

GHID

IANUARIE 2016

**GHID ÎN DOMENIUL
NEDISCRIMINĂRII
PENTRU PRACTICIENI**

CRJM

**CENTRUL DE
RESURSE JURIDICE
DIN MOLDOVA**

GHID

GHID ÎN DOMENIUL NEDISCRIMINĂRII PENTRU PRACTICIENI

AUTORI:

IUSTINA IONESCU

ROMANIȚA IORDACHE

PAVEL GRECU

NADEJDA HRIPTIEVSCHI

ISTVÁN HALLER (ANEXA)



Această publicație a fost realizată în cadrul proiectului „Promovarea egalității – Consolidarea agenților schimbării” finanțat de către Uniunea Europeană. Conținutul acestei publicații este responsabilitatea exclusivă a Centrului de Resurse Juridice din Moldova și a Centrului Euroregional pentru Inițiative Publice și nu reflectă în mod necesar punctul de vedere al Uniunii Europene.

CHIȘINĂU, 2016

CUPRINS

DESPRE AUTORI	7
ABREVIERI	9
DESPRE GHID	10
1. INTRODUCERE	11
2. CE ESTE DISCRIMINAREA?	16
Excepții de la discriminare	22
3. FORMELE DISCRIMINĂRII	24
Discriminarea directă	24
Discriminarea indirectă	25
Hărțuirea	27
Instigarea la discriminare	29
4. GARANȚII PROCESUALE SPECIFICE CAZURILOR DE DISCRIMINARE	32
Principiul partajării sarcinii probei	32
Probatoriul specific cazurilor de discriminare	34
Victimizarea	36
Calitatea procesuală activă a organizațiilor neguvernamentale și a sindicatelor	38
5. PRINCIPIILE CU PRIVIRE LA SANȚIONAREA DISCRIMINĂRII	40
Compensarea prejudiciului cauzat prin discriminare	40
Cine poate răspunde pentru discriminare?	45
6. PROCEDURILE ACTUALE NAȚIONALE	47
Examinarea plângerilor de către CPPEDAE	47
Examinarea cererilor privind discriminarea de către instanțele de judecată	49
Examinarea faptelor penale de discriminare	50
ANEXA I. PRINCIPIILE ENUNȚATE DE JUDECĂTORII CURȚII EUROPENE	
A DREPTURILOR OMULUI PRIVIND DISCRIMINAREA	53
1. Introducere	53

2. Completarea definiției prin jurisprudență	53
2.1. <i>Diferențierea</i>	53
2.2. <i>Criteriul</i>	54
2.3. <i>Dreptul atins</i>	58
2.4. <i>Un nou element: justificarea obiectivă</i>	59
3. Elemente procedurale	61
3.1. <i>Calitatea procedurală</i>	61
3.2. <i>Probatoriul</i>	61
4. Concluzii	62

DESPRE AUTORI

IUSTINA IONESCU – este avocată de drepturile omului în România și membră a rețelei Comisiei Europene European Network of Legal Experts in the field of Gender Equality of the European Commission. Iustina s-a specializat în domeniul anti-discriminării și drepturilor sexuale și reproductive. Iustina a condus Programul Anti-discriminare al Centrului de Resurse Juridice (2003–2007). În 2010, după terminarea unui stagiului de pregătire juridică de doi ani în cadrul programului european al Center for Reproductive Rights (New York), Iustina s-a alăturat Euroregional Center for Public Initiatives (ECPI) unde deține în prezent poziția de Directoare de Programe. Iustina reprezintă persoane expuse discriminării în acțiuni juridice în fața instanțelor și autorităților naționale din România și, în 2012–2013, a fost membră a echipei de juriști și avocată pledantă în cazul ACCEPT c. CNCD, la Curtea de Justiție a Uniunii Europene, primul caz de refuz la angajare pe criteriul orientării sexuale decis de Curtea de la Luxembourg.

ROMANIȚA IORDACHE – absolventă a Facultății de Drept a Universității București, Romanița a realizat studii masterale în Drept Constituțional Comparat la Central European University și în Dreptul Internațional al Drepturilor Omului la New York University School of Law, iar studii doctorale în Managementul Diversității și Guvernare UE la Universitatea Karl Franzens din Graz, Austria, și Universita di Bologna, Italia. Romanița a lucrat în calitate de consultant pentru Organizația Națiunilor Unite, Organizația Internațională a Muncii, Consiliul Europei, Agenția Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. În prezent, Romanița este expertă independentă pentru România în cadrul European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-discrimination al Comisiei Europene și Expert Senior, coordonând echipa pentru România din cadrul FRANET al Agenției Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

PAVEL GRECU – este jurist specializat în drepturile omului. Din anul 2013, activează în calitate de Consilier juridic în cadrul Centrului de Resurse Juridice din Moldova (CRJM). Pavel este implicat în activități ce țin de aplicarea standardelor Convenției Europene pentru Drepturile Omului în Republica Moldova, prevenirea și combaterea discriminării și promovarea unui sistem judiciar independent și responsabil. Pavel a absolvit studiile de licență și masterat în cadrul Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova.

NADEJDA HRIPTIEVSCHI – este juristă specializată în drepturile omului, fondatoare și Directoare de Programe a Centrului de Resurse Juridice din Moldova. Din 16 septembrie 2013, Nadejda este membră a Comisiei Europene împotriva Rasismului și Intoleranței (ECRI). Domeniile sale principale de expertiză includ nediscriminarea, sistemul judiciar și asistența juridică garantată de stat. Între 2001 și 2006, a lucrat la Open Society Foundations, Budapesta. Nadejda a absolvit programul de masterat în domeniul dreptului constituțional comparat cu specializare adițională în drepturile omului la Universitatea Centrală Europeană din Budapesta și studiile de licență la Facultatea de Drept a Universității de Stat din Moldova.

ISTVÁN HALLER - a absolvit geologia (1987) și dreptul (2010). A lucrat ca geolog (1987-1990), jurnalist (1990-1993), a coordonat Biroul pentru Drepturile Omului din cadrul Ligii PRO EUROPA (1993-2007), din 2007, este membru în Colegiul director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării din România. A publicat numeroase studii în domeniul rasismului și discriminării. Din ianuarie 2016, este doctor în sociologie.

ABREVIERI

CEDO	Convenția Europeană pentru Drepturile Omului
CtEDO	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CJUE	Curtea de Justiție a Uniunii Europene
CPPEDAE	Consiliul pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității
Legea nr. 121	Legea nr. 121 din 25 mai 2012 cu privire la asigurarea egalității
Legea nr. 298	Legea nr. 298 din 21 decembrie 2012 cu privire la activitatea Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității
Legea nr. 793	Legea nr. 793 din 10 februarie 2000 privind contenciosul administrativ
CPP	Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122 din 14 martie 2003
CPC	Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225 din 30 mai 2003
Codul penal	Codul penal al Republicii Moldova nr. 985 din 18 aprilie 2002
Codul civil	Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107 din 6 iunie 2002
Cod contravențional	Codul contravențional al Republicii Moldova din 24 octombrie 2008

DESPRE GHID

Acest ghid este destinat juriștilor și apărătorilor drepturilor omului, precum și oricăror persoane interesate de promovarea egalității și nediscriminării dintr-o perspectivă juridică. Ghidul explică succint conceptele-cheie ce țin de dreptul nediscriminării, bazându-se pe jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, standardele pe nediscriminare elaborate în cadrul Uniunii Europene și legislația Republicii Moldova. Sperăm ca acest ghid să fie util celor care apără victimele discriminării și să contribuie la dezvoltarea practicii naționale în domeniul nediscriminării.

Dat fiind că Republica Moldova are un mecanism relativ recent cu privire la protecția împotriva discriminării, avem în vedere Legea nr. 121 din 25 mai 2012, care are mai multe carențe, în special, în ceea ce privește mecanismul de sancționare, ne-am axat în acest ghid pe conceptele-cheie ce țin de discriminare și doar succint ne-am referit la procedurile naționale, în speranța că legislația se va modifica în viitorul apropiat și se vor putea elabora materiale noi cu privire la procedurile naționale.

I. INTRODUCERE

În anul 2012, Republica Moldova a adoptat o lege specială în domeniul egalității și nediscriminării – Legea nr. 121 din 25 mai 2012 cu privire la asigurarea egalității. Proiectul de lege a stârnit ample discuții și chiar controverse în spațiul public moldovenesc fiind privit ca o influență exterioară asupra cadrului juridic și social național, deși principiul egalității și nediscriminării își are rădăcinile în legislația internațională în domeniul protecției drepturilor omului și, așa cum vom arăta mai jos, acest principiu se regăsea în legislația moldovenească încă înainte de adoptarea Legii nr.121, chiar la nivel constituțional.

Mai jos veți găsi o listă exemplificativă cu prevederi din legislația moldovenească din diferite domenii în care este inclus principiul egalității și nediscriminării. Acest scurt inventar poate fi folosit de practicienii dreptului pentru o identificare rapidă a textelor de lege pe care să își întemeieze capetele de cerere în activitatea lor de apărare împotriva discriminării în diferite domenii.

LISTĂ EXEMPLIFICATIVĂ DE PREVEDERI DIN LEGISLAȚIA MOLDOVENEASCĂ PRIVIND PRINCIPIUL EGALITĂȚII ȘI NEDISCRIMINĂRII (ALTĂ LEGISLAȚIE DECÂT LEGEA NR. 121):

Domeniu	Titlu lege	Articol privind principiul egalității și nediscriminării
Prevederi constituționale	Constituție	Art. 16
Muncă	Codul muncii	Art. 5 lit. g), Art. 7 lit. e), Art. 8, Art. 10 alin. (2) lit. f)–f ⁶), Art. 128 alin. (2)
	Legea nr. 102 din 13 martie 2003 privind ocuparea forței de muncă și protecția socială a persoanelor aflate în căutarea unui loc de muncă	Art. 8
	Legea nr. 5 din 9 februarie 2006 cu privire la asigurarea egalității de șanse între femei și bărbați	Art. 6, 9, 10
	Legea nr. 60 din 30 martie 2012 privind incluziunea socială a persoanelor cu dizabilități	Art. 1, Art. 3 alin. (2) lit. i), Art. 5 lit. e), Art. 8, Art. 20 alin. (2), Art. 27 alin. (3), Art. 33 alin. (3), Art. 34 alin. (1)
Sănătate	Legea nr. 263 din 27 octombrie 2005 cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului	Art. 5 lit. b), Art. 9 alin. (3)
	Legea nr. 5 din 9 februarie 2006 cu privire la asigurarea egalității de șanse între femei și bărbați	Art. 14

Domeniu	Titlu lege	Articol privind principiul egalității și nediscriminării
	Legea nr. 60 din 30 martie 2012 privind incluziunea socială a persoanelor cu dizabilități	Art. 42 alin. (1), (4)
	Legea nr. 411 din 28 martie 1995 a ocrotirii sănătății	Art. 17 alin. (1), Art. 20 alin. (1)
	Legea nr. 264 din 27 octombrie 2005 cu privire la exercitarea profesiei de medic	Art. 5 alin. (1) lit. a)
	Legea nr. 263 din 27 octombrie 2005 cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului	Art. 5 lit. b), Art. 8 alin. (1)-(3), Art. 9 alin. (3)
Educație	Codul Educației din 17 iulie 2014	Art. 7 a), g)-i), Art. 135 alin. (1) lit. i)
	Legea nr. 5 din 9 februarie 2006 cu privire la asigurarea egalității de șanse între femei și bărbați	Art. 13
Justiție	Codul penal din 18 aprilie 2002	Art. 5 alin. (1)
	Codul de procedură penală din 14 martie 2003	Art. 9
	Codul contravențional din 24 octombrie 2008	Art. 6
	Codul civil din 6 iunie 2002	Art. 1 alin. (1)
	Codul de procedură civilă din 30 mai 2003	Art. 22
	Legea nr. 514 din 6 iulie 1995 privind organizarea judecătorească	Art. 8
Poliție	Legea nr. 320 din 27 decembrie 2012 cu privire la activitatea poliției și statutul polițistului	Art. 4 alin. (1)
Penitenciare	Codul de executare din 24 decembrie 2004	Art. 3, Art. 167 alin. (1), 167 ²
Audiovizual	Codul Audiovizualului din 27 iunie 2006	Art. 6 alin. (1), 9 alin. (2)
Electoral	Codul Electoral din 21 noiembrie 1997	Art. 46 alin. (1), Art. 47 alin. (6), Art. 64 alin. (2)-(3)
	Legea nr. 294 privind partidele politice din 21 decembrie 2007	Art. 3 alin. (5), Art. 5 alin. (2)
	Legea nr. 5 din 9 februarie 2006 cu privire la asigurarea egalității de șanse între femei și bărbați	Art. 7

Principiul egalității și nediscriminării face parte din dreptul intern și datorită ratificării de către Republica Moldova a unei serii de tratate și convenții internaționale din domeniul protecției drepturilor omului care consacră acest principiu. Conform art. 4 din Constituția Republicii Moldova, prevederile lor au forță legală obligatorie. Pentru că vin în sprijinul protecției legale împotriva discriminării, este important să cunoaștem aceste prevederi și să apelăm la ele în completarea listei de texte de lege de mai sus.

Principiul egalității și nediscriminării fost consacrat în dreptul internațional de la începuturile legislației internaționale în domeniul protecției drepturilor omului, adoptată după cel de-al Doilea Război Mondial în cadrul Organizației Națiunilor Unite (ONU). Astfel, în Declarația Universală a Drepturilor Omului a fost introdus pentru prima dată principiul egalității și nediscriminării (art. 1, 2 și 7). Ulterior, acest principiu a fost cuprins în fiecare convenție internațională de drepturile omului adoptată la nivelul global sau la nivel regional (de exemplu, Consiliul Europei). Principiul a fost inclus fie între principiile generale care ghidează aplicarea prevederilor din convențiile respective (de exemplu, art. 26 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice), fie i s-au dedicat convenții întregi pentru protecția împotriva discriminării a unor grupuri de persoane anume (de exemplu, Convenția pentru eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor).

Mai jos, pe coloane, veți regăsi o listă cu convențiile internaționale de drepturile omului dedicate protecției împotriva discriminării și articolele relevante din aceste convenții în care este statuat principiul egalității și nediscriminării.

LISTĂ EXEMPLIFICATIVĂ DE LEGISLAȚIE INTERNAȚIONALĂ
ÎN DOMENIUL EGALITĂȚII ȘI NEDISCRIMINĂRII:

Titlu	Articol/Grup protejat
Declarația Universală a Drepturilor Omului	art. 1, 2 și 7
Convenția Organizației Internaționale a Muncii privind Nediscriminarea (angajare și ocupare) din 1958 (Convenția nr. 111)	art. 1
Convenția Organizației Internaționale a Muncii privind Egalitatea de Remunerare din 1951 (Convenția nr. 100)	art. 1
Convenția UNESCO privind discriminarea în educație din 1960	art. 1
Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice	art. 2, 3, 20 și 26
Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale	art. 2 și 3
Convenția privind drepturile copilului	art. 2
Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități	art. 5, 6 și 7

Titlu	Articol/Grup protejat
Convenția pentru eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială	art. 1 și 4; grupuri rasiale sau etnice
Convenția pentru eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor	art. 1; femei
Convenția Europeană pentru Drepturile Omului	art. 14, Protocolul 12 (protocolul nu a fost încă ratificat de Republica Moldova)
Carta Social Europeană (revizuită)	art. E
Convenția Cadru pentru Protecția Minorităților Naționale	art. 4

Protecția europeană împotriva discriminării a evoluat în cadrul a două sisteme – Convenția Europeană pentru Drepturile Omului și prevederile non-discriminare din tratatele Uniunii Europene detaliate în directivele europene. Pentru practicienii dreptului din Republica Moldova, Convenția Europeană pentru Drepturile Omului (CEDO) și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (CtEDO) au o semnificație aparte, fiind principala sursă de inspirație în materie de standarde internaționale în domeniul drepturilor omului și principalul recurs internațional atunci când instanțele naționale nu dau satisfacție clienților lor.

Art. 14 CEDO interzice discriminarea cu privire la drepturile garantate de aceasta. Prevederile CEDO în ceea ce privește drepturile și libertățile fundamentale sunt considerate parte componentă a legislației naționale. Atunci când prevederile naționale sunt în contradicție cu normele CEDO, autoritățile naționale au obligația să aplice direct prevederile CEDO sau jurisprudența CtEDO¹. De aceea, la finalul acestui ghid am inclus o descriere amplă a evoluției jurisprudențiale CEDO în domeniul non-discriminării.

În ceea ce privește prevederile anti-discriminare din tratatele Uniunii Europene și din directivele europene, acestea au aplicare directă doar în statele membre ale Uniunii Europene. Prin Acordul de asociere dintre Uniunea Europeană și Republica Moldova, ratificat la data de 2 iulie 2014, Republica Moldova s-a angajat ca în decursul a trei-patru ani de la semnarea lui să adopte legislația prin care să transpună inclusiv setul de directive europene în domeniul nediscriminării (Anexa III la Capitolul 4 din Titlul IV). În plus, legislația UE a servit ca sursă de standarde pentru adoptarea Legii nr. 121 și a altor legi în domeniul egalității și nediscriminării. Astfel, în aplicarea legii interne, practicienii dreptului se pot referi la aceste standarde cu valoare interpretativă, dezvoltate și prin jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE).

¹ Art. 4 din Constituția Republicii Moldova, art. 12 alin. (4) din Codul de procedură civilă, art. 7 alin. (2) din Codul de procedură penală.

LISTA DE DIRECTIVE EUROPENE ÎN DOMENIUL NEDISCRIMINĂRII ȘI EGALITĂȚII DE GEN
ASUMATE DE REPUBLICA MOLDOVA PRIN ACORDUL DE ASOCIERE CU UE:

Nr.crt.	Titlu act
1.	Directiva Consiliului 2000/43/CE din 29 iunie 2000, cu privire la implementarea principiului tratamentului egal între persoane indiferent de originea rasială sau etnică
2.	Directiva Consiliului 2000/78/CE din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea tratamentului egal privind ocuparea forței de muncă și condițiile de muncă
3.	Directiva 2006/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă (reformă)
4.	Directiva 2004/113/CE a Consiliului din 13 decembrie 2004 de aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii
5.	Directiva 92/85/CEE a Consiliului privind introducerea de măsuri pentru promovarea îmbunătățirii securității și a sănătății la locul de muncă în cazul lucrătoarelor gravide
6.	Directiva Consiliului 79/7/CEE din 19 decembrie 1978 privind aplicarea progresivă a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în domeniul securității sociale

2. CE ESTE DISCRIMINAREA?

Conform art. 2 din Legea nr. 121, **prin „discriminare” se înțelege „orice deosebire, excludere, restricție ori preferință în legătură cu recunoașterea sau exercitarea drepturilor persoanei sau a unui grup de persoane, bazată pe o caracteristică a persoanei reală sau presupusă sau pe apartenența sa la un grup, față de alte persoane aflate în situații comparabile”.**

Aceasta este definiția-cadru a discriminării, care se aplică în principiu discriminării directe. Pe baza acestei definiții s-a dezvoltat în jurisprudența internațională un set de elemente constitutive ale faptei de discriminare sau „testul discriminării”. Hotărârile CtEDO privind art.14 din CEDO au inclus și un element de analiză suplimentar, acela al existenței unei justificări obiective și rezonabile. Deciziile Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității (CPPEDAE) urmăresc pas cu pas îndeplinirea în fiecare cauză, în mod cumulativ, a elementelor constitutive ale faptei de discriminare.



„...Până acum, Curtea a considerat că articolul 14, dreptul de a nu fi discriminat în exercitarea drepturilor garantate de Convenție, este încălcat atunci când statele tratează diferit persoane aflate în situații analoge, fără să ofere o justificare obiectivă și rezonabilă (a se vedea hotărârea în cauza Inze, p. 18, § 41). Cu toate acestea, Curtea consideră că aceasta nu este singura fațetă a interzicerii discriminării din articolul 14. Dreptul de a nu fi discriminat în exercitarea drepturilor garantate de Convenție este încălcat și atunci când statele eșuează să trateze diferit persoane care se află în situații semnificativ diferite, fără o justificare obiectivă și rezonabilă.” (CtEDO, hot. Thlimennos c. Greciei, 6 aprilie 2000, §44).

ELEMENTELE CONSTITUTIVE ALE FAPTEI DE DISCRIMINARE DIRECTĂ:

- tratament diferențiat aplicat unor persoane aflate în situații comparabile (excepție când nu este posibil de identificat sau imaginat comparatorul);
- în legătură cu recunoașterea sau exercitarea unui drept sau interes legitim;
- în baza unui criteriu protejat de lege;
- fără existența unei justificări obiective și rezonabile.

ELEMENTELE CONSTITUTIVE ALE FAPTEI DE DISCRIMINARE INDIRECTĂ:

- tratament egal, aparent neutru, care dezavantajează persoane aflate în situații semnificativ diferite (cu un impact diferențiat);
- în legătură cu recunoașterea sau exercitarea unui drept sau interes legitim;
- în baza unui criteriu protejat de lege;
- fără existența unei justificări obiective și rezonabile.

Mai jos urmează o analiză succintă a fiecărui element:

A TRATAMENTUL DIFERENȚIAT se poate manifesta prin diferite acțiuni, stipulate de Legea nr. 121: deosebire (angajata de sex feminin primește un salariu mai mic decât un coleg de sex masculin pentru același post, experiență și competențe), excludere (copiii romi nu sunt acceptați la școala din centrul localității, ci doar la cea din cartierul lor, în care învățământul este de o calitate mai slabă), restricție (ofertă specială de Ziua Îndrăgostiților disponibilă doar pentru cuplurile de sex opus), preferință (pentru postul de șef de echipă la o fabrică de piese auto sunt preferați bărbații în detrimentul femeilor).

