

Dezideriu GERGELY*

Abordări ale Înaltei Curți de Casație și Justiție în interpretarea dreptului național din lumina textului și a finalității directivei 2000/43/CE, în cazurile de discriminare pe baza criteriului de origine rasială sau etnică

În acest articol răspunde la întrebarea dacă punerea în aplicare a Directivei 2000/43/CE în România, din punctul de vedere al protecției jurisdicționale, ține de modalitatea în care instanța supremă recurge la directivă și interpretează standardele naționale din perspectiva acestei norme de drept european și în mai puțină măsură de lacune ale legislației de transpunere. Punem la îndoială unele concluzii ale Comisiei Europene cu privire la necesitatea unei noi evaluări a legislației anti-discriminare din Statele Membre și ne punem întrebarea subsecventă, dacă instanța supremă tinde să prefere dreptul național sau să omită norma europeană în cazurile de discriminare, inclusiv atunci când se pune în discuție sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene. Pentru a răspunde la aceste întrebări, ne-am raportat, în primă etapă, la aspecte generale precum invocarea directivei 2000/43/CE în cauzele de discriminare pe rolul instanței supreme, probleme legate de admisibilitate și domeniul de aplicare al directivei, referințe și solicitări de sesizare a Curții de Justiție pe rolul instanței de judecată. Într-o cercetare ulterioară, ne propunem să analizăm standardele naționale din perspectiva normelor europene cu privire la procedurile jurisdicționale și căile de atac instituite în legătură cu respectarea obligațiilor ce rezultă din directiva 2000/43/CE și protecția împotriva formelor de discriminare interzise de directivă. Aceste aspecte le urmărim din perspectiva unei jurisprudențe selective de aproximativ cinci sute de cauze soluționate de Înalta Curte de Casație și Justiție.

1. Interpretarea normelor Uniunii Europene *versus* lacune legislative din perspectiva normelor Uniunii Europene

Punerea în aplicare a principiului egalității de tratament pe baza originii rasiale sau etnice la nivelul Statelor Membre ale Uniunii Europene s-a dovedit a fi o provocare recunoscută, de altfel, de Comisia Europeană.¹ În ciuda recunoașterii problemelor și chestiunilor tehnice pe acest dosar, în legătură cu implementarea directivei 2000/43/CE² sau a directivei

* *Doctorand, Facultatea de Științe Politice a Universității București.*
 Email: dezideriugergely@gmail.com
 Manuscris primit pe 24 iunie 2022.

1 Comisia Europeană, „Raport privind punerea în aplicare a Directivei 2000/43/CE și a Directivei 2000/78/CE”, COM (2021) 139 final comparativ cu COM/2014/02 final și COM(2006) 643 final.
 2 Directiva 2000/43/CE a Consiliului din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, *OJ L 180, 19.7.2000, p. 22–26.*

2000/78/CE³, Comisia preciza recent că ar fi necesară o „evaluare suplimentară pentru a stabili relația dintre persistența discriminării rasiale în UE și posibilele probleme legate de punerea în aplicare a normelor UE”, respectiv pentru a analiza „eventuale lacune în ceea ce privește domeniul de aplicare și acoperirea legislației”.⁴ Aceste teze par a fi oarecum redundante în condițiile în care își regăsesc locul tocmai în cadrul raportului de evaluare periodică a implementării celor două directive în Statele Membre ale Uniunii Europene, în anul 2021, precedat de evaluările din anul 2014 și anul 2006.⁵ De ce spunem acest lucru?

În legătură cu transpunerea directivei 2000/43/CE și eventuale lacune legislative, Comisia Europeană avea cunoștința de problemele întâmpinate la nivelul tuturor Statelor Membre, spre exemplu, în legătură cu definirea conceptelor de discriminare directă și indirectă, hărțuire, victimizare, permiterea unor excepții ample de la principiul nediscriminării, transpunerea principiului sarcinii probei, recunoașterea calității procesuale active a asociațiilor, sancțiunile în această materie precum și căile de atac.⁶ Deși aceste probleme au fost „rezolvate”, în mare măsură, în opinia Comisiei Europene, prin adaptarea legislațiilor naționale⁷, unele aspecte fundamentale pentru victimele discriminării legate de accesul la justiție au persistat. A fost cazul termenelor scurte privind plângerile, durata și costurile procedurilor, disponibilitatea, în practică, a căilor de atac sau disponibilitatea limitată a asistenței juridice.⁸

Unele dintre aceste probleme au fost reiterate de Comisia Europeană, spre exemplu, faptul că, în practica judiciară a statelor membre, instanțele de judecată au acordat insuficientă atenție hărțuirii pe baza altor criterii decât cel de sex, nu au aplicat în mod consecvent standardele cu privire la sarcina probei, au existat unele dificultăți legate de administrarea probelor și modul în care instanțele le-au luat în considerare atunci când era vorba de date statistice, instanțele au tins să stabilească un nivel relativ moderat al daunelor ori să favorizeze compensații nepecuriare.⁹

Deși conceptele privind discriminarea din directive au fost preluate din legislația Uniunii și jurisprudența Curții de Justiție, complexitatea acestora a generat lipsă de claritate sau de înțelegere în cazul noțiunii de discriminare indirectă, ceea ce a dus parțial și la o aplicare limitată a acestui standard în practica judiciară.¹⁰ Unele state membre au întâmpinat probleme în transpunerea corectă a principiului inversării sau transferării sarcinii probei, un concept cheie preluat din legislația UE în materia discriminării pe criteriul de sex.¹¹ Aplicarea corectă a acestui principiu a rămas problematică la nivelul

3 Directiva 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă (n.n. pe bază de vârstă, orientare sexuală, dizabilitate, religie sau convingeri), *OJL 303*, 2.12.2000, p. 16–22.

4 Ibidem, pct. 5 Concluzii și căi de urmat.

5 Comisia Europeană, COM (2021) 139 final.

6 Comisia Europeană, Raport privind aplicarea Directivei 2000/43/EC, COM(2006) 643 final, pct.2. Impactul Directivei 2000/43CE.

