

Dezideriu GERGELY*

Evoluția protecției împotriva discriminării pe calea cererilor de trimitere preliminară la Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în temeiul Directivelor 2000/43/CE și privind discriminarea pe baza originii rasiale sau etnice

1. Introducere

Urmărirea evoluțiilor în contextul politic și juridic al adoptării Directivei 2000/43/CE¹ presupune urmărirea și identificarea progreselor sau regreselor înregistrate, mai cu seama, în procesul de implementare al acestui act normativ la nivelul statelor membre ale Uniunii Europene. Procesul de implementare are două fațete sau, am putea spune simplificator, se realizează pe cel puțin două căi relevante: în primul rând, pe calea adoptării unor măsuri de către legislatorii statelor membre, iar pe de altă parte, pe calea unui control al punerii în practică a acestor măsuri, realizat de instanțele de judecată ale statelor membre. Pe calea acestui control, în anumite condiții, instanța dintr-un stat membru se poate adresa Curții Europene de Justiție. O cerere de decizie preliminară se poate dovedi deosebit de utilă atunci când se apare o problemă de interpretare de interes general pentru aplicarea uniformă a dreptului Uniunii, sau atunci când jurisprudența existentă nu pare să furnizeze clarificarea necesară într-un cadru juridic sau factual inedit².

Până în prezent, un număr redus de cereri de decizie preliminară adresate de instanțele din Belgia, Lituania, România, Italia, Germania, Bulgaria, Danemarca, Suedia și Austria au vizat interpretarea Directivei 2000/43/CE privind discriminarea pe baza originii rasiale sau etnice. Aceste cereri au vizat în mică măsură aspecte legate de relațiile de muncă, în unele cazuri politica de recrutare în sectorul privat și de salarizare în sectorul public însă majoritatea cererilor au vizat prestarea unor servicii private sau publice, precum servicii de creditare/finanțare, electricitate, modificarea actele de stare civilă sau acordarea ajutorului de locuințe.

* Dezideriu Gergely, doctorand, Facultatea de Științe Politice, Universitatea București
Email: dezideriugergely@gmail.com
Manuscris primit la 25 februarie 2021.

- 1 Gergely D., „Perspective politico-juridice privind interzicerea discriminării pe baza originii rasiale sau etnice pe calea unei Directive la nivel European. Context istoric, politic, evoluții, implementare” în *Noua Revistă de Drepturile Omului*, Vol 17, Nr. 4, 2021, p.51-72.
- 2 Recomandări, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, „Recomandări în atenția instanțelor naționale, referitoare la efectuarea trimiterilor preliminare”, punctul 3, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, C 439/1, 25.11.2016, disponibil la <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex%3A32016H1125%2801%29>, accesat 04.01.2022

2. Interpretări ale Curții de Justiție privind prevederile Directivei 2000/43/CE

Din analiza hotărârilor pronunțate de Curtea de Justiție am sintetizat opt puncte pe care le-am considerat esențiale în discuția legată de evoluția protecției împotriva discriminării pe criteriul de origine rasială sau etnică. Acestea au legătură cu calitatea instituțiilor de egalitate de a formula cereri de decizie preliminară, limitele protecției împotriva discriminării conferite pe baza criteriilor interzise de directiva 2000/43/CE sau prin asociere cu aceste criterii, domeniul de aplicare al directivei în legătură cu accesul la servicii în exercitarea funcțiilor autorităților publice, sancționarea discriminării în absența unei victime identificabile, îndeplinirea criteriilor de eficiență, proporționalitate și descurajare a sancțiunilor, domeniul de aplicare al directivei în legătură cu accesul la educație și aspecte privind principiul inversării sarcinii probei.

2.1 Instituțiile de egalitate cu atribuții administrativ-jurisdicționale nu pot formula cereri de decizie preliminară

Chestiunea legată de calitatea organismului național care poate sesiza Curtea de Justiție și condițiile care trebuie îndeplinite în raport de caracterul jurisdicțional și adresarea unei cereri de decizie preliminară s-a ridicat în cauza *Belov* și are repercusiuni nu doar cu privire la înțelegerea noțiunii de „instanță” cât și a consecințelor ce decurg cu privire la organismele înființate la nivelul statelor membre în temeiul Directivei 2000/43/CE și care au atribuții jurisdicționale. Domnul *Belov* a sesizat Comisia pentru Protecția împotriva Discriminării din Bulgaria cu privire la o discriminare pe motivul originii etnice în legătură cu amplasarea contoarelor de energie electrică la o distanță de 7 metri în cartierele preponderent locuite de persoane de etnie romă în comparație cu alte cartiere unde acestea sunt amplasate la 1,7 metri. Considerând situația de fapt, prevederile legale care au transpus la nivel național Directiva 2000/43/CE, necesitatea unei interpretări a dreptului Uniunii și faptul că are caracterul unei „instanțe” în sensul articolului 267 din TFUE, Comisia pentru Protecția împotriva Discriminării a sesizat Curtea de Justiție adresând, practic, 14 întrebări legate de domeniul de aplicare al directivei, conceptele de discriminare directă și indirectă și sarcina probei în cazurile de discriminare³.

Guvernul bulgar și Comisia Europeană au achiesat la punctul de vedere al instituției de egalitate sub aspectul faptului ca îndeplinește caracterul de „instanță”. Avocatul General Juliane Kokott a fost, de asemenea, de opinie că instituția ar trebui considerată o instanță⁴. Această concluzie a pornit de la premisa că protecția juridică impusă de Articolul 7 din Directiva 2000/43/CE trebuie asigurată potrivit „unor proceduri judiciare sau administrative” și nu se realizează, așadar, în mod necesar, exclusiv în fața instanțelor. Totuși, în legătură cu interpretarea noțiunii de instanță, Avocatul General a recunoscut că, dacă nu se ridică probleme în ceea ce privește fundamentul legal al instituției de egalitate Comisiei din Bulgaria, caracterul său permanent și competența de a aplica norme de drept,

³ CJUE, *Belov*, C-394/11, para. 36, 1-6.

⁴ Concluziile Avocatului General, Juliane Kokott, 20 septembrie 2021 în cauza C-394/11.

problema independenței, a caracterului obligatoriu al procedurii și caracterul jurisdicțional al deciziilor Comisiei sunt contestate și disputate⁵. Avocatul General considera că instituția de egalitate îndeplinește standardul de independență⁶, că îndeplinește activitate jurisdicțională⁷ și are caracter obligatoriu sub aspectul deciziei pe care o adoptă potrivit propriei procedurii aplicabile⁸.

Curtea de Justiție nu a împărțit această optică, reducând analiza doar la caracterul jurisdicțional al procedurii și actului adoptat. În esență, Curtea de Justiție a precizat că un organism poate fi calificat drept „instanță” în sensul articolului 267 TFUE atunci când îndeplinește o funcție jurisdicțională, în timp ce atunci când exercită alte funcții, „în special de natură administrativă, această calificare nu îi este recunoscută”⁹. Practic, Curtea nu a aplicat testele invocate de Avocatul General¹⁰, luând act de faptul că în fața unui organism însărcinat cu promovarea egalității de tratament vizat la articolul 13 din Directiva 2000/43 se desfășoară o procedură inițiată fie printr-o plângere formulată de o persoană care se consideră victima unei discriminări¹¹ fie, din oficiu, la inițiativa instituției de egalitate, dispunând de atribuții extinse de investigare, administrare a probelor, de introducere în cauză a unor terțe părți, de sancționare a părții responsabile de săvârșirea unei discriminări¹² iar deciziile pronunțate sunt supuse controlului judecătoresc, în fața instanțelor de contencios administrativ¹³. Pe de altă parte, la nivel național, victima discriminării are posibilitatea de a iniția o procedură în fața instituției de egalitate, respectiv o procedură în fața unei instanțe de judecată cu o acțiune în daune pentru discriminare¹⁴.

În aceste condiții, Curtea de Justiție a statuat că procedura urmată în fața Comisiei pentru Protecția împotriva Discriminării și decizia pe care o pronunță este de tip administrativ și nu are caracter jurisdicțional în sensul noțiunii de „instanță” prevăzut de Articolul 267 TFUE¹⁵, astfel încât nu se poate pronunța cu privire la întrebările adresate de instituția de egalitate din Bulgaria. Chiar dacă soluția Curții de Justiție a fost considerată în literatura de specialitate o oportunitate pierdută pentru a clarifica sensul noțiunii de instanță în sensul includerii instituțiilor înființate în temeiul Directivei 2000/43/CE în domeniul de aplicare al Articolului 267 TFUE¹⁶, interpretarea conservatoare a Curții de Justiție este justificată¹⁷. Cu alte cuvinte, instituțiile de egalitate cu atribuții administrativ

5 Ibid, para. 28.

6 Ibid, para. 29-36.

7 Ibid, para. 37-45.

8 Ibid, para. 4748. Avocatul General invocă cauza Dorsch Consult, în ideea că trebuie făcută distincție între sintagma „obligatoriu” în sensul că există o singură cale de atac posibilă și „obligatoriu” în sensul că organul sesizat pronunță decizii cu forță obligatorie. Dorsch Consult, C54/96, Rec., p. I4961, punctul 28 și 29.

9 Ibid, para. 40.

10 Testele vizând îndeplinirea condițiilor cu privire la fundamentul legal al organismului, caracterul său permanent, aplicarea normelor de drept în cadrul procedurii, natura independentă a organismului, caracterul obligatoriu al procedurii, caracterul jurisdicțional al deciziilor.

11 Ibid, para. 42, 43.

12 Ibid, para. 47.

13 Ibid, para. 49-50.

14 Ibid, para. 53.

15 Ibid, para. 51.

16 Tamas Kadar, "The Standing of the National Equality Bodies before the European Union Court of Justice: the Implications of the Belov Judgment" în *The Equal Rights Review*, Vol. Eleven; 2013, p. 13-25.

17 Möschel, Mathias, "Race discrimination and access to the European Court of Justice: Belov" în *Common*

jurisdicționale înființate pe baza articolului 13 din Directiva 2000/43/CE nu pot adresa cereri de trimitere preliminară întrucât nu vor fi calificate drept „instanțe” în sensul prevăzut de Tratatul de Funcționare al Uniunii Europene.

Această soluție este aplicabilă și Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării din România, instituția de egalitate cu valențe administrativ-jurisdicționale și competențe în domeniul de aplicare al Directivei 2000/43/CE¹⁸. Curtea Constituțională a decis că prevederile legii anti-discriminare referitoare la statutul și procedura în fața CNCD corespund exigențelor constituționale referitoare la jurisdicțiile speciale administrative¹⁹, astfel cum sunt stabilite de art.21 alin.(4) din Legea fundamentală²⁰, Curtea constatând că CNCD este o autoritate publică care își exercită atribuțiile independent, cu respectarea prevederilor art.1 alin.(4) din Legea fundamentală, care consacră principiul separației și echilibrului puterilor în cadrul democrației constituționale²¹. În mod similar, prin Decizia civilă nr. 1868 din 25 martie 2021²², Înalta Curte de Casație și Justiție a reiterat soluțiile sale anterioare cu privire la jurisdicția exercitată de CNCD ce cuprinde elementele definitorii ale procedurii administrativ-jurisdicționale²³. Înalta Curte a reținut că „jurisdicția administrativă reprezintă un tip special de jurisdicție, înfăptuită de organe de natură administrativă, care sunt învestite cu atribuții jurisdicționale. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării este o astfel de autoritate, care exercită o jurisdicție administrativă. CNCD soluționează sesizările cu respectarea principiilor specifice procedurii judiciare, prin citarea părților implicate și cu ascultarea lor, respectându-se contradictorialitatea și dreptul la apărare. [...] Hotărârea emisă în urma acestei proceduri este motivată, putând fi atacată la instanța de contencios administrativ, iar, în cazul în care nu este atacată, constituie, de drept, titlu executoriu”²⁴.

Așadar, natura actului adoptat și a procedurii în fața CNCD nu ar conferi vocația CNCD de a sesiza Curtea de Justiție cu o cerere de trimitere preliminară pe fondul unor chestiuni legate de interpretarea Directivei 2000/43/CE pentru că nu s-ar îndeplini condițiile privind caracterul jurisdicțional al „instanței” prevăzute de Art. 267 TFUE, așa cum a stabilit Curtea în cauza *Belov*. Totuși, nu trebuie ignorat faptul că instituțiile de egalitate, cu atribuții administrativ-jurisdicționale pot juca un rol important, inclusiv în legătură cu potențiale cereri de decizie preliminară, dar în etapa de control judecătoresc. Având în vedere că deciziile acestor instituții sunt supuse controlului instanțelor de judecată și au

Market Law Review, Vol. 50, Issue 5, 2013, pp 1433–1450.

18 Pentru o analiză detaliată a statutului CNCD și a aspectelor legate de procedura în fața acestui organism a se vedea Dezideriu Gergely, „Controlul constituțional al statutului de independență al CNCD și conformitatea cu acquis-ul comunitar și reglementările europene în materie” în *Noua Revistă de Drepturile Omului*, Vol.5; Nr. 3..

19 Curtea Constituțională, Decizia nr. 749 din 04.11.2015, publicată în Monitorul Oficial al României, nr.50 din 22.01.2016.

20 Curtea Constituțională, Decizia nr. 278 din 23.05.2013 publicată în Monitorul Oficial al României, nr.450 din 23.07.2013, Decizia nr. 1494 din 10.11.2009, publicată în Monitorul Oficial al României, nr.909 din 24.12.2009.

21 Decizia nr.1.096 din 15 octombrie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, nr.795 din 27 noiembrie 2008, și Decizia nr.1.470 din 10 noiembrie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, nr.887 din 18 decembrie 2009.

22 Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia civilă nr. 1868 din 25 martie 2021.

23 Înalta Curte de Casație și Justiție, între altele, Decizia civilă nr. 604 din 5 februarie 2010, Decizia civilă nr. 1939 din 16 aprilie 2010.