Când demonstrăm tratamentul diferențiat ca element constitutiv al faptei de discriminare implicit facem o comparație între felul în care este tratată victima discriminării (defavorabil) și felul în care sunt tratate celelalte persoane aflate în situații comparabile. Comparația este de esență discriminării. De obicei, instanțele evidențiază această comparație prin raportare la elementele de fapt stabilite în cauză. De aceea, trebuie ca plângerea depusă să conțină dovezile și argumentele necesare pentru a face această analiză comparativă. Comparația se poate face numai între persoane care sunt în aceeași situație sau în situații comparabile cu victima discriminării.

De exemplu: În aceeași situație se află două femei, una de 25 de ani și alta de 45 de ani, care au participat la un concurs de angajare la funcția de contabil. Ambele au studii comparabile, iar doamna de 45 de ani are și experiență de 15 ani în funcția de contabil, cu recomandări foarte bune de la fostul loc de muncă. Interviuul doamnei de 45 de ani a fost foarte scurt și superficial. A fost angajată doamna de 25 de ani.

În situații comparabile se află angajații cu normă întreagă și cei cu normă parțială raportat la dreptul de a beneficia de concediu de odihnă de 28 de zile pe an. Deși nu lucrează la fel de multe ore pe lună (motiv pentru care nu sunt în aceeași situație), din punct de vedere al protejării sănătății la locul de muncă, și unii și alții au nevoie de aceeași perioadă minimă de repaos anual (sub forma concediului de odihnă).

Cauze CtEDO în care se abordează chestiunea termenului de comparație:

CtEDO, hot. *Marckx c. Belgiei*, 13 iunie 1979
 CtEDO, hot. *Van der Mussel c. Belgiei*, 23 noiembrie 1983
 CtEDO, hot. *Fredin c. Suediei (nr.1)*, 18 februarie 1991
 CtEDO, hot. *Sheffield și Horsham c. Regatului Unit*, 30 iulie 1998
 CtEDO, hot. *Thlimmenos c. Greciei*, 6 aprilie 2000
 CtEDO, hot. *Moustaquim c. Belgiei*, 18 februarie 1991
 CtEDO, hot. *P.B. și J.S. c. Austriei*, 22 iulie 2010
 CtEDO, hot. *Burden c. Regatului Unit*, 29 aprilie 2008

Directivele europene în domeniul nediscriminării vorbesc despre faptul că termenul de comparație poate fi prezent, trecut sau ipotetic. Aceasta înseamnă că tratamentul aplicat

victimei este comparat cu tratamentul aplicat în același timp altei persoane sau cu tratamentul aplicat în trecut altei persoane aflată într-o situație comparabilă. De exemplu, se compară salariul oferit astăzi victimei cu salariul pe care îl iau alți colegi aflați pe aceeași poziție sau cu salariul pe care îl lua angajatul care s-a aflat anterior pe poziția respectivă. În același timp, pentru că termenul de comparație se poate să nu fie disponibil, se poate compara tratamentul aplicat victimei cu felul în care ar fi tratată o altă persoană ipotetică. De exemplu, dacă este vorba despre salarizarea unei poziții nou introdusă în organigramă, oferită unei femei pentru un salariu mai mic decât cel care ar reieși din grila de salarizare adoptată la nivelul firmei, atunci termenul de comparație nu poate fi decât unul ipotetic – un bărbat căruia i s-ar fi oferit postul respectiv cu respectarea grilei de salarizare.

Există însă anumite cazuri în care nu există un termen de comparație potrivit deoarece situația în care se află victima discriminării este caracteristică doar persoanelor aflate în situația ei. De exemplu, starea de sarcină este caracteristică doar femeilor însărcinate, neputând fi comparată cu nicio altă stare în care s-ar afla bărbații (boală, invaliditate) sau alte femei care nu sunt însărcinate (boală). Chiar dacă lipsește termenul de comparație, tratamentul defavorabil pe criteriul sarcinii este sancționat ca discriminare. De exemplu, angajatorul care concediază o femeie pentru că a rămas însărcinată săvârșește o faptă de discriminare. De asemenea, criteriul dizabilității nu comportă în anumite cazuri termen de comparație. De exemplu, copiii cu anumite deficiențe de învățare au nevoie de măsuri speciale pentru a avea acces la învățământul general, măsuri care nu sunt cerute în cazul populației generale de elevi. Lipsa acestor măsuri reprezintă o discriminare pe criteriul dizabilității, chiar dacă ele sunt necesare exclusiv elevilor cu dizabilități.



Cauze CJUE din care rezultă că nu este nevoie de comparator pentru sarcină:

CJUE, *Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, C-177/88, 8 noiembrie 1990

CJUE, *Webb c. EMO Air Cargo (UK) Ltd*, C-32/93, 14 iulie 1994

B Nu orice tratament diferențiat este sancționat de lege ca discriminare. Tratamentul diferențiat trebuie să fie aplicat **ÎN LEGĂTURĂ CU EXERCITAREA UNUI DREPT SAU CU UN INTERES LEGITIM**.

De exemplu, o persoană refuzată la angajare pe criteriul vârstei se poate plânde de discriminare pentru că oricine are vârsta legală de a se angaja are dreptul de a concura în condiții nediscriminatorii pentru un post scos la concurs prin anunț public; în această situație discriminarea se manifestă în legătură cu exercitarea dreptului la muncă.

Art. 14 din CEDO este în mod special examinat în contextul unui drept prevăzut de CEDO, având în vedere că art. 14 nu are o existență independentă. Protocolul nr. 12 păstrează condiția legăturii cu un drept, dar extinde lista drepturilor în legătură cu care are loc tratamentul diferențiat la drepturile prevăzute de legea națională și nu numai (a se vedea discuția din materialul din Anexa 1).



„Cu toate că aplicarea articolului 14 nu presupune în mod necesar o încălcare a acelor dispoziții [care sunt prevăzute ca drepturi în Convenție] – și, în acest sens, este autonom, – nu poate fi aplicată decât dacă faptele în cauză intră în domeniul de aplicare al uneia sau mai multor dispoziții.” (CtEDO, hot. *Stec și alții c. Regatul Unit*, 12 aprilie 2006, §51).

Discriminarea poate exista nu numai în legătură cu exercitarea unui drept, ci și a **unui interes legitim**. Vorbim despre interes legitim într-o cauză de discriminare atunci când, de exemplu, angajatorul creează un beneficiu în plus față de drepturile prevăzute de lege și îl oferă în mod arbitrar numai anumitor angajați, excluzând alți angajați, pe unul dintre criteriile prevăzute de lege. *De exemplu*, angajatorul oferă o primă de 8 martie numai angajatele de sex feminin, nu și angajaților de sex masculin.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a calificat că este vorba despre un interes legitim al consumatorilor finali de energie electrică să își poată citi singuri contorul (nu să fie plasat la o înălțime de șase-șapte metri de la sol), deoarece consumatorii au interesul de a putea consulta și controla în mod efectiv și regulat consumul propriu de energie electrică (CJUE, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, 16 iulie 2015, C-83/14).

Pe de altă parte, nu se poate vorbi de interes legitim și, respectiv, discriminare, într-o situație care implică relațiile interpersonale sau viața privată. *De exemplu*, de 8 martie, un coleg oferă flori tuturor colegelor, mai puțin celor care lucrează în biroul contabilitate sau la petrecerea de ziua sa un copil îi invită doar pe acei colegi cu care se înțelege bine.

Cauze CJUE în care se ia în discuție dreptul sau interesului legitim:

CJUE, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, 16 iulie 2015, C-83/14

CJUE, *Valeri Hariev Belov c. CHEZ Elektro Balgaria AD și alții*, 31 ianuarie 2013, C-394/11 (Opinia Avocatului General Kokott)

- C** Discriminare există doar în condițiile în care tratamentul diferențiat s-a bazat pe unul sau mai multe dintre **CRITERIILE PREVĂZUTE DE LEGE**: rasă, culoare, naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vârstă, dizabilitate, opinie, apartenență politică sau orice alt criteriu similar.

Dacă nu se poate indica un criteriu de discriminare, atunci nu vorbim despre discriminare, dar situația respectivă poate constitui o încălcare a altor norme (dreptul muncii, dreptul consumatorilor, drepturile pacienților etc.). În același timp, nu este necesar ca persoana care este victimă a discriminării să fie caracterizată în realitate de criteriul respectiv; este suficient ca făptuitorul să creadă acest lucru, fiind vorba despre un criteriu perceput. *De exemplu*, o angajată este concediată, deoarece se crede despre ea că este lesbiană. De asemenea, în unele cazuri, în care criteriul de discriminare ține de o caracteristică identitară a persoanei, nu

este necesar ca victima discriminării să dovedească apartenența sa la criteriul respectiv, fiind suficient să îl indice (*de exemplu*, etnia, orientarea sexuală, religia).

La fel ca în CEDO, în Legea nr. 121 lista criteriilor protejate este deschisă. Însă nu orice caracteristică umană se poate încadra în expresia „orice alt criteriu similar”. Este vorba despre acele grupuri care au trăsături stabile, definitorii sau identitare, de tipul celor din lista explicită de criterii protejate de Legea nr. 121.



„[A]rt.14 nu protejează împotriva oricărui tratament diferențiat, ci doar împotriva acelor care se bazează pe o caracteristică identificabilă, obiectivă sau personală ori pe „statut”, pe baza cărora o persoană sau un grup de persoane se diferențiază între ele.” (CtEDO, hot. *Clift c. Regatului Unit*, 13 iulie 2010, §55)

CRITERII EXPLICIT MENȚIONATE ÎN LEGEA NR. 121:

- | | |
|--|--|
| <input checked="" type="checkbox"/> rasă | <input checked="" type="checkbox"/> sex |
| <input checked="" type="checkbox"/> culoare | <input checked="" type="checkbox"/> vârstă |
| <input checked="" type="checkbox"/> naționalitate | <input checked="" type="checkbox"/> dizabilitate |
| <input checked="" type="checkbox"/> origine etnică | <input checked="" type="checkbox"/> opinie |
| <input checked="" type="checkbox"/> limbă | <input checked="" type="checkbox"/> apartenență politică |
| <input checked="" type="checkbox"/> religie sau convingeri | <input checked="" type="checkbox"/> sau orice alt criteriu similar |

CRITERII EXPLICIT MENȚIONATE ÎN ART. 14 AL CEDO:

- | | |
|---|---|
| <input checked="" type="checkbox"/> sex | <input checked="" type="checkbox"/> origine națională sau socială |
| <input checked="" type="checkbox"/> rasă | <input checked="" type="checkbox"/> apartenență la o minoritate națională |
| <input checked="" type="checkbox"/> culoare | <input checked="" type="checkbox"/> avere |
| <input checked="" type="checkbox"/> limbă | <input checked="" type="checkbox"/> naștere |
| <input checked="" type="checkbox"/> religie | <input checked="" type="checkbox"/> sau orice altă situație |
| <input checked="" type="checkbox"/> opinii politice sau orice alte opinii | |

CRITERII SUPPLEMENTARE RECUNOSCUTE PRIN CAZUISTICA CtEDO

(*incluse în „orice altă situație”, lista exemplificativă*):

- | | |
|---|---|
| <input checked="" type="checkbox"/> vârstă ² | <input checked="" type="checkbox"/> identitatea de gen ⁵ |
| <input checked="" type="checkbox"/> dizabilitatea ³ | <input checked="" type="checkbox"/> paternitatea ⁶ |
| <input checked="" type="checkbox"/> orientarea sexuală ⁴ | <input checked="" type="checkbox"/> statutul marital ⁷ |

² CtEDO, hot. *Bouamar c. Belgiei*, 29 februarie 1988.

³ CtEDO, hot. *Glor c. Elveției*, 30 aprilie 2009.

⁴ CtEDO, hot. *Smith și Grady c. Regatului Unit*, 27 septembrie 1999.

⁵ CtEDO, hot. *P. V. c. Spaniei*, 30 noiembrie 2010.

⁶ CtEDO, hot. *Weller c. Ungariei*, 31 martie 2009.

⁷ CtEDO, hot. *Petrov c. Bulgariei*, 22 mai 2008.

- | | |
|---|---|
| <input checked="" type="checkbox"/> calitatea de membru într-o organizație ⁸ | <input checked="" type="checkbox"/> paternitatea copilului născut în afara căsătoriei ¹¹ |
| <input checked="" type="checkbox"/> gradul militar ⁹ | <input checked="" type="checkbox"/> starea de sănătate (în anumite condiții) ¹² |
| <input checked="" type="checkbox"/> locul de reședință ¹⁰ | |

CRITERII SUPPLEMENTARE RECUNOSCUTE PRIN CAZUISTICA CPPEDAE

(listă exemplificativă):

- | | |
|---|--|
| <input checked="" type="checkbox"/> origine socială de copil orfan ¹³ | <input checked="" type="checkbox"/> statutul profesional (avocați) ¹⁵ |
| <input checked="" type="checkbox"/> statutul special al salariaților (gradul militar) ¹⁴ | <input checked="" type="checkbox"/> statutul HIV/SIDA ¹⁶ |
| | <input checked="" type="checkbox"/> starea civilă ¹⁷ |

D Pentru ca o faptă să fie sancționabilă ca discriminare **TREBUIE SĂ NU EXISTE JUSTIFICĂRI OBIECTIVE ȘI REZONABILE** pentru fapta respectivă.

Acesta este standardul CEDO pentru încălcarea drepturilor omului în general, fiind aplicat de CtEDO și în cazul articolului 14 referitor la interdicția discriminării.

Listă de cauze CtEDO în care s-a pus în discuție justificarea obiectivă și rezonabilă:

CtEDO, hot. *Cazul „referitor la unele aspecte ale legislației cu privire la limba educației în Belgia” c. Belgiei*, 23 iulie 1968
 CtEDO, hot. *Hillow c. Regatului Unit*, 24 noiembrie 1986
 CtEDO, hot. *Rasmussen c. Danemarcei*, 28 noiembrie 1984
 CtEDO, hot. *Ünal Tekeli c. Turciei*, 16 noiembrie 2004
 CtEDO, hot. *Zeman c. Austriei*, 29 iunie 2006
 CtEDO, hot. *E.B. c. Franței*, 22 ianuarie 2008
 CtEDO, hot. *Rangelov c. Germaniei*, 22 martie 2012
 CtEDO, hot. *S.H. și alții c. Austriei*, 3 noiembrie 2011
 CtEDO, hot. *Konstantin Markin c. Rusiei*, 22 martie 2012

Persoana împotriva căreia s-a depus plângerea referitoare la discriminare invocă de obicei în apărarea sa faptul că tratamentul diferit ar fi justificat obiectiv și rezonabil.

⁸ CtEDO, hot. *Danilenkov și alții c. Federației Ruse*, 30 iulie 2009.
⁹ CtEDO, hot. *Engel și alții c. Olandei*, 8 iunie 1976.
¹⁰ CtEDO, hot. *Carson și alții c. Marii Britanii*, 16 martie 2010.
¹¹ CtEDO, hot. *Sommerfeld c. Germaniei*, 8 iulie 2003.
¹² CtEDO, hot. *G. N. și alții c. Italiei*, 1 decembrie 2009.
¹³ CPPEDAE, decizia nr. 004/13 din 22 noiembrie 2013.
¹⁴ CPPEDAE, decizia nr. 008/13 din 17 februarie 2014.
¹⁵ CPPEDAE, decizia nr. 060/14 din 17 aprilie 2014.
¹⁶ CPPEDAE, decizia nr. 055/14 din 1 mai 2014.
¹⁷ CPPEDAE, decizia nr. 097/14 din 28 iunie 2014.

Uneori acest argument se suprapune cu cel că de fapt persoanele se află în situații diferite pentru care este justificat să existe tratamente diferite.

De exemplu, practicarea unor prețuri diferite la coafor pentru femei și bărbați este justificată deoarece munca depusă și cantitatea de produse folosite pentru a răspunde unei cliente de sex feminin este mai mare decât în cazul unui client de sex masculin; prevederea unor salarii diferite pentru diferite funcții, luându-se în considerație responsabilitățile și performanțele necesare pentru fiecare funcție; stabilirea unor timpi de calificare diferiți la probe sportive pentru femei și bărbați, avându-se în vedere caracteristicile fizice.

Sub aspectul formei de vinovăție cu care s-a săvârșit fapta, trebuie să fie reținut faptul că nu este nevoie ca fapta de discriminare să fie săvârșită cu intenție; este suficient ca efectul să fie discriminatoriu pentru persoana victimă a discriminării.

De exemplu, în cazul în care de ani de zile, la nivelul aceleiași instituții publice, se menține politica de salarizare prin care personalul care efectuează curățenia în birouri (predominant feminin) este mai puțin plătit în comparație cu personalul care asigură paza instituției (predominant masculin), este posibil ca angajatorul să nu fi păstrat cu intenție această situație de fapt, ci pur și simplu să nu-și fi pus problema că cele două categorii de persoane efectuează o muncă de valoare egală și, cu toate acestea, sunt salarizate diferit.

EXCEPȚII DE LA DISCRIMINARE:

Unele excepții de la sancționarea discriminării sunt prevăzute explicit de Legea nr. 121:

1) CERINȚELE PROFESIONALE ESENȚIALE ȘI DETERMINANTE (art.7. alin. (5) din Legea nr. 121)

se regăsesc în situațiile în care unul sau mai multe criterii de discriminare prevăzute de Legea nr. 121 reprezintă condiții impuse la angajarea la un loc de muncă deoarece sunt esențiale pentru ca persoana selectată să corespundă postului, din cauza naturii specifice a activității în cauză (exemplul apartenenței la religia ortodoxă pentru angajarea unui preot de religie ortodoxă) sau a condițiilor în care această activitate este realizată (angajarea femeilor exclusiv pentru postul de agent de securitate la aeroport pentru poziția care asigură percheziția corporală pentru femei).

Angajatorul care reușește să demonstreze că un criteriu impus la recrutare reprezintă de fapt o cerință profesională esențială și determinantă nu va fi sancționat pentru discriminare împotriva grupului exclus.

2) ACȚIUNILE POZITIVE SAU MĂSURILE AFIRMATIVE (art.2 din Legea nr. 121)

sunt acele măsuri luate pentru o perioadă limitată de timp pentru a îmbunătăți starea unui grup defavorizat de mai multă vreme și a-l aduce la același nivel cu majoritatea. Aceste

măsuri sunt necesare în special în legătură cu unele grupuri expuse de mai multă vreme discriminării în societatea noastră: romii (crearea unor locuri speciale pentru copiii romi în învățământul liceal sau superior), persoanele cu dizabilități (acordarea de facilități fiscale angajatorilor care angajează persoane cu dizabilități), femeii (instituirea unor cote minime pentru femeii în anumite organe de conducere sau partide politice).

Instituția sau autoritatea care ia astfel de măsuri afirmative nu va fi sancționată pentru discriminare.

3) ACOMODAREA REZONABILĂ (art.2 din Legea nr. 121)

constă în unele măsuri care presupun o modificare sau adaptare necesară și adecvată, într-un caz particular, dar care nu impun o sarcină disproporționată sau nerezonabilă atunci când este nevoie de a asigura unei persoane exercitarea drepturilor și libertăților fundamentale în condiții de egalitate cu ceilalți. Cel mai des întâlnit exemplu de acomodare rezonabilă este cel al instalării rampei de acces în clădiri pentru persoanele cu dizabilități locomotorii care sunt dezavantajate privind accesul la anumite servicii disponibile public deoarece mediul este în mod tradițional construit după modelul persoanelor fără dizabilități. Același este raționamentul și în cazul altor criterii: religie (examenelor naționale nu țin cont de zilele care reprezintă sărbători religioase majore pentru cultele religioase minoritare), sex (programul de lucru nu ține cont de nevoia de pauză pe care o au angajatele care alăptează).

Acomodarea rezonabilă are scopul să diminueze efectele discriminatorii asupra unei persoane sau unui grup de persoane protejate față de alte persoane care nu sunt dezavantajate. Acomodarea rezonabilă va fi implementată dacă nu impune o sarcină disproporționată, ceea ce, de regulă, se referă la costurile acomodării.

Angajatorul sau prestatorul de servicii care implementează măsuri pentru acomodarea rezonabilă nu va fi sancționat pentru discriminarea majorității, în schimb, eșecul adoptării unor astfel de măsuri poate fi considerat discriminare.

4) MĂSURILE SPECIALE nu sunt prevăzute în Legea nr. 121,

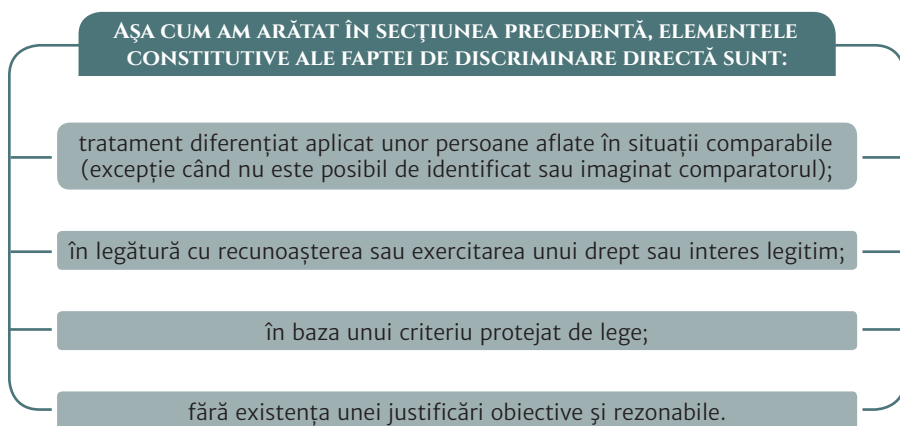
apar însă în Codul Muncii ca urmare a obligațiilor ce reies din Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 183 din 2000 referitoare la Protecția Maternității, Convenția referitoare la Muncitorii cu Responsabilități Familiale, nr. 156 din 1981, sau în Convenția referitoare la Munca în Timpul Noptii, nr. 178 din 1990, și sunt luate pentru a proteja anumite grupuri vulnerabile: femeile gravide sau cele care alăptează, care au dreptul la un program redus de lucru sau la pauze pentru alăptare, tinerii sub 18 ani care au un program redus.

