

Nediscriminarea în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului

Nediscriminarea este un concept care leagă ca un «fir conductor» toate prevederile din fiecare document internațional sau regional în materia protecției drepturilor omului. Acesta este unul din motivele pentru care orice persoană care studiază problematica drepturilor omului sau orice mecanism de protecție a drepturilor omului ar trebui să îi acorde importanța cuvenită. Și unde ar trebui să se îndrepte practicianul drepturilor omului din România care a dobândit un bun obicei? La jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. În general este o soluție care nu dă greș: de-a lungul timpului jurisprudența Curții a oferit o interpretare coerentă, deschisă, echilibrată. În plus, interpretarea Convenției realizată de către Curte are forță juridică obligatorie și este sursă de drept.

Cum stau lucrurile însă în materia nediscriminării?

Nu putem spera ca în studiul de față să dăm un răspuns acestei întrebări, dar apreciem ca fiind utilă abordarea următoarelor probleme:

I. Care este natura prevederilor în materia nediscriminării din Convenția Europeană a Drepturilor Omului?

II. Când analizează Curtea Europeană a Drepturilor Omului chestiunea discriminării?

III. Care sunt evoluțiile recente în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în materie de nediscriminare?

I. Care este natura prevederilor în materia nediscriminării din Convenția Europeană a Drepturilor Omului?

Formularea limitativă a prevederilor în materia discriminării

Versiunea inițială, de origine britanică, a textului care ar fi reglementat nediscriminarea în cadrul Convenției Europene a Drepturilor Omului, elaborată de comitetul de experți al Consiliul de Miniștri, era echivalentă cu formularea din art. 7 al Declarației Universale a Drepturilor Omului: „Toți sunt egali în fața legii”. Din motive care depășesc rațiunea juridică, trecând pe tărâm politic, s-a ales o variantă de text diferită. Aceasta s-a dovedit decisivă în stabilirea poziției Curții Europene a Drepturilor Omului în materia sancționării discriminării, ducând la minimalizarea importanței acordate acestui domeniu al protecției drepturilor omului. „Articolul 14: Exercițiul drepturilor și libertăților recunoscute în prezenta Convenție trebuie să fie garantate fără discriminare pe nici un temei precum sexul, rasa, culoarea, limba, religia, opinia politică sau alt tip de opinie, originea națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea, sau alt statut.”

O simplă comparație a modurilor în care sunt formulate clauzele care definesc anumite drepturi și clauza de nediscriminare, ne duce cu gândul la caracterul special

atribuit nediscriminării de autorii textului Convenției. Nediscriminarea este plasată întotdeauna în contextul exercitării drepturilor. Nu poate exista în mod individual, fără a fi vorba de exercitarea unui drept. Diferențierea este cu atât mai relevantă în cadrul sistemului Convenției Europene a Drepturilor Omului, unde discriminarea este sancționată exclusiv în legătură cu drepturile garantate de Convenție – „exercițiul drepturilor și libertăților recunoscute în prezenta Convenție”. Aceasta înseamnă că dacă o faptă de discriminare intervine în legătură cu un alt drept care nu este garantat prin Convenție și protocoalele sale adiționale, atunci Curtea nu va sancționa respectivul comportament.

O astfel de protecție limitată împotriva discriminării a făcut ca, de-a lungul timpului, evoluția jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului să fie lăsată în urmă de dezvoltările petrecute în cadrul sistemului Organizației Națiunilor Unite. Aici combaterea tuturor formelor de discriminare a primit o atenție deosebită, exprimată într-un număr de convenții speciale: Convenția Națiunilor Unite din 1952 cu privire la drepturile politice ale femeilor, Convențiile din cadrul Organizației Internaționale a Muncii din 1951 și 1958 asupra remunerației egale și asupra discriminării la angajare și în exercitarea profesiei, respectiv Convenția UNESCO din 1960 împotriva discriminării în educație, Convenția Națiunilor Unite din 1965 privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeii. Un rol deosebit l-a avut, de asemenea, art. 26 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice¹, care a fost recunoscut de jurisprudența Comitetului pentru Drepturile Omului (Human Rights Committee)² ca având aplicabilitate generală, chiar și în legătură cu drepturile nementionate în respectivul document.

„Totuși, în cadrul sistemului european de protecție a drepturilor omului s-a încercat extinderea protecției împotriva discriminării, prin două abordări. Pe de o parte, prin jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a hotărât aplicarea articolului 14 în tot mai multe situații, iar pe de altă parte s-au adoptat noi convenții special dedicate eliminării discriminării.” Această din urmă abordare nu va fi dezvoltată în lucrarea de față, dar ne vedem obligate să amintim documente precum: Carta europeană a limbilor regionale sau minoritare (în vigoare din 1992), Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale (în vigoare din 1998), Convenția europeană asupra cetățeniei (în vigoare din 2000), Protocolul nr. 12 la Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale, în vigoare de la 1 aprilie 2005. La acestea se adaugă activitatea Comisiei Europene împotriva Rasismului și Intoleranței (European Commission against Racism and Intolerance – ECRI).

¹ Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice: „Art. 26 – Toate persoanele sunt egale în fața legii și sunt îndreptățite fără nici o discriminare la protecție egală din partea legii. În acest sens, legea trebuie să interzică orice discriminare și să garanteze tuturor persoanelor protecție egală și efectivă împotriva discriminării în baza oricărui criteriu precum rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau altă opinie, origine națională sau socială, avere, sau alt statut.”

² *Zwan-de Vries v. the Netherlands*, Communication No. 182/1984; *Broeks v. the Netherlands*, Communication No. 172/1984; *Gueye v. France*, Communication No. 196/1985.