7 Comisia Europeană, Raport comun privind aplicarea Directivei 2000/43/CE și a Directivei 2000/78/CE, COM/2014/02 final.

8 Ibidem, pct. 3.4. Accesul la justiție, 3.5. Sancțiuni și căi de atac.

9 Comisia Europeană, COM (2021) 139 final.

10 Comisia Europeană, COM (2014) 2 final, 17.1.2014.

11 EQUINET arată că prevederile privind sarcina probei au fost interpretate și puse în aplicare cu dificultate de către instanțele de judecată. În unele jurisdicții criteriile pentru determinarea transferării sarcinii probei sunt prea

unor instanțe de judecată naționale, nefiind familiarizate cu acest mecanism¹², neaplicând consecvent sau în mod corect principiul¹³ sau întâmpinând dificultăți, între altele, cu privire la circumstanțele de natură a indica o situație prima facie care deplasează sarcina probei.¹⁴

Recunoașterea calității procesuale active a organizațiilor care au interes în combaterea discriminării rasiale sau etnice a condus la stabilirea unor reguli stricte în unele state membre¹⁵ și, inițial, interpretări restrictive din partea instanțelor de judecată.¹⁶ În legătură cu aplicarea unor sancțiuni eficiente, proporționale și descurajante, problemele au vizat cazurile de discriminare în care nu există victime identificabile¹⁷ ori stabilirea de către instanțele de judecată a unor sancțiuni sau daune care nu sunt conforme cu cerințele directivei.¹⁸

Așadar, întrebarea care se ridică în raport de aceste constatări este, dacă nu cumva problema implementării, cel puțin pe linia protecției jurisdicționale, ține mai degrabă de interpretarea corectă și coerentă a standardelor naționale din perspectiva normelor de drept european și, în mai puțină măsură, de lacune legislative. Fără a exclude în mod definitiv ideea că la nivelul statelor membre anumite chestiuni pun în discuție aspecte ce pot fi adresate pe cale legislativă, suntem de opinie că acestea ar putea fi urmărite eficient de Comisia Europeană pe terenul verificării transpunerii corecte a Directivei la nivelul UE și a rectificării situațiilor de neconformitate pe calea procedurii de infringement, prin comunicare directă cu Statele Membre sau prin alte metode precum dialogul cu instanțele supreme sau constituționale etc.

2. Reflectarea normelor Uniunii Europene în controlul de legalitate al hotărârilor privind constatarea discriminării pe cale administrativă

În demersul nostru de cercetare am analizat 515 soluții (vezi Figura 1) pronunțate de Secțiile Civile și Secția de Contencios Administrativ și Fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Primul criteriu de selecție a vizat referința în cauză la norma europeană de către părți sau de către instanță, în esență directiva 2000/43/CE; al doilea criteriu a vizat obiectul deciziei, cu precădere controlul de legalitate al hotărârilor pronunțate de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării deoarece se referă, esențialmente, la probleme

stricte sau limitate în comparație cu prevederile Directivelor. Equinet, "Assessing gaps in the Racial Equality Directive", compiled by Hilary Atayi, Equinet 2021, p. 11.

12 Comisia Europeană, COM (2014) 2 final, 17.1.2014.

13 Comisia Europeană, COM (2021) 139 final, 19.3.2021.

14 Ibidem.

15 Comisia Europeană, COM (2006) 643 final/2, 15.12.2006. Rețeaua Europeană a Experților privind Egalitatea de Gen și Nediscriminarea arată că în unele state membre nu există prevederi specifice privind calitatea procesuală activă a organizațiilor, deși prevederile generale din materia dreptului civil, administrativ sau al muncii fac trimitere la anumite condiții în care asociațiile pot avea o anumită calitate. European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, "A comparative analysis of non-discrimination law in Europe," Luxembourg, Publications of the European Union, 2021, p. 81.

16 Romani CRISS, Gergely D. (ed.), „Remedii efective în cauzele de discriminare. Jurisprudență selectivă privind discriminarea romilor în fața instanțelor internaționale și din România”, Romani CRISS, București, 2016.

17 Comisia Europeană, COM (2021) 139 final, 19.3.2021.

18 Comisia Europeană, COM (2014) 2 final, 17.1.2014 și COM (2021) 139 final, 19.3.2021.

de discriminare; al treilea criteriu a avut în vedere disponibilitatea publică a soluțiilor pronunțate de instanța supremă.

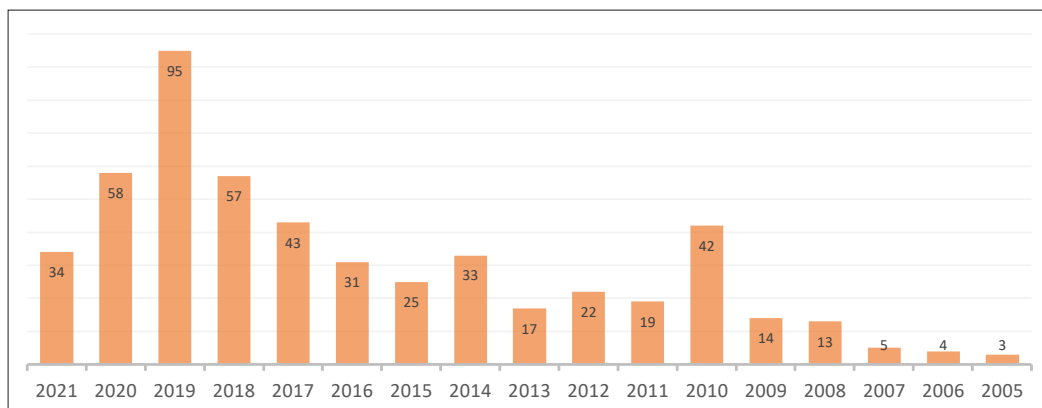


Figura 1¹⁹ Soluții având ca obiect controlul de legalitate al hotărârilor Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării

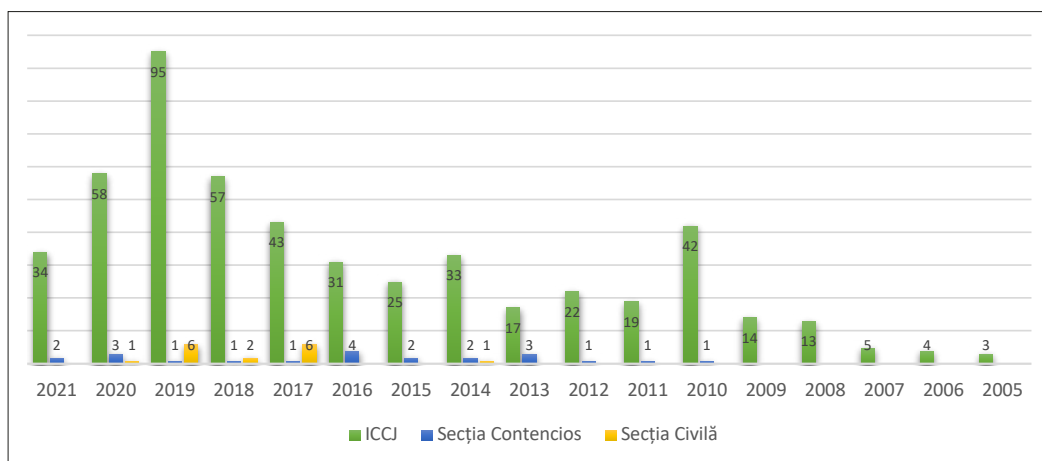


Figura 2²⁰ Soluții în care se invocă prevederile Directivei 2000/43/CE

În comparație cu numărul soluțiilor pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în legătură cu acțiunile care au ca obiect problematica discriminării, invocarea de către părți sau referința la standardele din directiva 2000/43/CE este extrem de limitată în jurisprudența instanței supreme. Așa cum se poate remarca în Figura 2 și Figura 3, în aproximativ 22 de cauze pe rolul secției de contencios administrativ, părțile au invocat

19 Figura 1 reflectă soluțiile pronunțate de Secția de Contencios Administrativ și Fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție identificate de autorul articolului și disponibile pe pagina de internet a Curții prin accesarea secțiunii <https://www.scj.ro/736/Cautare-jurisprudenta>.