3. FORMELE DISCRIMINĂRII

Vom descrie în această secțiune cele patru forme de discriminare care sunt cel mai des întâlnite între formele de discriminare: discriminarea directă, discriminarea indirectă, hărțuirea și instigarea la discriminare. Pentru fiecare formă vom prezenta care sunt elementele constitutive ale faptei, ce trebuie să prezinte petiționarul/reclamantul pentru a-și fundamenta cazul și în ce ar consta o apărare solidă din partea persoanei reclamate/pârâtului. Pentru comoditate, vor fi utilizați termenii de „petiționar” și „persoană reclamată”, dar aceleași reguli se aplică, respectiv, și pentru „reclamant” și „pârât”.

DISCRIMINAREA DIRECTĂ

Discriminarea directă este definită în Legea nr. 121 ca tratarea unei persoane în baza oricăruia dintre criteriile protejate într-o manieră mai puțin favorabilă decât tratarea altei persoane într-o situație comparabilă. De exemplu, excluderea de la orele de clasă a unei eleve pentru că este de etnie romă reprezintă o faptă de discriminare directă.



Pentru a-și fundamenta cazul, petiționarul trebuie să prezinte fapte din care să se poată prezuma existența unei fapte de discriminare. Raportată la elementele constitutive ale discriminării directe, afirmația de mai sus înseamnă că **petiționarul trebuie să stabilească următoarele:**

- tratamentul diferențiat aplicat unor persoane aflate în situații comparabile (cu excepția cazului când nu există sau nu poate fi imaginat un comparator);
- care este dreptul sau interesul legitim afectat;
- care este criteriul protejat de lege care a stat la baza tratamentului diferit.

După ce petiționarul și-a dovedit cazul *prima facie*, adică a condus la declanșarea prezumției de discriminare, sarcina probei revine persoanei reclamate care trebuie să demonteze prezumția de discriminare, în caz contrar urmând să răspundă pentru săvârșirea faptei de discriminare directă. Pentru a formula o apărare solidă, **persoana reclamată trebuie să demonstreze că unul dintre elementele constitutive ale faptei de discriminare nu este îndeplinit:**

- persoanele nu se aflau în situații comparabile;
- nu există un drept sau interes legitim în cauză;
- la baza tratamentului diferit nu a existat un criteriu protejat de lege;
- există o justificare obiectivă și rezonabilă pentru tratamentul aplicat;
- faptele se încadrează în una dintre situațiile prevăzute de lege ca excepții (cerințe ocupaționale determinante sau măsuri speciale).

Ulterior, petiționarul poate reveni pentru a ataca justificarea prezentată de persoana reclamată, argumentând că justificarea nu este obiectivă și rezonabilă. **În cazul în care partea reclamată nu poate contracara prezumția stabilită de victimă, aceasta este confirmată.**

Din cazuistica CPPEDAE privind discriminarea directă:

- În decizia nr. 041 /13 din 24 februarie 2014, CPPEDAE a constatat că cerințele de genul „vârsta de la 18–35 de ani”, „femeie”, „viză de reședință în Chișinău”, „necăsătorită”, „fără copii” în mai multe anunțuri de angajare publicate pe diverse pagini web reprezintă discriminare directă în lipsa unei justificări obiective și rezonabile;
- În decizia nr. 157/14 din 9 decembrie 2014, CPPEDAE a constatat că refuzul unui șofer de microbuz de a deservi o persoană cu dizabilitate constituie discriminare directă;
- În decizia nr. 029/2013 din 21 ianuarie 2014, CPPEDAE a constatat discriminare pe criteriul religiei, fără să se pronunțe asupra formei de discriminare. În cauza respectivă, Consiliul Comunal Chioselia a emis o decizie prin care interzicea tuturor cultelor religioase să desfășoare întruniri. În realitate, în speță s-a constatat că enoriașii Bisericii Ortodoxe desfășurau întruniri publice, iar decizia era folosită doar pentru a justifica interzicerea altor culte religioase să desfășoare întruniri. Decizia, aparent neutră, a Consiliului prin care se interzicea tuturor cultelor religioase să desfășoare întruniri ne-ar putea crea impresia că speța constituie un caz de discriminare indirectă. Totuși, Consiliul, de fapt, tolera întrunirile Bisericii Ortodoxe și decizia era doar o justificare neobiectivă și nerezonabilă pentru interzicerea întrunirii altor culte. CPPEDAE ar fi putut constata în acest caz discriminare directă.

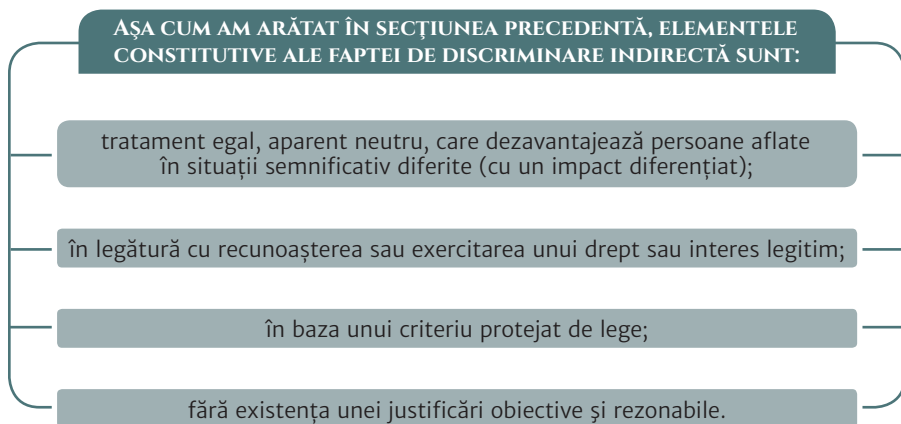
DISCRIMINAREA INDIRECTĂ

Discriminarea indirectă este definită în Legea nr. 121 ca orice prevedere, acțiune, criteriu sau practică aparent neutră care are drept efect dezavantajarea unei persoane față de o altă persoană în baza criteriilor stipulate de prezenta lege, în afară de cazul în care acea prevedere,

acțiune, criteriu sau practică se justifică în mod obiectiv, printr-un scop legitim și dacă mijloacele de atingere a aceluși scop sunt proporționale, adecvate și necesare.

Cu alte cuvinte, prin discriminare indirectă se înțelege aplicarea unor reguli sau a unor practici tuturor fără deosebire, dar care, atunci când sunt puse în aplicare, dezavantajează persoana sau grupul caracterizat printr-un criteriu protejat.

De exemplu, anunțul de angajare în funcția de contabil-șef, cu condiția de a avea cel puțin 10 ani de experiență neîntreruptă, poate dezavantaja femeile care merg în concediu de maternitate și de îngrijire a copilului și prin urmare reprezintă o faptă de discriminare indirectă.



Pentru a-și fundamenta cazul, petiționarul trebuie să prezinte fapte din care se poate prezuma existența unei fapte de discriminare. Raportată la elementele constitutive ale discriminării indirecte, afirmația de mai sus înseamnă că **petiționarul trebuie să stabilească următoarele:**

- tratamentul egal, aparent neutru;
- existența impactului diferențiat, prin aceea că tratamentul dezavantajează persoane aflate în situații semnificativ diferite (poate fi realizat prin date statistice, dar nu numai);
- care este dreptul sau interesul legitim afectat;
- impactul diferit pe care îl are prevederea sau politica aparent neutră are la bază un criteriu protejat de lege – apartenența la un grup care se află într-o situație dezavantajoasă.

După ce petiționarul și-a dovedit cazul *prima facie*, adică a condus la declanșarea prezumției de discriminare, sarcina probei revine persoanei reclamate care trebuie să demonteze prezumția de discriminare, în caz contrar urmând să răspundă pentru săvârșirea faptei de discriminare indirectă.

Pentru a formula o apărare solidă, persoana reclamată trebuie fie să demonteze unul dintre elementele constitutive ale discriminării prezentate de petiționar, fie să demonstreze că există o justificare obiectivă și rezonabilă pentru tratamentul aplicat – prezența unui scop legitim și faptul că măsurile luate au fost adecvate și proporționale.

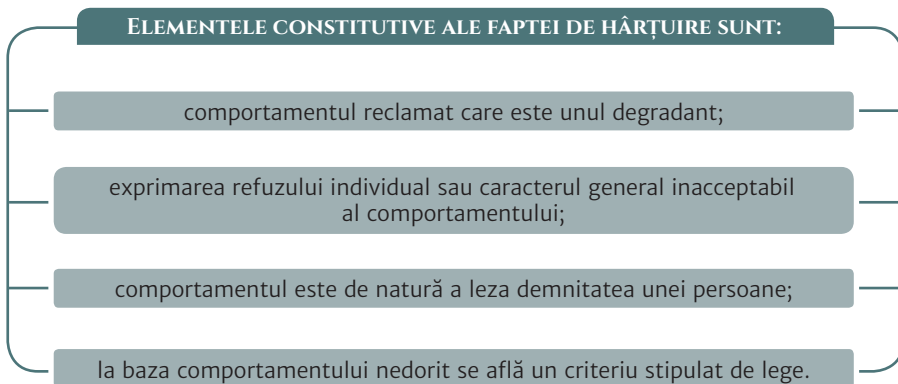
Ulterior, petiționarul poate reveni pentru a ataca justificarea prezentată de persoana reclamată, argumentând că justificarea nu este obiectivă și rezonabilă.

Cauze CtEDO și CJUE privind discriminarea indirectă:

CtEDO, hot. *Thlimmenos c. Greciei*, 6 aprilie 2000
 CtEDO, dec. *Hoogendijk c. Olandei*, 6 ianuarie 2005
 CtEDO, hot. *Zarb Adami c. Maltei*, nr.17209/02, 20 iunie 2006
 CtEDO, hot. *D.H. și alții c. Republicii Cehe*, 13 noiembrie 2007
 CtEDO, hot. *Horváth și Kiss c. Ungariei*, 29 ianuarie 2013
 CJUE, *J.P. Jenkins c. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd.*, 31 martie 1981, C-96/80
 CJUE, *Ursula Voss c. Land Berlin*, 6 decembrie 2007, C-300/06

HĂRȚUIREA

Hărțuirea este definită în Legea nr. 121 ca orice comportament nedorit care conduce la crearea unui mediu intimidant, ostil, degradant, umilitor sau ofensator, având drept scop sau efect lezarea demnității unei persoane pe baza criteriilor stipulate de prezenta lege.



După cum se poate observa din elementele constitutive ale faptei de hărțuire, spre deosebire de formele de discriminare directă sau indirectă, la hărțuire nu este nevoie să se demonstreze tratamentul diferit, respectiv egal (în cazul discriminării indirecte) sau termenul de comparație. Această parte este înlocuită de cerința caracterului nedorit și de cerința de a demonstra că respectivul comportament este de natură să lezeze demnitatea unei persoane, raportat la standardele generale de comportament în societatea sau în comunitatea respectivă. Tot

deosebit de celelalte două forme de discriminare, la hărțuire nu este acceptată nicio justificare tocmai pentru că vorbim despre un comportament care are un caracter general inacceptabil în societate. Intenția este nerelevantă pentru sancționarea hărțuirii, accentul punându-se pe caracterul nedorit sau general inacceptabil al comportamentului.

Ce face petiționarul în cazurile de hărțuire:

- dovedește în ce a constat comportamentul nedorit;
- afirmă că i-a fost lezată demnitatea;
- dovedește că hărțuirea a avut legătură cu un anumit criteriu stipulat de lege.

De multe ori, petiționarul se află într-o situație dificilă pentru că trebuie să dovedească în ce a constat comportamentul reclamat, în condițiile în care adesea hărțuirea are loc fără prezența martorilor, nu se exprimă în scris etc. Criteriul reiese din afirmațiile sau din comportamentul agresorului.

CPPEDAE sau instanța de judecată au un rol activ ca și la celelalte forme de discriminare, în sensul în care apreciază dacă sunt întrunite elementele pentru a declanșa prezumții simple privind caracterul general inacceptabil al comportamentului reclamat (intimidant, ostil, degradant, umilitor sau ofensator) sau privind natura de a leza demnitatea unei persoane. Caracterul general inacceptabil al comportamentului reclamat se poate deduce din standardele de etică sau deontologie profesională (acolo unde există), care ar trebui aplicate în mod unitar față de toți beneficiarii în cazul unor profesii ca polițist, medic, funcționar public, profesor, psiholog, asistent social, avocat etc.

Ce face persoana reclamată în cazurile de hărțuire:

- demontează/combate existența comportamentului reclamat;
- dovedește că a fost un comportament dorit de victimă;
- dovedește că este un comportament legitim.

Ca exemplu de hărțuire, în decizia nr. 164/14 din 15 octombrie 2014, CPPEDAE a constatat discriminare sub formă de hărțuire pe criteriul convingerilor ateiste din partea unui pedagog în cazul unui minor, precum și eșecul acomodării rezonabile pe criteriul convingerilor ateiste în procesul educațional. În cauza respectivă Consiliul a constatat că pedagogul impunea religia ortodoxă prin efectuarea rugăciunilor și a semnelor crucii, prin discutarea doar a religiei ortodoxe la orele de educație moral-spirituală, prin organizarea excursiilor la mănăstiri, unde minorul a fost tachinat de colegii lui, prin neintervenirea corectă în agresiunea față de minor și instigarea copiilor împotriva minorului din motiv că este ateu, precum și prin ignorarea minorului la festivitatea de la sfârșitul anului școlar 2013-2014, fiind unicul elev căruia nu i s-a înmănat diplomă pregătită cu ocazia finalizării clasei a IV-a.

Cauze CtEDO și CJUE privind hărțuirea:

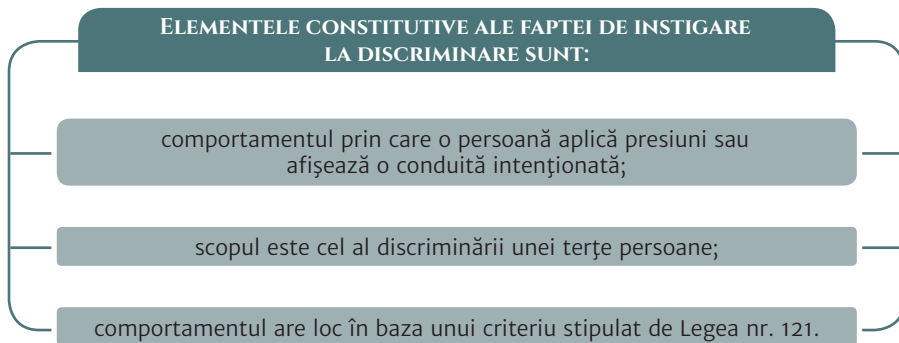
CtEDO, hot. *Dordevic c. Croatia*, 24 iulie 2012

CtEDO, hot. *Begheluri și alții c. Georgia*, 7 octombrie 2014

CJUE, *Coleman c. Attridge Law and Steve Law*, C-303/06, 17 iulie 2008

INSTIGAREA LA DISCRIMINARE

Instigarea la discriminare este definită de Legea nr. 121 ca orice comportament prin care o persoană aplică presiuni sau afișează o conduită intenționată în scopul discriminării unei terțe persoane pe baza criteriilor stipulate de prezenta lege.



Pentru calificarea instigării la discriminare nu este necesar ca instigarea să fi dus la rezultatul urmărit: acela ca cineva să discrimineze o terță persoană. Este suficient că demersurile instigatoare au fost lansate în public sau asupra celorlalți – fie se aplică presiuni asupra unui interpus, fie se afișează (public) o conduită intenționată în scopul discriminării unei terțe persoane.

Spre deosebire de celelalte forme de discriminare, în cazul instigării la discriminare, fapta se săvârșește cu vinovăție sub forma intenției directe, caracterizată prin scop – acela de a determina pe alții să discrimineze terțe persoane. Deoarece Legea nr. 121 folosește cuvântul comportament, înseamnă că fapta poate fi săvârșită prin diverse tipuri de acțiuni, inclusiv prin discurs public, cu condiția de a fi de natură să exercite presiune sau să se caracterizeze prin intenție.

Îndeplinirea acestei condiții specifice comportamentului de instigare la discriminare este dată adesea de poziția de autoritate, fie că este vorba de funcție, statut social, fie de calitatea de lider sau formator de opinie pe care o are făptuitorul. *De exemplu*, făptuitorul este aflat pe o poziție ierarhic superioară și dă subalternilor săi ordinul de a discrimina, un politician are un discurs care instigă populația la discriminare împotriva unui anumit grup de persoane, învățătoarea incită elevii din clasă să discrimineze o colegă de etnie romă sau un coleg care aparține unei minorități religioase.

De asemenea, îndeplinirea condiției specifice menționate mai sus poate fi favorizată și de contextul în care are loc comportamentul de instigare, adică prin capitalizarea emoțiilor populare și direcționarea lor în scopuri discriminatorii – *de exemplu*, post-conflict, în timpul unei crize, în perioadă electorală.

În cazul în care fapta de instigare atinge un grad prejudiciabil sporit, aceasta poate fi sancționată potrivit art. 346 din Codul penal (acțiunile intenționate îndreptate spre ațâțarea vrajbei, diferențierii sau dezbinării naționale, etnice, rasiale sau religioase).

Ce face petiționarul în cazurile de instigare la discriminare:

- dovedește comportamentul prin care o persoană aplică presiuni sau afișează o conduită intenționată;
- din comportament trebuie să reiasă scopul care este cel al discriminării victimei;
- comportamentul este în legătură cu un criteriu protejat.

Atunci când comportamentul are loc prin discurs public, petiționarului îi este relativ ușor să prezinte probe din care reiese în ce a constatat comportamentul reclamat. Celelalte condiții stipulate de lege ar trebui să reiasă din conținutul comportamentului, contextul în care acesta a avut loc, elementele specifice privind partea reclamată. În cazurile în care comportamentul constă într-o măsură luată de instigatorul-persoană cu autoritate, precum ordinul dat subalternilor de a discrimina sau acțiuni prin care se încurajează discriminarea, petiționarul recurge la mijloacele de probă clasice pentru a dovedi conținutul acestor fapte (înscrisuri, martori, înregistrări audio-video).

Ce face persoana reclamată în cazurile de instigare la discriminare:


- demontează existența comportamentului;
- dovedește că nu are capacitatea de a aplica presiuni, respectiv că nu se află în poziția să determine o altă persoană să discrimineze un terț;
- dovedește că a cerut o anumită conduită pentru alte motive decât cele legate de discriminare;
- invocă libertatea de exprimare și demonstrează că exercitarea acesteia nu a constituit un abuz al dreptului.

Deoarece instigarea la discriminare se manifestă adesea prin discurs, în mod natural, partea reclamată se apără invocând libertatea sa de exprimare. Desigur, numeroase discursuri care ofensează, deranjează sau irită sunt apărute de libertatea de exprimare, însă acest drept comportă niște limitări în contextul european al protecției drepturilor omului. În acest sens, vom face apel în cele ce urmează la jurisprudența CtEDO.

În primul rând, potrivit CtEDO, libertatea de exprimare garantată prin prisma art. 10 CEDO nu este protejată atunci când afirmațiile cad sub incidența art. 17 CEDO (interzicerea abuzului de drept). Prin acest articol se pot interzice afirmațiile făcute intenționat, care urmăresc distrugerea sau limitarea drepturilor sau libertăților recunoscute de CEDO. Dreptul de a fi protejat împotriva discriminării este unul dintre drepturile recunoscute de CEDO. Discursuri care se constituiau în atacuri vehemente împotriva unor grupuri de persoane sau negarea Holocaustului au fost încadrate de CtEDO ca încălcări ale art. 17 CEDO.



„...[T]oleranța și respectarea în mod egal a demnității pentru toate ființele umane constituie fundamentele unei societăți democratice și pluraliste. Prin urmare, în principiu, se poate considera necesar în anumite societăți democratice să se sancționeze sau chiar să se prevină toate formele de exprimare care răspândesc, incită, promovează sau justifică ura bazată pe intoleranță...” (CtEDO, hot. *Erbakan c. Turciei*, 6 iulie 2006, §56).