24 Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia civilă nr. 1868 din 25 martie 2021.

calitatea de parte în aceste cauze, ele ar putea formula cereri pe rolul instanțelor de control privind interpretarea prevederilor Directivei 2000/43/CE. Desigur, va reveni instanței de judecată rolul de a aprecia necesitatea, oportunitatea cât și pertinenta întrebărilor pe care le-ar adresa Curții de Justiție.

2.2. Protecția împotriva discriminării este conferită exclusiv pe baza criteriilor interzise de Directivă

Problema protecției împotriva discriminării pe temeiul criteriilor prevăzute de Directiva 2000/43/CE s-a pus pentru prima oară în cauza *Agafiței și alții*²⁵. Curtea de Justiție a considerat că obiectivul Directivei 2000/43 este construit în jurul criteriilor enumerate exhaustiv în Articolul 1 și că Tratatul Uniunii și de Funcționare a UE nu instituie o bază legală pentru combaterea discriminării pe baza criteriilor invocate în *Agafiței și alții*²⁶. În esență, litigiul viza o problemă de discriminare în materie salarială pe baza criteriului de categorie socioprofesională și în funcție de locul de muncă, situația magistraților comparativ cu procurorii încadrați la DNA și DIICOT, salariați la nivelul de salarizare al Parchetului de pe lângă curtea supremă, în condițiile în care pentru ocuparea postului de procuror la acest nivel ierarhic se impunea condiția de vechime de 8 ani în magistratură, însă fără a solicita această condiție procurorilor încadrați la DNA și DIICOT²⁷.

Chemată a interpreta prevederile Articolului 15 din Directiva 2000/43/CE privind regimul juridic al sancțiunilor în condițiile unor reglementări naționale sau a unei hotărâri a Curții Constituționale prin care se interzice instanțelor de judecată să acorde despăgubiri privind discriminarea ce izvorăște din lege, în materie salarială, sub forma unor drepturi salariale acordate în favoarea unei anumite categorii profesionale, Curtea de Justiție a declarat cererea inadmisibilă²⁸. Curtea de Justiție a notat faptul că Directiva 2000/43 are ca scop stabilirea unui cadru pentru combaterea discriminării pe baza rasei sau a originii etnice²⁹, și prin urmare, astfel cum reiese din articolul 2 alineatul (1), principiul egalității de tratament pe care îl consacră se aplică în funcție de motivele enumerate în mod exhaustiv la articolul 1 din Directiva 2000/43/CE³⁰.

În mod similar, Articolul 13 din Tratat³¹ în baza căruia a fost adoptată Directiva 2000/43, prevede că pot fi adoptate măsuri necesare în vederea combaterii discriminării pe baza unor criterii care sunt enumerate în aceeași manieră exhaustivă³². Pornind de la

25 CJUE, Hotărârea din 7 iulie 2011, *Agafiței și alții*, C-310/10, ECLI:EU:C:2011:467.

26 O'Conneide C., Tobler C.(eds), "The Evolution and Impact of the Case-Law of the Court of Justice of the European Union on Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC", European Union, 2012, p 33.

27 CJUE, Hotărârea din 7 iulie 2011, *Agafiței și alții*, C-310/10, para. 14-16.

28 Ibid.

29 Ibid, para. 31.

30 Ibid, para. 34.

31 Actualmente Articolul 19 din TFUE prevede: „(1) Fără a aduce atingere celorlalte dispoziții din tratate și în limitele competențelor pe care acesta le conferă Uniunii, Consiliul, hotărând în unanimitate, în conformitate cu o procedură legislativă specială și cu aprobarea Parlamentului European, poate lua măsurile necesare în vederea combaterii oricărei discriminări bazate pe sex, rasă sau origine etnică, pe religie sau convingeri, pe handicap, vârstă sau orientare sexuală”.

32 CJUE, Hotărârea din 7 iulie 2011, *Agafiței și alții*, C-310/10, para. 35.

aceste premize, concluzia Curtii nu este surprinzătoare: „o situație precum cea în discuție în cauza principală nu intră în cadrul măsurilor adoptate în temeiul articolului 13 CE și în special al Directivei [i] 2000/43 [...], astfel încât articol[ul] 15 [...], la care se face referire în cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare, nu privesc o asemenea situație.”³³ Motivul prevalent pentru această concluzie are legătură cu faptul că discriminarea invocată în litigiul aflat pe rolul instanței de trimitere se întemeiază pe criteriul de categorie socioprofesională respectiv locul de muncă însă aceste criterii nu au nicio relație cauzală, nu se identifică, nu se suprapun cu criteriile interzise de Directiva 2000/43/CE sau articolul 19 din TFUE (fost Art. 13 din TCE), în speță, originea rasială sau originea etnică³⁴.

În cauza *Kamberaj*³⁵, Curtea de Justiție a fost sesizată pentru a interpreta prevederile Directivei 2000/43/CE și regimul juridic al sancțiunilor instituit în Articolul 15 în raport de un litigiu dintre beneficiarul unui ajutor de locuință, resortisant albanez, rezident pe termen lung în Italia căruia autoritatea locală i-a refuzat ajutorul pe motiv că bugetul alocat resortisanților țărilor terțe, repartizat proporțional cu grupurile lingvistice din provincie a fost epuizat, comparativ cu bugetul alocat cetățenilor Uniunii³⁶. Deși aparent, problema cauzalității tratamentului diferențiat putea fi corelată apartenenței la grupurile lingvistice în virtutea unei declarații de apartenență, problema pe fond viza modalitatea de repartizare a fondurilor pe baza unor coeficienți aplicați resortisanților italieni și cetățenilor Uniunii respectiv resortisanților țărilor terțe.

În mod sintetic, Curtea de Justiție a reținut că diferența de tratament în legătură cu litigiul cauzei se întemeiază pe statutul de resortisant al unei țări terțe în raport de resortisanții italieni³⁷, criteriu care excede motivelor de discriminare reglementate în Articolul 1 și 2 din Directiva 2000/43/CE, în mod esențial, discriminarea pe bază de origine rasială sau origine etnică³⁸. În plus, Curtea de Justiție a arătat că „Articolul 3 alineatul (2) din această directivă precizează că aceasta nu se referă la diferențe de tratament bazată pe cetățenie și nu aduce atingere dispozițiilor și condițiilor legate de intrarea și de rezidența cetățenilor din țări terțe și a persoanelor apatride pe teritoriul statelor membre și nici vreunui tratament care izvorăște din statutul legal al cetățenilor din țări terțe și al persoanelor apatride”. Ca atare, Curtea a conchis că „discriminarea invocată de reclamantul din acțiunea principală nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 2000/43”³⁹, având în vedere faptul că statutul de resortisant al unei țări terțe pune în discuție cetățenia și nu originea rasială sau etnică. Totuși, Curtea a analizat aspectele legate de tratamentul diferențiat însă pe temeiul Directivei 2003/109 privind statutul resortisanților țărilor terțe care sunt rezidenți pe termen lung⁴⁰. În literatura de specialitate interpretarea Curtii de Justiție a fost criticată în ideea că aceasta creează breșe prin care anumite practici discriminatorii ies din sfera de aplicare a Directivei 2000/43, sub paravanul excepțiilor privind reglementările în materia

33 Ibid, para. 36.

34 Ibid, para. 32 și para. 35.

35 CJUE, Hotărârea din 24 aprilie 2012, *Kamberaj*, C-571/10, ECLI:EU:C:2012:233

36 CJUE, Hotărârea din 24 aprilie 2012, *Kamberaj*, C-571/10, para. 31-39.

37 Ibid, para. 48.

38 Ibid, para. 49.

39 Ibid, para. 50.

40 Ibid, para. 70-93.

imigrației sau mutarea tratamentului discriminatoriu în raport de criteriul de cetățenie⁴¹.

O soluție similară a fost pronunțată în cauza *Land Oberösterreich* ce viza un litigiu inițiat de un resortisant de origine turcă, titular al statutului de rezident pe termen lung, căruia i s-a refuzat acordarea unui ajutor pentru locuință, în baza prevederilor legale care condiționau cererea de dovada posedării cunoștințelor de bază în limba germană⁴² în comparație cu resortisanții statelor membre ale Uniunii cărora nu li se solicita o astfel de dovadă⁴³. Invocând hotărârea pronunțată în cauza *Kamberaj*, Curtea de Justiție a considerat că diferența de tratament în cauza *Land Oberösterreich* are la baza statutul de resortisant al țărilor terțe și nu originea rasială sau etnică și, ca atare, aceasta nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 2000/43⁴⁴. Mai mult, Curtea a considerat că nu se poate reține o discriminare indirectă deoarece condițiile legale aplicabile tuturor resortisanților țărilor terțe privind acordarea ajutorului de locuință pentru persoanele care au reședința pe teritoriul austriac pentru o perioadă neîntreruptă de cinci ani, obțin venituri suspende impozitului pe venit și fac dovada cunoașterii limbii germane, nu sunt de natură a crea un dezavantaj pe criteriul de origine etnică, în sensul Directivei 2000/43/CE⁴⁵.

Aceste statuări clarifică genul criteriilor de discriminare pe care Curtea de Justiție nu este dispusă să le analizeze în limitele domeniului de aplicare a Directivei 2000/43 cât în contextul excepțiilor prevăzute de aceasta. Merită precizat că în plan românesc, spre deosebire de legiuitorul european care a reglementat protecția împotriva discriminării pe baza unor criterii enumerate exhaustiv, legiuitorul român a optat pentru o protecție mult mai largă. Astfel cum a statuat și Curtea Constituțională prin Decizia nr. 1011/2007⁴⁶, „O.G. nr. 137/2000 este o reglementare specială care stabilește comportamentele considerate discriminatorii în viziunea legiuitorului și creează mecanismele prin care orice tip de discriminare poate fi sancționat și eliminat”. În esență, legiuitorul român a optat pentru o lege de transpunere a Directivelor UE care merge dincolo de criteriile din legislația Uniunii - sex, origine rasială sau etnică, religie sau convingeri, dizabilitate, orientare sexuală, vârstă. Legea națională anti-discriminare, O.G. nr. 137/2000, interzice discriminarea pe baza de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu⁴⁷. Această din urmă sintagmă, ”orice alt criteriu”, în mod evident, permite examinarea unei discriminări și pe baza altor criterii decât cele enumerate *expressis verbis* de actul normativ, cum ar fi spre exemplu, statutul de resortisant al unui stat terț, sau orice alt criteriu determinat sau cel puțin determinabil.

41 Moschel, M., ”Eighteen Years of Race Equality Directive: A Mitigated Balance” în Uladzislaw Belavusau, Kristin Henard (eds.), *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, Oxford: Hart Publishing, 2019, p.141-160.

42 CJUE, Hotărârea din 10 iunie 2021, *Land Oberösterreich*, C-94/20.

43 Ibid, Hotărârea din 10 iunie 2021, *Land Oberösterreich*, C-94/20, para. 28, 1.

44 Ibid, para. 51-52.

45 Ibid, para. 56.

46 Curtea Constituțională, Decizia nr. 1011 din 8 noiembrie 2007, publicată în Monitorul Oficial nr. 809 din 27 noiembrie 2007.

47 O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificări și completări ulterioare, republicată, Articolul 2 alin. 1.

2.3. Criteriile interzise în contextul Directivei vizează strict originea rasială sau originea etnică dar permit o discriminare prin asociere cu originea rasială sau etnică

Directiva 2000/43/CE nu include în integralitatea textului său o definiție a noțiunii de „origine rasială sau etnică”, traducerea în limba română a sintagmei „racial or ethnic origin” în versiunea din limba engleză a Directivei⁴⁸ respectiv „rasă sau origine etnică” traducerea în limba română a sintagmei „race ou d’origine ethnique” în versiunea din limba franceză a Directivei⁴⁹. În Preambul, punctul 6 prevede că „Uniunea Europeană respinge teoriile care încearcă să stabilească existența unor rase umane separate. Folosirea termenului «rasă» în prezenta directivă nu implică acceptarea unor asemenea teorii”⁵⁰. De la adoptarea Directivei, în iunie 2000, până la prima cauză în fața Curții de Justiție, în care s-a pus în discuție interpretarea noțiunii de origine etnică sau rasială, au trecut 15 ani⁵¹.

În schimb problema discriminării pe baza criteriului de origine rasială sau etnică s-a pus în iulie 2008, în prima hotărâre cu privire la o cerere de decizie preliminară referitoare la interpretarea prevederilor Directivei 2000/43/CE. Litigiul a vizat declarațiile publice ale directorului societății Feryn prin care preciza că firma nu recrutează instalatori „alohtoni” din cauza reticenței clienților de a le permite accesul în locuința lor privată⁵². Termenul „alohton” își are etimologia în sintagma „allochtone” din limba franceză și desemnează o populație originară din alte regiuni geografice⁵³. Hotărârea în cauza Firma Feryn tradusă, spre exemplu, în limba franceză, greacă, italiană, portugheză, română sau maghiară⁵⁴ utilizează sintagma „alohton”, în schimb traducerea în limba spaniolă utilizează sintagma „străini” („extranjeros”), traducerea în limba germană folosește sintagma „persoane de origine străină” („Menschen fremder Herkunft”), iar traducerea în limba engleză folosește sintagma „imigranți” („immigrants”).

În concluziile Avocatului General situația de fapt este prezentată mai detaliat decât în hotărârea Curții de Justiție și ne permite să distingem mai nuanțat contextul declarațiilor. Potrivit afirmațiilor reflectate în mai multe articole de presă dar care au fost contestate de Firma Feryn s-ar fi specificat că „societatea nu recrutează persoane de origine marocană”. Potrivit articolelor de presă, directorul ar fi precizat: „... nu căutăm marocani. Clienții noștri nu îi vor. Ei trebuie să instaleze uși basculante în locuințe private, adeseori vile, iar acești clienți nu vor ca marocanii să intre în locuințele lor”⁵⁵. Totuși, într-un interviu

48 Directiva 2000/43/EC, textul în limba engleză disponibil la <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0043>.