20 Figura 2 reflectă soluțiile pronunțate de Secția de Contencios Administrativ și Fiscal și Secțiile Civile ale Înaltei Curți de Casație și Justiție identificate de autorul articolului și disponibile pe pagina de internet a Curții prin accesarea secțiunii <https://www.scj.ro/736/Cautare-jurisprudenta>.

prevederile directivei, respectiv în 15 cauze aflate pe rolul secțiilor civile. În aproximativ jumătate din cauze, secția de contencios administrativ a instanței supreme a luat în discuție, într-o formă sau alta, chestiuni legate de normele din directivă. Secțiile Civile au luat în discuție aspecte corelative directivei într-o singură cauză.

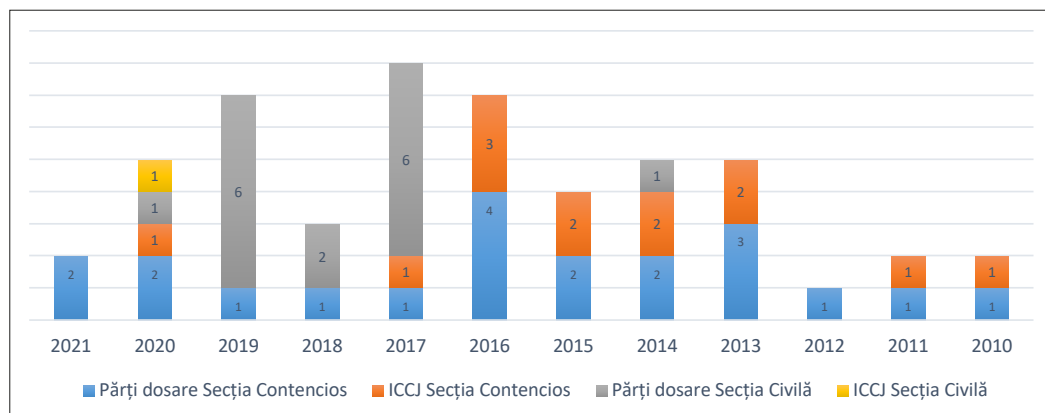


Figura 3²¹ Cauze în care părțile, respectiv Înalta Curte, au invocat ori au făcut referire la Directiva 2000/43/CE

Cauzele aflate pe rolul secțiilor civile (vezi Figura 4) au vizat, în principal, problema discriminării în raport de refuzul exonerării de la plata taxelor judiciare de timbru, respectiv discriminarea în materie salarială (reglementarea și acordarea sporurilor). O singură cauză a avut ca obiect discriminarea în raporturile de muncă, materializată prin actele angajatorului legate de cercetarea disciplinară și sancțiunile corelative. Toate aceste cauze au legătură cu criteriul de discriminare invocat sau reținut care pune în discuție domeniul material al directivei 2000/43/CE, aspect pe care urmează să îl discutăm în secțiunea următoare.

ICCJ Secția civilă	2020	2019	2018	2017	2014
Obiect discriminare	Taxa judiciară de timbru	Drepturi salariale	Drepturi salariale	Taxa judiciară de timbru	Cercetare disciplinară, sancțiuni
Criteriu de discriminare	Neinvocat	Categorie profesională	Categorie profesională	Neinvocat	Neinvocat

Figura 4 Obiectul acțiunilor vizând discriminării pe rolul secțiilor civile ale ICCJ

Cauzele aflate pe rolul secției de contencios administrativ au vizat probleme diverse de discriminare, fie chestiuni legate de materie salarială, beneficii salariale, neacordarea unor sporuri, acordarea calificativelor în evaluarea profesională sau modalitatea de

21 Figura 3 reflectă soluțiile pronunțate de Secția de Contencios Administrativ și Fiscal și Secțiile Civile ale Înaltei Curți de Casație și Justiție identificate de autorul articolului și disponibile pe pagina de internet a Curții prin accesarea secțiunii <https://www.scj.ro/736/Cautare-jurisprudenta>.

soluționare a cererilor de retrocedare a imobilelor, fie chestiuni legate de accesul la locuri publice, educație, serviciile de sănătate, serviciile prestate de autorități locale, poliție sau asociații în mediul privat. Cu unele excepții pe care urmează să le discutăm în detaliu, aceste cauze intră în domeniul de aplicare al directivei 2000/43CE, însă doar un număr limitat de cazuri a vizat discriminarea pe baza criteriilor interzise de directiva 2000/43/CE, esențialmente, originea rasială și etnică, evidențiate în Figura 5.

ICCJ Secția Contencios	2021	2020	2019	2018	2017
Obiect discriminare	Necomunicare hotărâre judecătorească	Cereri retrocedare imobile	Drepturi salariale	Acces la locuri publice	Concediere
Criteriu	Neinvocat	Apartenență religioasă	Categorie profesională	Origine etnică: romi	Sex
Obiect discriminare	Drepturi salariale	Segregare școlară Locuire autorități locale			
Criteriu	Categorie profesională	Origine etnică: romi			

ICCJ Secția Contencios	2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010
Obiect discriminare	Concurs admitere învățământ superior	Beneficii salariale	Comunicări scrise proiect	Comunicări scrise poliție	Injurii local public	Drepturi salariale. Sporuri	Evaluare. Calificativ. Muncă
Criteriu	Finanțare anterioară buget stat	Sindicat	Origine etnică: romi	Origine etnică: evrei	Orientare sexuală	Categorie profesională	Categorie profesională
Obiect discriminare	Decizie impunere taxe	Segregare în unitate medicală	Raporturi de muncă	Locuire autorități locale			
Criteriu	Origine etnică: romi	Origine etnică: romi	Situația litigioasă	Origine etnică: romi			
Obiect discriminare	Drepturi salariale			Drepturi salariale.			
Criteriu	Categorie profesională			Categorie profesională			
Obiect discriminare	Articole de presă						
Criteriu	Origine etnică: romi						