 **Cauze CtEDO de instigare la discriminare încadrate la art. 17 CEDO (abuzul libertății de exprimare)**

CtEDO, dec. *Norwood c. Regatului Unit*, 16 noiembrie 2004
 CtEDO, hot. *Erbakan c. Turciei*, 6 iulie 2006
 CtEDO, dec. *Glimmerveen și Haqenbeek c. Olandei*, 11 octombrie 1979
 CtEDO, dec. *Seurot c. Franței*, 18 mai 2004
 CtEDO, dec. *Pavel Ivanov c. Federației Ruse*, 20 februarie 2007
 CtEDO, dec. *W.P. și alții c. Poloniei*, 2 septembrie 2004
 CtEDO, dec. *Garaudy c. Franței*, 24 iunie 2003
 CtEDO, dec. *M'Bala M'Bala c. Franței*, 20 octombrie 2015

În al doilea rând, CtEDO a lăsat în afara protecției libertății de exprimare acele discursuri care depășesc limitele libertății de exprimare prevăzute de art. 10 alin. 2 CEDO. Este vorba despre acele cazuri în care sancțiunea din partea statului a fost impusă conform legii, pentru a proteja un obiectiv legitim și este necesară într-o societate democratică pentru a proteja acest scop. În contextul dezvoltării internetului și rețelelor de socializare, CtEDO arată că avem de a face cu o oarecare nuanțare a discursului de „incitare la ură”. Acesta nu mai este un discurs direct, de îndemnare la violență, ci, fără a-și pierde esența de incitare la ură, discursul ia forma unor atacuri la adresa unor grupuri, coroborându-se cu acțiuni pe rețelele de socializare și online etc:



“*incitarea la ură nu implică în mod necesar îndemnul la un act de violență sau la alte fapte penale. Atacurile la adresa persoanelor, care sunt comise prin insultarea, ridiculizarea sau defăimarea anumitor grupuri de populație, pot fi suficiente pentru autorități în ceea ce privește decizia combaterii unui discurs care contravine libertății de exprimare, atunci când aceasta este exercitată în mod iresponsabil.*” (CtEDO, hot. *Vejdeland și Alții c. Suediei*, 9 februarie 2012, §54 și CtEDO, hot. *Féret c. Belgiei*, 16 iulie 2009, §73).

 **Cauze CtEDO de instigare la discriminare încadrate la art. 10 alin. 2 CEDO (limitarea libertății de exprimare)**

CtEDO, hot. *Leroy c. Franței*, 2 octombrie 2008
 CtEDO, hot. *Feret c. Belgiei*, 16 iulie 2009
 CtEDO, hot. *Vejdeland și alții c. Suediei*, 9 februarie 2012
 CtEDO, hot. *Delfi SA c. Estoniei*, 16 iunie 2015

4. GARANȚII PROCESUALE SPECIFICE CAZURILOR DE DISCRIMINARE

Având în vedere dificultatea victimei în cazurile de discriminare de a obține și de a administra probe, dreptul european al nediscriminării prevede garanții procesuale specifice cazurilor de discriminare, care au fost preluate și în Legea nr. 121. Aceste elemente specifice dreptului nediscriminării se referă la (1) sarcina probei și probatoriul specific cazurilor de discriminare, (2) sancționarea victimizării ca modalitate de protejare a victimei sau a martorilor împotriva cărora se iau măsuri de răzbunare ca urmare a implicării lor într-un caz de discriminare și (3) calitatea procesuală activă acordată organizațiilor neguvernamentale sau sindicatelor în cauzele de discriminare. Legislația Republicii Moldova le-a preluat ca norme cu caracter special care completează normele de procedură în vigoare. Cunoașterea și utilizarea corectă a acestor elemente specifice dreptului nediscriminării sunt deosebit de importante pentru a asigura o apărare adecvată pentru victimele discriminării.

PRINCIPIUL PARTAJĂRII SARCINII PROBEI

Regula specială privind principiul partajării sarcinii probei în cazurile de discriminare derogă de la regula generală din dreptul procesual civil conform căreia cel care face o afirmație trebuie să o probeze (art. 118 alin. (2) din Codul de procedură civilă). În esență, persoana care se plânge de discriminare nu are sarcina să probeze discriminarea, ci să probeze fapte din care se poate prezuma discriminarea, moment în care părții adverse îi revine sarcina de a răsturna prezumția astfel creată.

De altfel, domeniul egalității și nediscriminării nu este primul sau singurul domeniu juridic în care se aplică reguli speciale în materie de probatoriu. De exemplu, angajatorului-pârât îi revine sarcina să demonstreze temeinicia și legalitatea deciziei de concediere, și nu angajatului concediat care o atacă în instanța de judecată. Instituției publice-pârâte îi revine sarcina să motiveze legalitatea și temeinicia unei decizii atacate în contencios administrativ, și nu persoanei care face plângerea. În cazuri de defăimare, sarcina probațiunii este partajată între reclamant și pârât (art. 24 din Legea nr. 64 cu privire la libertatea de exprimare din 23 aprilie 2010). O eventuală încălcare a principiului prezumției de nevinovăție nu trebuie să ne îngrijoreze deoarece acesta se aplică doar în materie penală, or principiul partajării sarcinii probei în cazurile de discriminare se aplică numai în materie civilă și în cauzele contravenționale cu privire la discriminare.

Legea nr. 121 prevede norme conforme principiului partajării sarcinii probei atât cu privire la procedura în fața CPPEDAE, cât și în ceea ce privește procedura în fața instanțelor de judecată. Pentru CPPEDAE sunt relevante următoarele norme: art. 13 alin. (2), care prevede că „plângerea trebuie să conțină o descriere a încălcării dreptului persoanei, momentul în care a avut loc această încălcare, faptele și eventualele dovezi care susțin plângerea, numele și adresa persoanei care o depune” și art. 15. alin. (1), care prevede că „sarcina de a proba

că fapta în cauză nu constituie o discriminare revine persoanelor despre care se presupune că au comis fapta discriminatorie”. De asemenea, art. 15 alin. (2) al Legii nr. 121 prevede obligația persoanelor juridice și fizice de a prezenta informațiile solicitate de CPPEDA, iar art. 15 alin. (3) stabilește că „neprezentarea nejustificată a informațiilor solicitate de Consiliu se sancționează conform legislației în vigoare și este interpretată de Consiliu în defavoarea persoanei care nu prezintă datele solicitate”¹⁸.

Instanțele de judecată urmează să respecte, în calitate de *lex specialis*, principiul partajării sarcinii probei în procedurile civile și contravenționale ce țin de discriminare, conform art. 19 al Legii nr. 121, potrivit căruia persoana care înaintează o acțiune în instanța de judecată trebuie să prezinte fapte care permit prezumția existenței unui fapt de discriminare. Același articol prevede la alin. (2) că sarcina de a proba că faptele nu constituie discriminare revine pârâtului, cu excepția faptelor ce atrag răspundere penală.

În mod concret, „fapte care permit prezumția existenței unui fapt de discriminare” (în sarcina petiționarului/reclamantului) pot fi de la caz la caz:

- existența unei relații de muncă a petiționarului/reclamantului cu angajatorul și faptul că a fost concediat;
- anunțul public de selecție în vederea angajării, participarea la o recrutare publică pentru angajarea pe un post, experiența și competențele demonstrate de petiționar/reclamant prin aplicația depusă;
- solicitarea unui serviciu disponibil publicului și refuzul părții reclamate/pârâtului de a-l acorda petiționarului;
- existența unei relații de muncă a petiționarului cu angajatorul și salariul mai mic primit de petiționar în comparație cu un alt salariat din aceeași întreprindere.

Corelativ, sarcina pârâtului „de a proba că faptele nu constituie discriminare” poate fi îndeplinită cu succes probând fie că faptele pretinse de cealaltă parte nu au existat sau au fost prezentate denaturat, fie că persoanele nu se află în situații comparabile, fie că motivele care au stat la baza comportamentului prezumat a fi discriminatoriu au fost obiective și rezonabile și nu au fost bazate pe discriminare.

De exemplu:

- petiționarul nu a fost concediat, ci i-a expirat contractul de muncă pentru o perioadă determinată și, conform legislației, angajatorul nu are obligația de a-l reînnoi sau de a oferi motive de ce nu l-a reînnoi;

¹⁸ Art. 71² al Codului contravențional: „Împiedicarea activității Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității cu scopul de a influența deciziile acestuia, neprezentarea în termenul prevăzut de lege a informațiilor relevante solicitate pentru examinarea plîngerilor, ignorarea intenționată și neexecutarea recomandărilor date de consiliu, împiedicarea sub orice altă formă a activității acestuia, se sancționează cu amendă de la 50 la 100 de unități convenționale aplicată persoanei fizice, cu amendă de la 75 la 150 de unități convenționale aplicată persoanei cu funcție de răspundere.”

- ◆ concedierea a fost pe motive disciplinare legate de comportamentul petiționarului care a încălcat regulile interne și/sau nu și-a îndeplinit sarcinile de serviciu;
- ◆ justificarea condițiilor cerute în anunțul public de recrutare și procedura echitabilă de recrutare (de exemplu: cum au fost îndeplinite de petiționar în comparație cu candidatul ales); în calitate de probe pot fi prezentate: anunțul de recrutare, grila de punctaj, procedura de recrutare, dosarele candidaților, punctajul obținut, înregistrarea interviului etc.;
- ◆ faptul că, în realitate, nu s-a cerut serviciul respectiv de către petiționar/reclamant sau nu s-au cerut de la reclamat/pârât; că serviciul nu era public, ci oferit numai unui grup restrâns de persoane-membre ale unui club privat;
- ◆ refuzul s-a datorat neîndeplinirii din partea petiționarului/reclamantului a unor condiții esențiale pentru accesarea serviciului respectiv, prevăzute în documentele prestatorului și făcute publice în mod transparent;
- ◆ remunerațiile mai mari acordate altor angajați față de cele acordate petiționarului nu se referă la salariu, ci provin din adăugarea în cazul angajaților respectivi a unor recompense aferente unor prestații diferite pe care aceștia le-au efectuat în comparație cu petiționarul sau din o vechime mai mare în muncă, sau dintr-o performanță mai bună, demonstrată prin fișa de evaluare sau alte probe;
- ◆ diferența salarială între alți angajați și petiționar există datorită faptului că este aferentă unor munci diferite, care nu sunt comparabile.

Cauze CtEDO și CJUE în care se discută principiul partajării sarcinii probei în domeniul nediscriminării

CtEDO, hot. *Nachova și alții c. Bulgariei*, 6 iulie 2005

CtEDO, hot. *Timishev c. Federației Ruse*, 13 decembrie 2005

CtEDO, hot. *D.H. și alții c. Republicii Cehe*, 13 noiembrie 2007

CtEDO, dec. *Hoogendijk c. Olandei*, 6 ianuarie 2005

CtEDO, hot. *Horvath și Kiss c. Ungariei*, 29 ianuarie 2013

CJUE, *Susanna Brunnhofer c. Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, cauza C-381/99, 26 iunie 2001

CJUE, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, cauza C-54/07, 10 iulie 2008

CJUE, *S. Coleman c. Attridge Law și Steve Law*, C-303/06, 17 iulie 2008

CJUE, *Galina Meister c. Speech Design Carrier Systems GmbH*, C-415/10, 19 aprilie 2012

CJUE, *Asociația ACCEPT c. Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării*, cauza C-81/12, 25 aprilie 2013

PROBATORIUL SPECIFIC CAZURILOR DE DISCRIMINARE

Legea nr. 121 nu conține prevederi privind mijloacele de probă specifice pentru cauzele de discriminare, urmând să se aplice prevederile cu privire la probațiune prevăzute de Codurile de procedură civilă, penală și de Codul contravențional, în funcție de caz.

Dată fiind aplicabilitatea directă a CEDO și a jurisprudenței CtEDO în Republica Moldova, abordarea mai permisivă a cadrului probator în cauzele de discriminare ar trebui acceptată atât de CPPEDAE, cât și de instanțele de judecată. Respectiv, avocații și organizațiile neguvernamentale în domeniul drepturilor omului pot contribui la dezvoltarea unei practici a CPPEDAE și a instanțelor de judecată prin utilizarea diverselor probe.

Probe specifice care ar putea fi prezentate în cauzele de discriminare:

- date statistice,
- rapoarte ale organizațiilor neguvernamentale sau internaționale,
- opiniile specialiștilor sau ale experților în domeniu (*amicus curiae*),
- testarea situațională.

În primul rând, datele statistice, rapoartele internaționale ale unor organisme internaționale sau ale organizațiilor neguvernamentale și opiniile specialiștilor pot fi propuse ca probe prin interpretarea mai largă a înscrisurilor ca mijloace de probă admise în procedura civilă sau contravențională. De exemplu, în cauza *D.H. și alții c. Republicii Cehe*, CtEDO a stabilit prezumția de discriminare indirectă a copiilor romi prin segregarea lor în școli speciale pentru copiii cu dizabilități intelectuale prin examinarea datelor statistice oficiale puse la dispoziție de părți privind proporția elevilor de etnie romă care învățau în aceste școli (aprox. 50%) raportată la proporția lor față de populația generală de elevi (aprox. 5%). CtEDO a cerut statului să prezinte o justificare obiectivă și rezonabilă pentru proporția covârșitoare de elevi romi în școlile speciale¹⁹. De asemenea, CJUE a statuat în cauza *Galina Meister* că instanțele naționale pot interpreta refuzul angajatorului de a permite accesul la informații despre aplicațiile celorlalți candidați ca fapte din care se poate prezuma existența unui fapt de discriminare în sarcina angajatorului respectiv²⁰.

În al doilea rând, probele obținute în cadrul metodei de testare situațională (admisibilă în probarea cazurilor de discriminare în jurisprudența altor state, precum Ungaria sau Statele Unite ale Americii) pot fi propuse în cazurile de discriminare examinate în Republica Moldova ca proba cu martori sau proba cu înscrisuri. Metoda de testare situațională pornește de la aflarea informației că un angajator, prestator de servicii sau altă persoană, discriminează persoanele pe un anumit criteriu. În acel moment, se testează reacția angajatorului prin crearea unor situații similare de tip „sandwich” în care mai întâi este implicată o persoană care nu este caracterizată prin criteriul respectiv, apoi este implicată o persoană care este caracterizată prin criteriul respectiv (*de exemplu*, etnia, culoarea pielii) și iarăși este implicată o persoană care nu este caracterizată prin criteriul respectiv. Reacția angajatorului în fiecare dintre cele trei situații este documentată fie prin înregistrări audio-video, fie cu martori și înscrisuri. Mai jos vom analiza pe scurt o cauză examinată de instanțele de judecată din Republica Moldova, în care abordarea judecătorilor privind probele a fost restrictivă.

¹⁹ CtEDO, *D.H. și alții c. Republicii Cehe*, 13 noiembrie 2007.

²⁰ CJUE, *Galina Meister împotriva Speech Design Carrier Systems GmbH*, C-415/10, 19 aprilie 2012.

În cauza *Zăpescu c. SRL "Trabo Plus"*²¹, reclamantul a invocat discriminare la angajarea în câmpul muncii în baza criteriului de etnie²². Pentru a-și dovedi pretențiile, reclamantul a utilizat *metoda de testare situațională*. La interviu a mers atât reclamantul, de etnie romă, cât și o altă persoană cu calificări similare, dar de etnie moldovean. Instanțele de judecată nu au recunoscut probele reieșite din metoda de testare situațională aplicată de reclamant și de persoana care a fost acceptată în funcția de chelner, apreciind critic faptul că persoanele au mers la avocat imediat după interviu, au dat explicații cu privire la tratamentul aplicat în timpul interviului și au completat un chestionar de identificare a cazurilor de discriminare la angajarea la serviciu, considerând aceste acțiuni de rea-credință. Deși nu este menționat în mod explicit, din motivarea hotărârilor reiese că judecătorii nu au admis probele rezultate din metoda de testare situațională pe motiv că dreptul reclamantului de a nu fi discriminat nu a fost vătămat cu adevărat din cauza faptului că participarea acestuia la interviu a fost o înscenare. O astfel de abordare omite faptul că angajatorul a organizat el însuși din proprie inițiativă recrutarea și comportamentul discriminatoriu săvârșit de angajator a avut loc *de facto* și nu a fost simulat. Prin neadmiterea probelor rezultate din metoda de testare situațională, comportamentul discriminatoriu nu poate fi dovedit și rămâne nesancționat.

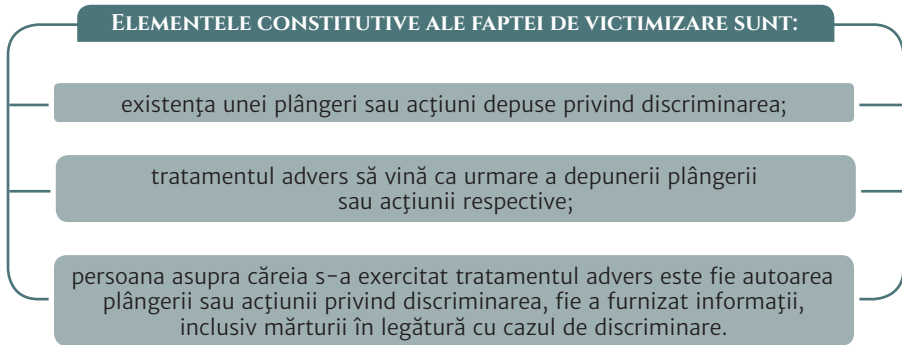
VICTIMIZAREA

Directivele europene au dezvoltat conceptul de victimizare, concept menit să asigure protecția persoanelor – victime sau martori, față de orice tratament nefavorabil sau consecință nefavorabilă ca reacție la o plângere sau la proceduri care au ca scop respectarea principiului tratamentului egal. Spre deosebire de discriminare, noțiunea de protecție împotriva victimizării nu necesită existența unui criteriu, ci doar a unui tratament de răzbunare, ca urmare a inițierii unei plângeri referitoare la un act de discriminare sau a depunerii unei mărturii ca parte a unui caz de discriminare.

Legea nr. 121 prevede în art. 2 următoarea definiție a victimizării: „orice acțiune sau inacțiune soldată cu consecințe adverse ca urmare a depunerii unei plângeri sau înaintării unei acțiuni în instanța de judecată în scopul asigurării aplicării prevederilor prezentei legi sau în scopul furnizării unor informații, inclusiv a unor mărturii, care se referă la plângerea sau acțiunea înaintată de către o altă persoană”.

²¹ Judecătoria Centru, mun. Chișinău, Hotărârea nr. 2-472/14 din 27 iunie 2014; Curtea de Apel Chișinău, Decizia nr. 2a-3692/14 din 22 ianuarie 2015.

²² În speță, reclamantul de etnie romă a mers la un interviu de angajare în funcția de chelner la rețeaua de restaurante "Andy's Pizza". Potrivit reclamantului, atitudinea reprezentantei angajatorului în cadrul interviului a fost una superficială, aceasta a vorbit de câteva ori la telefon, a ieșit din birou, fiind complet dezinteresată de persoana intervievată. Reclamantul nu a fost contactat ulterior cu privire la funcția respectivă, ceea ce a fost calificat drept un refuz de angajare. În aceeași zi, a fost intervievată o altă persoană, de același sex, cu aceleași trăsături fizice, statură, vârstă, vorbitor de aceeași limbă, cu aceeași experiență profesională, însă de etnie moldovean. Această persoană a fost acceptată în funcția de chelner. Reclamantul a invocat că a fost discriminat în baza criteriului de etnie, având în vedere că unica diferență vizibilă între acesta și persoana angajată era etnia.

**De exemplu:**

- ◆ Profesorul a început să scadă notele unui copil rom după ce acesta s-a plâns la administrația școlii că a fost discriminat de acel profesor;
- ◆ Angajatorul a concediat un martor care a furnizat informații poliției în legătură cu o plângere penală privind hărțuirea sexuală depusă de o colegă.

Deși Legea nr. 121 plasează victimizarea între formele de discriminare, în realitate, victimizarea este o garanție procesuală în cauzele de discriminare. Victimizarea constituie o încercare de intimidare sau de răzbunare asupra victimei discriminării sau a martorilor ei. Trebuie să existe o legătură de cauzalitate între un caz de discriminare în legătură cu care au fost demarate demersurile legale și comportamentul care ia forma victimizării. Legea nu distinge cu privire la procedura în care trebuie depusă plângerea sau acțiunea privind discriminarea. Prin urmare, este vorba despre orice tip de procedură, fie o plângere internă în cadrul procedurii disciplinare sau în cadrul procedurii administrative, fie o plângere la CPPEDAE, fie o plângere penală la poliție sau procuratură (pentru faptele de natură penală), fie o acțiune depusă la instanța de judecată.

Ce face petiționarul în cazurile de victimizare:

- dovedește că există o plângere sau acțiune depusă privind discriminarea;
- dovedește că el personal are o legătură cu depunerea unei plângeri privind discriminarea sau cu furnizarea de informații, inclusiv mărturii legate de o plângere privind discriminarea;
- dovedește existența unei acțiuni sau inacțiuni soldată cu consecințe negative asupra sa după depunerea plângerii sau acțiunii.

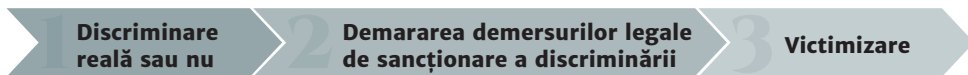
Nu contează dacă plângerea sau acțiunea inițială depusă privind discriminarea se confirmă sau nu, fapta de victimizare tot este sancționată.

Tratamentul advers îmbracă adesea forma sancțiunilor ilegale, date cu încălcarea procedurii sau disproporționat de dure.

Ce face CPPEDAE în cazurile de victimizare:

- pe baza elementelor de fapt de mai sus dovedite de victimă, se declanșează o prezumție simplă privind existența unei legături de cauzalitate între demararea demersurilor legale de sancționare a discriminării și victimizare.

La victimizare ceea ce contează este succesiunea cronologică a faptelor:



Ce face partea reclamată în cazurile de victimizare:

- dovedește că motivele pentru care a luat măsura contestată se bazează pe temeiuri legitime, care nu au legătură cu cazul de discriminare.

De exemplu: Angajatorul dovedește că martorul în cauza de hărțuire sexuală, despre care am amintit mai sus, a fost concediat deoarece a comis o abatere disciplinară gravă, și nu pentru că a furnizat informații.