49 Directiva 2000/43/CE, textul în limba franceză disponibil la <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0043&from=RO>

50 Directiva 2000/43/CE a Consiliului din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, punct 6.

51 CJUE, Hotărârea din 16 iulie 2015, *CHEZ*, C-83/14, ECLI:EU:C:2015:480.

52 CJUE, Hotărârea din 10 iulie 2008, *Firma Feryn*, C-54/07, ECLI:EU:C:2008:397.

53 Dicționar explicativ al limbii române, dexonline, disponibil la <https://dexonline.ro/definitie/alohton/sinteza>, accesat 20.01.2022.

54 CJUE, Hotărârea din 10 iulie 2008, *Firma Feryn*, C-54/07, para. 18, disponibilă în diferite limbi ale Statelor Membre UE la <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-54/07>.

55 Concluziile Avocatului General M. Poiares Maduro, 12 martie 2008, cauza C-54/07, para. 3.

televizat directorul societății și-a motivat preferințele legate de procesul de recrutare tot în legătură cu opțiunea clienților de a nu agreea imigranții: „Toată lumea își instalează un sistem de alarmă și este în mod evident foarte speriată în prezent. Nu numai imigranții comit spargerii. ... Sunt tot atâția belgieni care comit spargerii de locuințe. Dar oamenii sunt în mod evident speriați. În consecință, adeseori se spune: «fără imigranți». ... Trebuie să răspundem exigențelor clienților”⁵⁶.

Deși Curtea de Justiție nu a operat o analiză de fond și de formă a sintagmei propriu-zise și a contextului în care a fost făcută, a concluzionat că situația în care „un angajator declară public că nu va angaja salariați cu o anumită origine etnică sau rasială constituie o discriminare directă la angajare în sensul articolului 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2000/43”⁵⁷. Astfel, este evident că, în opinia Curții, termenii utilizați de directorul companiei „marocani” sau „imigranți” respectiv „alohton” astfel cum este redat în hotărâre, în legătură cu procesul de recrutare, sunt indisolubil legați de persoane care au o anumită origine etnică sau rasială constituind astfel un criteriu de discriminare interzis, în temeiul Directivei 2000/43.

Problema interpretării noțiunii de „origine etnică” s-a pus în cauza *CHEZ* deși această chestiune putea fi abordată implicit și în cauza *Belov*, respinsă din motivele expuse deja anterior, în esență calitatea organismului care sesiza Curtea cu o cerere de decizie preliminară. Ambele cauze au vizat un litigiu în legătură cu amplasarea contoarelor pentru măsurarea consumului de energie electrică la o înălțime de șapte metri în cartiere cunoscute drept cartiere locuite în majoritate de membri ai comunității rome, spre deosebire de alte locații în care contoarele erau amplasate până la o distanță cel mult 1,7 metri. Totuși, ceea ce diferențiază cele două cauze și capătă relevanță în contextul discuției legate de criteriile exprese și limitativ interzise de Directiva 2000/43, este faptul că în cauza *Belov* reclamantul era de etnie romă⁵⁸ iar în *CHEZ* reclamanta nu era de etnie romă⁵⁹. Devine astfel relevant dacă are calitatea de victimă a discriminării o persoană care nu deține o caracteristică protejată de Directivă, originea etnică sau rasială, însă invocă o discriminare suferită în legătură cu o caracteristică protejată pe care o dețin alte persoane, care suferă consecințe similare⁶⁰.

În cauza *Belov*, reclamantul se prezenta ca fiind de etnie romă, locuitor al unuia dintre cele două cartiere ale orașului cunoscute ca fiind „cartiere de romi”, întrucât populația majoritară era de etnie romă⁶¹. El invocă discriminarea sa dar și a populației de etnie romă a acestor cartiere⁶². Din concluziile Avocatului General deducem că nu s-au contestat pe fond afirmațiile legate de originea etnică a reclamantului sau a persoanelor de etnie romă care locuiau în respectivele cartiere⁶³. În cauza *CHEZ*, reclamanta, de origine bulgară,

56 Concluziile Avocatului General M. Poiares Maduro, 12 martie 2008, cauza C-54/07, para. 4.

57 CJUE, Hotărârea din 10 iulie 2008, *Firma Feryn*, C-54/07, para. 28.

58 CJUE, Hotărârea din 31 ianuarie 2013, *Belov*, C-394/11, ECLI:EU:C:2013:48

59 CJUE, Hotărârea din 16 iulie 2015, *CHEZ*, C-83/14.

60 Ibid, para. 29-34 și 37, punct 1.

61 Concluziile Avocatului General Juliane Kokott, 20 septembrie 2012, cauza C-394/11, para. 15.

62 Ibid, para. 19.

63 Idem, para. 99. Avocatul General precizează: „S-a stabilit că cele două cartiere în discuție sunt locuite în majoritate de persoane aparținând comunității rome. Așadar, în principiu, practica amplasării contoarelor de energie electrică la o înălțime de 7 m este de natură să afecteze membrii acestui grup etnic și să îi dezavantajeze,

proprietara unui magazin alimentar situat într-un cartier locuit în principal de persoane de origine romă, invocă discriminarea pe criteriul de naționalitate. Instanța de trimitere a considerat că discriminarea nu trebuie examinată din punctul de vedere al „naționalității” sau al „situației personale”, ci din perspectiva caracteristicii protejate „apartenență etnică”, considerând că reclamanta a fost discriminată pe baza acestui criteriu⁶⁴. În acest context era relevant în ce măsură și pe baza căror criterii noțiunea de origine etnică este aplicabilă unui grup compact de persoane de o anumită etnie care locuiesc într-o anumită zonă determinată.

Avocatul General a abordat subiectul din perspectivă europeană și a subliniat faptul că „este în general recunoscut că romii sunt considerați un grup etnic autonom care necesită, în plus, o protecție specială”⁶⁵. În fapt, Avocatul General a citat jurisprudența Curtii Europene a Drepturilor Omului, în speță cauza *DH și alții împotriva Republicii Ceha*⁶⁶, prin care s-a statuat că „urmăre istoriei turbulente și dezrădăcinării constante, romii au devenit o minoritate dezavantajată și vulnerabilă [...] și în consecință necesită o protecție specială”⁶⁷. În plus, acesta a argumentat faptul că jurisprudența Curtii Europene a Drepturilor Omului trebuie luată în considerare la interpretarea și la aplicarea protecției împotriva discriminării prevăzute de dreptul Uniunii, bazată pe rasă și pe origine etnică⁶⁸. În mod evident, Curtea de Justiție a agreeat această optică pentru că în hotărârea *CHEZ* a avut în vedere jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului pentru a interpreta noțiunea de origine etnică astfel cum a definit-o CEDO. Curtea de Justiție a invocat hotărârile Curții Europene în cauzele *Nachova și alții împotriva Bulgariei și Sejdić și Finci împotriva BosnieiHerțegovina*⁶⁹, ambele vizând aspecte de discriminare pe baza originii etnice a victimelor de etnie romă și a arătat că „noțiunea de origine etnică, care își are originea în ideea că grupurile sociale se disting în special printr-o comunitate de naționalitate, de credință religioasă, de limbă, de origine culturală și tradițională și de

deoarece le face imposibilă sau practic extrem de dificilă citirea contoarelor. În aceste condiții, trebuie să se considere că, într-un caz precum cel în discuție în acțiunea principală, există aparența unei discriminări indirecte bazate pe originea etnică.”

64 Concluziile Avocatului General Juliane Kokott, 12 martie 2015, para. 29.

65 Ibid, para. 43.

66 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea din 13 noiembrie 2007, *D. H. și alții împotriva Republicii Ceha*, para. 182 coroborat cu para. 175.

67 Ibid, para. 182. Pentru o analiză a problematicii cauzelor soluționate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului inclusiv *D.H. și alții împotriva Republicii Ceha* a se vedea Dezideriu Gergely, ”Segregarea copiilor romi în sistemul educațional românesc și protecția juridică împotriva discriminării”, în *Noua Revistă de Drepturile Omului*, nr. 1/2009, Vol.5, C.H. Beck.

68 Concluziile Avocatului General Juliane Kokott, 12 martie 2015, para. 43.

69 În cauza *Sejdić și Finci împotriva BosnieiHerțegovina*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat că „etnia și rasa sunt concepte înrudite. În timp ce noțiunea de rasă își are rădăcinile în ideea clasificării biologice a ființelor umane în subspecii pe baza caracteristicilor morfologice, cum ar fi culoarea pielii sau caracteristicile faciale, etnia își are originea în ideea de grupuri societale marcate în special de naționalitate comună, credință religioasă, limbă comună sau origini culturale și tradiționale comune. Discriminarea pe baza originii etnice a unei persoane este o formă de discriminare rasială. Discriminarea rasială este un tip de discriminare deosebit de flagrant și, având în vedere consecințele sale periculoase, necesită din partea autorităților o vigoare specială și o reacție viguroasă. Din acest motiv, autoritățile trebuie să utilizeze toate mijloacele disponibile pentru a combate rasismul, consolidând astfel viziunea democrației asupra unei societăți în care diversitatea nu este percepută ca o amenințare, ci ca o sursă de îmbogățire (*Nachova and Others v. Bulgaria [GC]*, § 145, *Timishev v. Russia*, § 56)”.

mediu de viață, se aplică comunității rome”⁷⁰.

Dacă raportarea Curții de Justiție la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului poate fi văzută ca o abordare de complementaritate pe palierul drepturilor omului iar preluarea definirii conceptului de origine etnică și aplicarea acesteia la comunitatea romă apare ca firească, totuși, așa cum arăta și Avocatul General, simpla constatare că romii constituie un grup etnic autonom nu răspunde la întrebarea dacă o persoană care nu aparține comunității rome poate invoca o discriminare pe baza originii etnice, în temeiul Directivei 2000/43. Reclamanta a indicat în mod formal că este de origine bulgară, că nu se autodefineste ca fiind romă și că nu este cazul să fie considerată ca atare⁷¹.

Avocatul General a susținut ipoteza în care este posibil ca un reclamant să se „identifice” cu romii în măsura în care suferă același efect stigmatizant ca și persoanele de etnie romă. Această teză are în vedere efectul pe care îl produce discriminarea prin asociere. În optica Avocatului General, argumentele care fundamentează această ipoteză pornesc de la faptul că nici Carta drepturilor fundamentale nici versiunile lingvistice ale Directivei 2000/43 nu limitează aplicarea principiului egalității de tratament la persoane care sunt discriminate din cauza rasei sau a originii „lor” etnice, în sensul de proprie rasă sau proprie etnie. Dimpotrivă, dispozițiile Directivei 2000/43 sunt formulate la modul general și interzic orice discriminare pe baza „rasei” sau a „originii” etnice. Avocatul General arată că în Articolul 2 alin. 2 lit. a din Directiva 2000/43 doar versiunea în limba germană, italiană și croată conține pronumele posesiv, situația fiind diferită la restul versiunilor unde se utilizează sintagma „pe baza rasei sau originii etnice” și nu „pe baza rasei sau originii sale etnice”⁷². Practic, acest tip de formulare permite ca discriminarea să fie invocată de persoanele care sunt „victime colaterale” sau „prin ricoșeu”⁷³, așa cum arată Avocatul General, în sensul că o măsură discriminatorie cu caracter general afectează nu doar persoanele care au o anumită caracteristică personală, dar și persoanele care, fără a avea o astfel de caracteristică, suferă același efect negativ, prin asociere cu acele persoane⁷⁴.

Curtea de Justiție a achiesat la concluziile Avocatului General și a invocat propria jurisprudență, cauza *Coleman*, pentru a arata, prin comparație că, în temeiul Directivei 2000/43, vocația la protecție împotriva discriminării vizează de asemenea persoanele care, deși nu aparțin ele înseși rasei sau etniei în cauză, suportă însă un tratament mai puțin favorabil sau o situație specială dezavantajoasă pentru unul dintre aceste motive⁷⁵.

70 CJUE, Hotărârea din 16 iulie 2015, *CHEZ*, para. 46.

71 Ibid, para. 49.

72 Concluziile Avocatului General Juliane Kokott, 12 martie 2015, para. 53.

73 Ibid. para. 55 și 58.

74 Ibidem.

75 CJUE, Hotărârea *Coleman*, C303/06, EU:C:2008:415, punctele 38 și 50. În cauza *Coleman*, reclamanta, angajată unei firme de avocatură, a fost discriminată, respectiv supusă unor ostilități la locul de muncă, datorită dizabilității copilului minor de care se îngrijea și nu datorită unei dizabilități personale a reclamantei. Cauza a vizat interpretarea prevederilor Directivei 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, care interzice discriminarea pe bază de religie și convingeri, dizabilitate, vârstă, orientare sexuală. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a abordat în mod similar discriminarea prin asociere în cauza *Guberina* împotriva Croației. Autoritățile naționale au respins solicitarea reclamantului de scutire de taxă cu privire la imobilul achiziționat și adaptat la nevoile copilului cu dizabilități, pe care îl avea în îngrijire. Cu alte cuvinte, cauza nu viza tratamentul mai puțin favorabil, pe baza dizabilității reclamantului cât pe baza dizabilității copilului său. Curtea Europeană a constatat

În condițiile în care reclamanta a declarat că nu este de origine romă, Curtea de Justiție a considerat totuși că originea romă a majorității locuitorilor cartierului în care ea își desfășura activitatea, era întradevăr, elementul în funcție de care ea a suferit un tratament mai puțin favorabil sau o situație dezavantajoasă⁷⁶. În esență, Curtea a stabilit că ne aflăm în fața unei discriminări prin asociere, la care Avocatul General făcea referire ca fiind o „discriminare prin rigoșeu”.