Figura 5 Obiectul acțiunilor vizând discriminarea pe rolul secției de contencios administrativ a ICCJ

3. Aspecte preliminare: domeniul de aplicare al directivei, inadmisibilități sau inadvertențe în cauzele aflate pe rolul instanței supreme

Invocarea directivei 2000/43/CE în orice cauză având ca obiect discriminarea este neavenită, în primul rând pentru că obiectivul acestei directive este construit, esențialmente, în jurul criteriilor care sunt enumerate limitativ de legiuitorul european, prin referire la origine rasială sau etnică. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat faptul că directiva 2000/43 are ca scop stabilirea unui cadru pentru combaterea discriminării pe baza rasei sau a originii etnice²², și prin urmare, astfel cum reiese din articolul 2 alineatul (1), principiul egalității de tratament pe care îl consacră se aplică în funcție de motivele enumerate în mod exhaustiv la articolul 1 din directiva 2000/43/CE. Așadar, în lipsa unei relații cauzale de identificare sau de suprapunere cu criteriile interzise de directivă, în speță originea rasială sau etnică, nu se poate recurge la prevalarea unei protecții juridice pe temeiul acestei directive.²³

Într-o serie de cauze soluționate de secțiile civile ale Înaltei Curți de Casație și Justiție²⁴, vizând un conflict de competență materială, însă pe fond, probleme de discriminare în materie salarială, reclamanții angajați ai unor instituții de stat, remunerați din fonduri publice, au fundamentat plângerile, între altele, pe temeiul prevederilor directivei 2000/43/CE. Or, este evident că invocarea unei discriminări în legătură indisolubilă cu funcția îndeplinită și remunerația aferentă excede criteriilor de discriminare protejate de directivă deoarece nici în principal, nici în subsidiar tratamentul discriminatoriu (remunerația salarială și/sau sporurile salariale diferite) nu se plasează într-o legătură causală cu originea rasială sau etnică a reclamanților așa cum statuase și Curtea de Justiție, în cauza *Agafiței*.²⁵ Ca atare, invocarea aplicabilității directivei unei situații de discriminare ce excede protecției acesteia este *sui generis* inadmisibilă în raport de directiva 2000/43/CE și ar presupune, pe fond, respingerea acestui temei invocat de reclamanți. Instanța supremă nu a intrat pe fondul cauzelor deoarece s-a pronunțat asupra aspectelor legate de conflictul de competență, însă atunci când a examinat o cauză pe fond, cu invocarea prevederilor directivei, instanța nu s-a raportat la faptul că discriminarea în legătură cu funcția, actele de cercetare disciplinară și de hărțuire nu s-a întemeiat pe un criteriu protejat de directivă, originea rasială sau etnică. Suntem de opinie că simpla invocare a directivei ca temei în susținerea unui drept, în lipsa oricărui indiciu de natură a reține incidența directivei 2000/43/CE și a criteriilor protejate de aceasta este lipsită de fond.²⁶

Problema discriminării în materie salarială a fost ridicată și pe rolul secției de contencios administrativ a Înaltei Curți de Casație și Justiție de către reclamanți angajați

22 CJUE, Hotărârea din 7 iulie 2011, *Agafiței și alții*, C-310/10, para. 31.

23 Ibid, para. 34.

24 Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II a civilă, *Decizia nr. 2239 din 28 noiembrie 2019, Decizia nr. 1344 din 17 septembrie 2019, Decizia nr. 1178 din 4 iunie 2019, Decizia nr. 856 din 16 aprilie 2019, Decizia nr. 857 din 16 aprilie 2019, Decizia nr. 729 din 2 aprilie 2019, Decizia nr. 4795 din 8 noiembrie 2018, Decizia nr. 3098 din 20 septembrie 2018.*

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

26 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 380 din 5 februarie 2014.*

în cadrul unor structuri judiciare specializate²⁷, magistrați, în legătură cu încadrarea în clase de salarizare corespunzătoare vechimii și majorări salariale aferente²⁸, funcționari ai unor instituții publice centrale, în legătură cu sporuri salariale.²⁹ Deși părțile au invocat Articolul 14 din Directiva 2000/43/CE³⁰ iar instanța supremă a statuat că discriminarea imputată izvorăște din lege, totuși, a omis să precizeze faptul că directiva reglementează cadrul normativ european pentru combaterea discriminării rasiale sau etnice și, în această materie distinctă, statele membre trebuie să ia măsuri pentru abrogarea actelor cu putere de lege care contravin principiului egalității de tratament³¹, temeiul invocat (n.n. categoria socioprofesională) fiind irelevant în raport de directivă. În unele cazuri, instanța supremă pare să fi izolat anumite aspecte ale directivelor și să le privească detașat de criteriile de discriminare. Spre exemplu, în mod corect, a arătat instanța supremă că O.G. nr. 137/2000 reprezintă transpunerea în plan național a Directivei 2000/43/CE și a Directivei 2000/78/CE, însă raportându-se la preambulul celor două directive, instanța a indicat faptul că locul de muncă și funcția constituie elemente esențiale pentru egalitatea de tratament, fără să explice că legiuitorul european a legiferat această protecție eminent pe terenul criteriilor de discriminare prevăzute de directive, și nu pe temeiul categoriei socio-profesionale. Faptul că legiuitorul național a extins această protecție și în privința unor criterii care exced directivei ar fi constituit un argument complet diferit, pe care urmează să îl discutăm în legătură cu o altă cauză aflată pe rolul instanței supreme.

Surprinzător este faptul că, în cauzele recente, instanța supremă nu s-a raportat la propria jurisprudență, prin care a respins o cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene, în esență, deoarece situația de discriminare invocată nu intra în domeniul de aplicare al directivei 2000/43/CE, nefiind plasată în legătură cu motivele enumerate în directivă (n.n. origine rasială sau etnică), ci în raport de o subcategorie profesională.³² O omisiune similară constatăm într-o altă cauză³³ în care s-a invocat o discriminare în legătură cu activitatea unei categorii profesionale din sistemul judiciar și se solicita, în mod expres, protecția drepturilor recunoscute prin directiva 2000/43/CE. Instanța supremă a respins cererea de sesizare a Curții de Justiție pe considerentul că întrebările preliminare formulate nu pun în discuție o problemă de interpretare a normelor europene, deși argumentele reținute în soluții anterioare erau deplin aplicabile, în sensul în care protecția normei europene împotriva discriminării rasiale sau etnice nu poate fi incidentă unei situații de discriminare pe temeiul apartenenței la o categorie socioprofesională.

