării – Manual de pregătire</i> , 2006	http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=95&langId=ro



Notă privind citatele

Jurisprudența de mai sus oferă cititorului informații cuprinzătoare care îi vor permite acestuia să consulte hotărârea completă adoptată în cauza respectivă. Aceasta poate fi considerată utilă în situația în care cititorul dorește să aprofundeze raționamentul și analiza aplicate în fața instanței respective pentru a ajunge la decizia în cauză.

mare parte din cauzele menționate în această publicație sunt cauze soluționate de CEJ sau CEDO; prin urmare, acestea constituie punctul central al restului discuției. Cu toate acestea, pot fi folosite tehnici similare atunci când se utilizează bazele de date naționale care cuprind jurisprudență.

Pentru a consulta jurisprudența CEDO, cititorul poate accesa portalul CEDO HUDOC care oferă acces liber la jurisprudența CEDO: www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database/. Portalul HUDOC deține un motor de căutare ușor de utilizat, care face ca identificarea cauzei dorite să fie extrem de simplă. Cel mai ușor mod de a identifica o cauză este prin introducerea numărului plângerii în caseta de căutare intitulată „Application Number” [Numărul plângerii].

Pentru a consulta jurisprudența CEJ, cititorul poate utiliza motorul de căutare CURIA, care oferă acces gratuit la jurisprudența CEJ: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en>. Motorul de căutare CURIA este ușor de utilizat, ceea ce face ca identificarea cauzei dorite să fie extrem de simplă. Cel mai ușor mod de a identifica o cauză este acela de a introduce numărul cauzei în caseta de căutare intitulată „Numărul cauzei”.

Alternativ, cele două motoare de căutare propuse (sau orice alt motor de căutare utilizat) vor permite utilizatorului să caute cauzele în funcție de dată. Localizarea jurisprudenței dorite prin navigarea în funcție de data hotărârii a devenit mai simplă datorită faptului că data a fost menționată în toate cauzele incluse în prezentul manual.

Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene
Curtea Europeană a Drepturilor Omului - Consiliul Europei

Manual de drept european privind nediscriminarea

2011 — 162 p. — 14,8 × 21 cm

ISBN 978-92-871-9991-1 (Consiliul Europei)

ISBN 978-92-9192-673-2 (FRA)

doi:10.2811/14604

Mai multe informații cu privire la Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene este disponibil pe site-ul FRA (fra.europa.eu).

Informații suplimentare referitoare la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului sunt disponibile pe site-ul internet al Curții: www.echr.coe.int. Baza de date HUDOC asigura accesul la hotărâri și decizii în engleză și/sau franceză, traduceri în alte limbi, note informative lunare legate de jurisprudență, comunicate de presă și alte informații despre activitatea Curții.

Cum vă puteți procura publicațiile Uniunii Europene?

Publicații gratuite:

- prin EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);
- la reprezentanțele sau delegațiile Uniunii Europene.
Puteți obține datele de contact ale acestora vizitând <http://ec.europa.eu> sau trimițând un fax la +352 2929-42758.

Publicații contra cost:

- prin EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

Abonamente contra cost (de exemplu, la *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* sau la repertoriile jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene):

- contactând direct unul dintre agenții de vânzări ai Oficiului pentru Publicații al Uniunii Europene (http://publications.europa.eu/others/agents/index_ro.htm).

Cum se pot obține publicațiile ale Consiliului Europei

Editura Consiliului Europei produce lucrări referitoare la toate sferile de referință ale Organizației, incluzând drepturile omului, științe juridice, sănătate, etică, afaceri sociale, mediu, educație, cultură, sport, tineret și patrimoniu arhitectural. Cărți și publicații în format electronic din catalogul extensiv al acesteia pot fi comandate online (<http://book.coe.int/>). O sală de lectură virtuală permite utilizatorilor să consulte gratuit extrase din lucrările principale nou publicate sau texte în integralitate ale anumitor documente oficiale.

Informații despre Convențiile Consiliului Europei, precum și textele integrale ale acestora, pot fi obținute de pe site-ul internet al Biroului Tratatelor: <http://conventions.coe.int/>.

Dreptul european privind nediscriminarea, așa cum a fost constituit prin directivele UE privind nediscriminarea și prin articolul 14 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și prin Protocolul nr. 12 la respectiva convenție (CEDO), interzice discriminarea într-o serie de contexte și pentru o gamă largă de criterii. Prezentul manual analizează dreptul european privind nediscriminarea rezultat din aceste două surse cu titlu de sisteme complementare, făcând referire la oricare dintre acestea în măsura în care se suprapun și semnalând diferențele, acolo unde există. Având în vedere volumul impresionant de jurisprudență al Curții Europene a Drepturilor Omului și al Curții de Justiție a Uniunii Europene în domeniul nediscriminării, ni s-a părut util să prezentăm în mod accesibil un manual cu CD-ROM pentru uzul profesioniștilor în drept din statele membre ale UE și ale Consiliului Europei, precum și din alte state, cum ar fi judecătorii, procurorii, avocații și ofițerii de poliție.

AGENȚIA PENTRU DREPTURI FUNDAMENTALE A UNIUNII EUROPENE

Schwarzenbergplatz 11 - 1040 Viena, Austria
Tel +43 (1) 580 30-60 - Fax +43 (1) 580 30-693
fra.europa.eu - info@fra.europa.eu

CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI CONSILIUL EUROPEI

67075 Strasbourg Cedex - Franța
Tel +33 (0) 3 88 41 20 18 - Fax +33 (0) 3 88 41 27 30
echr.coe.int - publishing@echr.coe.int



Oficiul pentru Publicații

ISBN 978-92-871-9991-1

ISBN 978-92-9192-673-2



9 789291 926732