Extinderea prin intermediul jurisprudenței a domeniului de aplicare a art. 14

Sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului a fost confruntat cu două întrebări fundamentale în legătură cu aplicarea art. 14: în primul rând, dacă art. 14 există independent față de drepturile și libertățile apărute de Convenție, iar în al doilea rând dacă în relație cu drepturile prevăzute în Convenție art. 14 oferă o protecție autonomă sau doar o protecție accesorie – dacă se aplică doar în cazurile în care unul dintre acele drepturi a fost violat.

Răspunsul la ambele întrebări a fost dat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza *X împotriva Republicii Federale Germania*³: „[Garanția prevăzută în articolul 14 al Convenției] nu are nici o existență independentă, în sensul că acesta se aplică doar în legătură cu drepturile și libertățile prevăzute pe Convenție.” Cu toate acestea, „o măsură care în sine respectă prevederile articolului din Convenție, aplicabil în cazul dreptului sau libertății în discuție, poate să încalce articolul respectiv atunci când este considerat în conjuncție cu art. 14, pe motiv că măsura are o natură discriminatorie.” De asemenea: „Articolul 14 nu vizează discriminarea în general, ci numai discriminarea în relație cu drepturile și libertățile garantate în Convenție.”

În jurisprudența mai veche a Curții Europene a Drepturilor Omului a fost lansată ideea dependenței art. 14 de alte prevederi ale Convenției, în sensul că analiza unui caz din perspectiva discriminării poate fi făcută doar dacă s-a stabilit existența unei dovezi *prima facie* că unul din drepturile sau libertățile din Convenție a fost violat⁴.

Din exprimarea folosită în art. 14 reiese că acesta nu se referă doar la cazurile de încălcare a drepturilor, ci la orice măsură de limitare discriminatorie a exercițiului drepturilor sau libertăților prevăzute în Convenție. Chiar dacă o limitare a dreptului este permisă de Convenție, limitarea nu poate fi aplicată într-o manieră discriminatorie. Această interpretare a art. 14 a fost adoptată din ce în ce mai mult în jurisprudența Curții. Astfel, în cauza *X împotriva Olanda*⁵, un pensionar adept al Bisericii Reformate a reclamat discriminarea prevăzută în legislația națională în materia pensiilor între două categorii de obiectori de conștiință. După ce Comisia a respins capătul de cerere cu privire la pretinsa încălcare a art. 1 din Protocolul nr. 1 ca fiind nefondată, deoarece măsura era una justificată din motive de „protecție a interesului public”, ea a acceptat analizarea celui de-al doilea capăt de cerere cu privire la pretinsa încălcare a art. 14. Mai mult, în cauza cunoscută sub numele de *Belgian Linguistic Case*⁶, Comisia a adus argumente în favoarea celei de-a doua interpretări a art. 14: „(...) aplicabilitatea articolului 14 nu este limitată la cazurile în care există de asemenea o încălcare a unui alt articol din Convenție. O aplicare restrânsă în acest fel ar priva art. 14 de orice valoare practică. Singurul efect al discriminării ar fi acela de

³ *X v. Federal Republic of Germany*, Application No.4045/69, 1970.

⁴ A se vedea cauzele: *ISOP v. Austria*, Application No. 808/60; *X, Y and Z v. Belgium*, Application No. 6782/74; *Agee v. United Kingdom*, Application No. 7729/76.

⁵ *X v. the Netherlands*, Application No. 2065/63.

⁶ Case „*Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium*” v. *Belgium*, Application No. 1474/62;1677/62;1691/62, 23 iunie 1968.

a agrava încălcarea unei alte prevederi a Convenției. O astfel de interpretare ar fi cu greu compatibilă cu exprimarea din articolul 14: acesta prevede că exercițiul drepturilor și libertăților stabilite în Convenție trebuie să fie asigurate fără nici o discriminare. Astfel, articolul 14 plasează asupra Statelor o obligație care nu este o simplă obligație negativă.”

În aceeași speță, Comisia a subliniat importanța cu totul deosebită pe care art. 14 o are în respectarea tuturor drepturilor și libertăților prevăzute în Convenție, mai ales în situațiile în care statelor le este atribuită puterea discreționară în legătură cu tipul măsurilor pe care le consideră necesare pentru asigurarea exercițiului drepturilor și libertăților: „Este posibil ca măsurile aplicate de Stat în diferite părți ale teritoriului sau cu privire la anumite categorii ale populației să fie în conformitate cu prevederile articolului din Convenție care reglementează respectivul drept, dar diferențierea creată duce la concluzia existenței unei violări a Convenției dacă respectivele măsuri sunt analizate din perspectiva articolului 14.” În situațiile din urmă avem de a face nu doar cu o încălcare a art. 14, ci cu o încălcare a articolului respectiv coroborat cu art. 14: „(...) în fapt, individul care suferă o vătămare ca urmare a încălcării de către Stat a articolului 14 nu se bucură de dreptul sau libertatea respectivă la nivelul stabilit de Convenție privită ca un întreg.”

Argumentația din *Belgian Linguistic Case* nu desprinde art. 14 de existența unei violări a altui articol din Convenție. Caracterul autonom al art. 14 este recunoscut în decizii ulterioare. Astfel, în cauza *X împotriva Olandei*⁷, deși s-a ajuns la concluzia că art. 1 al Protocolului nr. 1 nu este aplicabil în speță întrucât beneficiile din securitatea socială nu constituie «posesie» în înțelesul respectivului articol, totuși s-a trecut la analizarea situației de fapt din perspectiva art. 14, deoarece: „aspectele invocate de aplicant în baza articolului 14 din Convenție sunt în legătură cu dreptul la liniștită posesie și prin urmare se ridică o problemă din sfera articolului 1 al Protocolului nr. 1”. Ideea a fost apoi preluată și în alte cauze⁸, statuându-se că pentru a se aplica art. 14 „(...) este suficient ca problema în cauză să cadă în aria de acoperire a articolului respectiv”.