În alte cauze pe rolul secțiilor civile ale instanței supreme, reclamantii au invocat directiva 2000/43CE ca temei pentru scutirea de la plata taxei judiciare de timbru și plata timbrului judiciar³⁴, fără a prezenta indicii sau prezumții de natură a circumstanția o legătură,

27 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 1343 din 03 martie 2021*.

28 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 600 din 2 martie 2016*.

29 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 592 din 2 februarie 2011*.

30 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 1343 din 03 martie 2021*.

31 În temeiul prevederilor Art. 14 lit. a din directiva 2000/43/CE.

32 Ibid, *Decizia nr. 600 din 2 martie 2016*, instanța supremă invocă hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-310/10, *Agafitei ș.a.*

33 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 1396 din 14 martie 2019*.

34 ÎCCJ, Secția a II a civilă, *Decizia nr. 1760 din 23 noiembrie 2017*, *Decizia nr. 529 din 28 martie 2017*, *Decizia nr. 530 din 28 martie 2017*, *Secția I civilă*, *Decizia nr. 1516 din 6 octombrie 2017*, *Decizia nr. 1014 din 13 iunie*

fie directă sau indirectă, între tratamentul discriminatoriu (n.n. interpretând ipoteza plângerii, *per a contrario*, refuzul acordării scutirii de plată sau omisiunea acordării scutirii) și originea rasială sau etnică. Dincolo de caracterul inadmisibil al invocării directivei ca temei legal pentru exceptarea unor obligații de plată sau lipsa indicării unei relații cauzale cu criteriile interzise de directiva 2000/43/CE, se ridică problema neincidentei directivei, din moment ce refuzul exonerării de la plata taxelor judiciare are legătură cu sistemul de justiție civilă, în privința căruia Consiliul Uniunii Europene a refuzat o propunere de amendament din partea Parlamentului European de a fi inclus în domeniul de aplicare material al directivei, urmând raționamentul Curții de Justiție în cauza *Vardyn*³⁵. În cauzele pe rolul secțiilor civile, instanța supremă nu a oferit elemente de reper vizavi de invocarea directivei 2000/43/CE, limitându-se, totuși, în două soluții să precizeze că, în privința taxei judiciare de timbru, directiva nu are relevanță³⁶. Aspectul statuat de instanță rămâne important însă insuficient în lipsa unei circumstanțieri clare a acestei statuări.

În cauze aflate pe rolul secției de contencios administrativ, părțile³⁷ au invocat directiva 2000/43/CE în legătură cu fapte de discriminare pe criteriul apartenenței religioase, ceea ce ridică fie o problemă de inadvertență, fie greșita invocare a temeiului de drept, din moment ce directiva se referă la protecția împotriva discriminării pe criteriul de origine rasială sau etnică, și nu religie. Dacă am admite premiza unei erori materiale, directiva 2000/78/CE reglementează protecția împotriva discriminării pe criteriul de religie sau convingeri însă, chiar și în ideea îndreptării unei asemenea erori, ar apărea o problemă de inadmisibilitate pentru considerentul că faptele imputate în cauză, discriminarea în legătură cu soluționarea cererilor de retrocedare exced în mod vădit domeniului de aplicare al directivei 2000/78/CE care asigură protecția împotriva discriminării eminentamente în domeniul relațiilor de muncă. Inclusiv pe câmpul material de aplicare al Directivei 2000/43/CE s-ar fi impus clarificarea situației deduse soluționării, anume dacă o faptă de discriminare în legătură cu modalitatea de soluționare de către o autoritate publică respectiv de către o instanță de judecată a unei cereri de retrocedare a unor bunuri imobile intră în sfera noțiunii de bunuri și servicii și astfel în câmpul de aplicare al directivei. Or, ar fi fost predictibil că soluționarea unei cereri de retrocedare pe parcursul controlului de legalitate exercitat de instanța de judecată excede protecției directivei. Însă o asemenea cercetare ar fi impus în mod necesar și ca faptele de discriminare să fi fost întemeiate pe criteriul de origine rasială sau etnică, ceea ce nu a fost cazul în spețele soluționate de Înalta Curte de Casație și Justiție.³⁸ Aceste aspecte

2017, *Decizia nr. 301 din 16 februarie 2017*.

35 CJUE, Hotărârea din 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn and Wardyn*, C-391/09, para. 46. Citând aceeași cauză, Comisia Europeană arată că „Legiuitorul nu a inclus în domeniul de aplicare material al directivei acțiunile sectorului public care implică « exercitarea autorității publice » (de exemplu, de către poliție, de către autoritățile de detectare a fraudelor, de către autoritățile penale și de justiție civilă) fără niciun element de « prestare de servicii »”. COM (2021) 139 final.

36 ICCJ, Secția II a civilă, *Decizia 1647 din 22 septembrie 2020, Secția I civilă, Decizia 1014 din 13 iunie 2017*.

37 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 1132 din 26 februarie 2020 și Decizia nr. 681 din 7 februarie 2020*.

38 Atât în *decizia nr. 681/2020 cât și nr. 1132/2020* instanța supremă reține că: „..... a pretins recurenta-reclamantă că, prin sentința atacată, a fost discriminată direct pe motiv de religie, invocând prevederile articolului 2 alin. (2) litera (b) din Directiva 2000/43/CE, Susține recurenta-reclamantă că inegalitatea de tratament, în acest caz, este direct legată de apartenența religioasă”.

eludează interesului instanței supreme când respinge cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene pentru considerentul sintetic că nu se poate reține aplicabilitatea normelor europene în litigiul principal, însă fără a oferi detalii în legătură cu concluzia sa.³⁹

4. Aspecte de fond în cauzele de discriminare întemeiate pe criteriul de origine rasială sau etnică

Temeiul protecției directivei 2000/43/CE a fost invocat și în cauzele de discriminare întemeiate pe criteriul de apartenență etnică aflate pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție. Totuși, trebuie spus că într-un număr relativ limitat de cazuri (9 din 42 de cauze), părțile au invocat prevederile directivei, iar instanța supremă a răspuns parțial în aceste cauze (5 din 9 cauze) ori a făcut unele precizări în raport de argumentele întemeiate pe directivă (vezi Figura 6).