Cauze CPPEDAE în care a fost abordat conceptul de victimizare:

CPPEDAE, decizia nr. 004/13 din 22 noiembrie 2013

CPPEDAE, decizia 047/14 din 11 aprilie 2014

CPPEDAE, decizia 056/14 din 15 mai 2014

CPPEDAE, decizia nr. 125/14 din 28 iulie 2014

CPPEDAE, decizia nr. 158/14 din 11 decembrie 2014

CALITATEA PROCESUALĂ ACTIVĂ A ORGANIZAȚIILOR NEGUVERNAMENTALE ȘI A SINDICATELOR

Pentru a contracara riscul ca victimele să nu identifice cazurile de discriminare sau să nu depună plângeri de teama repercusiunilor, Directivele europene au stabilit obligația ca Statele Membre să recunoască un rol aparte pentru asociații, organizații, sindicate sau alte persoane juridice care, în conformitate cu criteriile stabilite prin legislația națională, au un interes legitim în promovarea egalității și combaterea discriminării. Acest rol constă în posibilitatea de a iniția proceduri juridice și/sau administrative, fie în numele victimei în baza unui mandat, fie în sprijinul acesteia ca intervenient sau *amicus curiae*, fie în nume propriu fără un mandat de la victime individuale atunci când discriminarea are ca țintă un grup sau o comunitate (*actio popularis*).

Conform art. 13 alin. (1) al Legii 121, CPPEDAE examinează cauze din oficiu sau la cererea persoanelor interesate, inclusiv la cererea sindicatelor și a asociațiilor obștești care activează în domeniul promovării și protecției drepturilor omului. Dat fiind faptul că în textul legii lipsește cerința ca plângerea să fie depusă în vederea apărării drepturilor unei anumite persoane, putem concluziona că plângerea poate fi depusă și în nume propriu, atunci când discriminarea are ca țintă un grup sau o comunitate. Astfel, CPPEDAE a acceptat asociații obștești ca petiționari²³.

²³ CPPEDAE, decizia nr. 082/14 din 26 mai 2014, CPPEDAE, decizia nr. 124.14 din 22 septembrie 2014.

Cât privește instanțele de judecată, potrivit art. 73 din CPC, asociațiile obștești au dreptul să depună acțiuni în instanța de judecată în apărarea drepturilor unor persoane sau ale unui număr nelimitat de persoane doar în cazurile prevăzute de lege. Legea nr. 121 prevede expres că, pentru protejarea persoanelor ce se consideră victime ale discriminării, sindicatele sau asociațiile obștești din domeniul promovării și protecției drepturilor omului pot înainta acțiuni în instanța de judecată (art. 18 alin. (2)). Indiferent dacă depun acțiunea pentru apărarea drepturilor persoanelor concrete sau ale unui număr nelimitat de persoane, asociațiile obștești ar trebui să prezinte dovada că în statutul acestora este prevăzută atribuția de a depune acțiuni în instanțele de judecată privind protecția drepturilor omului. În cazul depunerii unei acțiuni în apărarea unor persoane concrete, asociațiile obștești vor trebui să prezinte și cererea prin care a fost solicitată depunerea acțiunii (art. 73 din CPC). Cât privește depunerea cererii de chemare în judecată de către asociații în nume propriu, fără un mandat de la victime individuale (*actio popularis*), Codul de procedură civilă nu o prevede expres, dar nici nu este interzisă. Astfel, organizațiile active în domeniul drepturilor omului, în cazurile de discriminare care au ca subiect un grup sau o comunitate, ar putea testa dacă pot depune în nume propriu, fără mandat din partea unei victime individuale, cereri de chemare în judecată. În același timp, este necesar ca atât Legea 121, cât și Codul de procedură civilă să fie modificate pentru a recunoaște calitatea procesuală activă a organizațiilor active în domeniul drepturilor omului în cazurile de discriminare care au ca subiect un grup sau o comunitate, în nume propriu, fără impunerea condiției de existență a unui mandat din partea victimei.

Asociațiile obștești, de asemenea, pot apărea ca intervenienți accesorii în baza art. 67 al Codului de procedură civilă.

5. PRINCIPIILE CU PRIVIRE LA SANȚIONAREA DISCRIMINĂRII

Directivele europene în domeniul nediscriminării prevăd câteva condiții pe care trebuie să le îndeplinească regimul sancționator al discriminării – sancțiunea să fie efectivă, proporțională și disuasivă. Aceste condiții se aplică nu doar combinației de mecanisme (civil + contravențional), ci și fiecărui mecanism pus la dispoziție în mod separat victimelor discriminării (contravențional – separat, civil – separat).

Prin faptul că sancțiunea trebuie să fie efectivă, CJUE înțelege că procedurile naționale trebuie să fie disponibile în fapt, nu să fie imposibil de accesat în practică și nici să fie în mod excesiv dificil de accesat de către persoanele care au dreptul de a depune o plângere de discriminare.

Prin faptul că sancțiunea trebuie să fie proporțională, CJUE înțelege că remediu trebuie să fie adecvat în raport cu prejudiciul suferit și să nu fie vorba despre simple sancțiuni simbolice. Totuși, CJUE nu exclude faptul că sancțiunile non-pecuniare, în cazul în care sunt folosite la nivel național pentru fapte de o gravitate asemănătoare cu faptele de discriminare, ar putea să respecte în anumite cazuri condiția proporționalității, dar aceste sancțiuni trebuie să fie însoțite de un grad suficient de mare de publicitate²⁴. În același timp, Curtea subliniază că faptele de discriminare nu pot fi tratate ca abateri minore.

Prin faptul că sancțiunea trebuie să fie disuasivă, se înțelege că ea trebuie să aibă un efect real, de descurajare a comportamentului discriminatoriu și să prevină repetarea acestui comportament în viitor.

Cauze CJUE privind principiile aplicabile mecanismului sancționator al discriminării:

CJUE, *Von Colson și Kamann*, C-14/83, 10 aprilie 1984

CJUE, *Nils Draehmpaehl*, C-180/95, 22 aprilie 1997

CJUE, *Recheio-Cash & Carry* [2004], C-30/02, 17 iunie 2004

CJUE, *Asociația ACCEPT c. Consiliului Național Pentru Combaterea Discriminării*, C-81/12, 25 aprilie 2013

COMPENSAREA PREJUDICIULUI CAUZAT PRIN DISCRIMINARE

Compensarea prejudiciului cauzat prin discriminare este o parte importantă a mecanismului de sancționare pentru discriminare. Potrivit legislației în vigoare, în Republica Moldova, unica

²⁴ CJUE, *Asociația ACCEPT c. Consiliului Național Pentru Combaterea Discriminării*, C-81/12, 25 aprilie 2013.

autoritate împuternicită cu atribuții de compensare a prejudiciului cauzat prin încălcarea drepturilor omului este instanța de judecată. Compensația se acordă atât pentru prejudiciul material, cât și pentru prejudiciul moral.

La stabilirea cuantumului prejudiciului moral, instanțele naționale se ghidează după prevederile art. 1423 alin. (1) din Codul civil, potrivit căruia mărimea compensației pentru prejudiciul moral se determină de către instanța de judecată în funcție de:

- caracterul și gravitatea suferințelor psihice sau fizice cauzate persoanei vătămate,
- gradul de vinovăție a autorului prejudiciului, dacă vinovăția este o condiție a răspunderii, și
- măsura în care această compensare poate aduce satisfacție persoanei vătămate.

Prevederea legală de mai sus acordă instanțelor de judecată o discreție largă, dar și o responsabilitate mare în stabilirea unor remedii efective. Din jurisprudența moldovenească reiese că deocamdată instanțele de judecată acordă compensații mici pentru încălcarea drepturilor omului, implicit pentru cazurile de discriminare constatate. Pentru practicieni, această situație implică faptul că, pe de o parte, aceștia au obligația de a informa în mod corect clienții despre șansele de succes, respectiv nivelul estimat al compensațiilor stabilite de instanța de judecată pentru a evita crearea de false așteptări. Pe de altă parte, practicienii au importantul rol de a convinge judecătorii despre costurile umane ale comportamentului discriminatoriu prin arătarea concretă a impactului său fizic, emoțional, psihologic sau social asupra victimelor și persoanelor expuse discriminării. Apărătorii împreună cu victimele sunt cel mai bine plasați pentru a concretiza în ce a constat prejudiciul moral suferit.

Pentru stabilirea corectă a prejudiciului moral, este foarte util ca judecătorii să aibă toate argumentele pentru aprecierea cât mai fidelă a valorii prejudiciului suferit. Pentru aceasta este de ajutor ca mărimea prejudiciului să fie susținută de probe precum:

- martori care să depună mărturie despre cum s-a comportat victima pe parcursul sau după ce a fost expusă comportamentului discriminatoriu;
- evaluarea psihologică a victimei raportată la comportamentul discriminatoriu suferit.

În sprijinul practicienilor este și practica Curții Supreme de Justiție (CSJ) și CtEDO. În primul rând, CSJ recomandă instanțelor de judecată să acorde o valoare a compensației între EUR 1,000 – 10,000 pentru încălcarea drepturilor omului în care este aplicat testul de proporționalitate (art. 8, 9, 10, 11 CEDO)²⁵. Deși CSJ a omis să indice sumele acordate pentru încălcarea dreptului de a nu fi discriminat, considerăm că aceleași sume urmează a fi aplicate și în cazul în care a fost încălcat dreptul de a nu fi discriminat. Totuși, la stabilirea cuantumului compensației pentru discriminare urmează a fi luată în considerare gravitatea dreptului în privința căruia persoana a fost discriminată.

În al doilea rând, potrivit CtEDO, compensațiile cu titlu de prejudiciu moral acordate la nivel național pentru violarea CEDO trebuie să fie comparabile cu cele acordate de CtEDO în cauze similare²⁶. De asemenea, CtEDO prezumă că încălcarea CEDO cauzează inevitabil

²⁵ CSJ, Recomandarea nr. 6 cu privire la satisfacția echitabilă.

²⁶ CtEDO, hot. *Ciorap nr. 2 c. Moldovei*, 20 iulie 2010.

anumite suferințe psihice²⁷, iar reclamantul poate convinge CtEDO să acorde compensații mai mari. Spre exemplu, dacă reclamantul va arăta că circumstanțele cauzei sale diferă de alte cauze similare și situația sau efectele suportate de acesta sunt mai grave decât în cauzele comparabile, compensațiile acordate de CtEDO vor fi mai mari.

Într-o compilație privind compensarea prejudiciului de CtEDO publicată de CRJM se indică și alte principii care ar putea fi relevante și pentru cauzele de discriminare (pentru alte detalii, a se vedea compilația²⁸):

- a) Pretențiile cu privire la prejudiciul material trebuie să fie convingătoare, și nu speculative, cu riscul aplicării celei mai puțin convenabile metode pentru reclamant²⁹;
- b) Mărimea prejudiciului moral acordat depinde de seriozitatea violării CEDO și efectul acestei violări asupra reclamantului, dar și de alte circumstanțe (de exemplu, vârsta și sănătatea reclamantului, miza pentru reclamant etc.);
- c) În cazul violărilor continue, CtEDO ia în calcul durata situației contrare CEDO (de exemplu, în cauzele de discriminare, ar putea fi luată în considerare durata hărțuirii);
- d) Uneori, CtEDO compensează prejudiciul moral succesorilor, deși suferințele au fost cauzate defunctului³⁰;
- e) Pentru CtEDO constatarea violării reprezintă în sine o satisfacție echitabilă suficientă, doar ca excepție³¹ și doar în cazul abaterilor cu repercusiuni minore asupra reclamantului³² sau când recunoașterea violării aduce în sine beneficii reclamantului³³. Această abordare nu este aplicată în cazul violării art. 2 sau 3 CEDO sau pentru violările serioase ale art. 5, 6, 8-11, 14 CEDO;
- f) Dacă constată mai multe violări ale CEDO, de obicei, CtEDO acordă o singură sumă care este mai mică decât suma compensațiilor care ar fi fost acordate pentru fiecare violare separat, însă mai mare decât suma care putea fi acordată pentru cea mai gravă violare.

Un aspect practic de care trebuie să ținem cont la calcularea costurilor pe care le implică un caz de discriminare este că, pe lângă compensarea prejudiciului material și/sau moral, trebuie să fie compensate și costurile pentru asistența juridică deja plătită. Pot apărea situații în care reclamantul obține, în total (prejudiciul moral + costuri și cheltuieli), mai puțin decât onorariul plătit avocatului³⁴. În consecință, dreptul persoanei de a nu fi discriminată, deși formal a fost compensat prin compensarea prejudiciului moral, *de facto*, aceasta nu a primit o satisfacție din partea instanțelor de judecată.

²⁷ CtEDO, hot. *Guja c. Moldovei*, 12 februarie 2008, §101.

²⁸ CRJM, Nota analitică, Compensarea prejudiciului moral. Jurisprudența CtEDO, august 2013, disponibilă la: http://crjm.org/wp-content/uploads/2013/08/Compensa%C8%9Bii-morale-acordate-de-CtEDO-2013_3.pdf.

²⁹ CtEDO, hot. *Popov nr. 1 c. Moldovei*, satisfacția echitabilă, 17 ianuarie 2006, §12.

³⁰ CtEDO, hot. *Dalban c. României*, 28 septembrie 1999, §59; hot. *David c. Moldovei*, 27 noiembrie 2007, §47.

³¹ CtEDO, hot. *Burdov nr. 2 c. Federației Ruse*, 15 ianuarie 2009, §154.

³² CtEDO, hot. *Hirst nr. 2 c. Regatului Unit*, 6 octombrie 2005.

³³ CtEDO, hot. *Amihalachioaie c. Moldovei*, 20 aprilie 2004.

³⁴ CRJM, Document de politici, Mecanismul de reparare a prejudiciului cauzat prin încălcarea termenului rezonabil – este oare acesta eficient?, septembrie 2014, disponibil la: <http://crjm.org/wp-content/uploads/2014/09/Document-de-politici-nr1-web.pdf>.

În acest context, pentru o argumentare mai bună a pretențiilor cu privire la costuri și cheltuieli, poate fi consultată în calitate de suport, compilația principiilor cu privire la stabilirea costurilor și cheltuielilor de către CtEDO. Unele din principiile stabilite de aceasta sunt:

- a) CtEDO cere o dare de seamă cu privire la lucrul efectuat de avocat, în care să fie descrise suficient de detaliat acțiunile întreprinse și timpul cheltuit pentru acestea. Neprezentarea dării de seamă a dus la respingerea pretenției cu privire la costuri și cheltuieli³⁵. În unele cauze complexe CtEDO a acoperit costul serviciilor juridice chiar și în lipsa informației cu privire la timpul consacrat rezolvării cauzei³⁶;
- b) CtEDO nu a acordat compensații pentru timpul consacrat motivării pretențiilor care au fost declarate inadmisibile³⁷ sau nefondate³⁸;
- c) CtEDO a apreciat costul unei ore de lucru a avocatului luând în calcul recomandările Uniunii Avocaților din Republica Moldova. Aparent, CtEDO a considerat rata pe oră de EUR 50–60 rezonabilă, însă, în anul 2008, într-o cauză complexă, a acceptat și rata de EUR 100 pe oră pentru lucrul unui avocat din Republica Moldova³⁹;
- d) Stabilind dacă costul asistenței juridice solicitate de reclamant este rezonabil, CtEDO a luat în calcul noutatea și complexitatea chestiunilor de fapt și de drept puse în discuție⁴⁰. Pe de altă parte, atunci când cauza este repetitivă și există o jurisprudență bine stabilită în privința chestiunilor disputate, CtEDO a acordat o compensație mai mică pentru asistența juridică⁴¹.
- e) La stabilirea caracterului rezonabil al serviciilor juridice solicitate, CtEDO a luat în considerare aportul avocaților⁴², precum și relevanța și calitatea observațiilor depuse de reprezentant la CtEDO⁴³.

Pentru alte detalii a se vedea compilația⁴⁴.

Instanțele de judecată din Republica Moldova au o practică modestă în domeniul nediscriminării. Până acum, instanțele sunt reticente în constatarea discriminării în cauzele examinate de acestea⁴⁵. Chiar și atunci când constată discriminarea, acestea acordă compensații mici. Acest lucru s-ar putea datora și faptului că victimele discriminării și/sau apărătorii acestora nu solicită prejudicii considerabile.

³⁵ CtEDO, hot. *Lupăcescu și alții c. Moldovei*, din 21 martie 2006, §40; hot. *Amihalachioaie c. Moldovei*, din 20 aprilie 2004, §47.

³⁶ CtEDO, hot. *Levința c. Moldovei*, din 16 decembrie 2008, §117.

³⁷ CtEDO, hot. *Popov c. Moldovei*, din 18 ianuarie 2005, §78.

³⁸ CtEDO, hot. *Șarban c. Moldovei*, din 4 octombrie 2005, §139.

³⁹ CtEDO, hot. *Oferta Plus SRL c. Moldovei*, din 12 februarie 2008.

⁴⁰ CtEDO, hot. *Manole și alții c. Moldovei*, din 13 iulie 2010, §11.

⁴¹ CtEDO, hot. *Oprea c. Moldovei*, din 21 decembrie 2010, §55.

⁴² CtEDO, hot. *Boicenco c. Moldovei*, din 11 iulie 2006, §176.

⁴³ CtEDO, hot. *Ghimp c. Moldovei*, din 30 octombrie 2012, §71.

⁴⁴ CRJM, Nota analitică, Compensarea costurilor pentru asistență juridică de către CtEDO, noiembrie 2013, disponibilă la: http://crjm.org/wp-content/uploads/2013/11/CRJM.-cercet.asist._juridic.CtEDO_.2013_1.pdf.

⁴⁵ Spre exemplu, hot. Judecătorei Centru, nr. 2–472/14 din 27 iunie 2014, dec. Curții de Apel Chișinău, nr. 2a–3692/14 din 22 ianuarie 2015, Hot. Jud. Buiucani nr. 3–282/2014 din 19 martie 2014, Decizia Curții de Apel Chișinău nr. 3a–1010/14 din 17 iulie 2014; Încheierea CSJ nr. 3ra–1486/14 din 26 noiembrie 2014.

Spre exemplu, pentru discurs de ură și instigare la discriminare prin publicarea unei „liste negre” cu persoane care susțin persoanele homosexuale, instanțele de judecată au acordat câte MDL 5,000 în calitate de prejudiciu moral și MDL 1,200 pentru costuri și cheltuieli pentru fiecare reclamant (6 la număr)⁴⁶. Într-o altă cauză, instanțele au acordat MDL 5,000 pentru interdicția discriminatorie de a permite reclamantului, persoană cu dizabilități locomotorii, să intre într-un club de noapte⁴⁷. Prin hotărârea din 29 octombrie 2015, emisă în dosarul nr. 2-1379/15, s-a stabilit că un șofer de microbuz care circula pe o rută din Chișinău a refuzat să accepte în mijlocul său de transport o persoană cu dizabilități mintale (paralizie cerebrală infantilă), din lipsă de locuri libere, deși unul din pasageri a eliberat un loc în acest sens. Chiar și după ce toți pasagerii s-au revoltat și nu i-au permis șoferului să pornească microbuzul, șoferul a debarcat toți pasagerii și a refuzat să-i asigure accesul la transportul său persoanei cu dizabilități. Judecătoria Botanica a încasat în mod solidar de la șofer și SRL „Remta-Transport-Privat”, unde acesta era angajat, suma de MDL 10,000 cu titlu de compensații morale pentru discriminare pe criteriul de dizabilitate privind accesul la servicii disponibile publicului. La stabilirea cuantumului, instanța a luat în considerare că refuzul discriminatoriu i-a cauzat suferințe psihice victimei, iar pârâțul în cauză nu și-a cerut scuze. Totodată, instanța a respins pretenția de MLD 2,000 pentru acoperirea cheltuielilor de asistență juridică, pe motiv că avocatul reclamantului nu a prezentat o factură sau bon de plată privind achitarea sumei respective. Hotărârea a fost contestată la Curtea de Apel Chișinău (la momentul publicării Ghidului hotărârea Curții de Apel nu era publicată).

Dacă compensația primită la nivel național nu-i înlătură statutul de victimă a încălcării unui drept prevăzut de CEDO, persoana poate depune o cerere la CtEDO prin care să solicite încasarea unui prejudiciu rezonabil. CtEDO a constatat violarea CEDO din motivul acordării compensațiilor insuficiente într-un șir de cauze moldovenești, de exemplu: *Ciorap* (nr. 2)⁴⁸, *Ganea*⁴⁹, *Avram și alții*⁵⁰, *Cristina Boicenco*⁵¹, *G.B și R.B*⁵², *Gavriliță*⁵³, *Ciorap* (nr. 4)⁵⁴.

CtEDO a examinat și câteva cauze de discriminare împotriva Republicii Moldova. De exemplu, în cauza *Genderdoc-M*⁵⁵, CtEDO a acordat EUR 11,010 pentru refuzul discriminatoriu de a permite desfășurarea întrunirilor LGBT. În alte trei cauze, CtEDO a acordat câte EUR 15,000 pentru eșecul autorităților de a proteja reclamantele împotriva violenței în familie, precum și tolerarea violenței respective de către autorități, fapt ce a reflectat atitudinea discriminatorie față de reclamante ca femei⁵⁶.

⁴⁶ Decizia CSJ nr. 2ra-135/14 din 13 martie 2014.

⁴⁷ Încheierea CSJ nr. 2ra-3745/13 din 18 decembrie 2013.

⁴⁸ CtEDO, hot. *Ciorap* (nr. 2) c. *Moldovei*, din 20 iulie 2010.

⁴⁹ CtEDO, hot. *Ganea c. Moldovei*, din 17 mai 2011.

⁵⁰ CtEDO, hot. *Avram și alții c. Moldovei*, din 5 iulie 2011.

⁵¹ CtEDO, hot. *Cristina Boicenco c. Moldovei*, din 27 septembrie 2011.

⁵² CtEDO, hot. *G.B. și R.B c. Moldovei*, din 18 decembrie 2012.

⁵³ CtEDO, hot. *Gavriliță c. Moldovei*, din 22 aprilie 2014.