În plus, jurisprudența Curții a afirmat că art. 14 se aplică nu doar dacă problema invocată are o legătură cu un articol din Convenție, ci chiar cu o prevedere din protocoalele adiționale la care respectivul stat este parte: „Articolul 14 merge împreună cu prevederile substanțiale din Convenție și din Protocoale.”⁹

Din analiza evoluției jurisprudențiale a Curții reiese, într-un prim plan, că art. 14 nu este independent. Pentru ca art. 14 să fie aplicabil trebuie să existe o relație între situația invocată de parte ca fiind discriminare și un drept sau o libertate apărută prin Convenție sau protocoale. Un tratament diferențiat, într-un domeniu neacoperit de Convenție, nu poate conduce la o discriminare, conform art. 14”. [Articolul 14] nu are o existență independentă, din moment ce are efect doar în legătură cu «exercițiul drepturilor și

⁷ *X v. the Netherlands*, Application No. 5763/1972.

⁸ *X v. Federal Republic of Germany*, Application No. 5935/1972; *Marckx v. Belgium*, Application No. 6833/74, 13 iunie 1979.

⁹ *Abdulaziz, Cabales, and Balkandali v. United Kingdom*, Application No. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28 mai 1985; *Rasmussen v. Denmark*, Application No. 8777/79, 28 noiembrie 1984; *Van der Mussele v. Belgium*, Application No. 8919/80, 23 noiembrie 1983.

libertăților» garantate prin prevederile Convenției sau ale protocoalelor. Chiar dacă aplicabilitatea articolului 14 nu necesită neapărat încălcarea acelor prevederi – și din acest punct de vedere este autonom – , articolul 14 nu poate fi aplicat dacă faptele analizate în cauză nu cad în sfera de acoperire a uneia dintre acestea.”¹⁰. Tot din argumentația Curții reiese, într-un al doilea plan, caracterul autonom al dispozițiilor art. 14, care poate fi încălcat chiar dacă dreptul în cauză nu a fost în sine violat.

Așa cum foarte sugestiv se exprima Curtea în cazul *Rasmussen*: „[Articolul 14 se prezintă ca și cum] ar fi o parte integrală a fiecărui articol care stabilește drepturi sau libertăți.”

II. Când analizează Curtea Europeană a Drepturilor Omului chestiunea discriminării?

Caracter autonom și complementar versus caracter subsidiar

Deși, așa cum am arătat la punctul anterior, art. 14 este considerat a avea un caracter autonom, oferind o protecție complementară individului în cazul încălcării drepturilor sale, Curtea Europeană a Drepturilor Omului pare să nu mai aplice teoria caracterului complementar în unele cazuri în care are loc o violare a unui drept din Convenție. O astfel de abordare face ca prevederile art. 14 să apară în aceste situații ca având un rol de garanție subsidiară, față de un rol complementar. De exemplu, în cauza *Airey împotriva Marii Britanii*¹¹ Curtea a justificat: „Articolul 14 nu are o existență independentă; el constituie un element particular (non-discriminare) al drepturilor garantate de Convenție (...). Articolele care statuează respectivele drepturi pot fi încălcate singure și/sau în conjuncție cu articolul 14. În cazul în care Curtea nu constată o încălcare separată a unuia din acele articole invocate atât în mod singular, cât și în conjuncție cu articolul 14, atunci ea trebuie să examineze cauza conform prevederilor articolului 14. Pe de altă parte, această examinare nu este în mod general necesară când Curtea constată o încălcare a articolului luat în mod singular. Poziția se schimbă dacă o inegalitate clară de tratament în exercițiul dreptului respectiv reprezintă un aspect fundamental al cazului.”

Rațiunea care stă la baza acestei practici a Curții Europene a Drepturilor Omului este aceea că o cercetare a unei încălcări a art. 14 ar fi superfluă și nu ar fi utilă din punct de vedere juridic, din moment ce s-a stabilit deja existența unei suferințe și a unui prejudiciu de pe urma unei încălcări a unui alt drept al Convenției: „O dată ce s-a stabilit că a existat o limitare a dreptului aplicantului la respectarea vieții sale sexuale, ceea ce înseamnă o încălcare a articolului 8 (...) nu este util din punct de vedere juridic să determinăm dacă în plus acesta a suferit o discriminare în comparație cu alte persoane care sunt supuse unor limitări mai reduse ale aceluiași drept.”¹²

Chiar privită din perspectiva persoanei, sancționarea statului de asemenea pentru fapta de discriminare poate avea un rol esențial în găsirea unui remediu potrivit unei

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Airey v. United Kingdom*, Application No. 6289/73, 9 octombrie 1979.

¹² *Dudgeon v. United Kingdom*, Application No. 7525/76, 23 septembrie 1981.

încălări a drepturilor sale. Cu atât mai mult, unul din rolurile Curții Europene a Drepturilor Omului este acela de a interpreta Convenția și de a oferi îndrumare statelor în respectarea drepturilor omului și sancționarea încălcărilor acestor drepturi. Abordarea Curții de până acum este autolimitată din perspectiva respectării principiului nediscriminării și a dezvoltării sale în jurisprudența Curții. Nu i s-a dat acestuia recunoașterea și rolul pe care le merită: acela de factor integrant al ordinii juridice, prin întărirea coerenței și prin structurarea setului de reguli din care este formată o ordine de drept. O dezvoltare insuficientă a conceptului de nediscriminare poate conduce la neclarități și incertitudini.