Chestiunea interpretării noțiunii de origine etnică s-a discutat ulterior în cauza *Jyske Finans*⁷⁷, în legătură cu o procedura internă pentru acordarea unui împrumut financiar prin care s-a solicitat o dovadă suplimentară privind identitatea având în vedere că permisul de conducere indica faptul că reclamantul s-a născut în Bosnia-Herțegovina, spre deosebire de situația celor care erau născuți în Danemarca și cărora nu li se cerea o dovadă suplimentară a identității⁷⁸. Practic, Curtea de Justiție trebuia să examineze dacă trebuie să se considere că țara sau locul nașterii este legată în mod direct și indisociabil de o origine etnică determinată⁷⁹.

Avocatul General a făcut trimitere la cauza *CHEZ* în care Curtea de Justiție a confirmat că noțiunea de origine etnică se definește urmând jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. În legătură cu această definiție, Avocatul General a atras atenția asupra faptului că locul de naștere al unei persoane nu se numără printre factorii indicați de CEDO, precum comunitate de naționalitate, credințe religioase, limbă, origine culturală și tradițională și mediu de viață⁸⁰. În opinia sa, locul de naștere al unei persoane este un criteriu distinct de alte criterii precum originea etnică sau cetățenia, poate fi un indicativ al apartenenței la un grup însă nu este un factor decisiv pentru determinarea apartenenței la un grup etnic⁸¹.

În mod evident, Curtea de Justiție s-a raportat la propria statuare în cauza *CHEZ*, în esență definiția cuprinsă în jurisprudența CEDO cu privire la originea etnică, insistând pe ideea că în definiție se utilizează termenul ”în special” pentru a cuprinde o listă neexhaustivă de elemente care alcătuiesc noțiunea de origine etnică însă, locul nașterii, chiar dacă ar putea constitui un astfel de element, nu reprezintă totuși un factor decisiv în stabilirea apartenenței unei persoane la un grup etnic⁸². Curtea arată că origine etnică se întemeiază pe o serie de elemente, dintre care unele sunt de natură obiectivă, iar altele sunt de natură subiectivă, dar nu se poate baza pe un singur criteriu. Astfel „țara nașterii nu poate, prin ea însăși, să constituie temeiul unei prezumții generale de apartenență la un grup etnic determinat, de natură să stabilească existența unei legături directe sau indisociabile între aceste două noțiuni”⁸³. În consecință, Curtea a decis că nu se poate considera cerința de

că pretinsul tratament discriminatoriu al reclamantului din cauza dizabilității copilului său, cu care are legături personale strânse și pentru care acordă îngrijire, reprezintă o formă de discriminare bazată pe dizabilitate, acoperită de articolul 14 din Convenției. CEDO, *Guberina v. Croatia*, no.23682/13, 22.03.2016

76 CJUE, Hotărârea din 16 iulie 2015, *CHEZ*, para. 53-54 și 58-59.

77 CJUE, Hotărârea din 6 aprilie 2017, *Jyske Finans*, C-668/15.

78 Ibid, Hotărârea din 6 aprilie 2017, *Jyske Finans*, C-668/15, para. 10.

79 Ibid, para. 16.

80 Concluziile Avocatului General, Nils Wahl, 1 decembrie 2016, C-668/15, para. 34-36.

81 Ibid, para. 36, 39, 41.

82 CJUE, Hotărârea din 6 aprilie 2017, *Jyske Finans*, C-668/15, para.18.

83 Ibid, para. 19.

identificare suplimentară ca fiind întemeiată în mod direct pe originea etnică.

În literatura de specialitate hotărârea Curții de Justiție a fost amplu criticată. S-a considerat, de exemplu, că interpretarea Curții a fost contraproductivă întrucât la nivel național, instituția de egalitate și instanța de judecată pe fond constatarea discriminarea directă și indirectă pe criterii de rasă și etnie iar acestea au fost practic desființate prin soluția pronunțată în *Jyske Finans*⁸⁴. O altă critică a vizat faptul că nu este foarte clar că Directiva presupune identificarea unui grup etnic specific sau rasial, în contextul Articolului 2 alin. 2 lit. b din Directivă, care reglementează discriminarea indirectă și care se referă la un „dezavantaj particular” nu la un grup etnic sau rasial „particular”, se referă la „persoane cu origine rasială sau etnică”, nu la persoane de o origine etnică specifică⁸⁵. S-a argumentat faptul că interpretarea Curții este prea restrictivă și nu corespunde obiectivelor Directivei 2000/43 de a combate rasismul și xenofobia deoarece prejudecățile pot viza un grup etnic sau rasial însă se pot manifesta și mai larg în sensul de ură, respingere sau discriminare a persoanelor care sunt considerate drept „alții”, categorie în care imigranții, fie cei din afara Europei, din Europa de est sau state non-UE, deseori sunt confrunțați cu discriminarea⁸⁶. În legătură cu cauza *Jyske Finans*, doctrina a criticat faptul că verificarea suplimentară a identității unei persoane s-a bazat pe percepția că persoanele născute în afara Uniunii Europene constituie o categorie de persoane suspecte și tocmai în legătură cu stereotipurile vis a vis de aceste categorii de persoane ar fi trebuit examinate prevederile Directivei 2000/43⁸⁷. Acest lucru ar fi fost omis de Curtea de Justiție prin abordarea sa restrictivă redusă la ipoteza necesității izolării unui grup etnic particular care trebuie să apară ca victimă a discriminării⁸⁸.

Această critică din doctrină nu pare totuși lipsită de fond, dacă ne raportăm la cauza *Feryn* unde Curtea de Justiție, fără a face o legătură *expressis verbis* între sintagmele utilizate de directorul companiei „marocani” sau „imigranți”, a uzitat în hotărâre doar termenul generic „alhothon”, în legătură cu procesul de recrutare, pentru a concluziona că excluderea acestei categorii de persoane, care trimite mai degrabă la ideea de străini sau imigranți, sui generis, are legătură cu originea etnică sau rasială, fără însă a fi specifică, constituind astfel un criteriu de discriminare interzis, în temeiul Directivei 2000/43. Un contra argument, ar putea viza faptul că întrebarea adresată Curții în *Jyske Finans* a vizat primordial, cheștiunea locului nașterii și secundar potențiala legătură de cauzalitate cu originea etnică în contextul discriminării indirecte. Or, Curtea a mers strict pe linia întrebării adresate de instanța de trimitere considerând că locul nașterii nu poate prezuma o origine etnică per se. Pe de altă parte, nu se poate ignora faptul că cerința de a solicita o dovadă suplimentară a identității doar în cazul persoanelor care s-au născut în afara teritoriului Danemarcei sau a statelor membre Uniunii Europene, în considerarea scopului prevenirii spălării banilor,

84 Moschel, M., „Eighteen Years of Race Equality Directive: A Mitigated Balance” în Uladzislaw Belavusau, Kristin Henrard (eds.), *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, Oxford: Hart Publishing, 2019, p.141-160.

85 Atrey, S., „Race discrimination in EU Law after *Jyske Finans*” în *Common Market Law Review*, 55(2), 2018, p. 625-642

86 Ibid, Atrey, S., „Race discrimination in EU Law after *Jyske Finans*”, p. 634

87 Ibid, p. 639

88 Ibid, p. 639.

poate pune în discuție un tratament diferențiat eventual pe criteriul naționalității, respectiv al cetățeniei statelor terțe. Doar că, o astfel de discriminare, potrivit interpretării Curții de Justiție, nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 2000/43⁸⁹.

O soluție relativ similară a fost adoptată în cauza *Maniero*, Curtea concluzionând că, la fel ca în împrejurările din cauza *Jyske Finans*, niciun element din dosar nu permitea să se considere că persoane care aparțin unei anumite etnii ar fi afectate într-o măsură mai mare de condiția promovării unui examen de stat în drept în comparație cu cei care aparțin altor etnii.⁹⁰ Litigiul pe fond viza condițiile de acordare a unor burse de studiu și de cercetare în străinătate promovate de o fundație privată⁹¹. Reclamantul era cetățean italian, născut și domiciliat în Germania, vorbea fluent limba germană și își obținuse licența în drept în Armenia. În opinia sa, condiția promovării unui examen de stat în drept, în Germania, avea ca efect dezavantajarea persoanelor de origine etnică străină care dețin o diplomă echivalentă dobândită în străinătate. Curtea de Justiție a respins acest argument în ideea în care aceste susțineri nu au fost însoțite de niciun element practic care să instituie o legătură de cauzalitate între criteriul originii rasiale sau etnice și condiția promovării examenului de stat în drept⁹². Și această soluție a constituit obiectul criticilor în doctrină, în ideea că abordarea restrictivă a Curții în interpretarea noțiunii de origine etnică sau rasială, vis a vis de avantajarea persoanelor de origine germană în comparație cu membrii altor grupuri etnice, în esență toți cei care nu sunt de origine germană, reprezintă o abatere de la abordarea interpretativă a textului și obiectivului urmărit de Directiva 2000/43 și chiar o abordare greșită în raport de perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului⁹³. Nu împărtășim această idee, în considerarea faptului că, asemenea cauzei *Jyske Finans*, eventuale diferențe de tratament, mai degrabă se pot contura în funcție de naționalitate respectiv cetățenie și nu de originea etnică.

În cauza *Braathens Regional Aviation*⁹⁴ Curtea de Justiție a făcut doar o trimitere sintetică la faptul că litigiul cauzei intră în domeniul de aplicare material al Directivei 2000/43, fără a se pune în discuție aspecte legate de interpretarea conceptului de origine etnică sau rasială. Însă pentru subiectul analizat în aceasta secțiune merită notat faptul că circumstanțele cauzei nu au determinat Curtea să opereze o distincție între origine etnică și elemente care țin de țara de origine, cetățenie sau naționalitate, astfel cum a procedat în cauzele anterioare. Curtea pare să fi fost convinsă de faptul că discriminarea invocată în litigiul principal reprezenta un comportament presupus discriminatoriu în considerarea originii etnice sau rasiale⁹⁵. Un pasager de origine ciliană cu reședința în Stockholm, care avea o rezervare pentru un zbor intern, operat de compania aeriană Braathens, a fost supus, prin decizia comandantului de bord, unui control de siguranță suplimentar. În legătură

89 CJUE, Hotărârea din 6 aprilie 2017, *Jyske Finans*, C-668/15, para. 24.

90 CJUE, Hotărârea din 15 noiembrie 2018, *Heiko Jonny Maniero*, C-457/17.

91 Ibid, para. 12-14.

92 Ibid para. 50.

93 Liu K., O'Conneide C, (eds), "The Evolution and Impact of the Case law of the Court of Justice on the European Union on Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC", European Network of Experts in the Non-discrimination field, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 2019, p. 58.

94 CJUE, Hotărârea din 15 aprilie 2021, *Braathens Regional Aviation*, C-30/19.

95 Ibid, para. 31.

cu aceste circumstanțe de fapt, instituția de egalitate la nivel național, Ombudsman-ul, a sesizat instanța de judecată cu o acțiune având ca obiect plata de despăgubiri pentru discriminare. Motivele acțiunii au vizat faptul că Braathens Regional Aviation a asociat pasagerul cu o persoană arabă și la supus astfel unui control de securitate suplimentar pentru acest motiv. Cu alte cuvinte, controlul de securitate a avut legătură cu motive legate de aspectul fizic și de apartenența etnică a pasagerului⁹⁶. Această situație este relevantă din perspectiva discriminării prin asociere pentru că pune în discuție o altă ipoteză decât cea reținută în cauza *CHEZ*.

Spre deosebire de *CHEZ* unde o măsură generală și colectivă produce un efect prin rîcoșeu și persoanelor care nu au o anumită caracteristică, precum originea etnică, aici este vorba despre o măsură individuală și specifică care este determinată de o prezumție sau mai bine zis de o presupunere că persoana vizată aparține unui anumit grup etnic deși, în realitate, acesta nu aparține aceluși grup. Practic vorbim despre o apartenență etnică percepută care poate fi reală sau eronată dar care produce efectul unei discriminării prin asociere. Nici Avocatul General nici Curtea de Justiție nu intră, însă, într-un proces de examinare al acestor circumstanțe. De altfel, până în prezent, Curtea nu a oferit o interpretare asupra discriminării prin asociere, în legătură cu această ipoteză.

2.4. "Exercitarea funcțiilor de către organismele sau autoritățile publice" nu intră în domeniul de aplicare al Directivei sub aspectul accesului la servicii

În cauza *Vardyn*, Curtea de Justiție a pronunțat o hotărâre legată de un litigiu promovat de doi soți, soția resortisantă lituaniană de origine poloneză, fără a deține cetățenia poloneză și soțul, resortisant polonez, vizând refuzul autorităților de a modifica numele de familie și prenumele reclamantilor în actele de stare civilă, potrivit normelor de grafie poloneze și nu celor lituaniene⁹⁷. Cazul vizează ceea ce literatura de specialitate definește ca "francizare a numelui"⁹⁸. În doctrină se arată că acest proces presupune o „modificare a numelui ca urmare a retraducerii sau a scrierii numelui cu ortografia limbii materne, problemă ce apare în cuplurile binaționale și implică, întocmirea documentelor ce servesc la identificarea persoanei, cu ortografiile diferite, pe teritoriile mai multor state"⁹⁹.

În contextul dezbaterilor cauzei, reclamantii au invocat faptul că domeniul de aplicare al Directivei este foarte larg, cuprinzând o mare parte din domeniile vieții sociale, actul de identitate fiind un document necesar pentru beneficiul drepturilor prevăzute de directivă și posibilitatea de a utiliza bunuri și servicii reglementate la articolul 3 din Directivă¹⁰⁰. Comisia Europeană nu a împărțit acest punct de vedere susținând faptul că normele naționale referitoare la întocmirea actelor de stare civilă nu fac parte din domeniul de

96 Ibid, para. 20.

97 CJUE, Hotărârea din 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn and Wardyn*, C-391/09.

98 O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Persoanele, în reglementarea noului Cod civil, op. cit.*, p. 267, nota 2 de subsol 2 în Calina Jugastru, Identificarea persoanei fizice-aspecte de drept internațional privat, *Revista Universul Juridic*, nr.8/2016, p.58-91.