⁵⁴ CtEDO, hot. *Ciorap* (nr. 4) c. *Moldovei*, din 8 iulie 2014.

⁵⁵ CtEDO, hot. *Genderdoc-M c. Moldovei*, din 12 iunie 2012.

⁵⁶ CtEDO, hot. *Eremia și alții c. Moldovei*, din 28 mai 2013, *Mudric c. Moldovei*, din 16 iulie 2013 și *T.M. și C.M. c. Moldovei*, din 28 ianuarie 2014.

CINE POATE RĂSPUNDE PENTRU DISCRIMINARE?

Obligația de nediscriminare este universală. Pârât în cauzele de discriminare poate fi orice persoană fizică sau juridică din domeniul public sau privat (art. 3 din Legea nr. 121).

LISTA CU SUBIEȚI IDENTIFICAȚI ÎN MOD EXPLICIT ÎN LEGEA NR. 121 CA AVÂND OBLIGAȚIA DE A NU DISCRIMINA (ART. 7-9)

- ✓ angajatorii;
- ✓ instituțiile de învățământ;
- ✓ autoritățile publice;
- ✓ instituțiile medicale;
- ✓ instituțiile de protecție socială;
- ✓ băncile și instituțiile financiare;
- ✓ întreprinderile de transport;
- ✓ instituțiile și întreprinderile care prestează servicii de agrement.

Prin menționarea expresă a acestor subiecți au fost reflectate unele zone de risc ale discriminării, dar enumerarea lor nu este exhaustivă.

În același timp, CtEDO a stabilit că statul nu poate fi făcut responsabil pentru încălcarea drepturilor persoanelor aflate pe teritoriul său asupra căruia nu deține un control *de facto*. În acest caz, statul răspunde doar dacă nu și-a îndeplinit obligațiile pozitive. Spre exemplu, în cauza *Ivanțoc și alții c. Moldovei și Federației Ruse*⁵⁷, reclamantii s-au plâns de detenție ilegală, și încălcarea dreptului la corespondență și întâlniri cu membrii apropiați de familie în regiunea transnistreană a Republicii Moldova. CtEDO a constatat încă în hotărârea *Ilașcu și alții c. Moldovei și Federației Ruse*, că Republica Moldova nu deține controlul *de facto* asupra regiunii transnistrene. Totuși, CtEDO a statuat că Republica Moldova este obligată să întreprindă acțiuni și măsuri pozitive îndreptate spre reinstituirea controlului său asupra regiunii în cauză și pentru curmarea încălcării drepturilor omului⁵⁸. Astfel, în cauza *Ivanțoc și alții*, CtEDO a constatat că Republica Moldova nu a încetat niciodată să protesteze împotriva susținerii regimului separatist de către Federația Rusă, iar în întâlnirile bilaterale cu liderii transnistreni, autoritățile moldovenești au ridicat în mod sistematic subiectul eliberării reclamantilor și a drepturilor acestora garantate de CEDO⁵⁹. Astfel, Republica Moldova este obligată să întreprindă măsurile necesare și disponibile pentru curmarea oricăror încălcări ale drepturilor omului, inclusiv a dreptului de a nu fi discriminat, din regiunea transnistreană.

Un argument întâlnit în practică prin care se încearcă evitarea plății compensațiilor stabilite de instanța de judecată este lipsa banilor alocați pentru astfel de cheltuieli în bugetul autorităților publice sau al întreprinderilor de stat. Aceasta nu este o justificare acceptabilă pentru necompensarea sau compensarea redusă a prejudiciului cauzat prin încălcarea drepturilor

⁵⁷ CtEDO, hot. *Ivanțoc și alții c. Moldovei și Federației Ruse*, 15 noiembrie 2001, §§107-111.

⁵⁸ CtEDO, hot. *Ilașcu și alții c. Moldovei și Federației Ruse*, 8 iulie 2004, §§332-352.

⁵⁹ CtEDO, hot. *Ivanțoc și alții c. Moldovei și Federației Ruse*, 15 noiembrie 2001, §§108-109.

omului. În cauza *G.B. și R.B c. Moldovei*, CtEDO a constatat că instanțele de judecată au acordat o compensație insuficientă (EUR 607) pentru sterilizarea unei femei fără acordul acesteia și a respins argumentul potrivit căruia plata unei compensații mai mari ar fi subminat capacitatea spitalului de a presta mai departe servicii medicale. Având în vedere că spitalul era în proprietatea statului, acesta purta răspundere pentru orice cheltuieli generate de spital, pe care trebuia să le deconteze⁶⁰. În susținerea acestei soluții stă și argumentul că statul putea cel puțin să ceară o compensare parțială a prejudiciului de la doctorul vinovat de neglijența medicală.

Astfel, din cauza menționată mai sus rezultă două principii importante în contextul compensațiilor acordate pentru încălcarea drepturilor omului. În primul rând, lipsa banilor, în special atunci când e cazul bugetelor gestionate de stat, nu înlătură obligația de a compensa prejudiciul cauzat. În al doilea rând, în cazul încălcării dreptului de către o persoană care se afla în exercițiul funcțiunii într-o instituție de stat sau organizație privată, poate fi solicitată compensarea prejudiciului atât de la autoritate sau organizație, cât și de la persoana fizică vinovată de încălcarea dreptului. Iar dacă prejudiciul a fost solicitat doar de la autoritate sau organizație, acestea pot, la rândul lor, în condițiile generale de răspundere solidară, să solicite încasarea unei părți a prejudiciului de la persoana responsabilă (art. 530-549 Cod civil).

⁶⁰ CtEDO, hot. *G.B. și R.B. c. Moldovei*, din 18 decembrie 2013, §33.

6. PROCEDURILE ACTUALE NAȚIONALE

Persoana care se consideră victimă a discriminării are mai multe căi naționale de apărare în funcție de gravitatea faptei pretins discriminatorii și a scopului urmărit de aceasta. Dacă persoana dorește să apeleze la un organ specializat în cauze de discriminare, aceasta se poate adresa CPPEDAE. Dacă persoana dorește să obțină compensații, persoana se poate adresa direct în instanța de judecată în procedură contencioasă (pentru constatarea discriminării și stabilirea prejudiciului cauzat) sau se poate adresa CPPEDAE pentru constatarea faptei de discriminare și ulterior în instanța de judecată pentru obținerea prejudiciului. Dacă este vorba de un act administrativ discriminator, persoana se poate adresa în procedura contenciosului administrativ pentru a solicita anularea acestuia sau în procedura contencioasă în baza Legii nr. 121. Legislația nu indică o ordine a utilizării acestor căi de atac, ele putând fi folosite și simultan. Dacă faptele de discriminare întrunesc elementele unei infracțiuni, aceasta poate depune o cerere la organul de urmărire penală pentru investigațiile de rigoare.

În concluzie, conform legislației în vigoare, persoana care a fost discriminată poate:

SĂ SE ADRESEZE CU O PLÂNGERE INDIVIDUALĂ CONSILIULUI NEDISCRIMINARE	SĂ DEPUNĂ O ACȚIUNE CIVILĂ ÎN INSTANȚA DE JUDECATĂ	SĂ DEPUNĂ O PLÂNGEREA LA POLIȚIE SAU PROCURATURĂ
pentru a constata fapta de discriminare; dacă e cazul, după ce Consiliul Nediscriminare constată fapta de discriminare, trimite cauza la instanța de judecată pentru aplicarea amenzii contravenționale.	pentru a constata fapta de discriminare, a cere anularea actului administrativ discriminator/ repunerea în situația anterioară încălcării și a cere despăgubiri civile (compensarea prejudiciului moral și/sau material suferit în urma discriminării) ⁶¹ .	dacă este vorba de o infracțiune de ură pentru a sancționa penal persoana care a comis discriminarea.

În continuare, vom expune sumar unele aspecte procedurale și beneficiile fiecărei căi enunțate mai sus.

EXAMINAREA PLÂNGERILOR DE CĂTRE CPPEDAE

Detaliile legate de examinarea plângerii de către CPPEDAE sunt stipulate în art. 15 din Legea nr. 121 și art. 37-66 din Legea nr. 298. Plângerea poate fi depusă la CPPEDAE în termen de

⁶¹ Persoana se mai poate adresa cu o acțiune în instanța de judecată în procedura contenciosului administrativ pentru anularea actului administrativ discriminatoriu și repararea pagubei cauzate. Această procedură se inițiază însă în termene mai restrânse (30 de zile comparativ cu un an, de aceea e mai puțin avantajoasă pentru victimă).

un an de la săvârșirea faptei discriminatorii sau de la data la care se putea lua cunoștință de săvârșirea ei (art. 13 alin. (2) din Legea nr. 121). Plângerea poate fi depusă prin orice mijloc (poștă, fax, email) sau expusă verbal în cadrul audienței. Pentru a fi examinată în fond de CPPEDAE, plângerea trebuie să corespundă condițiilor prevăzute de art. 13 alin. (2) și art. 14 din Legea nr. 121 și să nu fie inadmisibilă potrivit art. 42 din Legea nr. 298.

Potrivit legii, plângerea depusă la CPPEDAE va fi examinată în cel mult 90 de zile. În cadrul examinării plângerii, petiționarul urmează să prezinte fapte și probe care susțin plângerea, adică să instituie prezumția discriminării (*a se vedea mai sus discuția privind sarcina probei în cazurile de discriminare*). Dacă CPPEDAE a primit suficiente probe pentru a declanșa prezumția de discriminare, atunci cere reclamatului să se apere – fie să demonteze faptele probate de petiționar, fie să probeze că are o justificare obiectivă și rezonabilă, care nu are legătură cu discriminarea pentru faptele săvârșite. CPPEDAE soluționează cauza printr-o decizie, care poate fi contestată în termen de 30 de zile în instanța de judecată în procedură de contencios administrativ, potrivit Legii nr. 793⁶².

De asemenea, în cadrul procedurii de examinare, CPPEDAE poate constata anumite contravenții administrative (art. 54², 65¹, 71¹ și 71² din Codul contravențional). Însă sancțiunea poate fi aplicată doar de instanțele de judecată (art. 423⁵ din Codul contravențional). În practică, majoritatea proceselor verbale întocmite de CPPEDAE sunt anulate de instanțele de judecată din motiv că nu corespund formei prevăzute de art. 443 din Codul contravențional⁶³. Incapacitatea CPPEDAE de a aplica de sine stătător sancțiuni creează dificultăți în combaterea discriminării prin utilizarea acestui mecanism.

Legislația în vigoare îi atribuie CPPEDAE un set limitat de competențe în luarea deciziei privind combaterea discriminării. În urma examinării unei plângeri, CPPEDAE poate constata existența sau inexistența faptei de discriminare, poate face recomandări în vederea asigurării drepturilor victimei și a prevenirii faptelor similare pe viitor și, în situații limitate, poate constata contravenții administrative (art. 12 alin. (1) lit. i) și k) și art. 15 alin. (4) din Legea nr. 121). Dacă persoana dorește să solicite compensații morale și/sau materiale sau să oblige pe cineva să facă sau să nu facă ceva, sau să anuleze un act discriminatoriu, aceasta ar trebui să depună o acțiune civilă cu privire la faptul discriminării și în instanța de judecată.

⁶² Un aspect problematic constă în oportunitatea epuizării procedurii prealabile la contestarea deciziei CPPEDAE în instanța de contencios administrativ. Având în vedere că CPPEDAE este un organ cvasi-jurisdicțional, nu are un organ superior și nici nu are competența de a-și revizui deciziile, decizia acestuia ar trebui să fie contestată direct în instanță, ultima având competența de a examina fondul cauzei. Totuși, legislația actuală nu prevede excepții exprese de la aplicabilitatea Legii privind contenciosul administrativ CPPEDAE și există cazuri când contestația depusă împotriva deciziilor CPPEDAE a fost restituită de instanța de judecată din motiv că nu a fost depusă cererea prealabilă. Respectiv, până la modificarea cadrului legal, decizia CPPEDAE urmează a fi contestată conform regulilor specifice contenciosului administrativ.

⁶³ CRJM, Analiza compatibilității legislației Republicii Moldova cu standardele europene în domeniul egalității și nediscriminării, iulie 2015, pag. 180, disponibilă la <http://crjm.org/wp-content/uploads/2015/07/CRJM-Studiu-Compat-legislatie-MD-EU-2015-07.pdf>.

EXAMINAREA CERERILOR PRIVIND DISCRIMINAREA DE CĂTRE INSTANȚELE DE JUDECATĂ

Persoanele care se consideră discriminate pot să depună o acțiune civilă direct în instanța de judecată fără adresarea prealabilă la CPPEDAE (art. 13 alin. (3) din Legea nr. 121). Acțiunea se depune în termen de un an de la data săvârșirii faptei sau de la data la care persoana putea să ia cunoștință de săvârșirea ei și este scutită de taxa de stat (art. 20 și 21 din Legea nr. 121). Acțiunile cu privire la discriminare sunt examinate în ordine contencioasă potrivit CPC, cu excepțiile prevăzute de Legea nr. 121.

Un aspect specific ce vizează cauzele de discriminare este că asociațiile obștești din domeniul drepturilor omului pot să depună acțiuni în apărarea drepturilor persoanelor sau a unui număr nelimitat de persoane (*a se vedea discuția de mai sus (din capitolul 4) cu privire la capacitatea procesuală*).

Un alt aspect specific în cauzele de discriminare ține de sarcina probațiunii. Legea nr. 121 răstoarnă regula generală potrivit căreia fiecare persoană probează ceea ce invocă și instituie regula potrivit căreia persoana care a inițiat acțiunea trebuie să dovedească fapte din care se poate prezuma existența unui fapt de discriminare, iar pârâtul trebuie să dovedească fie că faptele nu au existat, fie că ele sunt justificate obiectiv și rezonabil (art. 19 din Legea nr. 121). Mai multe detalii cu privire la specificul sarcinii probei în cazurile de discriminare a se vedea în capitolul 4 al Ghidului.

În urma examinării cauzei, instanțele de judecată pot constata fapta de discriminare, interzice discriminarea pe viitor, pot restabili situația anterioară încălcării dreptului de a nu fi discriminat, pot dispune repararea prejudiciului material, a celui moral, recuperarea cheltuielilor de judecată și declararea nulității actului care a condus la discriminare. În cadrul examinării pricinii, instanțele de judecată pot, de asemenea, la solicitarea reclamantului, să interzică răspândirea informației despre viața privată și identitatea acestuia (art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 121). Reclamantii pot să recurgă și la alte metode de apărare a drepturilor civile prevăzute de art. 11 din Codul civil. Cu toate acestea, instanțele de judecată sunt încă reticente să constate faptele de discriminare, ceea ce duce uneori la o ineficiență, *de facto*, a acțiunii civile cu privire la discriminare. Din acest motiv, în contextul legislației în vigoare, este recomandabilă epuizarea a două căi: plângerea la CPPEDAE și acțiunea civilă în instanțele de judecată.

Pentru contestarea unui act administrativ, cu caracter normativ sau individual, orice persoană care se consideră discriminată prin acel act poate depune cerere de chemare în judecată și solicita anularea actului, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei ce i-a fost cauzată, în procedura contenciosului administrativ. Procedura respectivă este însă mai puțin avantajoasă pentru victima discriminării decât procedura contencioasă în baza CPC, în special din cauza termenelor mai restrânse și a procedurii prealabile. Și anume, după 1 ianuarie 2013 (intrarea în vigoare a Legii nr. 121), persoanele pot solicita anularea actelor administrative discriminatorii în baza Legii nr. 121, *în termen de un an de la momentul în care puteau să afle despre actul administrativ discriminator*, fără respectarea procedurii prealabile necesare pentru adresarea în procedura de contencios administrativ.

**ÎN TABELUL DE MAI JOS SUNT PREZENTATE SUCCINT AVANTAJELE ȘI DEZAVANTAJELE
ADRESĂRII LA CPPEDAE ȘI LA INSTANȚELE DE JUDECATĂ:**

CPPEDAE	Instanțele de judecată (acțiune civilă)
Este un organ specializat în domeniul egalității și nediscriminării (reprezintă expertiza în domeniu).	Judecătorii care examinează cauzele de discriminare în prima instanță sunt judecători generaliști (deocamdată judecătorii nu sunt specializați).
Taxa de stat nu se achită.	Taxa de stat nu se achită.
	Adresarea la CPPEDAE nu este obligatorie pentru a depune acțiunea civilă în instanță (<i>art. 13 alin. (3) al Legii cu privire la asigurarea egalității</i>). Totuși, dacă timpul permite, decizia CPPEDAE ar putea fi o probă importantă pentru persoana care merge în instanță.
Examinează plângerile în termene restrânse prevăzute de lege (până la 3 luni).	Cauzele civile pot fi examinate în termen de până la un an per instanță, iar cauzele complicate pot dura chiar mai mult.
Poate face cercetări la fața locului și ar putea colecta probele greu accesibile victimei.	Poate administra probele la locul lor de păstrare sau aflare dacă prezentarea lor în judecată e imposibilă sau dificilă doar în cazuri excepționale (în practică se întâmplă foarte rar). Poate accepta cereri de la victimă de solicitare de prezentare a informației de către pârât sau alte persoane relevante.
Constată fapta de discriminare.	Constată fapta de discriminare.
Face recomandări pentru eliminarea faptei de discriminare și a cauzelor care au determinat-o.	Anulează actul discriminatoriu și / sau repune în situația anterioară.
Întocmește procese-verbale contravenționale, pe care le prezintă instanței de judecată pentru a aplica sancțiuni contravenționale (amenzi, virate în bugetul de stat).	Acordă despăgubiri civile (prejudiciul moral și material) și recuperarea cheltuielilor de judecată, care sunt virate victimei.

EXAMINAREA FAPTELOR PENALE DE DISCRIMINARE

Infrațiunile care sunt comise din motiv de intoleranță față de unele grupuri ale populației se mai numesc **infrațiuni de ură**. În cazul faptelor penale de discriminare, autoritățile statului au obligația să demonstreze că persoana a săvârșit fapta (art. 18 alin. (2) din Legea nr. 121 și art. 8 din CPP). Statul are obligația de a investiga motivul infrațiunii, inclusiv dacă nu a fost comisă din ură în baza unuia din criteriile protejate prevăzute de Legea cu privire la asigurarea

egalității. Dacă victima unei infracțiuni sau rudele acesteia consideră că infracțiunea a fost comisă din cauza urii în baza unuia din criteriile protejate de lege (de exemplu, rasă, culoare, limbă, orientare sexuală, sex, religie etc.), se recomandă solicitarea în scris de la organul de urmărire penală a investigării motivului.

Reieșind din prevederile actuale:

- ⇒ art. 176 din Codul penal interzice **încălcarea egalității în drepturi a cetățenilor**. Pentru aplicarea acestei componente de infracțiuni este necesar să fie demonstrat, în mod alternativ, că infracțiunea a fost săvârșită de o persoană cu funcție de răspundere, a cauzat daune în proporții mari, a fost săvârșită prin amplasarea de mesaje și simboluri discriminatorii în locurile publice, a fost săvârșită în baza a două sau mai multe criterii sau de două sau de mai multe persoane.
- ⇒ Art. 173 din Codul penal incriminează **hărțuirea sexuală**, adică manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare cu scopul de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, săvârșite prin amenințare, constrângere, șantaj.
- ⇒ Art. 346 din Codul penal interzice **acțiunile intenționate, îndemnul public, inclusiv prin intermediul mass-media, scrise și electronice, îndreptate spre ațâțarea vrajbei, diferențierii sau dezbinării naționale, etnice, rasiale sau religioase, spre înjosirea onoarei și demnității naționale, precum și limitarea, directă sau indirectă, a drepturilor ori stabilirea de avantaje, directe sau indirecte, cetățenilor în funcție de apartenența lor națională, etnică, rasială sau religioasă**.
- ⇒ Legiuitorul a mai prevăzut la **art. 77 lit. d)** din Codul penal „**săvârșirea infracțiunii din motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă**” drept **circumstanță agravantă**. Circumstanța agravantă poate fi aplicată oricărei infracțiuni, dacă este prezent motivul de ură. Circumstanțele agravante influențează pedeapsa penală.
- ⇒ Codul penal, de asemenea, prevede ca element agravant specific comiterea unor infracțiuni din motive de ură la unele infracțiuni (de exemplu, la **omor** (art. 145 alin. (2) lit. l)); **vătămarea intenționată gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății** (art. 151 alin. (2) lit. i) și art. 152 alin. (2) lit. j); **distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor** (art. 197 alin. (2) lit. b)); **profanarea mormintelor** (art. 222 alin. (2) lit. b) din Codul penal)).

Deși se pare că există o multitudine de fapte discriminatorii incriminate de legea penală, legiuitorul limitează infracțiunile motivate de ură la criteriul de statut social, naționalitate, rasă, religie; acțiunile ce țin de ațâțarea vrajbei, diferențierii sau dezbinării se limitează din nou doar la criteriul naționalității, etniei, rasei sau apartenenței religioase; încălcarea egalității

are condiții de calificare (de exemplu, daunele în proporții mari, criterii multiple), hărțuirea se rezumă doar la cea sexuală. Aceste componente, în mod evident, nu cuprind întregul spectru de fapte penale de discriminare. De aceea, în contextul legislației actuale, este important de reținut că atunci când în cadrul unei proceduri penale apar semne de săvârșire a unei infracțiuni din motive de ură, autoritățile au obligația de a depune maximă diligență la examinarea acestor motive. Neîndeplinirea acestei obligații ar putea fi contrară art. 14 CEDO⁶⁴. În cauza *Nachova și alții c. Bulgariei*, CtEDO a stabilit un șir de principii de care ar trebui să se conducă statele în cauzele în care sunt puse în discuție motivele de ură la săvârșirea infracțiunilor⁶⁵.