Elementele pentru existența unui tratament discriminatoriu

În cazurile în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a analizat totuși existența sau nu a unui comportament discriminatoriu, ea a stabilit un set de elemente ce trebuie verificate în fiecare caz în parte, când se ridică o problemă în baza art. 14. Astfel, există o violare a principiului egalității și al nediscriminării dacă se dovedește existența (1) unui tratament diferențiat aplicat (2) unor situații egale (3) fără a exista o justificare obiectivă și rezonabilă sau dacă (4) nu există o proporționalitate între scopul urmărit și mijloacele folosite pentru atingerea acestui scop.

1. Un tratament diferențiat

Chiar dacă în versiunea franceză a art. 14 a fost folosită exprimarea: „sans distinction aucune” (fără nici un fel de diferențiere), aceasta nu înseamnă că orice tratament diferit încalcă principiul nediscriminării. Din contră, art. 14 reclamă el însuși necesitatea aplicării în anumite cazuri a unei diferențieri de tratament. Astfel, unii autori¹³ au argumentat în mod sugestiv următoarea idee: art. 14 presupune nu doar egalitatea *formală* – tratament egal aplicat unor cazuri egale –, ci și *egalitatea substanțială* – tratament inegal aplicat unor cazuri inegale. Perspectiva din urmă a nediscriminării trebuie să fie interpretată ca fiind o diferență de tratament care are ca scop eliminarea unei inegalități existente, ceea ce creează premisele unei egalități în fapt, în conformitate cu prevederile art. 14.

2. Cazuri egale

Acest element nu se referă la o echivalență de situații, ci mai degrabă la cazuri care sunt egale în aspectele lor relevante pentru situația analizată în speța respectivă. Judecătorul trebuie să creeze un standard comun care să conțină criteriile avute în vedere pentru compararea celor două situații. Din moment ce oricare două situații pot fi egale din anumite puncte de vedere și diferite din alte puncte de vedere, pentru ca testul comparabilității celor două situații să aibă sens trebuie să avem în vedere acele criterii care au relevanță pentru obiectul prevederii care prescrie egalitatea de trata-

¹³ A se vedea P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Second Edition.

ment. Astfel, comparația inerentă în aplicarea «testului de comparabilitate» pune în prim plan scopurile urmărite de prevederile respective. Prin urmare, dacă «testul de comparabilitate» este omis sau este inclus în cel de-al treilea element – «testul justificării» – pericolul care apare este ca interesele apărute sau chiar scopurile prevederilor în materia egalității de tratament să fie trecute cu vederea.

Comparând situația avocaților cu cea a cadrelor medicale, chirurgilor veterinari, farmaciștilor și stomatologilor, Curtea a calificat aceste situații ca fiind analoge, iar nu egale, justificând că nu a găsit nici o similitudine între aceste situații disparate, deoarece fiecare este caracterizată printr-un corp de drepturi și obligații, din care ar fi artificial să se izoleze un aspect particular.¹⁴

De asemenea, fiind confruntată cu situația rezidenților în Irlanda care obțin un divorț în străinătate și cea a persoanelor care își au domiciliul în străinătate și obțin un divorț acolo, Curtea a afirmat că situațiile nu pot fi privite ca fiind egale.

O situație mai dificilă a fost aceea în care Curtea a fost chemată să compare situația unui lider al unui club de studiu al Bibliei în cadrul religiei „Martorii lui Iehova” și clericii altor religii, primul nefiind scutit de stagiul militar obligatoriu, pe când cei din urmă erau considerați că se califică pentru această scutire. Comisia Europeană a Drepturilor Omului a considerat că diferențierea pe care o face legislația germană are la bază funcția exercitată de persoanele respective în viața civilă, iar nu comunitatea religioasă din care fac parte. Comisia nu a luat în considerare dacă diferențierea de tratament dintre cele două tipuri de situații creează o egalitate în fapt.

Din fericire, în aceste cazuri «testul comparabilității» s-a parcurs, însă majoritatea cazurilor de la Curte par a omite acest test, în timp ce concentrarea exclusivă se pune pe «testul justificării»: o diferență de tratament este discriminatorie dacă nu există o justificare rezonabilă și obiectivă sau dacă nu există o legătură rezonabilă de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit.¹⁵

Efectul unei astfel de practici este acela că interesele și scopurile avute în vedere în «testul comparabilității» sunt în mod implicit subordonate scopurilor și intereselor care sunt justificate în mod obiectiv și rezonabil, care de cele mai multe ori izvorăsc din interesul general. De exemplu, în cazul *Dudgeon c. Marii Britanii*¹⁶ prevederile legii nord-irlandeze interziceau relațiile homosexuale liber consimțite, desfășurate în mediul privat, dacă una dintre persoane avea vârsta sub 21 de ani, chiar dacă vârsta minimă pentru relații heterosexuale era de 17 ani. Curtea a apreciat că această diferențiere nu reprezintă o discriminare sancționată de Convenție dată fiind: „necesitatea legitimă într-o societate democratică pentru un anumit grad de control asupra comportamentelor homosexuale, în special pentru a oferi garanții împotriva exploatării și corupției celor care sunt în mod special vulnerabili din cauza vârstei lor.”

Un alt exemplu se regăsește în cauza *Abdulaziz, Cabales și Balkandali*¹⁷. Unul din capetele de cerere se referea la discriminarea pe criteriul locului de naștere.

¹⁴ *Van der Musselle v. Belgium*, Application No. 8919/80, 23 noiembrie 1983.