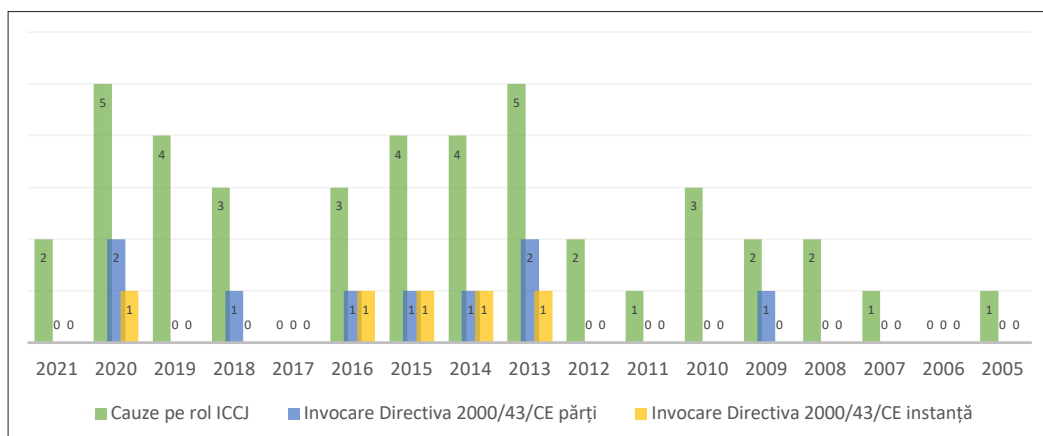


Figura 6⁴⁰ Cauze de discriminare etnică pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție cu invocarea Directivei 2000/43/CE

4.1 Justificarea discriminării în considerentul „cerințelor obiective” reglementate în Articolul 4 din Directiva 2000/43/CE

Într-unul din cazurile de notorietate privind discriminarea etnică în legătură cu ridicarea unui zid despărțitor în dreptul locuințelor sociale ocupate în majoritate de romi⁴¹, partea acuzată de discriminare s-a prevalat în apărare de directiva 2000/43/CE susținând că „nu se poate vorbi de discriminare atunci când diferența de tratament e motivată de natura activităților sau situațiilor particulare ori a contextului în care se manifestă, constituind o cerință cu obiectiv legitim, iar cerința este proporțională”⁴². Acest capăt de apărare a

39 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 1132 din 26 februarie 2020*.

40 Figura 6 reflectă soluțiile pronunțate de Secția de Contencios Administrativ și Fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție identificate de autorul articolului și disponibile pe pagina de internet a Curții prin accesarea secțiunii <https://www.scj.ro/736/Cautare-jurisprudenta>.

41 Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, hotărârea nr. 439 din 15.11.2011.

42 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 6402 din 27 septembrie 2013*.

fost omis în considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție, deși putea fi respins în considerarea faptului că o excepție permisă în Articolul 4 din directiva 2000/43⁴³ a fost greșit invocată în raport de fondul dedus soluționării. În primul rând, invocarea Directivei s-a realizat prin trunchierea prevederii din Articolul 4 care se referă doar la acele diferențe de tratament bazate pe originea etnică ce reprezintă o cerință profesională determinantă și reală. Aici, soluția este dată, pe de o parte, de preambulul directivei⁴⁴ care prevede că, în împrejurări foarte limitate, o diferență de tratament poate fi justificată atunci când o caracteristică legată de originea etnică reprezintă o cerință ocupațională și determinantă, iar obiectivul este legitim și cerința proporțională.⁴⁵ Pe de altă parte, Comisia Europeană, în expunerea de motive a textului directivei 2000/43, a arătat că reglementarea din Articolul 4 se referă doar la cazuri excepționale și trebuie interpretată restrictiv pentru a acoperi doar cerințe ocupaționale care sunt strict necesare în îndeplinirea unor activități vizate.⁴⁶

Or, în cauză, niciunul din elementele acestei excepții reglementate de norma europeană nu se regăsea în speță. Actul propriu-zis de edificare a unei construcții, sub toate aspectele acestuia (spre exemplu fundamentare, autorizare, edificare) nu era de natură a intra în câmpul material de aplicare al unei cerințe profesionale reale și determinante, nu se plasa în conexiune cu o caracteristică legată de originea etnică; nu se realiza în virtutea unei activități ocupaționale sau un context similar. Mai mult, obiectivul central al actului de edificare a vizat evitarea procedurii accidentelor rutiere, ceea ce, teoretic, ar fi presupus că nu există nicio legătură de cauzalitate cu o caracteristică legată de originea etnică. Pentru cel puțin aceste motive, instanța supremă avea posibilitatea de a aborda justificările invocate în cauză din perspectiva directivei. Totuși, din analiza probelor speței, instanța a invalidat argumentele părții acuzate de discriminare, reținând îndepărtarea de la scopul declarat al evitării accidentelor și intenția de segregare a minorității rome⁴⁷, statuând implicit legalitatea hotărârii de constatare și sancționare a discriminării pe criteriul originii etnice, fără o referire la directivă, deși acest lucru ar fi fost util.

4.2 Cerințe de probațiune a discriminării în contextul principiului „inversării sarcinii probei” în Articolul 8 din Directiva 2000/43/CE

Într-o altă cauză vizând modalitatea în care sunt completate și comunicate citațiile de către poliție cu includerea unor mențiuni de tipul „+1”, reclamantul, de origine

43 Directiva 2000/43/CE, Articolul 4: „Statele membre pot stabili că o diferență de tratament bazată pe o caracteristică legată de rasă sau origine etnică nu constituie discriminare, atunci când, în temeiul naturii activităților ocupaționale în cauză sau a contextului în care acestea se desfășoară, o asemenea caracteristică reprezintă o cerință profesională reală și determinantă, cu condiția ca obiectivul să fie legitim și cerința proporțională”.

44 Directiva 2000/43/CE, Preambul, pct. 18.

45 Ibidem. În plus, asemenea excepții trebuie să fie comunicate Comisiei Europene.

46 Comisia Europeană, COM/99/0566 final, Comentariu pe articole, Articolul 4. În expunerea de motive a Directivei 2000/43/CE, Comisia Europeană oferă câteva exemple în legătură cu diferențe de tratament bazate pe origine etnică în sensul Articolului 4 atunci când o persoană de o anumită origine etnică care este preferată pentru motive de autenticitate în legătură cu o prestație de teatru, sau atunci când titularul unui anumit loc de muncă oferă persoanelor dintr-un anumit grup etnic servicii care promovează bunăstarea lor și acele servicii pot fi prestate cel mai eficient de către o persoană din acel grup etnic.