99 Calina Jugastru, „Identificarea persoanei fizice-aspecte de drept internațional privat”, în *Revista Universul Juridic*, nr.8/2016, p.58-91.

100 CJUE, Hotărârea din 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn and Wardyn*, C-391/09, para. 38.

aplicare al Directivei 2000/43¹⁰¹. În concluziile sale, Avocatul General a făcut trimitere la lucrările legate de Directiva 2000/43 indicând că propunerea Comisiei Europene care a condus la adoptarea Directivei preciza expres că domeniile reglementate de aceasta nu intră sub incidența sa decât în măsura în care intră în limitele competențelor atribuite Comunității prin Tratatul CE¹⁰², or indicarea numelor și prenumelor în registrele de stare civilă nu face parte din competențele Uniunii¹⁰³. Un alt argument era legat de faptul că „accesul la bunuri și servicii disponibile publicului și furnizarea acestora”, în temeiul Directivei 2000/43, nu cuprinde aspectele legate de reglementarea grafiei numelor în actele de stare civilă deoarece acestea excedă noțiunii de „serviciu” în sensul Directivei¹⁰⁴. Avocatul General a oferit ca exemplu un element relevant din lucrările premergătoare Directivei 2000/43, în esență, ideea invocată de Comisia Europeană că refuzul acordării unui serviciu se plasează într-un raport de cauzalitate direct cu originea rasială sau etnică reală sau percepută a unui reclamant¹⁰⁵, o astfel de cauzalitate directă sau indirectă neputând fi reținută în litigiul principal în raport de măsurile luate de autoritățile publice¹⁰⁶.

În analiza sa, Curtea de Justiție s-a raportat la Directiva 2000/43/CE din perspectiva scopului și natura drepturilor pe care le protejează și în special pe considerentul că Directiva este expresia principiului egalității care este unul dintre principiile generale ale dreptului Uniunii, recunoscut la articolul 21 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Fixând aceste repere, evident, Curtea de Justiție a stabilit un cadru larg de interpretare, deoarece permite Curții să se raporteze la problema discriminării din perspectiva principiului general al egalității sub aspectul aplicabilității sale generale în limitele Tratatelor cât și sub aspectul incidenței propriiei jurisprudențe. Curtea a punctat, în mod special, faptul că „domeniul de aplicare al directivei menționate nu poate fi definit în mod restrictiv.”¹⁰⁷ În raport de aspectele specifice cauzei, Curtea a achiesat la punctul de vedere al Avocatului General considerând că reglementarea națională privind grafia numelor nu intră sub incidența noțiunii de serviciu¹⁰⁸ însă a oferit un argument diferit de cel al Avocatului General. Asemenea acestuia, Curtea face trimitere expresă la lucrările pregătitoare referitoare la Directiva 2000/43, însă indică faptul că, în cadrul acestora, Consiliul Uniunii Europene nu a dorit să ia în considerare o propunere de modificare a Parlamentului European, potrivit căreia „exercitarea funcțiilor sale de orice organism sau autoritate publică, inclusiv menținerea ordinii, controlul imigrației și sistemul juridic și penal, ar fi incluse în lista activităților enumerate la articolul 3 alineatul (1) din această directivă și care intră, din acest motiv, în domeniul de aplicare al acesteia din urmă”. Concluzia imediată, reflectată în paragraful ce urmează acestei referințe, este că „deși [...] domeniul de aplicare al Directivei 2000/43, [...] nu trebuie interpretat în mod restrictiv,

101 Ibid, para. 37.

102 Concluziile Avocatului General Niilo Jaaskinen, prezentate la 16.12.2010, Cauza C-391/09, para. 57.

103 Ibid, para. 57.

104 Ibid, para. 58.

105 European Commission, ”Proposal for a Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin”, COM/99/0566 final.

106 Concluziile Avocatului General Niilo Jaaskinen, prezentate la 16.12.2010, cauza C-391/09, para. 60-62.

107 CJUE, Hotărârea din 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn and Wardyn*, C-391/09, para. 43.

108 Ibid, para. 44.

acesta nu acoperă o reglementare națională precum cea în discuție [...] privind transcrierea numelor de familie și a prenumelor în actele de stare civilă”¹⁰⁹.

Prin trimiterea pe care Curtea o face la respingerea acestui amendament ce cuprindea exercițiul funcțiilor publice al autorităților în domeniul justiției și imigrației sub incidența Directivei 2000/43, rezultă, în mod implicit, că noțiunea de servicii excede spectrului de activități prestate de instituții și autorități publice. Aceasta hotărâre, practic, indică faptul că autorități publice precum organe de cercetare penală, poliție, servicii de imigrație, probațiune și altele similare, sunt exceptate de la aplicarea prevederilor Directivei 2000/43 cu excepția situației în care s-ar putea justifica faptul că serviciul pe care l-a oferit o autoritate publică este echivalentul noțiunii de ”bunuri și servicii” cuprinsă în Directivă.

În literatura de specialitate soluția Curtii de Justiție a fost criticată deoarece introduce o limitare semnificativă a domeniului de aplicare al Directivei și ridică semne de întrebare cu privire la modalitatea în care se vor distinge aspectele legate de prestarea unui serviciu și prestarea unei atribuțiuni ce ține de exercițiul unei autorități publice, în special în domeniul locuințelor, care este indicat în mod specific ca intrând în domeniul de aplicare al Directivei¹¹⁰.

Până în prezent, Curtea de Justiție s-a pronunțat doar în legătură cu prestațiile sociale acordate cu titlu de ajutor de locuință în cauzele *Kamberaj*¹¹¹ și *Land Oberösterreich*¹¹², fără însă a examina aspectul legat de prestarea unor servicii. De altfel, pentru motivele discutate în secțiunile anterioare, în aceste cauze Curtea a considerat ca nu pot fi reținute aspecte privind discriminarea în baza unui raport de cauzalitate cu origine rasială sau etnică. Nu este însă exclus ca pe viitor problematica prestării serviciilor publice de către autorități sau organisme publice să intre în atenția Curtii de Justiție, așa cum și problema prestării unor servicii private, în raport de cartierele locuite preponderent de persoane de origine romă, s-a ridicat în cauza *Belov* și, cu precădere, în cauza *CHEZ*¹¹³.

2.5. Declarațiile publice ale angajatorilor intră în domeniul de aplicare al Directivei necondiționat de existența unei victime identificabile și impune sancționarea potrivit cerințelor Articolului 15 din Directivă

Prima cerere de trimitere preliminară adresată Curtii de Justiție cu privire la interpretarea prevederilor Directivei 2000/43/CE¹¹⁴ a vizat chestiunea unei politici discriminatorii la angajare ce rezulta din declarațiile publice ale directorului societății

109 Ibid 47.

110 O’Cinneide C, Tobler C. (eds), ”The Evolution and Impact of the Case law of the Court of Justice on the European Union on Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC”, European Network of Experts in the non-discrimination field, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 2012, p.30. Moschel, M. ”Eighteen Years of Race Equality Directive: A Mitigated Balance” în Uladzislaw Belavusau, Kristin Henrard (eds.), *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, 2019, Oxford: Hart Publishing, p.141-160.

111 CJUE, Hotărârea din 24 aprilie 2012, *Kamberaj*, C-571/10.

112 CJUE, Hotărârea din 10 iunie 2021, *Land Oberösterreich v KV*, C-94/20, ECLI:EU:C:2021:477.

113 CJUE, Hotărârea din 16 iulie 2015, *CHEZ*, C-83/14, para. 38-44. Concluziile Avocatului General Juliane Kokott, 12 martie 2015, C-83-14, para. 36-41. Concluziile Avocatului General Juliane Kokott, 20 septembrie 2012, C-394/11, para. 59-67.

114 CJUE, hotărârea din 10 iulie 2008, *Firma Feryn*, C-54/07.

Feryn prin care preciza că firma nu recrutează instalatori „*alohtoni*” din cauza reticenței clienților de a le permite accesul în locuința lor privată¹¹⁵. În literatura de specialitate s-a considerat că această cauză este relevantă tocmai datorită faptului că pune în discuție chestiunea stabilirii unei discriminări directe în absența unei victime¹¹⁶. În faza dezbaterilor cauzei, guvernele Regatului Unit și Irlandei au susținut că, în lipsa unui reclamant identificabil care a fost victima discriminării, directiva nu se aplică, practic discriminarea fiind ipotetică¹¹⁷.

Avocatul General a respins această argumentație considerând că o interpretare care ar limita domeniul de aplicare al directivei la cauzele în care reclamanți identificabili și-au depus candidatura pentru un loc de muncă determinat ar risca să erodeze eficacitatea principiului egalității de tratament în sectorul angajării¹¹⁸. Pentru a argumenta această idee, Avocatul General arăta că „nu se poate aștepta în mod rezonabil ca cineva să își depună candidatura pentru un post dacă știe dinainte că, din cauza originii sale rasiale sau etnice, nu are nicio șansă să fie angajat. În consecință, o declarație publică din partea unui angajator în sensul că persoane de o anumită rasă sau origine etnică nu trebuie să își depună candidatura are un efect care este departe de a fi ipotetic. A nu califica această declarație ca act de discriminare ar însemna ignorarea realității sociale potrivit căreia astfel de declarații au un efect umilitor și demoralizator asupra persoanelor de această origine care vor să participe la piața muncii și în special asupra celor care ar fi fost interesate să lucreze pentru angajatorul în discuție”¹¹⁹.

Curtea de Justiție s-a raportat, în primul rând, la textul Directivei 2000/43/CE, atât la considerentele din preambul cât și la articolul 3, reținând că obiectivul directivei este acela „de a crea condițiile pentru o piață a muncii cuprinzătoare din punct de vedere social”¹²⁰ și faptul că intră sub incidența sa „condițiile de acces la locurile de muncă, inclusiv criteriile de selecție și condițiile de recrutare”¹²¹. În legătură cu această apreciere, Curtea a arătat că „obiectivul de a crea condițiile pentru o piață a muncii cuprinzătoare din punct de vedere social” ar fi dificil de realizat dacă domeniul de aplicare al Directivei 2000/43 ar fi limitat numai la cazurile concrete în care candidații respinși la un concurs, ar demara proceduri judiciare împotriva angajatorului¹²². Cu alte cuvinte, lipsa unei victime identificabile într-un proces de recrutare în privința căruia există declarații publice care pot prezuma un caracter discriminatoriu nu este de natura a înlătura aplicarea Directivei 2000/43 pe considerentul că această împrejurare nu s-a materializat într-un refuz și a rămas la stadiul ipotetic de manifestare, doar la nivel declarativ.

În al doilea rând, pare că, în mod implicit, Curtea s-a raliat raționamentului Avocatului General care marja pe ideea că declarația angajatorului per se de a nu angaja anumite

115 Ibid, para. 18.

116 Ellis E, Watson P., ”EU Anti-discrimination Law, Second Edition,” *Oxford EU Law Library*, University Press, 2012, p. 147.

117 Ibid, para. 21. A se vedea și Concluziile Avocatului General M. Poiares Maduro, 12 martie 2008, cauza C-54/07, para. 10.

118 Concluziile Avocatului General M. Poiares Maduro, 12 martie 2008, cauza C-54/07, para. 15.

119 Ibid, para. 15.

120 Directiva 2000/43/CE, para. 8.

121 Directiva 2000/43/CE, Art. 3 alin.1, lit. a.

122 CJUE, hotărârea din 10 iulie 2008, *Firma Feryn*, C-54/07, para. 24.

persoane produce efecte cu caracter umilitor și demoralizator asupra acelei categorii și cu precădere asupra celor interesați să lucreze cu respectivul angajator. Curtea a statuat în mod expres că declarațiile unui angajator în sensul că nu va angaja salariați cu o anumită origine etnică sau rasială sunt „evident de natură să descurajeze în mod serios anumiți candidați să își depună candidaturile și, prin urmare, de natură să împiedice accesul acestora la piața muncii”, sub incidenta Directivei 2000/43¹²³. La această concluzie, Curtea adaugă o precizare adiacentă relevantă, în sensul că declarațiile în cauză constituie o discriminare directă la angajare, în sensul Directivei 2000/43 iar ”existența unei astfel de discriminări directe nu presupune existența unui reclamant identificabil care să susțină că ar fi fost victima unei astfel de discriminări”. Aici, Curtea de Justiție a disociat aspectul factual al declarațiilor privind politica de recrutare și aspectul factual al procesului propriu zis de recrutare.

Aceste concluzii au fost în acord cu argumentul Avocatului General în sensul că prin declararea publică a intenției de a nu angaja persoane de o anumită origine, angajatorul „nu doar vorbește despre discriminare, ci discriminează. Acesta nu rostește, pur și simplu cuvinte, ci performează un act de vorbire. Prin urmare, anunțul ...este, în sine, o formă de discriminare”.¹²⁴ Mai mult, Avocatul General argumenta faptul că dacă acest tip de declarații nu ar intra în domeniul de aplicare al directivei, statele membre ar fi autorizate în mod implicit în cadrul directivei să permită angajatorilor să diferențieze candidații pe baza originii rasiale sau etnice prin simplul fapt al publicității politicii de recrutare cu tentă discriminatorie¹²⁵.