¹⁵ Case „*Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium*” v. *Belgium*, Application No. 1474/62; 1677/62; 1691/62, 23 iunie 1968.

¹⁶ *Dudgeon v. United Kingdom*, Application No. 7525/76, 23 septembrie 1981.

¹⁷ *Abdulaziz, Cabales, and Balkandali v. United Kingdom*, Application No. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28 mai 1985.

Prevederile legii britanice în materie de imigrare făceau o diferență între femeile rezidente care ele însele sau părinții lor s-au născut în Marea Britanie și cele care nu se încadrează în nici una dintre situații. Doar primele soții lor puteau obține dreptul de rezidență în Marea Britanie. Justificarea acceptată de Curte pentru o astfel de diferență de tratament este legată de interesul public: „există în general motive sociale puternice pentru a acorda un tratament special celor care au legături cu statul încă de la naștere.”

În cazul *Rasmussen*¹⁸, applicantul a invocat diferențierea de tratament în stabilirea paternității în cazul unui copil născut în timpul căsătoriei, între soț (limitată în timp) și soție (nelimitată în timp). Curtea a omis «testul comparabilității», analizând direct justificarea invocată de stat. Concluzia a fost că „pozițiile și interesele implicate în cauză sunt de asemenea relevante în determinarea dacă o diferență de tratament este justificată.” În plus, prevalându-se de faptul că nu există un standard comun pentru soluționarea situației în cauză, la nivelul statelor membre ale Consiliului European, Curtea a apreciat că există o largă marjă de apreciere a statului danez dacă o astfel de diferențiere este sau nu justificată.

Întrebarea care se pune este dacă o subordonare de acest fel mai mult sau mai puțin automată a intereselor individuale interesului public – fără a exista o relație adecvată în fiecare caz în parte între tratamentul diferit și pretinsa inegalitate pe care statul dorește să o redreseze – își găsește susținere în prevederile art. 14 sau nu? Aceasta cu atât mai mult cu cât exprimarea din art. 14 lasă să se înțeleagă dorința de a acorda o importanță preeminentă intereselor individuale în exercitarea drepturilor și libertăților fără discriminare. De asemenea, în art. 14 nu există în mod expres nici o restricție bazată pe interesul public, ca în alte articole din Convenție. Atenția deosebită acordată interesului public în jurisprudența Curții are ca și consecință faptul că o largă putere de apreciere este lăsată autorităților naționale pentru stabilirea echilibrului între interesele generale și interesele individuale: „Statele contractante beneficiază de o largă putere de apreciere în luarea deciziei dacă și în ce măsură aplicarea unor tratamente diferențiate în cazuri ușor diferite, dar care în general sunt similare, este necesară”¹⁹.

Lista criteriilor de discriminare

Articolul 14 face referire la următoarele criterii concrete de discriminare: sexul, rasa, culoarea, limba, religia, opinia politică sau alt tip de opinie, originea națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea sau alt statut. Din exprimările cuprinse în art. 14 – „criterii precum” sau „alt statut” – precum și din interpretarea pe care Curtea Europeană a Drepturilor Omului²⁰ o dă acestui articol reiese că enumerarea nu este una limitativă, exhaustivă, ci este o enumerare deschisă,

¹⁸ *Rasmussen v. Denmark*, Application No. 8777/79, 28 noiembrie 1984.

¹⁹ *Lithgow and others v. United Kingdom*, Application No. 9006/80; 9262/81; 9263/81, 8 iulie 1986.

²⁰ *James and others v. United Kingdom*, Application No. 8793/79, 21 februarie 1986.

discriminarea putând avea loc și în temeiul unui „alt statut”. De-a lungul timpului, alte criterii de discriminare neprevăzute expres în art. 14 au fost adăugate prin intermediul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului: orientarea sexuală²¹, domiciliul părinților²², calitatea de copil născut în cadrul unei căsătorii sau în afara căsătoriei²³.

III. Care sunt evoluțiile recente în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în materie de nediscriminare?

În această secțiune ne vom îndrepta atenția asupra a trei decizii apărute după anul 2000 în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, fiecare dintre ele având o importanță particulară. Cauza *Thlimmenos împotriva Greciei* introduce conceptul de «discriminare indirectă» în jurisprudența Curții. Cauza *Nachova împotriva Bulgariei* afirmă obligația pozitivă a statului de a investiga cazurile în care există o suspiciune că s-ar fi produs o faptă de discriminare și problema probei discriminării în fața Curții Europene a Drepturilor Omului. Cauza *Moldovan și alții împotriva României* sancționează o faptă de discriminare flagrantă, săvârșită de autoritățile judiciare române.

Thlimmenos împotriva Greciei²⁴

Domnul Thlimmenos, adept al religiei Martorii lui Iehova, a fost condamnat penal la 4 ani închisoare, în anul 1983 pentru că nu a purtat uniforma militară în momentul unei mobilizări generale. În anul 1988, domnul Thlimmenos a participat la un concurs pentru ocuparea unui post de contabil autorizat. Deși a trecut cu brio probele de concurs, el nu a primit autorizația respectivă deoarece avea o condamnare penală gravă. Conform legii grecești, nici o persoană care are o condamnare penală gravă nu se poate califica pentru un post de funcționar public, nici de contabil. De asemenea, un membru al forțelor armate care nu se supune ordinelor superiorului său în stare de mobilizare generală este sancționat alternativ cu pedeapsa închisorii de cel puțin 5 ani, considerată de legea în vigoare la vremea aceea ca fiind o pedeapsă gravă.