47 ICCJ, Decizia nr. 6402 din 27 septembrie 2013.

evreu, a considerat că a fost discriminat, prin asociere cu originea etnică și a invocat neconformitatea legislației naționale marjând pe argumentul că directiva 2000/43/CE stabilește „ca pârâtul să fie obligat să dovedească faptul că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament”, fiind contrară legislației europene, solicitarea adresată victimei de a demonstra tratamentul aplicat unor situații similare.⁴⁸ Instanța supremă a statuat sintetic că directiva a fost transpusă în dreptul intern și nu se poate reține neconformitatea cu legislația europeană, susținerile părții vizând, în realitate, modalitatea greșită de interpretare și aplicare a dispozițiilor transpuse de către instituțiile statului și de instanța judecătorească. Problema în raport de conformitatea cu legislația europeană, respectiv modalitatea de interpretare și aplicare a dispozițiilor transpuse rezidă în faptul că instanța supremă nu a oferit reperatele concrete care stau la baza acestor concluzii. Este vorba de referința expresă la standardul prevăzut în Articolul 8 din directiva 2000/43/CE⁴⁹ reglementat inițial în Articolul 4 al Directivei 97/80 privind sarcina probei în cazurile de discriminare pe bază de sex și preluat ulterior în Articolul 8 al directivei 2000/43. Esența principiului sarcinii probei era punctată în Preambulul directivei 97/80 în care se arăta că „reclamantii pot fi lipsiți de orice mijloc eficient prin care să obțină respectarea principiului egalității de tratament în fața instanței judecătorești naționale dacă efectul prezentării probei unei discriminări aparente nu este obligarea pârâtului să dovedească faptul că practica sa nu este în realitate discriminatorie”.⁵⁰ În legătură cu această situație, Curtea de Justiție a decis că regulile cu privire la sarcina probei trebuie adaptate în cazul unei presupuse discriminări și că sarcina probei trebuie să revină pârâtului în cazul în care se probează o astfel de discriminare.⁵¹ Practic, această statuare a fost preluată și în punctul 21 din Preambulul directivei 2000/43/CE.⁵²

Correspondentul normei din Articolul 8 al directivei se găsea în articolul 19 indice 5 alin. 6⁵³ introdus prin legea nr. 324 din 14 iulie 2006⁵⁴, devenit Articolul 20 alin. 6, în urma republicării Ordonanței de Guvern nr. 137/2000.⁵⁵ Instanța supremă putea corela dispozițiile Articolului 8 al directivei 2000/43 cu prevederea din Articolul 20 alin.1 pentru a desprinde elementele care au dus la concluzia sa, reținând cu titlu de exemplu,

48 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 6744 din 17 octombrie 2013*.

49 Articolul 8 din directiva 2000/43/CE prevede că „atunci când o persoană care se consideră nedreptățită prin nerespectarea principiului egalității de tratament prezintă, în fața unei autorități sau a altei instanțe judecătorești competente, fapte pe baza cărora se poate prezuma că a avut loc o discriminare directă sau indirectă, pârâtul să fie obligat să dovedească faptul că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament”.

50 Directiva 97/80 privind sarcina probei în cazurile de discriminare pe motive de sex, Preambul pct. 17

51 Ibid, Preambul, pct. 18.

52 Directiva 2000/43/CE, Preambul, pct. 21 explică faptul că normele privind sarcina probei trebuie adaptate în situația unui caz de discriminare prima facie (n.n. aparent), iar sarcina probei trebuie să revină pârâtului, dacă se face dovada unei asemenea discriminări.

53 Articol 19 articolul 19 indice 5 alin. 6: „Persoana interesată are obligația de a dovedi existența unor fapte care permit a se presupune existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi ca faptele nu constituie discriminare”.

54 Legea nr. 324 din 14 iulie 2006 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, publicată în Monitorul Oficial nr. 626 din 20 iulie 2006.

55 Republicată în temeiul art. IV din Legea nr. 324/2006 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 626 din 20 iulie 2006, dându-se textelor o noua numerotare.

aliniera legată de poziția reclamantului și prezentarea unor prezumții de discriminare directă sau indirectă, respectiv de poziția pârâtului și dovada că nu s-a încălcat principiul nediscriminării. Spre exemplu, Curtea de Justiție statuase că în situația în care statisticile indică o diferențiere de salarizare între bărbați și femei, sarcina probei revine angajatorului⁵⁶, respectiv că în situația în care ne aflăm în fața unui caz de discriminare *prima facie*, este în sarcina angajatorului să arate că există motive obiective și nediscriminatorii pentru plata diferențiată.⁵⁷ De asemenea, Curtea de Justiție interpretase prevederile directivei 2000/43 în cauza *Centrum*⁵⁸ statuând că declarațiile publice prin care un angajator informează că, în cadrul politicii sale de recrutare, nu va angaja salariați de o anumită origine etnică sunt suficiente pentru a se prezuma existența unei politici de angajare discriminatorii și îi revine obligația de a demonstra că practica reală de angajare nu corespunde declarațiilor sale. Curtea de Justiție a arătat că „este de competența instanței să verifice dacă faptele reproșate sunt dovedite și să aprecieze dacă elementele prezentate în sprijinul afirmațiilor angajatorului menționat, potrivit cărora acesta nu a încălcat principiul egalității de tratament, sunt suficiente.”⁵⁹ Pe terenul acestor statuatări, instanța supremă trebuia să aprecieze dacă imputarea obligației ce revenea victimei discriminării de a indica persoane aflate în situații similare acesteia, dar în privința cărora nu s-au utilizat de către poliție mențiuni ortografice suplimentare în actele de citare, în cursul investigațiilor, este sau nu excesivă principiului sarcinii probei, având în vedere posibilitatea sau imposibilitatea de a avea acces real și efectiv la astfel de informații din partea organelor de poliție, sau dacă afirmațiile pârâtului că respectivele mențiuni reprezintă o practică pentru simplificarea procedurii sunt suficiente din perspectiva principiului sarcinii probei în lipsa indicării oricăror situații concrete din trecut sau în aceeași perioadă în care s-au întocmit acte de cercetare penală similare. Aceste repere au fost însă omise în abordarea instanței supreme.

Într-o cauză ulterioară, instanța supremă a oferit repere suplimentare legate de principiul inversării sarcinii probei. Instanța de fond reținuse că Articolul 8 din Directiva 2000/43/CE a fost transpus în plan intern, sarcina probei fiind împărțită între petent și reclamat.⁶⁰ Reluând problema aplicării acestui principiu, Înalta Curte a arătat că nu se poate vorbi de o inversare totală a sarcinii probei invocând doctrina în materie și opinia autorului prezentului articol exprimată într-un material de cercetare dedicat temei, din care se citează faptul că „nu operează automat, întrucât persoana interesată trebuie să dovedească existența unor fapte care demonstrează prezumția existenței unei discriminări directe sau indirecte, și doar pe baza unor atare dovezi instanța, respectiv autoritatea competentă poate dispune inversarea sarcinii probei”.⁶¹

56 CJUE, Hotărârea din 17 octombrie 1989, *Danfoss*, ECJ 1989, C-109/88, Hotărârea din 26 iunie 2001, *Brunnhofner*, ECJ 1999, C-381/99.