2.6. Sancțiunile în cazurile de discriminare pe criteriul de origine rasială sau etnică trebuie să îndeplinească cerințele de eficiență, proporționalitate și descurajare

În *Feryn*, Curtea de Justiție a clarificat faptul că, inclusiv în situația unei fapte de discriminare în care victima este neidentificabilă, sancțiunile care trebuie prevăzute în dreptul național, potrivit Articolului 15 din Directiva 2000/43, trebuie să fie eficiente, proporționale și să descurajeze discriminarea. Curtea a oferit și repere în individualizarea sancțiunilor, statuând că, în funcție de situația concretă, sancțiunile pot include o constatare a discriminării de către instanța de judecată sau instituția de egalitate, însoțită de un grad adecvat de publicitate, o obligație de a face, în esență de a înlătura practica discriminatorie constatată, stabilirea unor amenzi sau plata de despăgubiri organismului care a demarat procedurile sau acțiunea în constatarea discriminării¹²⁶. Curtea de Justiție nu spune că aceste tipuri de sancțiuni se aplică în totalitatea lor în cauză, dar că instituțiile competente trebuie să stabilească în concret și să individualizeze acele sancțiuni aplicabile cauzei astfel încât să fie îndeplinite cerințele de eficiență, proporționalitate și descurajare din Art. 15 al Directivei. Acest aspect rezultă fără echivoc și în statuarea Curții din cauza

123 Ibid, para. 25.

124 Concluziile Avocatului General M. Poiares Maduro, 12 martie 2008, cauza C-54/07, para. 16.

125 Ibid, para. 17.

126 CJUE, hotărârea din 10 iulie 2008, *Firma Feryn*, C-54/07, para. 38-39.

Braathens Regional Aviation în care se arată că Articolul 15 impune statelor membre obligația de a introduce în ordinea lor juridică internă măsuri suficiente de eficiente pentru a atinge scopul Directivei 2000/43, ”lăsându-le în același timp libertatea de a alege între diferitele soluții apte să realizeze acest scop”¹²⁷.

Reperetele stabilite în cauza *Feryn* au fost, de altfel, discutate în cauza *Braathens Regional Aviation* pe fondul unei acțiuni în justiție demarate de instituția de egalitate împotriva companiei *Braathens* pentru plata de despăgubiri, în cuantum de 1000 EURO, vizând o faptă de discriminare. În fața instanțelor de judecată, în temeiul prevederilor codului de procedură civilă, compania a fost de acord să plătească daunele solicitate fără însă a recunoaște faptele de discriminare¹²⁸. În temeiul achiesării la obligația de plată a despăgubirilor, ceea ce conduce la stingerea litigiului, instanțele de prim grad și de apel au dispus soluții de obligare la plată, fără examinarea fondului. În aceste condiții, instanța de trimitere a solicitat Curții de Justiție să interpreteze conformitatea cu Articolul 15 din Directiva a situației în care statul membru are obligația de a examina și a stabili existența unei discriminări în orice situație, indiferent dacă partea reclamată de discriminare se obligă sau nu să se conformeze sancțiunilor în cauză¹²⁹.

Pornind de la premisa stabilită de Curtea de Justiție în cauza *Feryn*, cu privire la posibilitatea statelor membre de a alege între diferite soluții la stabilirea unor sancțiuni, Avocatul General a punctat faptul că între sancțiunile enumerate, Curtea a menționat ”constatarea discriminării de către instanță sau de către autoritatea administrativă competentă”¹³⁰ iar această formulare presupune că sancțiunea este strâns legată de existența unei discriminări¹³¹. Pe de altă parte, Avocatul General a invocat jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului considerând că este relevantă și în ceea ce privește victimele discriminării în sensul Directivei 2000/43, având în vedere că CEDO a apreciat că o persoană care se consideră „victimă” a unei discriminări și care solicită repararea acesteia sub forma unei despăgubiri își pierde statutul de victimă doar dacă primește despăgubirea solicitată și autoritățile naționale au recunoscut pretinsa încălcare a drepturilor din Convenție¹³².

Curtea de Justiție a statuat că legislația națională în temeiul căreia pârâtul achiesează la plata despăgubirilor solicitate fără să recunoască însă discriminarea invocată aduce atingere articolelor 7 și 15 din Directiva 2000/43 și contravine atât funcției reparatorii cât și funcției disuasive, pe care trebuie să le aibă sancțiunile, în temeiul Art. 15 din Directivă¹³³. Acceptând argumentele invocate de Avocatul General, Curtea a subliniat că plata unor sume de bani trebuie să recunoască cu prioritate repararea unui prejudiciu suferit de victima discriminării. Pe de altă parte, Curtea a reținut că plata unor sume de bani din rațiuni de costuri, imagine sau evitarea unei soluții de discriminare, nu poate

127 CJUE, Hotărârea din 15 aprilie 2021, *Braathens Regional Aviation*, C-30/19, para. 37 în care citează paragrafele 37 și 38 din Hotărârea din 10 iulie 2008, *Feryn*, C54/07

128 CJUE, Hotărârea din 15 aprilie 2021, *Braathens Regional Aviation*, C-30/19, para. 19-23.

129 Ibid, para. 28.

130 Concluziile Avocatului General Henrik Saugmandsgaardoe, 14 mai 2020, cauza C-30/19, para 76-78.

131 Ibid, para.79.

132 Ibid para.88-89.

133 Ibid, para.47-48.

asigura în realitate un efect disuasiv real în privința autorului unei discriminări¹³⁴. Așadar, daunele stabilite de instanțele de judecată în materia discriminării sunt supuse cerințelor prevăzute în Articolul 15 din Directiva 2000/43 cu privire la eficiență, proporționalitate și gradul de disuasiune.

2.7. Accesul la educație incident prevederilor Directivei cuprinde și sfera activităților desfășurate de fundații private cu privire la burse de studii

În cauza *Maniero*, instanța de trimitere a solicitat Curții de Justiție să stabilească dacă acordarea de către o asociație privată de burse pentru susținerea proiectelor de cercetare sau de studiu în străinătate intră în domeniul de aplicare al noțiunii „educație” în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (g) din Directiva 2000/43/CE¹³⁵. Examinarea acestei chestiuni presupunea a stabili dacă noțiunea de „educație” în temeiul Directivei 2000/43 include accesul la educație și dacă bursele acordate pot intra sub incidența acestei noțiuni¹³⁶. Articolul 3 alin.1 lit g din Directiva prevede că „În limitele competențelor conferite Comunității, prezenta directivă se aplică tuturor persoanelor, atât din sectorul public, cât și din cel privat, inclusiv organismelor publice, în ceea ce privește: [...] (g) educația; ...”¹³⁷ Având în vedere că termenul „educația” nu este definit în cadrul Directivei se pune problema interpretării acestei noțiuni în condițiile în care fundația, parte reclamată în cadrul litigiului principal precum și guvernul german considerau că termenul trebuie interpretat în sensul în care nu include acordarea de burse. Pe de altă parte, Comisia Europeană susținea că Directiva 2000/43 trebuie interpretată în sens larg pentru a cuprinde acordarea de burse în domeniul de aplicare al articolului 3 alin.1 lit. g din Directivă¹³⁸.

Avocatul General a pornit de la premisa că din modul de redactare al Directivei 2000/43 nu rezultă orientări specifice privind modalitatea în care trebuie interpretată noțiunea „educație”, însă aceasta „trebuie considerată, în vederea aplicării directivei menționate, ca fiind o noțiune autonomă a dreptului Uniunii, care trebuie interpretată uniform pe teritoriul tuturor statelor membre”¹³⁹. În legătură cu acest aspect, Curtea de Justiție a statuat că determinarea înțelesului și conținutului termenului de educație trebuie făcută „potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, în conformitate cu sensul obișnuit al acestuia în limbajul curent, ținând seama și de contextul în care este utilizat și de obiectivele urmărite de reglementarea din care face parte”¹⁴⁰. Așadar, trebuia analizat sensul obișnuit al termenului, contextul și scopul reglementării din care face parte. Avocatul General a fost de opinie că sensul obișnuit al sintagmei „educație” este foarte larg și nu rezultă dacă acordarea de burse intră în mod necesar în domeniul său de

134 Ibid, para.49.

135 CJUE, Hotărârea din 15 noiembrie 2018, *Heiko Jonny Maniero*, C-457/17.

136 Ibid, para. 29.

137 Directiva 2000/43/CE, Articolul 3 alin.1 lit. g.

138 CJUE, Hotărârea din 15 noiembrie 2018, *Heiko Jonny Maniero*, para. 41,

139 Concluziile Avocatului General Eleanor Sharpston, 11 septembrie 2018, C-457/17, para. 20.

140 Hotărârea din 15 noiembrie 2018, *Heiko Jonny Maniero*, para. 30. Aici Curtea se raportează la hotărârea din 3 septembrie 2014, *Deckmyn și Vrijheidsfonds*, C201/13, EU:C:2014:2132, punctul 19.

aplicare¹⁴¹. Pe de altă parte, în opinia sa, domeniul de aplicare al Directivei 2000/43 este larg și nu poate fi interpretat restrictiv: *rationae personae* se aplică tuturor persoanelor pentru a se asigura protecția împotriva discriminării rasiale sau etnice și *ratione materiae*, nu este limitat la sfera relațiilor de muncă cât extins la domenii specificate în mod expres în Articolul 3¹⁴². Avocatul General a considerat că acordarea de burse precum și finanțarea privește mai degrabă accesul la educație decât educația per se, însă accesul la educație este un element esențial al educației în sine, în contextul combaterii discriminării¹⁴³. Pe linia acestei argumentări, Avocatul General a invocat jurisprudența Curtii de Justiție prin care a interpretat noțiunea de educație în sens larg și a cuprins aspecte legate de accesul la educație în cauze care au privit egalitatea de tratament¹⁴⁴.

Curtea de Justiție a achiesat în linii mari la argumentele Avocatului General precizând că o interpretare teleologică a noțiunii „educație”, în sensul Directivei 2000/43 „impune, în primul rând, ca accesul la educație să fie considerat unul dintre aspectele esențiale ale acestei noțiuni, dat fiind că nu poate exista educație fără posibilitatea de a avea acces la aceasta”¹⁴⁵. În mod similar, în legătură cu costurile legate de participarea la un proiect de cercetare sau la un program educativ, Curtea a concluzionat că „trebuie considerate ca fiind componente ale accesului la educație incluse astfel în noțiunea „educație” în măsura în care disponibilitatea resurselor financiare necesare pentru o asemenea participare poate condiționa accesul la proiectul sau la programul menționat”¹⁴⁶. În aceste condiții, prestațiile financiare sub forma de burse intră sub incidența noțiunii de educație, în sensul Directivei 2000/43¹⁴⁷.

Nu în ultimul rând, un aspect al dezbaterilor cauzei Maniero merită menționat, cel puțin prin comparație cu dezbaterile în cauza Vardyn¹⁴⁸, unde Curtea s-a raportat la lucrările pregătitoare referitoare la Directiva 2000/43 și respingerea unor amendamente care ar fi extins domeniul de aplicare al Directivei¹⁴⁹ la „servicii” în legătură cu exercitarea funcțiilor unor autorități publice. În cauza Maniero, Guvernul german a invocat faptul că în propunerea Comisiei se preciza că domeniul de aplicare al noțiunii „educație” includea sintagma „inclusiv, ajutoarele pentru formare și burse, respectând pe deplin responsabilitatea statelor membre față de conținutul învățământului și de organizarea sistemului educațional, precum și diversitatea lor culturală și lingvistică” însă această formulare a fost eliminată din textul final al directivei adoptate de Consiliu, ceea ce este un indiciu al excluderii deliberate a burselor din domeniul de aplicare al „educației”, în

141 Concluziile Avocatului General Eleanor Sharpston, para. 23.

142 Ibid, para. 25-28.

143 Ibid para. 31-32, 34.

144 Concluziile Avocatului General Eleanor Sharpston, para. 36-38. Avocatul General invocă în acest sens Hotărârea din 15 martie 1989, *Echternach și Moritz*, 389/87 și 390/87, EU:C:1989:130, para. 33; Hotărârea din 3 iulie 1974, *Casagrande*, 9/74, EU:C:1974:74, para. 7; Hotărârea din 26 februarie 1992, *Raulin*, C357/89, EU:C:1992:87, para. 34; Hotărârea din 15 martie 2005, *Bidar*, C209/03, EU:C:2005:169, para. 39-42.

145 CJUE, Hotărârea din 15 noiembrie 2018, *Heiko Jonny Maniero*, para. 37.

146 Ibid, para. 38.

147 Ibid, para. 39.

148 CJUE, Hotărârea din 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn and Wardyn*, C-391/09.

149 Pentru detalii infra secțiunea intitulată „Exercitarea funcțiilor de către organismele sau autoritățile publice nu intră în domeniul de aplicare al Directivei sub aspectul accesului la servicii”.

contextul Directivei 2000/43¹⁵⁰.

Avocatul General a respins interpretarea guvernului german considerând că eliminarea respectivei prevederi a avut în vedere faptul că textul era o reproducere literală a articolului 165 alin. 1 al TFUE care stabilește competența Uniunii în materie de educație însă aceasta nu se regăsea între temeiurile juridice ale Directivei 2000/43¹⁵¹. Deși nu exista o certitudine cu privire la intenția legiuitorului, în opinia Avocatului General, eliminarea a reprezentat o simplificare a dispoziției în cauză fără să schimbe domeniul de aplicare sau eliminarea a fost concepută pentru a asigura o definiție mai largă¹⁵². Curtea de Justiție a fost mult mai sintetică din acest punct de vedere considerând că nu reiese în mod univoc că eliminarea respectivelor sintagme, în cursul procedurilor legislative, ar fi fost motivată de voința legiuitorului Uniunii de a restrânge domeniul de aplicare al dispoziției privind „educația”¹⁵³ iar pe de altă parte, nu s-ar impune o interpretare restrictivă a noțiunii de „educație”, în contextul Directivei, al cărui domeniu de aplicare nu poate fi definit în mod restrictiv¹⁵⁴.