Domnul Thlimmenos nu s-a plâns Curții Europene a Drepturilor Omului în legătură cu condamnarea primită pentru insubordonare, ci în legătură cu prevederea legală care exclude persoanele cu condamnări penale grave de la accesul la profesia de contabil autorizat, fără să distingă dacă acestea au fost condamnate pe motive religioase sau pe alte motive, argumentând că un astfel de tratament reprezintă o încălcare a art. 9 combinat cu art. 14.

Guvernul s-a apărat susținând că autoritățile care au aplicat tratamentul invocat nu au făcut decât să aplice legea, iar în ce privește legea în cauză, aceasta este una cu

²¹ *Salguiero da Silva Mouta v. Portugal*, Application No. 33290/96, 21 decembrie 1999, finalizată la 21 martie 2000.

²² Case „*Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium*” v. *Belgium*, Application No. 1474/62; 1677/62; 1691/62, 23 iunie 1968.

²³ *Marckx v. Belgium*, Application No. 6833/74, 13 iunie 1979.

²⁴ *Thlimmenos v. Greece*, Application No. 34369/97, 6 aprilie 2000.

caracter general, prin urmare este o lege neutră. În plus, ea servește unui scop legitim: o persoană condamnată la o pedeapsă gravă nu poate ocupa poziția de funcționar public și, prin extensie, de contabil autorizat. Această interdicție trebuie să fie absolută și nici o distincție nu poate fi făcută de la caz la caz.

Decizia Curții este importantă din următoarele puncte de vedere:

1. Reiterează argumentația în legătură cu caracterul autonom al prevederilor din art. 14: „Curtea amintește faptul că articolul 14 al Convenției nu are o existență independentă, din moment ce are efect numai în legătură cu drepturile și libertățile garantate în alte prevederi substanțiale ale Convenției și ale protocoalelor sale. Cu toate acestea, aplicabilitatea articolului 14 nu presupune o încălcare a uneia sau mai multor prevederi, motiv pentru care are un caracter autonom. Pentru ca articolul 14 să devină aplicabil este suficient ca faptele dintr-o anumită cauză să cadă în domeniul de aplicare al altei prevederi substanțiale a Convenției sau a protocoalelor.”

2. Se referă la prevederile din art. 14 ca vizând un adevărat drept al omului, îmbogățind valențele dispozițiilor cuprinse în acest articol.

3. Subliniază faptul că nediscriminarea prevăzută în art. 14 acoperă atât discriminarea directă (persoanele aflate în situații analoage trebuie tratate în mod egal), cât și discriminarea indirectă (persoanele aflate în situații semnificativ diferite trebuie tratate diferit): „Curtea a considerat până acum că avem de a face cu o încălcare a dreptului de a nu fi discriminat în exercitarea drepturilor garantate în Convenție, prevăzut în art. 14, atunci când Statele tratează diferit persoanele aflate în situații analoage, în condițiile în care nu există nici o justificare obiectivă și rezonabilă (a se vedea decizia *Inze*). Însă, Curtea consideră că aceasta nu este singura fațetă a interzicerii discriminării în articolul 14. Dreptul de a nu fi discriminat în exercitarea drepturilor garantate în Convenție este violat de asemenea când Statele, fără o justificare obiectivă și rezonabilă eșuează să trateze diferit persoanele care se află în situații semnificativ diferite.”

4. Apreciază că nu poate exista nici un temei legitim pentru a interzice de la profesia de contabil autorizat o persoană condamnată din motive religioase sau care țin de conștiința proprie: „(...) spre deosebire de alte condamnări pentru infracțiuni grave, o condamnare pentru refuzul pe motive religioase și filozofice de a purta uniforma militară nu poate fi percepută ca reprezentând o atitudine necinstită, culpabilă moral, astfel încât să pericliteze abilitățile persoanei condamnate de a-și exercita profesia. (...) Prin urmare, Curtea consideră că nu a existat nici o justificare obiectivă și legitimă pentru a-l trata pe aplicant diferit față de alte persoane condamnate pentru o infracțiune gravă.”

5. În ce privește apărarea Guvernului că autoritățile nu sunt culpabile deoarece ele nu au făcut decât să respecte și să aplice legea, Curtea afirmă că aceasta nu absolvă statul de răspundere în conformitate cu Convenția. Statul este vinovat de adoptarea unei legislații care în mod direct, prin ea însăși, violează Convenția. Ceea ce trebuie să facă statul este să introducă excepții adecvate în prevederile legale care interzic persoanelor condamnate de infracțiuni serioase să profeseze în calitate de contabili autorizați, astfel încât să evite discriminările pe criteriul religiei sau conștiinței.

Nachova împotriva Bulgariei²⁵

Cel mai recent caz de discriminare soluționat de Curtea de la Strasbourg, cazul *Nachova împotriva Bulgariei*, pune problema felului în care statul bulgar a tratat cazul morții a doi tineri de etnie romă, domnul Angelov și domnul Petkov. Situația de fapt a fost următoarea: cei doi tineri erau recruți într-o divizie a armatei bulgare care se ocupa de construcții civile. Ambii au avut un trecut cu numeroase arestări și condamnări pentru infracțiuni minore și pentru că au absentat de la activitățile diviziei. În data de 15 iulie 1996, cei doi au fugit din nou de la locul în care lucrau și au mers la locuința bunicii domnului Anghelov, într-un sat din apropiere. Pentru prinderea lor a fost trimis a doua zi un grup al poliției militare, înarmat cu puști automate. Descinzând la adresa la care se aflau cei doi evadați, unul dintre polițiști i-a urmărit în momentul în care încercau să se sustragă arestării, iar rezultatul a fost că ambii au fost împușcați mortal de către un membru al poliției militare.