Practica judiciară în domeniul infracțiunilor care au la bază motive discriminatorii este aproape inexistentă, ceea ce este influențat în mare parte de doi factori. În primul rând, autoritățile competente să combată infracțiunile nu recunosc faptele de discriminare drept fapte grave pentru care să deschidă dosar penal. În al doilea rând, după cum este menționat mai sus, faptele penale de discriminare, cum sunt infracțiunile motivate de ură, nu-și găsesc o acoperire suficientă în legea penală⁶⁶. În prezent, mai multe organizații din societatea civilă sunt implicate în elaborarea unor propuneri de modificare a cadrului legal penal în vederea incriminării infracțiunilor de ură.

⁶⁴ CtEDO, hot. *Nachova și alții c. Bulgariei*, din 6 iulie 2005, para. 160-168.

⁶⁵ *Ibidem*, para. 160.

⁶⁶ CPPEDAE, Raport privind activitatea realizată în anul 2013, Chișinău 2014, pag. 8.

ANEXA I. PRINCIPIILE ENUNȚATE DE JUDECĂTORII CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI PRIVIND DISCRIMINAREA

AUTOR: ISTVÁN HALLER

I. INTRODUCERE

În forma inițială a **Convenției pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale** (cunoscută în general sub denumirea de **Convenția europeană pentru drepturile omului**, în continuare **Convenția sau CEDO**), discriminarea a fost definită prin art. 14: „*Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta convenție trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.*” Ulterior, **Protocolul adițional nr. 12** a extins definiția discriminării și asupra altor drepturi, nu a limitat discriminarea doar la drepturile care au fost definite de Convenție: „*Exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nici o discriminare bazată, în special, pe sex, pe rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau oricare altă situație.*”

Prin aceste definiții, CEDO a stabilit următoarele elemente ale discriminării:

- ♦ diferențierea („fără nici o deosebire”);
- ♦ criteriul („bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație”);
- ♦ dreptul atins („exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta convenție”, respectiv „exercitarea oricărui drept prevăzut de lege”).

2. COMPLETAREA DEFINIȚIEI PRIN JURISPRUDENȚĂ

2.1. Diferențierea

Prin nediferențiere judecătorii Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare **CtEDO sau Curtea**) înțeleg în primul rând tratamentul egal al persoanelor care se află în situație similară sau analogă: „*art. 14 protejează persoanele plasate în situație similară*”⁶⁷.⁶⁸

Astfel „*trebuie stabilit, între altele, dacă situația pretinsei victime poate fi considerată ca fiind similară cu a acelor persoane care au fost tratate mai favorabil*”⁶⁹.

⁶⁷ Sau „analoagă” (CtEDO, hot. *Van der Mussel c. Belgiei*, 23 noiembrie 1983, §46) ori „relevant similară” (CtEDO, hot. *Fredin c. Suediei* (No. 1), 18 februarie 1991, §60). Ulterior, „analoagă ori relevant similară” (CtEDO, hot. *Sheffield și Horsham c. Regatului Unit*, 30 iulie 1998, §75).

⁶⁸ CtEDO, hot. *Marckx c. Belgiei*, 13 iunie 1979, §32.

⁶⁹ CtEDO, hot. *Fredin c. Suediei* (No. 1), 18 februarie 1991, §60.

Diferențierea se realizează și atunci când persoane care se află în situații semnificativ diferite nu sunt tratate în mod diferit⁷⁰.

Ea poate rezulta și din măsuri aparent neutre care prejudiciază în mod disproporționat un anume grup de persoane, chiar dacă respectiva măsură nu viza în mod special respectivul grup⁷¹. Astfel, CtEDO a inclus în sfera discriminării și discriminarea indirectă⁷².

Se produce diferențierea și atunci când există suspiciunea unei infracțiuni motivate de ură, iar autoritățile tratează cazul respectiv ca și cum ar fi o infracțiune simplă, fără a ține cont de particularitatea infracțiunii motivate de ură⁷³. Eșecul statului de a proteja femeile împotriva violenței domestice reprezintă un mod similar de discriminare⁷⁴.

În unele situații, neaplicarea măsurilor afirmative reprezintă discriminare: „*articolul 14 nu interzice Statelor membre să trateze în mod diferit grupurile pentru a corecta <<inegalitățile factuale>> dintre ele; mai mult, în anumite circumstanțe, eșecul de a încerca corectarea inegalității prin tratamentul diferit poate, în sine, să ducă la încălcarea articolului*”⁷⁵.

2.2. Criteriul

Criteriile enumerate în CEDO sunt doar ilustrative, nu exhaustive, lista de criterii protejate menționând „*sau oricare altă situație*”⁷⁶. Aceste criterii reprezintă caracteristici personale pe baza cărora persoane sau grupuri de persoane pot fi deosebite unele de altele⁷⁷.

DISCRIMINAREA RASIALĂ este o formă atât de gravă de discriminare, încât în unele situații poate reprezenta chiar tratament degradant în sensul art. 3 al Convenției⁷⁸. „*Violența rasială este un afront deosebit față de demnitatea umană și, având în vedere consecințele sale periculoase, impune din partea autorităților o vigilență specială și o reacție promptă. Din acest motiv autoritățile trebuie să utilizeze toate mijloacele disponibile pentru a combate rasismul și violența rasistă, consolidând astfel viziunea democratică a unei societăți în care diversitatea nu este percepută ca o amenințare, ci ca o sursă de bogăție*”⁷⁹.

⁷⁰ CtEDO, hot. *Thlimmenos c. Greciei*, 6 aprilie 2000, §44.

⁷¹ CtEDO, hot. *Shanaghan c. Regatului Unit*, 4 mai 2001, §129.

⁷² CtEDO utilizează această noțiune definită prin directivele Uniunii Europene, a se vedea în acest sens *D.H. și alții c. Cehiei*, 13 noiembrie 2007.

⁷³ CtEDO, hot. *Nachova și alții c. Bulgariei*, 26 februarie 2004, §157–158, principii menținute de Marea Cameră (*Nachova și alții c. Bulgariei*, 6 iulie 2005).

⁷⁴ CtEDO, hot. *Opuz c. Turciei*, 9 iunie 2009, §191.

⁷⁵ CtEDO, hot. *Stec și alții c. Regatului Unit*, 12 aprilie 2006, §51.

⁷⁶ CtEDO, hot. *Engel și alții c. Olandei*, 8 iunie 1976, §72.

⁷⁷ CtEDO, hot. *Kjeldsen, Busk Madsen și Pedersen c. Danemarcei*, 7 decembrie 1976, §56.

⁷⁸ Comisia Europeană a Drepturilor Omului, Raport pe cauza *Asiatici din Africa de Est c. Regatului Unit (East African Asians v/the United Kingdom)*, nr. 4407/70 ș.a., 14 decembrie 1973, §196.

⁷⁹ CtEDO, hot. *Nachova și alții c. Bulgariei*, 6 iulie 2005, §145.

ORIGINEA ETNICĂ ȘI RASA sunt concepte înrudite, care se suprapun. În timp ce noțiunea de rasă se înrădăcează în ideea clasificării biologice a ființelor umane în subspecii pe baza unor criterii morfologice, cum ar fi culoarea pielii sau caracteristicile faciale, etnicitatea își are originea în ideea grupurilor societale care au în comun cetățenia, afilierea tribală, convingerile religioase, limba, originile culturale și tradițiile. Discriminarea bazată pe etnicitatea reală sau presupusă reprezintă discriminare rasială⁸⁰. CEDO consideră că „*nicio diferențiere de tratament bazat în mod exclusiv sau decisiv pe originea etnică a unei persoane nu poate fi justificată obiectiv în societatea democratică contemporană, construită pe principiile pluralismului și respectului față de diferitele culturi*”⁸¹.

Problema discriminării romilor este tratată diferit chiar și în cadrul discriminării rasiale. „*Din poziția vulnerabilă a romilor ca minoritate trebuie să rezulte o atenție specială privind nevoile lor și modul lor de viață diferit, atât în cadrul planificărilor relevante de reglementare, cât și în luarea deciziilor în cazuri particulare*”⁸². Romii au un caracter specific datorită „*istoriei lor turbulente și a dezdăcinării constante, devenind o minoritate dezavantajată și vulnerabilă*”⁸³.

„*În societățile democratice, în care coexistă mai multe religii în cadrul aceleiași populații, poate fi necesar să se introducă restricții privind libertatea de gândire, de conștiință și de religie, având ca scop concilierea intereselor diverselor grupuri de a asigura respectarea fiecărei credințe*”, însă statul are rolul de a fi un regulator neutru și imparțial, el trebuie să realizeze ordinea publică, armonia religioasă și toleranța într-o societate democratică⁸⁴.

DISCRIMINAREA PE CRITERIUL RELIGIEI SAU CONVINGERII înseamnă că statul eșuează în a fi neutru. Neutralitatea statului față de culte este o obligație⁸⁵.

Criteriul **OPINIEI POLITICE** este situat între criteriile considerate a fi extrem de importante de protejat. „*Pluralismul politic, implicând coexistența pașnică a diversității opiniilor și a mișcărilor politice, are o importanță deosebită pentru supraviețuirea unei societăți democratice bazate pe statul de drept, astfel actele de violență comise de angajații statului, având ca intenție suprimarea, eliminarea sau descurajarea dizidenței politice sau să-i pedepsească pe cei care au sau exprimă o opinie politică dizidentă reprezintă o amenințare deosebită pentru idealurile și valorile unei astfel de societăți*”⁸⁶.

În cazul diferențierii pe **CRITERIUL DE SEX**, CtEDO consideră că foarte puține rațiuni o pot justifica: „*progresul egalității dintre sexe este azi un obiectiv major al statelor membre ale Consiliului Europei, încât ar trebui invocate motive foarte semnificative ca o astfel de diferență de tratament să fie considerată compatibilă cu Convenția*”⁸⁷.

⁸⁰ CtEDO, hot. *Timishev c. Rusiei*, 13 decembrie 2005, §55-56.

⁸¹ CtEDO, hot. *Timishev c. Rusiei*, 13 decembrie 2005, §58.

⁸² CtEDO, hot. *Chapman c. Regatului Unit*, 18 ianuarie 2001, §96.

⁸³ CtEDO, hot. *Sampanis c. Greciei*, 5 iunie 2006, §72.

⁸⁴ CtEDO, hot. *Grzelak c. Poloniei*, 15 iunie 2010, §86.

⁸⁵ CtEDO, hot. *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas și alții c. Austriei*, 31 iulie 2008, §97.

⁸⁶ CtEDO, hot. *Virabyan c. Armeniei*, 2 octombrie 2012, §200.

⁸⁷ CtEDO, hot. *Schuler-Zraggen c. Elveției*, 24 iunie 1993, §67.

Principiul conform căruia foarte puține rațiuni pot justifica diferențierea s-a exprimat și privind cetățenia⁸⁸, orientarea sexuală⁸⁹, statutul copilului — din căsătorie sau din afara căsătoriei⁹⁰, statutul marital⁹¹, diabet⁹² sau starea mentală⁹³. CtEDO motivează acest principiu invocând faptul că unele grupuri de persoane trebuie protejate mai substanțial, având în vedere vulnerabilitatea lor din cauza discriminărilor din trecut, a prejudecăților care afectează grupul respectiv⁹⁴.

PERSOANELE TRANSGENDER care au realizat operația pentru schimbarea sexului reprezintă un grup de persoane protejate de art. 14 al Convenției⁹⁵. La fel și persoanele care au anumite afecțiuni medicale⁹⁶.

Privind **DIZABILITATEA**, CtEDO constată că există un consens european și mondial asupra necesității de a proteja persoanele cu dizabilități împotriva tratamentului discriminatoriu⁹⁷.

Referitor la **PERSOANELE INFECTATE CU HIV**, CtEDO constată: „Ignoranța privind modul de răspândire a bolii a creat prejudecăți care au dus la stigmatizarea sau marginalizarea persoanelor infectate cu virusul HIV. Pentru că modul de transmitere a HIV/SIDA a fost mai bine înțeles, recunoscându-se că infecția cu HIV poate fi legată de anumite comportamente specifice – cum ar fi relațiile sexuale dintre persoane de același sex, injectarea drogurilor, prostituția sau promiscuitatea, care erau deja stigmatizate în multe societăți –, s-a creat o falsă legătură între infecție și iresponsabilitatea personală, consolidându-se alte forme de stigmatizare și discriminare, cum ar fi rasismul, homofobia sau misoginismul. În ciuda progreselor recente considerabile în domeniul prevenirii HIV și al îmbunătățirii accesului la tratamentul HIV, stigmatizarea și discriminarea persoanelor care trăiesc cu HIV/SIDA au rămas un subiect ce trezește îngrijorarea. [...] Persoanele care trăiesc cu HIV sunt un grup vulnerabil, cu un istoric al prejudecăților și al stigmatizării, astfel statelor trebuie să li se acorde doar o marjă îngustă de apreciere în alegerea măsurilor care supun acest grup unui tratament diferențiat pe baza statutului de persoană infectată HIV”⁹⁸. „Persoanele HIV-pozitive se confruntă cu o serie de probleme, nu doar de ordin medical, dar și cu probleme profesionale, sociale, personale și psihologice, și, înainte de toate, cu prejudecăți adânc înrădăcinate chiar și în rândul persoanelor cu o educație superioară”⁹⁹.

Situația **PERSOANELOR CĂSĂTORITE** nu este total analoagă cu cea a persoanelor necăsătorite; acest tip de statut diferit poate crea efecte diferite, însă, în anumite circumstanțe, ele pot fi

⁸⁸ CtEDO, hot. *Gaygusuz c. Austriei*, 16 septembrie 1996, §42.

⁸⁹ CtEDO, hot. *Smith și Grady c. Regatului Unit*, 27 septembrie 1999, §90.

⁹⁰ CtEDO, hot. *Mazurek c. Franței*, 1 februarie 2000, §49.

⁹¹ CtEDO, hot. *Wessels-Bergervoet c. Olandei*, 4 iunie 2002, §49.

⁹² CtEDO, hot. *Glor c. Elveției*, 30 aprilie 2009, §84.

⁹³ CtEDO, hot. *Alajos Kiss c. Ungariei*, 20 mai 2010, §42.

⁹⁴ CtEDO, hot. *Kiyutin c. Rusiei*, 10 martie 2011, §63.

⁹⁵ CtEDO, hot. *I. c. Regatului Unit*, 11 iulie 2002, §88.

⁹⁶ CtEDO, hot. *Kiyutin c. Rusiei*, 10 martie 2011, §57.

⁹⁷ CtEDO, hot. *Glor c. Elveției*, 30 aprilie 2009, §53.

⁹⁸ CtEDO, hot. *Kiyutin c. Rusiei*, 10 martie 2011, §64.

⁹⁹ CtEDO, hot. *I.B. c. Greciei*, 3 octombrie 2013, §80.

considerate ca fiind analoage¹⁰⁰. Spre exemplu, atunci când autoritățile naționale stabilesc mecanisme legale pentru a recunoaște uniunea civilă între persoanele de sex diferit, cuplurile de același sex nu pot fi discriminate, iar absența unei recunoașteri similare pentru cuplurile de același sex constituie o încălcare a art. 14 împreună cu art. 8¹⁰¹. În 2015, în *Oliari și alții c. Italiei*, CtEDO a analizat evoluțiile recente în ceea ce privește raportarea la coabitarea dintre persoanele de același sex din Italia și a constatat că, de fapt, coabitarea între persoanele de același sex constituie viață de familie în sensul art. 8 din CEDO și trebuie protejată ca atare, autoritățile naționale având o obligație pozitivă în acest sens.¹⁰²

Nu se poate reține existența unui criteriu dacă comparația nu se realizează între diferite grupuri de persoane, ci între diferite situații juridice, cum ar fi tipul infracțiunii pentru care o persoană a fost condamnată¹⁰³ sau între persoane care locuiesc în diferite arii geografice cu o legislație diferită, caracteristică respectivei regiuni geografice¹⁰⁴.

Deși încă în anul 2000 CtEDO susținea că în constatarea discriminării se analizează criteriul care trebuie să fie o caracteristică personală¹⁰⁵, ulterior, în anul 2007, arată că lista de criterii este una exhaustivă, astfel Curtea nu mai analizează existența unui criteriu anume dacă constată existența unei diferențieri în aplicarea drepturilor prevăzute de CEDO în cazul în care Guvernul nu poate oferi o justificare obiectivă pentru respectiva diferențiere¹⁰⁶.

După ce într-o serie de cauze nu s-a mai analizat existența unui anume criteriu, CtEDO, din când în când, mai utilizează acest element, considerând că „art. 14 nu protejează împotriva oricărui tratament diferențiat, ci doar împotriva acelora care se bazează pe o caracteristică identificabilă, obiectivă sau personală ori pe «statut», pe baza cărora o persoană sau un grup de persoane se diferențiază între ele”¹⁰⁷, menționând că noțiunea „orice altă situație” trebuie să se interpreteze cât mai larg posibil¹⁰⁸, cu atât mai larg cu cât dreptul atins este considerat a fi mai important¹⁰⁹.

În categoria „orice altă situație”, pe lângă cele amintite deja, poate intra rangul militar¹¹⁰, înregistrarea ca rezident¹¹¹, tipul de permisiune de planificare urbanistică deținut de solicitant¹¹², dacă aplicantul a închiriat un imobil de la stat sau de la o persoană privată¹¹³, aflarea în serviciile

¹⁰⁰ CtEDO, hot. *Petrov c. Bulgariei*, 22 mai 2008, §53.

¹⁰¹ CtEDO, hot. *Vallianatos și Alții c. Greciei*, 7 noiembrie 2013, §70-92.

¹⁰² CtEDO, hot. *Oliari și alții c. Italiei*, 21 iulie 2015, §165-187.

¹⁰³ CtEDO, hot. *Gerger c. Turciei*, 8 iulie 1999, §69.

¹⁰⁴ CtEDO, hot. *Magee c. Regatului Unit*, 6 iunie 2000, §50.

¹⁰⁵ CtEDO, hot. *Alatulkkila c. Finlandei*, 28 iulie 2005, §69.

¹⁰⁶ CtEDO, hot. *Beian c. României*, 6 decembrie 2007, §62.

¹⁰⁷ CtEDO, hot. *Clift c. Regatului Unit*, 13 iulie 2010, §55.

¹⁰⁸ CtEDO, hot. *Clift c. Regatului Unit*, 13 iulie 2010, §56-61.

¹⁰⁹ CtEDO, hot. *Clift c. Regatului Unit*, 13 iulie 2010, §62.

¹¹⁰ CtEDO, hot. *Engel și alții c. Olandei*, 8 iunie 1976, §72.

¹¹¹ CtEDO, hot. *Darby c. Suediei*, 23 octombrie 1990, §31-34.

¹¹² CtEDO, hot. *Pine Valley Developments Ltd și alții c. Irlandei*, 29 noiembrie 1991, §64.

¹¹³ CtEDO, hot. *Larkos c. Ciprului*, 18 februarie 1999, §30.

KGB-ului¹¹⁴, tipul paternității applicantului¹¹⁵, locul rezidenței¹¹⁶, tipul sentinței aplicate unui prizonier¹¹⁷, statutul de imigrant¹¹⁸, dacă o căsătorie s-a realizat înainte sau după obținerea statutului de refugiat¹¹⁹.

2.3. Dreptul atins

CtEDO a arătat în mod repetat că art. 14 al Convenției nu are o existență independentă. Astfel, drepturile prevăzute de CEDO nu pot fi analizate și interpretate izolat, ci având în vedere și prevederile art. 14 al Convenției¹²⁰.

Chiar dacă nu se constată încălcarea unui alt drept, CtEDO trebuie să analizeze dacă există fapta de discriminare care atinge dreptul respectiv. Mai mult, aplicabilitatea art. 14 se referă și la acele drepturi care intră sub incidența generală a oricărui articol din CEDO, asigurate în mod voluntar de către state¹²¹. *„Cu toate că aplicarea articolului 14 nu presupune în mod necesar o încălcare a acelor dispoziții [care sunt prevăzute ca drepturi în Convenție] — și, în acest sens, este autonom —, nu poate fi aplicată decât dacă faptele în cauză intră în domeniul de aplicare al uneia sau mai multor dispoziții”*¹²².

Dreptul în raport cu care se analizează discriminarea trebuie să fie asigurat în mod practic și efectiv, nu teoretic și iluzoriu¹²³. Art. 14 este interpretat ca având un rol important în completarea celorlalte prevederi¹²⁴.

CtEDO nu analizează întotdeauna și încălcările ce țin de discriminare, dacă a constatat separat încălcarea dreptului invocat împreună cu discriminarea. *„Articolul 14 nu are o existență independentă; constituie un element particular (nediscriminarea) al fiecărui drept protejat de Convenție. [...] Articolele care consacără aceste drepturi pot fi încălcate în mod exclusiv și/sau coroborate cu articolul 14. Dacă Curtea nu găsește o încălcare separată a unuia dintre articolele invocate atât separat, cât și împreună cu articolul 14, trebuie să mai examineze cazul sub incidența articolului 14. Pe de altă parte, o astfel de examinare nu este general necesară dacă Curtea a constatat în mod separat încălcarea articolului precedent”*¹²⁵.

¹¹⁴ CtEDO, hot. *Sidabras și Džiautas c. Lituaniei*, 27 iulie 2004, §40-41.

¹¹⁵ CtEDO, hot. *Paulík c. Slovaciei*, 10 octombrie 2006, §54.

¹¹⁶ CtEDO, hot. *Carson c. Regatului Unit*, 16 martie 2010, §71.

¹¹⁷ CtEDO, hot. *Clift c. Regatului Unit*, 13 iulie 2010, §63.