2.8. Principiul sarcinii probei în cazurile de discriminare se opune unui drept al victimei de acces la informații care interferează cu protecția terților și unui drept al pârâtului de a obstrucționa obiectivele Directivei 2000/43

În *Feryn*, prima cauză în care Curtea de Justiție a fost chemată să se pronunțe cu privire la interpretarea prevederilor Directivei 2000/43/CE¹⁵⁵, s-a pus în discuție principiul sarcinii probei în cazurile de discriminare pe baza originii rasiale sau etnice. Cu această ocazie, Curtea a statuat că „pârâtului îi revine sarcina să dovedească faptul că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament atunci când anumite fapte permit să se prezume existența unei discriminări directe sau indirecte. Obligația de a face dovada contrară, care incumbă astfel autorului prezumat al unei discriminări, nu depinde decât de constatarea unei prezumții de discriminare, din moment ce aceasta se întemeiază pe fapte dovedite”¹⁵⁶. În acest sens, Curtea de Justiție a arătat că pot constitui astfel de fapte de natură să prezume o politică discriminatorie de angajare, declarațiile prin care un angajator informează public că nu va angaja salariați cu o anumită origine etnică sau rasială. Prin urmare, acestui angajator îi revine obligația de a face dovada că nu a încălcat principiul egalității de tratament, ceea ce se poate realiza, printre altele, demonstrând că practica reală de angajare a firmei nu corespunde declarațiilor sale¹⁵⁷. Astfel cum s-a punctat în literatura de specialitate, cauza *Feryn* a confirmat că sarcina probei se transferă în toate cazurile de discriminare atunci când reclamantul stabilește fapte pe baza cărora se poate prezuma existența unei discriminări¹⁵⁸.

150 CJUE, Hotărârea din 15 noiembrie 2018, *Heiko Jonny Maniero*, para. 42.

151 Concluziile Avocatului General Eleanor Sharpston, 11 septembrie 2018, C-457/17, para. 41-43.

152 Ibid.

153 Hotărârea din 15 noiembrie 2018, *Heiko Jonny Maniero*, para. 42.

154 Ibid, para. 43.

155 CJUE, hotărârea din 10 iulie 2008, *Firma Feryn*, C-54/07.

156 Ibid, para. 30.

157 Ibid para. 31 și 32.

158 Benoît-Rohmer F., „Lessons from the Recent Case Law of the EU Court of Justice on the Principle of Non-discrimination” în Serena Rossi L, Casolari F. (eds.), *The Principle of Equality in EU Law*, Springer International

Spre deosebire de Feryn, o discuție mult mai amplă a fost ridicată în cauza *Meister*, Curtea de Justiție fiind sesizată pentru a oferi o interpretare cu privire la aspecte ce vizează principiul sarcinii probei reglementat în Directiva 2000/43/CE, Directiva 2000/78/CE și Directiva 2006/54¹⁵⁹. În literatura de specialitate s-a considerat că hotărârea pronunțată în această cauză a oferit clarificări cu privire la aspectele care pot indica o prezumție de discriminare și care determină transferarea sarcinii probei, constituind un punct de referință pentru instanțele de judecată la nivel național atunci când aplică standardul sarcinii probei în cauzele de discriminare¹⁶⁰.

Cauza se referea la litigiul de muncă dintre o candidată de origine rusă, titulara unei diplome de inginer obținute în Rusia, dar echivalată în Germania, și compania Speech Design, în legătură cu discriminarea pe criteriul de origine etnică, vârstă și sex în cadrul procedurii de recrutare, aceasta fiind respinsă fără a fi chemată la un interviu și fără a se prezenta o explicație cu privire la motivele respingerii. Acțiunea a vizat și obligarea părții reclamate de a prezenta dosarul candidatului recrutat pe baza anunțului, pentru a clarifica situația de fapt¹⁶¹. Instanțele de fond și apel au respins acțiunea pe considerentul că reclamanta nu a prezentat suficiente elemente de fapt pentru a putea prezuma existența unei discriminări¹⁶² iar instanța de trimitere consideră că reclamanta nu a fost în măsură să dovedească că i-a fost aplicat un tratament mai puțin favorabil pe motiv de sex, vârstă sau origine etnică deoarece dreptul național „impune reclamantului care invocă o discriminare să dovedească fapte, să prezinte indicii care permit să se prezume existența discriminării menționate, și nu se limitează la simple afirmații. Aceasta este situația în special atunci când faptele prezentate permit să se concluzioneze din punct de vedere obiectiv, cu o probabilitate foarte mare, că discriminarea este cauzată de unul dintre motivele menționate mai sus”¹⁶³.

Cauza *Meister* este interesantă pentru că ar putea genera o discuție pe fondul unor ipoteze plauzibile. Spre exemplu, invocarea unei discriminări pe baza a trei criterii ar urma să fie analizată secvențial, cu alte cuvinte, separat și astfel examinată relația de cauzalitate în mod independent între tratamentul diferențiat și fiecare criteriu invocat? Sau o astfel de examinare s-ar stabili din prisma unei relații simultane de suprapunere sau intersectare a celor trei criterii invocate în legătură cu tratamentul diferențiat? Reclamantului îi revine sarcina de a prezenta prezumții individuale în legătură cu fiecare dintre aceste criterii sau o prezumție generală de suprapunere a acestor criterii? În măsura în care partea care consideră că este discriminată nu are acces la nicio informație legată de procesul de recrutare, deoarece compania refuză să ofere astfel de informații, este victima în situația de a prezenta indicii privind discriminarea pe baza criteriilor invocate? Poate fi interpretat refuzul companiei de a oferi informații cu privire la procesul de recrutare sau cu privire la candidații declarați admiși ca o prezumție pentru existența unei discriminări? Cauza

Publishing, 2017, p.151-166.

159 CJUE, Hotărârea din 19 aprilie 2012, *Meister*, C-415/10, para. 31, 1-2.

160 O’Cinneide C, Tobler C. (eds), ”The Evolution and Impact of the Case law of the Court of Justice on the European Union on Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC,” European Network of Experts in the non-discrimination field, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 2012, p.55.

161 Ibid, para. 26-28.

162 Concluziile Avocatului General Paolo Mengozzi, 12 ianuarie 2012, C-415/10, para.12.

163 Ibid, para. 13.

Meister nu răspunde la toate aceste ipoteze dar oferă o interpretare în legătură cu ultimele întrebări invocate și de instanța de trimitere.

Principiul sarcinii probei este prevăzut în articolul 8 aliniatul 1 din Directiva 2000/43 care interzice discriminarea pe baza de origine rasială sau etnică, articolul 10 alin.1 din Directiva 2000/78 care interzice discriminarea, între altele, pe bază de vârstă și Articolul 19 alin. 1 din Directiva 2006/54 care interzice discriminarea pe bază de sex. Astfel cum au subliniat atât Curtea de Justiție¹⁶⁴ cât și Avocatul General¹⁶⁵, modul de redactare al acestor dispoziții este aproape identic cu Articolul 4 alin.1 din Directiva 97/80 privind sarcina probei în cazurile de discriminare pe motive de sex, dispoziție pe care Curtea a interpretat-o în cauza Kelly¹⁶⁶. În această cauză reclamantul s-a înscris pentru admiterea la un master în științe sociale însă candidatura sa a fost respinsă. El a susținut că este victima unei discriminări pe criteriul de sex și a solicitat universității să furnizeze copii ale formularelor de înscriere, ale documentelor și „fișelor de notare” ale celorlalți candidați. În aceste condiții, Curtea a statuat că articolul 4 din Directiva 97/80 „trebuie interpretat în sensul că nu prevede dreptul unui candidat ..., de a avea acces la informații deținute ... în ceea ce privește calificările celorlalți candidați ..., pentru a fi în măsură să demonstreze «fapte pe baza cărora se poate prezuma existența unei discriminări directe sau indirecte»”¹⁶⁷.

Avocatul General a susținut că niciun element al articolelor privind sarcina probei din Directivele invocate nu permit infirmarea soluției din cauza *Kelly* iar textele Directivelor nu fac referire expresă la un drept de acces la informații deținute de persoana care este „suspectată” că ar fi făcut o discriminare¹⁶⁸. Curtea de Justiție a achiesat la acest punct de vedere statuând că nu se poate considera că prin adoptarea Directivelor legiuitorul Uniunii a intenționat să modifice regimul privind sarcina probei care fusese instituit prin Directiva 97/80, înlocuită prin Directiva 2006/54¹⁶⁹. Totuși, Avocatul General a prezentat în mod excelent mecanismul de funcționare al principiului sarcinii probei argumentând faptul că opțiunea legiuitorului european fost în favoarea unei soluții care să păstreze un echilibru între victima discriminării și partea care este la „originea discriminării”, respectiv un mecanism care permite ușurarea sarcinii probei pentru victimă, însă fără a elimina această sarcină¹⁷⁰.

Pornind de la statuările Curtii de Justiție în cauza *Kelly*, Avocatul General arată că ”mecanismul implementat se derulează în doi timpi. În primul rând, victima trebuie să stabilească în mod suficient fapte care permit să se prezume existența unei discriminări. Cu alte cuvinte, aceasta trebuie să dovedească o discriminare prima facie¹⁷¹. Ulterior, atunci când această prezumție este stabilită, consecința imediată este deplasarea sarcinii probei asupra pârâtului”¹⁷². În acest fel, arată Avocatul General, sarcina probei deși, într-o anumită măsură este redusă, totuși revine victimei, păstrându-se un anumit echilibru,

164 CJUE, Hotărârea din 19 aprilie 2012, *Meister*, C-415/10, para. 35

165 Concluziile Avocatului General Paolo Mengozzi, para. 20.

166 CJUE, Hotărârea din 21 iulie 2011, *Patrick Kelly v National University of Ireland* (University College, Dublin), C-104/10, ECLI:EU:C:2011:506.

167 Ibid, para 38.

168 Ibid para 21

169 CJUE, Hotărârea din 19 aprilie 2012, *Meister*, C-415/10, para.40.

170 Concluziile Avocatului General Paolo Mengozzi, para. 22.

171 Sau altfel spus, o discriminare la prima vedere, o discriminare aparentă.

172 Concluziile Avocatului General Paolo Mengozzi, para. 22.

care permite victimei să invoce dreptul său la egalitate de tratament, dar împiedicând introducerea unei acțiuni împotriva părții reclamate doar pe baza afirmațiilor victimei¹⁷³. Într-o formula sintetică, Curtea de Justiție a arătat că „persoanei care se consideră nedreptățită prin nerespectarea principiului egalității de tratament îi incumbă, într-o primă fază, sarcina să demonstreze fapte pe baza cărora să se poată prezuma existența unei discriminări directe sau indirecte. Numai în cazul în care această persoană a demonstrat existența unor asemenea fapte îi revine pârâtului, într-o a doua fază, sarcina de a proba că nu a avut loc o încălcare a principiului nediscriminării”¹⁷⁴.

Se ridică întrebarea, ce anume poate deregla echilibrul creat de principiul sarcinii probei în cazurile de discriminare? Avocatul General invocă recunoașterea dreptului la informare în beneficiul victimei pe terenul sarcinii probei ca o interferență cu acest echilibru deoarece ar pune în discuție problema drepturilor terților (a candidaților în procesul de recrutare) sub aspectul datelor și informațiilor comunicate de aceștia¹⁷⁵. Curtea de Justiție a fost de acord cu aceasta optică, statuând în *Meister* că articolul 8 alin. 1 din Directiva 2000/43 nu prevede un astfel de drept de acces la informațiile ce vizează un alt candidat care a fost recrutat de angajator.

Curtea de Justiție invocă un alt element care ar putea deregla echilibrul creat de principiul sarcinii probei în cazurile de discriminare. Obstrucționarea obiectivelor urmărite de Directiva 2000/43, 2000/78 și 2006/54 de a garanta o mai mare eficiență măsurilor adoptate de statele membre pentru punerea în practică a principiului nediscriminării¹⁷⁶. Cum anume se poate întâmpla acest lucru? Prin refuzul angajatorului care a operat procesul de recrutare de a acorda informații. Practic, este vorba de opacitatea cu privire la acest proces. Curtea de Justiție face trimitere la faptul că firma Speech Design „pare să îi fi refuzat doamnei Meister orice acces la informațiile a căror comunicare a fost solicitată”¹⁷⁷, „nu contestă faptul că nivelul de calificare al doamnei Meister corespunde celui menționat în anunțul de recrutare, precum și dubla împrejurare că, în pofida acestei situații, angajatorul nu a convocat-o la un interviu”¹⁷⁸. În acest context, Curtea de Justiție concluzionează că „nu se poate exclude că un refuz al unui pârât de a permite accesul la informații poate constitui unul dintre elementele care trebuie avute în vedere în cadrul demonstrării faptelor pe baza cărora se poate prezuma existența unei discriminări directe sau indirecte”¹⁷⁹.

Această ipoteză a fost reafirmată în cauza *CHEZ*, Curtea, invocând hotărârea din cauza *Meister* pentru a sublinia că „revine instanței menționate obligația de a lua în considerare toate împrejurările aferente practicii în litigiu pentru a stabili dacă există suficiente indicii pentru ca faptele pe baza cărora se poate prezuma existența unei asemenea discriminări directe bazate pe originea etnică să fie considerate ca dovedite și să se asigure că refuzul pârâtului, în speță *CHEZ* RB, de a acorda accesul la informații în cadrul dovedirii unor asemenea fapte

173 Ibid.

174 CJUE, Hotărârea din 19 aprilie 2012, *Meister*, C-415/10, para.36

175 Concluziile Avocatului General Paolo Mengozzi, para. 23.

176 CJUE, Hotărârea din 19 aprilie 2012, *Meister*, C-415/10, para.38 și 42.

177 Ibid, para. 44.

178 Ibid, para. 45.

179 Ibid 47.

nu riscă să compromită realizarea obiectivelor urmărite de Directiva 2000/43¹⁸⁰.