Cazul a ajuns la Curtea Europeană a Drepturilor Omului după ce procurorii bulgari au stabilit că persoana care i-a împușcat pe cei doi a acționat conform legii și nu poate fi trimisă în judecată. La data de 26 februarie 2004, o Cameră a Curții (First Section) a dat o decizie de condamnare a statului în baza art. 2 și 14, urmând ca la cererea statului reclamat să se pronunțe la data de 6 iulie 2005 și Marea Cameră (Grand Chamber), fapt care dă o greutate și mai mare acestei hotărâri.

Cele două hotărâri pronunțate în cazul *Nachova* sunt interesante întrucât pun câteva probleme de drept în materia nediscriminării neluate în considerare de Curte până acum.

1. Din cele două decizii ale Curții prin care se sancționează concomitent o încălcare a art. 2 (dreptul la viață) și nediscriminarea, reiese că situația de fapt prezintă gravitatea necesară, că este vorba de o „inegalitate clară de tratament” pe criteriul etniei, astfel încât să fie „utilă din punct de vedere juridic” o examinare a existenței unei încălcări a principiului nediscriminării.

2. S-au luat în discuție două fațete ale discriminării săvârșite de stat: pe de o parte, discriminarea substanțială – dacă Bulgaria este responsabilă pentru moartea celor două victime pe temeiul rasei sau al originii etnice, de cealaltă parte discriminarea procedurală – dacă Bulgaria a respectat din punct de vedere procedural obligația sa de a investiga motivele rasiste care ar fi putut sta la baza faptelor.

Așa cum se exprima judecătorul Bonello în opinia concurentă, ar fi trebuit ca decizia Camerei să împartă din punct de vedere rațional examinarea încălcării art. 14 în două secțiuni: pe de o parte, violarea garanțiilor procedurale (dacă investigația a fost incorect realizată pe motiv că cei doi erau de origine romă), iar pe de altă parte violarea garanțiilor substanțiale (insuccesul statului de a stabili în fața Curții că au existat motive non-rasiste pentru uciderea celor doi recruți). Această abordare a fost împărtășită de către Marea Cameră care a constatat însă doar o încălcare a garanțiilor procedurale izvorâte din art. 14, în sensul că statul bulgar „nu a făcut toate demer-

²⁵ *Nachova and others v. Bulgaria*, Applications No. 43577/98, 43579/98, 26 februarie 2004 și 6 iulie 2005.

surile pentru a investiga dacă sau nu discriminarea a avut un rol în cursul evenimentelor” ce au dus la moartea celor doi recruți.

Este interesantă însă argumentația Curții care a avut în vedere următoarele aspecte:

– Incidentele violente și moartea unor persoane atunci când acestea sunt în mâinile statului îl obligă pe acesta în mod deosebit să facă toate demersurile pentru a demasca orice teme rasist, să descopere dacă ura etnică sau prejudecățile au determinat un anumit comportament. Prin urmare, statul trebuie să facă o diferență între felul în care tratează orice caz de folosire excesivă a forței și cazurile de folosire excesivă a forței din motive rasiste. Statul trebuie să trateze în mod diferit cazurile semnificativ diferite, așa cum a fost afirmat în cauza *Thlimmenos împotriva Greciei*. Eșuând să procedeze în acest fel, statul realizează o discriminare indirectă.

– Deși investigarea unor posibile crime rasiale nu implică o obligație de rezultat, ci una de mijloace, autoritățile statului trebuie să facă „(...) ceea ce este rezonabil pentru a lua o decizie imparțială și obiectivă, fără a omite fapte care trezesc suspiciuni care pot indica o violență motivată rasial.”

– Cu toate acestea, anumite aspecte care ar fi trebuit să alerteze autoritățile și să le determine să fie în mod special vigilente și să investigheze posibilele motive rasiste, nu au fost examinate: folosirea puștilor automate într-o zonă populată dintr-o regiune locuită în majoritate de populație de etnie romă, faptul că cei doi erau neînarmați și neviolenteți, că una din victime a fost împușcată în piept, nu în spate, folosirea excesivă și disproporționată a forței, neinvestigarea circumstanțelor personale ale autorului care ar fi putut determina un astfel de comportament, pretinsa afirmație „You damn Gypsies”.

– Autoritățile nu au făcut verificări cu privire la afirmația unuia dintre martorii oculari, care susținea că polițistul care i-a împușcat pe cei doi, imediat după acest incident, l-a amenințat cu arma spunând: „You damn Gypsies!”: „Când o asemenea dovadă apare într-o investigație, ea trebuie verificată și dacă se confirmă trebuie realizată o examinare aprofundată a faptelor pentru a găsi orice posibil teme rasist.”

– „În plus, faptul că Maiorul G. a făcut un uz de forță excesivă împotriva unor oameni neînarmați, neviolenteți, trebuie de asemenea investigat cu atenție.”

– „Rezumând, cel care a făcut investigația și procurorii implicați în cazul de față au avut în fața lor o informație plauzibilă, suficientă pentru a-i alerta în legătură cu necesitatea de a realiza o verificare inițială și, în funcție de rezultat, o investigație aprofundată cu privire la posibilele conotații rasiste în evenimentele care s-au soldat cu moartea a doi oameni.”

3. În ceea ce privește încălcarea art. 14 din punct de vedere substanțial, Marea Cameră a întors hotărârea Camerei care decisese în favoarea aplicanților. Camera a apreciat că avem de a face cu o încălcare substanțială a art. 14, întrucât statul bulgar nu a reușit să aducă nici o explicație de ce nu a făcut investigațiile cu privire la posibilele temeuri rasiste care se impuneau din probele strânse.