¹¹⁸ CtEDO, hot. *Bah c. Regatului Unit*, 27 septembrie 2011, §46.

¹¹⁹ CtEDO, hot. *Hode și Abdi c. Regatului Unit*, 6 noiembrie 2012, §50.

¹²⁰ CtEDO, hot. *Cazul „referitor la unele aspecte ale legislației cu privire la limba educației în Belgia” c. Belgiei* (Belgium Linguistics Case / “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v Belgium), 23 iulie 1968, §8.

¹²¹ CtEDO, hot. *Stec și alții c. Regatului Unit*, 12 aprilie 2006, §51.

¹²² CtEDO, hot. *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatului Unit*, 28 mai 1985, §71.

¹²³ CtEDO, hot. *Glor c. Elveției*, 30 aprilie 2009, §76.

¹²⁴ CtEDO, hot. *Aziz c. Ciprului*, 22 iunie 2004, §35.

¹²⁵ CtEDO, hot. *Airey c. Irlandei*, 9 octombrie 1979, §30.

Protocolul adițional nr. 12 introduce interdicția generală a discriminării, nu se referă doar la „orice drept prevăzut de lege”¹²⁶. „Protocolul nr. 12 extinde domeniul protecției, nu doar la «orice drept prevăzut de lege», cum sugerează textul primului paragraf, dar și dincolo de asta. Rezultă în special din articolul 2, care prevede că nimeni nu poate fi discriminat de către o autoritate publică. Conform Raportului explicativ al art. 1 din Protocolul nr. 12, domeniul protecției acoperă patru cazuri, în particular când o persoană este discriminată:

- <I. în a se bucura de orice drept asigurat în mod specific unei persoane conform legislației naționale;
- II. în a se bucura de un drept care se poate deduce din obligația clară a unei autorități publice în temeiul legislației naționale;
- III. de către o autoritate publică în exercitarea puterii discreționare (spre exemplu, acordarea unor subvenții);
- IV. prin orice alt act sau omisiune de către o autoritate publică (spre exemplu, comportamentul autorităților de impunere a respectării legii când controlează o rebeliune).>

Raportul explicativ clarifică ulterior că „se consideră inutilă specificarea care dintre aceste patru elemente este acoperit de primul și care de cel de-al doilea articol. Cele două sunt complementare și efectul lor combinat este ca toate cele patru elemente să fie acoperite de art. 1. De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că distincțiile dintre categoriile i-iv nu sunt clare și că sistemele juridice naționale pot avea diferite abordări cu privire la incidența cazurilor cu privire la categorii”¹²⁷.

2.4. Un nou element: justificarea obiectivă

Încă din primul caz analizat de CtEDO analiza discriminării a fost completată cu un al patrulea element, și anume: justificarea obiectivă: diferențierea bazată pe un criteriu care atinge un drept nu reprezintă discriminare dacă această diferențiere este justificată obiectiv.

Conform primei interpretări a noțiunii de discriminare¹²⁸, principiul egalității de tratament este încălcat dacă diferențierea nu are o justificare obiectivă și rezonabilă. Existența unei astfel de justificări trebuie evaluată în relația cu scopul și efectele măsurii analizate, ținându-se cont de principiile care, în mod normal, prevalează într-o societate democratică. O diferență de tratament în exercitarea drepturilor nu trebuie să urmărească doar un scop legitim, articolul 14 este de asemenea încălcat dacă se poate stabili clar că nu există o relație rezonabilă de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat.

Și tratamentul preferențial poate fi justificat obiectiv¹²⁹. Justificarea obiectivă cade întotdeauna în sarcina statului, care este partea reclamată (a se vedea pct. 3.2.).

¹²⁶ CtEDO, hot. *Sejdić și Finci c. Bosniei și Herțegovinei*, 22 decembrie 2009, §53.

¹²⁷ CtEDO, hot. *Savez crkava „Riječ života” și alții c. Croatiei*, 9 decembrie 2010, §104.

¹²⁸ CtEDO, hot. *Cazul „referitor la unele aspecte ale legislației cu privire la limba educației în Belgia” c. Belgiei*, 23 iulie 1968, §10.

¹²⁹ CtEDO, hot. *Gillow c. Regatului Unit*, 24 noiembrie 1986, §65.

Statele contractante au o marjă de apreciere în a stabili dacă și în ce măsură diferențele în situații de altfel similare justifică un tratament diferit în drept. Marja de apreciere variază în funcție de împrejurări, obiectul și fondul cauzei¹³⁰. Chiar dacă statele au o marjă de apreciere, justificarea trebuie evaluată în raport cu principiile care prevalează în mod normal într-o societate democratică¹³¹. Marja de apreciere este mai largă în domeniul măsurilor generale de strategii economice sau sociale, întrucât autoritățile naționale sunt cele care cunosc mai bine decât o instanță internațională care sunt interesele publice în domeniul economic și social¹³².

În mod similar, marja de apreciere este mai mare în domeniul protecției copilului¹³³ sau al politicii penale, incluzând sistemul de detenție¹³⁴. În domeniile în care nu există o practică comună a statelor (cum ar fi cel medical, care se schimbă rapid) marja de apreciere este la fel mai largă¹³⁵. Chiar și în lipsa unei practici comune se poate stabili dacă există sau nu o tendință europeană¹³⁶. Dacă se analizează discriminarea în domeniul educației, marja de apreciere este mai largă în ceea ce privește educația de nivel mai înalt decât în cazul învățământului primar, obligatoriu, „*care oferă alfabetizarea și cunoștințe matematice de bază, totodată și integrare în societate și primele experiențe sociale*”¹³⁷.

Convenția „*este un instrument viu*” care „*trebuie să se interpreteze în lumina condițiilor actuale*”¹³⁸. Astfel, marja de apreciere se modifică cu timpul, CtEDO trebuie să țină cont de schimbările din societate¹³⁹. Tradițiile nu pot justifica diferențele de tratament dintre femei și bărbați, ce rezultă din considerentul că bărbatul ar avea un rol primordial în familie, iar femeii i-ar reveni doar un rol secundar¹⁴⁰.

CtEDO poate admite că protecția familiei în sens tradițional este, în principiu, un motiv important și legitim care ar putea justifica o diferență de tratament. Scopul protecției este destul de abstract, o mare varietate de măsuri concrete pot fi utilizate în acest sens. În cazul în care marja de apreciere acordată statelor este mică (așa cum este privind diferența de tratament bazată pe sex sau pe orientare sexuală¹⁴¹), principiul proporționalității impune ca măsura aleasă să fie potrivită pentru realizarea scopului urmărit. De asemenea, trebuie să se arate că măsura este necesară pentru atingerea acestui obiectiv. Dacă Guvernul nu invocă argumente care duc la o astfel de concluzie, fapta reprezintă discriminare¹⁴².

¹³⁰ CtEDO, hot. *Rasmussen c. Danemarcei*, 28 noiembrie 1984, §40.

¹³¹ CtEDO, hot. *Ünal Tekeli c. Turciei*, 16 noiembrie 2004, §50.

¹³² CtEDO, hot. *Zeman c. Austriei*, 29 iunie 2006, §33.

¹³³ CtEDO, hot. *E.B. c. Franței*, 22 ianuarie 2008, §70.

¹³⁴ CtEDO, hot. *Rangelov c. Germaniei*, 22 martie 2012, §87.

¹³⁵ CtEDO, hot. *S.H. și alții c. Austriei*, 3 noiembrie 2011, §96.

¹³⁶ CtEDO, hot. *I.B. c. Greciei*, 3 octombrie 2013, §82-83.

¹³⁷ CtEDO, hot. *Ponomyovi c. Bulgarei*, 21 iunie 2011, §56.

¹³⁸ CtEDO, hot. *Tyrer c. Regatului Unit*, 25 aprilie 1978, §31.

¹³⁹ CtEDO, hot. *Glor c. Elveției*, 30 aprilie 2009, §75.

¹⁴⁰ CtEDO, hot. *Konstantin Markin c. Rusiei*, 22 martie 2012, §127.

¹⁴¹ Având în vedere faptul că este un domeniu intim și vulnerabil al vieții private (CtEDO, hot. *Genderdoc-M c. Moldovei*, 12 iunie 2012, §51).

¹⁴² CtEDO, hot. *Karner c. Austriei*, 24 iulie 2003, §40-43.

3. ELEMENTE PROCEDURALE

3.1. Calitatea procedurală

În general, conform prevederilor Convenției și a jurisprudenței CtEDO, doar victimele directe sau indirecte ale încălcării drepturilor omului pot avea calitate de aplicant (calitate procesuală activă). Această calitate de victimă o pot avea nu doar persoanele fizice, dar și persoanele juridice¹⁴³.

În principiu, CtEDO nu se ocupă de cauze din domeniul privat (conflicte între persoane fizice), dar „nu poate rămâne pasivă în cazul în care interpretarea de către o instanță națională a unui act juridic — fie a unei dispoziții testamentare, a unui contract privat, a unui document public, a unei dispoziții statutare sau a unei practici administrative — pare nerezonabilă, arbitrară sau flagrant incompatibilă cu interzicerea discriminării prevăzută la articolul 14 și, în general, cu principiile care stau la baza Convenției”¹⁴⁴.

Organizațiile neguvernamentale care promovează o cauză, dar care nu sunt victime directe sau indirecte ale discriminării nu au calitate de victimă, astfel, nu pot avea calitatea de aplicant¹⁴⁵. În cazul **Centrul de Resurse Juridice în numele Valentin Câmpeanu împotriva României** (fără legătură cu domeniul discriminării), CtEDO a admis calitatea procesuală a unei organizații, arătând că în respectivul caz există o serie de circumstanțe excepționale: persoana ale cărei drepturi au fost încălcate a decedat la scurt timp după ce organizația a început să o reprezinte, persoana suferea de o dizabilitate mintală, nu a lăsat moștenitori, iar acuzațiile împotriva statului erau extrem de serioase.¹⁴⁶

3.2. Probatoriul

În cauzele supuse soluționării, CtEDO a utilizat inclusiv date statistice¹⁴⁷, dar a arătat că datele statistice nu sunt suficiente pentru probarea discriminării¹⁴⁸. Ulterior, a acceptat că datele statistice reprezintă dovezi *prima facie*¹⁴⁹.

Justificarea obiectivă trebuie invocată de cel acuzat de discriminare, în cauzele aflate în fața CtEDO de către Guvern¹⁵⁰.

¹⁴³ CtEDO, hot. *Lithgow c. Regatului Unit*, 8 iulie 1986, §177.

¹⁴⁴ CtEDO, hot. *Fabris c. Franței*, 7 februarie 2013, §60.

¹⁴⁵ CtEDO, hot. *Vallianatos și alții c. Greciei*, 7 noiembrie 2013, §48.

¹⁴⁶ CtEDO, hot. *Centrul de Resurse Juridice în numele Valentin Câmpeanu c. României*, 17 iulie 2014, § 110–113.

¹⁴⁷ CtEDO, hot. *Gillow c. Regatului Unit*, 24 noiembrie 1986, §65.

¹⁴⁸ CtEDO, hot. *McKerr c. Regatului Unit*, 4 mai 2001, §165.

¹⁴⁹ CtEDO, dec. *Hoogendijk c. Olandei*, 6 ianuarie 2005. Principiul a fost preluat și în hotărâri (CtEDO, hot. *Zarb Adami c. Maltei*, 20 iunie 2006, §77–78).

¹⁵⁰ CtEDO, hot. *Chassagnou și alții c. Franței*, 29 aprilie 1999, §92. În acest caz, CtEDO face o referire la faptul că „Statul a încercat să justifice”, în alte cauze constată că „Guvernul nu a invocat o justificare privind diferența de tratament al aplicanților” (CtEDO, hot. *Moldovan și alții c. României nr. 2*, 12 iulie 2005, §140), dar în unele formulează clar: „Odată ce aplicanții au arătat că a existat o diferență de tratament, Guvernul responsabil trebuie să arate că această diferență de tratament poate fi justificată” (CtEDO, hot. *Timishev c. Rusiei*, 13 decembrie 2005, §57). Această obligație este legată de principiul inversării sarcinii probei (CtEDO, hot. *D.H. și alții c. Republicii Cehe*, 13 noiembrie 2007, §177).

Inițial, și în cazurile de discriminare s-a aplicat regula „probatoriu dincolo de orice dubiu rezonabil”, chiar dacă s-a constatat că partea reclamată, Guvernul, nu a clarificat suficient situația de fapt¹⁵¹. Conform acestei reguli, trebuie să coexiste deducții suficient de puternice, clare și concordante sau prezumții incontestabile de fapt¹⁵². Regula însă nu trebuie interpretată cu un grad atât de mare de probabilitate ca într-un proces penal; CtEDO nu a stabilit norme rigide privind probațiunea, aderând la principiul evaluării libere a dovezilor. Această atitudine rezultă din faptul că CtEDO se pronunță asupra responsabilității statelor sub legislația internațională, nu stabilește vinovății pe baza legislației penale. O măsură poate avea caracter discriminator dacă există dovezi privind efectele produse asupra unui grup de persoane, chiar dacă măsura respectivă nu s-a referit în mod special la acel grup.

Din anul 2004 CtEDO acceptă perspectiva directivelor Uniunii Europene, conform cărora implementarea interdicției discriminării necesită măsuri specifice, care iau în considerare dificultatea probării discriminării. Astfel, pentru cazurile în care se ridică problema investigației infracțiunilor motivate de ură, sarcina de a proba că nu a existat o discriminare revine statului¹⁵³. În concluzie, se aplică principiul inversării sarcinii probei¹⁵⁴. În anumite situații, când probele sunt deținute integral sau în mare parte de către autorități, sarcina probatorului aparține autorităților, ele trebuie să ofere explicații satisfăcătoare și convingătoare¹⁵⁵.

Având în vedere libera evaluare a probelor, dovezile *prima facie* inversează sarcina probei către Statul responsabil, fără a exista o barieră procedurală sau formule prestabilite pentru aprecierea admisibilității probelor. Dovada poate rezulta din coexistența concluziilor suficient de puternice, clare și concordante sau prezumțiile incontestabile de fapt. Nivelul de convingere necesar pentru a ajunge la o concluzie și, astfel, împărțirea sarcinii probei sunt intrinsec legate de specificitatea faptelor, de natura afirmațiilor făcute și a drepturilor invocate¹⁵⁶.

Cum arată CtEDO, „*ar fi extrem de dificil în practică pentru aplicanți să dovedească o discriminare indirectă fără o asemenea inversare a sarcinii probei*”¹⁵⁷.

4. CONCLUZII

Principiile enunțate de CtEDO au dus la o nouă definiție a noțiunii de discriminare, comparativ cu definiția dată de art. 14 al Convenției.

O mult mai complexă definiție a discriminării din 1986¹⁵⁸ arată următoarele: „*articolul 14 nu interzice orice diferență de tratament în exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de*

¹⁵¹ CtEDO, hot. *Velikova c. Bulgariei*, 18 mai 2000, §94.

¹⁵² CtEDO, hot. *Angelova c. Bulgariei*, 13 iunie 2002, §166.

¹⁵³ CtEDO, hot. *Nachova și alții c. Bulgariei*, 26 februarie 2004, §166-169 (principii menținute de Marea Cameră în *Nachova și alții c. Bulgariei*, 6 iulie 2005).

¹⁵⁴ CtEDO, hot. *Nachova și alții c. Bulgariei*, 6 iulie 2005, §156.

¹⁵⁵ CtEDO, hot. *Nachova și alții c. Bulgariei*, 6 iulie 2005, §157.

¹⁵⁶ CtEDO, hot. *D.H. și alții c. Republicii Cehe*, 13 noiembrie 2007, §178.

¹⁵⁷ CtEDO, hot. *Horváth și Kiss c. Ungariei*, 29 ianuarie 2013, §108.

¹⁵⁸ CtEDO, hot. *Lithgow c. Regatului Unit*, 8 iulie 1986, §177.

Convenție [...] Aceasta protejează persoanele (inclusiv persoanele juridice) care sunt «plasate într-o situație analoagă» împotriva diferențelor și tratamentelor discriminatorii [dacă acestea] «nu au o justificare obiectivă și rezonabilă», adică dacă nu urmăresc un «scop legitim» sau dacă nu există «o rezonabilă relație de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit». [...] Totodată Statele Contractante se bucură de o anumită marjă de apreciere în a determina dacă și în ce măsură diferențele în situații de altfel similare justifică un tratament diferit în drept; aplicarea acestei marje va varia în funcție de împrejurările, obiectul și fondul acestuia”.

În unele cauze, CtEDO desparte clar două analize: analiza existenței unei diferențieri și analiza justificării tratamentului diferențiat, sugerând că aceste două elemente ar reprezenta esența definiției discriminării¹⁵⁹. Totuși, prealabil, precizează că diferențierea se referă la un drept din Convenție¹⁶⁰, iar criteriul este luat în considerare în interiorul celor două analize.

Uneori, analiza reprezintă căutarea răspunsurilor la trei întrebări de bază:

- 1) Faptele cauzei intră sub incidența uneia sau a mai multor dispoziții substanțiale ale Convenției?
- 2) A existat o diferență de tratament între reclamânți și alți plasați într-o situație similară?
- 3) Diferența de tratament are o justificare obiectivă și rezonabilă?¹⁶¹.

Privind diferențierea, CtEDO afirmă foarte clar: situațiile similare trebuie tratate similar, situațiile diferite trebuie tratate în mod diferit. Situația persoanei care se consideră a fi discriminată trebuie comparată cu situația persoanelor despre care aceasta consideră că ar beneficia de un tratament mai avantajos. Acest principiu trebuie aplicat și în cercetarea penală a cauzelor: statele trebuie să depună un efort suplimentar dacă o faptă penală este motivată de ură rasială¹⁶², religioasă¹⁶³, politică¹⁶⁴ sau de homofobie¹⁶⁵; dacă nu, discriminarea se realizează prin tratamentul identic al cauzelor care au un pericol social diferit.

CtEDO nu are, deocamdată, o abordare unitară în ceea ce privește analiza criteriilor/ limitarea acestora, oscilând între un principiu general de promovare a egalității și unul mai restrictiv de protecție împotriva discriminării, inclusiv de combatere a unor stereotipuri și prejudecăți. CtEDO promovează ierarhizarea criteriilor, anumite criterii protejate implicând automat o analiză extrem de strictă a justificărilor propuse de autorități. Totodată, CtEDO admite apariția unor noi criterii protejate în baza unor trăsături personale care nu au fost inițial menționate în enumerarea din art. 14; în unele cauze (dar care reprezintă mai mult excepția decât regula), CtEDO afirmă că se poate constata o discriminare dacă există tratament diferențiat chiar dacă criteriul nu este identificat.

¹⁵⁹ CtEDO, hot. *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugaliei*, 21 decembrie 1999, §27-36.

¹⁶⁰ CtEDO, hot. *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugaliei*, 21 decembrie 1999, §23-26.

¹⁶¹ CtEDO, hot. *Ponomaryovi c. Bulgarei*, 21 iunie 2011, §48-64.

¹⁶² CtEDO, hot. *Nachova și alții c. Bulgarei*, 6 iulie 2005, §160.

¹⁶³ CtEDO, hot. *Milanović c. Serbiei*, 14 decembrie 2010, §84.

¹⁶⁴ CtEDO, hot. *Virabyan c. Armeniei*, 2 octombrie 2012, §200.

¹⁶⁵ CtEDO, hot. *Identoba și alții c. Georgiei*, 12 mai 2015, §67.

În cazul art. 14 din CEDO, discriminarea poate să aibă loc în domeniul unui drept prevăzut chiar de **Convenție**, în cazul **Protocolului adițional nr. 12**, discriminarea poate fi conexată cu orice drept garantat de legislația națională și de tratatele internaționale ratificate de respectiva țară. CtEDO arată că, în situația în care se invocă **Protocolul adițional nr. 12** referitor la atingerea unui alt drept din **Convenție**, nu e nevoie de o analiză separată bazată pe protocol, jurisprudența anterior formată pe art. 14 fiind aplicabilă¹⁶⁶.

Pentru orice formă de discriminare cel acuzat poate invoca o justificare obiectivă¹⁶⁷, însă marja de apreciere privind o astfel de justificare variază în funcție de o serie de elemente, între care și criteriul de discriminare.

Prin cazuistică, CtEDO a stabilit elemente procedurale extrem de importante, arătând că au calitate procesuală activă inclusiv persoanele juridice, iar sarcina probei se împarte între părți, fiind astfel preluată practica Curții Europene de Justiție și prevederile directivelor Uniunii Europene în domeniul discriminării.

¹⁶⁶ CtEDO, hot. *Zornić c. Bosniei și Herțegovinei*, 15 iulie 2014, §27.

¹⁶⁷ Deși CtEDO afirmă în unele cauze că nu se poate admite justificarea obiectivă pentru discriminarea rasială, totuși, în continuarea unei decizii, analizează justificările invocate de state (CtEDO, hot. *D.H. și alții c. Republicii Cehe*, 13 noiembrie 2007).

Centrul de Resurse Juridice din Moldova este o organizație non-profit neguvernamentală cu sediul în Chișinău, Republica Moldova. CRJM tinde să asigure o justiție calitativă, promptă și transparentă și respectarea efectivă a drepturilor civile și politice. În realizarea acestor obiective, CRJM combină cercetarea de politici și activitatea de advocacy realizate într-un mod independent și neutru.

Centrul de Resurse Juridice din Moldova

Str. A. Șciusev 33,
MD-2001 Chișinău,
Republica Moldova
Tel: +373 22 843601
Fax: +373 22 843602
Email: contact@crjm.org
www.crjm.org

Facebook - <https://www.facebook.com/pages/Centrul-de-Resurse-Juridice/192147737476453>

Twitter - <https://twitter.com/CRJMoldova>