Curtea de Justiție oferă și o serie de puncte de referințe pe care instanța națională le poate lua în considerare, anume că practica legată de montarea contoarelor a fost instituită doar în cartierele urbane, fiind de notorietate, că sunt locuite de persoane de origine romă¹⁸¹. Argumentul că degradările și racordările nelegale sunt cauzate în principal de persoanele de origine romă ar putea fi de natură să sugereze că practica în speță se întemeiază pe stereotipuri sau pe prejudecăți de ordin etnic în conexiune cu faptul că partea reclamată nu a adus niciun fel de probe cu privire la degradări, manipulări ale contoarelor sau racordări nelegale, invocând doar notorietatea publică¹⁸². Caracterul generalizat și de lungă durată a practicii de amplasare a contoarelor față de toți locuitorii cartierului, indiferent dacă contoarele individuale au făcut sau nu obiectul unor manipulări sau racordări nelegale de către persoanele de origine romă, ar putea fi considerat că induce percepția că toate aceste persoane sunt autori potențiali ai unor asemenea fapte ilicite.

Ca atare, în virtutea principiului sarcinii probei, dacă se stabilește existența unei prezumții de discriminare, părții reclamate îi revine sarcina de a dovedi că instituirea practicii și menținerea sa nu se întemeiază „nicidecum pe împrejurarea că în cauză cartierele sunt cartiere în care locuiesc în principal resortisanți bulgari de origine romă, ci exclusiv pe factori obiectivi și străini de orice discriminare pe motiv de rasă sau origine etnică”¹⁸³. Cu alte cuvinte, Curtea de Justiție arată faptul că obligația ce revine părții reclamate de discriminare, pe terenul sarcinii probei de a dovedi ca nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament nu vizează demonstrarea unui fapt negativ cât demonstrarea unui fapt vecin și conex, o explicație de justificare a tratamentului imputat în cauză însă, pe baza unor factori extrinseci, în esență, fără incidența sau plasarea într-un raport de cauzalitate cu criteriile de discriminare, mai degrabă într-o relație cauzală cu factori străini, în mod esențial, factori obiectivi¹⁸⁴.

3. Concluzii

Câteva aspecte importante, cu nunață evidentă de progres, sunt de punctat în legătură cu interpretarea dată de Curtea de Justiție prevederilor Directivei 2000/43/CE. În cauza *Feryn*, Curtea de Justiție a stabilit că lipsa unei victime identificabile în accesul pe piața muncii, în speță legat de un proces de recrutare în privința căruia există declarații publice care pot prezuma un caracter discriminatoriu nu este de natură a înlătura aplicarea Directivei 2000/43 pe considerentul că această împrejurare nu s-a materializat într-un refuz și a rămas la stadiul ipotetic de manifestare doar la nivel declarativ. Dimpotrivă, declarațiile unui angajator în sensul că nu va angaja salariați cu o anumită origine etnică sau rasială

180 CJUE, Hotărârea din 16 iulie 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD*, C-83/14, para. 80.

181 Ibid, para. 81.

182 Ibid, para. 82-83.

183 Ibid, para.85.

184 Pentru detalii privind interpretarea principiului sarcinii probei a se vedea Dezideriu Gergely, ”Standarde europene privind sarcina probei în cazurile de discriminare și transpunerea în dreptul intern ca excepție a principiului de drept comun affirmanti incumbit probatio”, în *Noua Revistă de Drepturile Omului*, nr. 4, Vol.4, 2008,

reprezintă discriminare și sunt de natură să împiedice accesul acestora la piața muncii.

În cauza CHEZ Curtea de Justiție a statuat că pe temeiul Directivei 2000/43, vocația la protecție împotriva discriminării vizează, de asemenea, persoanele care, deși nu aparțin ele înseși rasei sau etniei în cauză, suportă însă un tratament mai puțin favorabil sau o situație special dezavantajoasă pentru unul dintre aceste motive. Deși reclamanta în cauza CHEZ a declarat că nu este de origine romă, Curtea de Justiție a considerat totuși că originea romă a majorității locuitorilor cartierului în care ea își desfășura activitatea, era îndeavăr, elementul în funcție de care ea a suferit un tratament mai puțin favorabil.

În cauza Meister, Curtea de Justiție a arătat că mecanismul principiului sarcinii probei în cazurile de discriminare se derulează în doi timpi. În primul rând, victima trebuie să stabilească în mod suficient fapte care permit să se prezume existența unei discriminări. Cu alte cuvinte, aceasta trebuie să dovedească o discriminare prima facie. Ulterior, atunci când această prezumție este stabilită, consecința imediată este deplasarea sarcinii probei asupra pârâtului. De asemenea, Curtea a statuat că Directiva 2000/43 nu prevede dreptul unui candidat de a avea acces la informații deținute de partea acuzată de discriminare în ceea ce privește calificările celorlalți candidați, pentru a fi în măsură să demonstreze fapte pe baza cărora se poate prezuma existența unei discriminări. Pe de altă parte, Curtea a contrabalansat această statuare cu faptul că un refuz de a permite accesul la informații poate obstrucționa obiectivul urmărit de Directiva 2000/43 și nu se poate exclude că un asemenea refuz poate constitui unul dintre elementele pe baza cărora se poate prezuma existența unei discriminări.

În *Feryn*, Curtea de Justiție a clarificat și faptul că, inclusiv în situația unei fapte de discriminare în care victima este neidentificabilă, sancțiunile care trebuie prevăzute în dreptul național, potrivit Articolului 15 din Directiva 2000/43, trebuie să fie eficiente, proporționale și să descurajeze discriminarea. Curtea a oferit repere în individualizarea sancțiunilor, statuând că, în funcție de situația concretă, sancțiunile pot include o constatare a discriminării de către instanța de judecată sau instituția de egalitate, însoțită de un grad adecvat de publicitate, o obligație de a face, în esență de a înlătura practica discriminatorie constatată, stabilirea unor amenzi sau plata de despăgubiri. În cauza *Braathens Regional Aviation*, Curtea a nuanțat faptul că Articolul 15 impune statelor membre obligația de a introduce în ordinea lor juridică internă măsuri suficient de eficiente pentru a atinge scopul Directivei 2000/43, lăsându-le în același timp libertatea de a alege între diferitele soluții apte să realizeze acest scop. Însă Curtea a stabilit că cerințele de eficiență, proporționalitate și descurajare se aplică inclusiv în raport de daunele acordate de instanțele de judecată în vederea reparării unui prejudiciu creat printr-o faptă de discriminare.

Există totuși și aspecte care au dat naștere unor critici serioase, în legătură cu interpretarea dată de Curtea de Justiție prevederilor Directivei 2000/43/CE. În primul rând, chiar dacă Comisia Europeană și Avocatul General au susținut în cauza *Belov* că instituțiile de egalitate ar putea fi asimilate în sens larg instanțelor de judecată, Curtea de Justiție a respins această ipoteză statuând că organismele de egalitate cu atribuții administrativ-jurisdicționale înființate pe baza articolului 13 din Directiva 2000/43/CE nu pot adresa cereri de trimitere preliminară întrucât nu vor fi calificate drept „instanțe” în sensul prevăzut de Tratatul de Funcționare al Uniunii Europene. În al doilea rând, Curtea

de Justiție nu este dispusă să admită extinderea criteriilor de discriminare dincolo de cele prevăzute expres în Directiva 2000/43. În cauza *Agafitei și alții* Curtea de Justiție a statuat că obiectivul Directivei este construit în jurul criteriilor enumerate exhaustiv în Articolul 1 și că Tratatul Uniunii și de Funcționare a UE nu instituie o bază legală pentru combaterea discriminării pe baza criteriului de categorie socioprofesională și în funcție de locul de muncă. Similar, în cauzele *Kamberaj* și *Land Oberösterreich*, deși aparent problema tratamentului diferențiat era legată de o declarație de apartenență la un grup lingvistic sau de cunoaștere a limbii germane, Curtea de Justiție a statuat tranșant că discriminarea invocată are legătură cu statutul de resortisant al unei țări terțe, iar acest criteriu excede motivelor de discriminare reglementate în Directiva 2000/43/CE.

Pentru a interpreta noțiunea de origine etnică, în cauza *CHEZ*, Curtea de Justiție s-a raportat la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a arătat că noțiunea de origine etnică, care își are originea în ideea că grupurile sociale se disting în special printr-o comunitate de naționalitate, de credință religioasă, de limbă, de origine culturală și tradițională și de mediu de viață, se aplică comunității rome. Totuși, în cauza *Jyske Finans* Curtea de Justiție a arătat că originea etnică se întemeiază pe o serie de elemente, dintre care unele sunt de natură obiectivă, iar altele sunt de natură subiectivă, dar nu se poate baza pe un singur criteriu. Astfel țara nașterii nu poate, prin ea însăși, să constituie temeiul unei prezumții generale de apartenență la un grup etnic determinat, de natură să stabilească existența unei legături directe sau indisociabile între aceste două noțiuni. O soluție relativ similară a fost adoptată și în cauza *Maniero*, Curtea a considerând că alegația unui tratament diferențiat între persoane de origine germană și cele care nu sunt de origine germană nu sunt de natură a prezuma că persoane care aparțin unei anumite etnii ar fi afectate în mod particular. Nu în ultimul rând, în cauza *Vardyn* Curtea a subliniat că, deși domeniul de aplicare al Directivei 2000/43 nu trebuie interpretat în mod restrictiv, noțiunea de servicii excede spectrului de activități prestate de instituții și autorități publice în anumite domenii de activitate precum justiție, imigrație și altele similare, cu excepția situației în care s-ar putea justifica faptul că serviciul pe care l-a oferit o autoritate publică ar fi echivalentul noțiunii de "bunuri și servicii" din Directiva 2000/43.

Hotărârile Curții de Justiție în materia Directivei 2000/43/CE nu au fost eludate de critici în literatura de specialitate sau cea academică. Acestea au vizat abordarea conservatoare cu privire la delimitarea atribuțiilor instanțelor de judecată de instituțiile jurisdicționale înființate la nivelul statelor membre în baza Directivei, abordarea restrictivă în interpretarea criteriilor de discriminare, disimularea aspectelor legate de rasism prin plasarea acestora în contextul derogărilor premise de Directiva 2000/43, abordarea limitativă privind domeniul de aplicare al directivei, orientarea spre chestiuni procedurale mai degrabă decât aspecte substanțiale.

Trebuie, totuși să admitem că jurisprudența Curții de Justiție în materia Directivei 2000/43, semnificativ mai redusă în comparație cu jurisprudența în materia Directivei 2000/78, a adus clarificări cu privire la conceptul de discriminare directă și discriminare indirectă pe criteriul de origine etnică; a clarificat situația discriminării în condițiile lipsei unei victime identificabile, a definit conceptul de origine etnică, a dezvoltat conceptul de discriminare prin asociere în legătură cu originea etnică, a adus clarificări în privința

principiului sarcinii probei în cazurile de discriminare pe criteriul de origine etnică și a cerințelor legate de sancțiunile prevăzute de statele membre în aceste cazuri.

Sigur, se poate sublinia faptul că până în prezent nu avem o interpretare cu privire la noțiuni corelative Directivei 2000/43 precum hărțuirea, victimizarea, ordinul de a discrimina, discriminarea bazată pe percepție sau presupunere, discriminarea pe baza a două criterii care interferează sau se suprapun, nu avem o interpretare pe aspecte structurale de discriminare etnică în domeniul educației, locuirii, serviciilor medicale sau altor servicii publice sau private. În mare măsură, o parte din aceste aspecte nu vizează, în primă instanță, Curtea de Justiție, cât mai degrabă, situația la nivel național, între altele, capacitatea și resursele existente pentru a iniția litigiile civile sau de contencios administrativ în materia discriminării etnice sau rasiale, stabilirea unor obiective strategice în legătură cu aceste litigii, analiza de risc a litigiilor din punctul de vedere al duratei procedurilor, costurilor, disponibilității probelor, riscul potențial al soluțiilor etc. Un alt aspect care nu trebuie ignorat, vizează, deschiderea instanțelor de judecată față de ideea formulării cererilor de trimitere preliminară.

Probabil că un exemplu sugestiv poate fi dat în context național. În cadrul unui litigiu ce viza un control de legalitate al unui act administrativ-jurisdicțional, la data de 20 februarie 2020, prin decizia nr. 1015, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins o cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu privire la interpretarea unor aspecte relative la segregarea școlară a copiilor romi, privind maniera care a condus la separarea elevilor romi, intenția autorităților școlare în legătură cu acest proces, justificarea proximității față de domiciliu la înscriere, justificarea în raport de condiții materiale de studiu precare, justificarea interesului superior al copilului, raportul de cauzalitate între situația socio-economică și apartenența etnică, elementele care indică o prezumție de discriminare și transferă sarcina probei. Cererea a fost respinsă în considerarea faptului că Directiva 2000/43 a fost transpusă în plan intern, legislația națională cuprinde aceleași standarde de interpretare și aplicare cu legislația europeană iar întrebările propuse nu creează instanței de recurs nicio îndoială cu privire la aplicarea dreptului Uniunii. La prima vedere, s-ar putea spune că respingerea cererii de sesizare a Curții Europene de Justiție este o oportunitate pierdută. Pentru cine? Pentru părțile implicate în litigiul principal din prisma constatării segregării ca formă de discriminare sau a școlii ca măsură justificată din rațiuni pedagogice? Pentru instanța de recurs în raport de pronunțarea propriei hotărâri? Pentru Curtea de Justiție în raport de interpretarea prevederilor Directivei 2000/43 privind aspecte structurale ale discriminării rasiale sau etnice? Pentru Comisia Europeană responsabilă de monitorizarea punerii în practică a Directivei 2000/43 și inițierea procedurilor de infringement? Pentru a răspunde la aceste întrebări ar fi nevoie de o analiză cât mai detaliată a implementării Directivei 2000/43/CE în România pe calea acțiunilor în răspundere contravențională în fața Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării și a controlului exercitat de instanțele de judecată în materia discriminării pe baza criteriului de origine etnică sau rasială.