Dezbaterea s-a purtat în legătură cu sarcina probei acuzațiilor aduse la adresa statului. Aplicanții, susținuți de organizații non-guvernamentale internaționale, au pledat pentru schimbarea sarcinii probei în dovedirea existenței unei violări substanțiale a art. 14, din partea Bulgariei. Aceasta ar fi constat în faptul că aplicanții nu trebuie să dovedească intenția discriminării, ci statul trebuie să vină să justifice în

fața Curții care au fost motivele non-discriminatorii pentru care nu a investigat posibilul temei rassist care ar fi stat la baza morții celor doi tineri de etnie romă. Argumentele oferite de Curte pentru a accepta schimbarea sarcinii probei au fost:

– deși regula este că în fața Curții Europene a Drepturilor Omului proba trebuie să fie „mai presus de orice suspiciune”, standardul probei nu trebuie să fie la fel de înalt precum cel din cazurile penale cercetate în fața instanțelor naționale. Este suficientă coexistența unor deducții suficient de puternice, clare și în concordanță una cu cealaltă, precum și a unor prezumții de fapt irefutabile.

– jurisprudența Curții a permis o anumită flexibilitate, în funcție de natura dreptului substanțial în discuție și a dificultăților de probă, bazându-se pe faptul că ceea ce trebuie să determine Curtea nu este vinovăția penală a făptuitorului, ci responsabilitatea statului în cauză în conformitate cu dreptul internațional;

– în cazuri precedente de violență pe temei de ură (cazul *Hugh Jordan*), Curtea a acceptat că discriminarea poate exista dacă se dovedește că efectele au fost de discriminare, iar nu că măsura a fost luată cu scopul, cu intenția directă de a discrimina un anumit grup de persoane;

– măsurile speciale care s-au luat la nivelul Europei pentru a asigura implementarea efectivă a interzicerii discriminării, inclusiv prin introducerea conceptului de «discriminare indirectă» și de schimbare a sarcinii probei, precum și prin adoptarea Protocolului 12;

– referirile făcute la schimbarea sarcinii probei atunci când dovedirea faptelor era în mod special dificilă – *Salman v. Turkey*, *Selmouni v. France*, *Conka v. Belgium*;

– faptul că au existat mai multe cazuri în Bulgaria în care ofițeri de poliție au supus populația de etnie romă la violențe care au avut ca rezultat moartea – *Velikova*, *Anghelova* sau alte cazuri raportate de Comisia europeană împotriva rasismului și intoleranței, Comitetul european pentru prevenirea torturii, organisme ONU sau organizații non-guvernamentale.

Cu toate aceste argumente folosite de Cameră, Marea Cameră nu a fost de acord cu schimbarea sarcinii probei în această cauză. Ea a arătat că nu exclude posibilitatea ca pe viitor să existe în jurisprudența Curții cazuri în care dacă statul nu reușește să dovedească acuzațiile de discriminare, atunci să se ia o decizie că a existat o încălcare a art. 14. Însă nu a putut lua o decizie în acest sens în cazul considerat deoarece faptele puse în discuție au o natură penală, de violență rasială, ceea ce ar fi presupus ca statul să fie chemat să dovedească inexistența unei anumite atitudini subiective din partea făptuitorului.

Moldovan și alții împotriva României²⁶

În seara de 20 septembrie 1993, în urma unei dispute între persoane de etnie romă și non-romă, soldată cu moartea unui non-rom, în satul Hădăreni din județul Mureș a izbucnit un incident de amploare care a ridicat sătenii de etnie non-romă împotriva romilor din sat, ducând la pierderi de vieți omenești în rândul romilor și numeroase pierderi materiale, întrucât 13 case aparținând romilor au fost arse.

²⁶ *Moldovan and others v. Romania*, Applications No. 41138/98, 64320/01, 12 iulie 2005.

Aplicanții au supus analizei Curții Europene a Drepturilor Omului următoarele fapte, din perspectiva nediscriminării:

– hotărârea Tribunalului Județean Mureș din data de 17 iulie 1998 conținea afirmații care lăsausă se înțeleagă o atitudine clară anti-romă;

– refuzul autorităților locale, în special al primarului din Hădăreni de a lua măsuri pentru îmbunătățirea condițiilor de viață ale romilor după evenimentele din septembrie 1993; opiniile primarului exprimate într-o notă internă demonstrează intoleranță și ură față de familiile de etnie romă;

– respingerea cererilor făcute în instanțele civile referitoare la diferite remedii de natură materială și comentariile scrise în hotărârile judecătorești că romii sunt mincinoși, vinovați de evaziune fiscală.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea de către statul român a art. 14 corelat cu prevederile art. 6 și 8 din Convenție apreciind că:

– originea etnică (romă) pare să fi fost decisivă pentru durata și rezultatul procedurilor în fața instanțelor naționale;

– remarcile repetate, discriminatorii ale autorităților române cu privire la originea etnică a aplicanților, chiar trimiterea directă făcută de instanțele românești la originea etnică a temei pentru a reduce despăgubirile materiale, sunt importante în stabilirea încălcării art. 14;

– statul român nu a putut oferi nici o justificare pentru diferența de tratament care le-a fost aplicată reclamanților.

În concluzie, dorim să subliniem faptul că, deși în tradiția jurisprudențială a Curții Europene a Drepturilor Omului, chestiunea nediscriminării a fost uneori evitată, interpretarea art. 14 a urmat o evoluție care, chiar dacă timidă, poate oferi argumente juridice importante pentru judecătorii naționali sau pentru apărătorii drepturilor omului. Aceasta cu atât mai mult cu cât în ultima vreme evoluțiile din societățile nou intrate în familia Consiliului Europei dezvăluie un grad de intoleranță în cazuri dintre cele mai grave.

Iustina IONESCU