57 CJCE, Hotărârea din 27 octombrie 1993, *Enderby*, ECJ 1993, C-127/92.

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

59 *Idem*.

60 Cazul viza o situație de discriminare în legătură cu segregarea copiilor romi într-un salon separat al unei unități medicale și contestarea modului în care s-a aplicat principiul sarcinii probei. Prin sentința civilă nr. 2673 din 19 septembrie 2013, Curtea de Apel București a respins acțiunea formulată împotriva hotărârii CNCD nr. 286 din 05 septembrie 2021.

61 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 629 din 13 februarie 2015*. În decizie se face

Dincolo de faptul că ne onorează citarea în soluția pronunțată de către instanța supremă, observăm că în respectiva cauză nici părțile, nici Înalta Curte nu au făcut referire la jurisprudența Curții de Justiție în această materie. În cauza *Meister*⁶², Curtea de Justiție a oferit clarificări cu privire la prezumțiile de discriminare și declanșarea procesului de transferare a sarcinii probei. Avocatul General puncta faptul că sarcina probei deși, într-o anumită măsură, este redusă, revine totuși victimei, astfel încât se păstrează un anumit echilibru care permite acesteia să invoce dreptul său la egalitate de tratament, dar împiedică introducerea unei acțiuni doar pe baza afirmațiilor victimei.⁶³ Curtea de Justiție a statuat că doar în cazul în care, în primă fază, persoana care se consideră discriminată a demonstrat existența unor fapte pe baza cărora se poate prezuma existența unei discriminări directe sau indirecte, îi revine părâtului, într-o a doua fază, sarcina de a proba că nu a avut loc o încălcare a principiului nediscriminării.⁶⁴ Din perspectiva acestor repere, se observă că instanța supremă a reținut că partea care a invocat discriminarea „nu a putut dovedi că modalitatea de repartizare a copiilor în saloane s-ar face pe criterii etnice și, deci, că ar exista o discriminare, astfel că s-a apreciat cu temei că este excesiv să se solicite intimatului spital să prezinte explicații și justificări, care să ateste că nu a săvârșit vre o faptă de discriminare”.

Din păcate această concluzie indică faptul că aprecierea probelor nu s-a făcut în doi timpi, anume a stabili, în primă fază, dacă elementele prezentate de partea care a invocat discriminarea sunt suficiente pentru a constitui prezumții de discriminare directă sau indirectă prin asocierea cu etnia romă, prin heteroidentificarea pe baza culorii închise a pielii pacienților. În măsura în care asemenea prezumții ar fi fost incidente, în a doua fază, ar fi trebuit transferată sarcina probei către partea reclamată, pentru a demonstra că, în fapt, motivul separării copiilor, potrivit procedurilor aplicate sau practicii unității medicale, nu a constituit un *obiter dictum* din prisma apartenenței etnice, ori că a fost străin apartenenței etnice a pacienților, că nu se plasează într-o legătură de causalitate cu apartenența etnică, ci cu factori obiectivi cum ar fi patologia medicală, diagnosticul medical, vârsta, situația medicală etc. Ceea ce transpare în analiza cauzei, atât de către instanța de fond cât și de recurs, este faptul că examinarea cazului de discriminare pare să fi fost corelată principiului general al probelor în materie civilă *affirmanti incumbit probatio*, și nu principiului sarcinii probei prevăzut în Articolul 8 din directiva 2000/43, transpus în Articolul 20 alin. 6 din O.G. nr. 137/2000. Or, instanța a reținut că nu s-a putut dovedi existența unei discriminări pe baza originii etnice și, în atare situație, transferarea sarcinii probei către reclamat ar fi excesivă. Această apreciere de ansamblu pune în discuție modalitatea de interpretare și de aplicare a Articolului 8 al directivei 2000/43/CE care se referă la adaptarea sarcinii probei atunci când sunt prezentate fapte pe baza cărora se poate prezuma o discriminare, nu doar atunci când se probează existența discriminării.

Spre exemplu, instanța supremă a aplicat principiul sarcinii probei, în spiritul

trimiterie la D. Gergely, „Standarde europene privind sarcina probei în cazurile de discriminare și transpunerea în dreptul intern ca excepție a principiului de drept comun *affirmanti incumbit probatio*” în *Noua Revistă de Drepturile Omului* nr. 4/2008, Vol. 4 Octombrie-Decembrie.

62 CJUE, Hotărârea din 19 aprilie 2012, *Meister*, C-415/10.

63 Concluziile Avocatului General Paolo Mengozzi, 12 Ianuarie 2012, C-415/10, para 22.

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

Articolului 8 al directivei 2000/43, într-o cauză vizând discriminarea pe criteriul originii etnice în accesul la un spațiu deschis publicului larg⁶⁵, este adevărat, de o complexitate redusă, în comparație cu cauza de mai sus. Părțile au invocat prevederile articolului 8 al directivei marjând pe faptul că persoana interesată trebuie să indice suficiente elemente care permit presupunerea existenței unei discriminări pe criteriul etnic, aspect probat prin declarații de martori. În dezacord cu concluzia la care a ajuns instanța de fond⁶⁶, Înalta Curte a reținut, în primă fază, că persoana discriminată era de etnie romă, iar celor prezenți, care nu erau de etnie romă, li s-a permis accesul în club. Practic, tratamentul diferențiat a constituit unul dintre indiciile sau elementele care au dat naștere unei prezumții de discriminare cuplat cu apartenența etnică a celui refuzat. Înalta Curte a reținut că persoana refuzată a fost singura de etnie romă dintre cei prezenți, iar acest fapt poate presupune că i s-a refuzat accesul datorită apartenenței sale etnice. În raport de această situație, în a doua fază, Înalta Curte a reținut că partea reclamată nu a oferit nici o explicație plauzibilă privind un alt motiv care să justifice conduita abordată, ceea ce a condus la concluzia existenței unei fapte de discriminare. Așadar, aici este relevant mecanismul sarcinii probei care se realizează în doi timpi. În primul, victima prezintă fapte care permit prezumția unei discriminări, iar dacă prezumția este stabilită, sarcina probei se deplasează la pârât. Astfel, în cel de al doilea, pârâtul trebuie să probeze că nu a avut loc o discriminare, în esență, că tratamentul aplicat nu are legătură cu criteriul de discriminare și este justificat în mod obiectiv și rezonabil.

4.3 Apărări ale părții reclamate de discriminare în contextul interzicerii ”regresiei” din Articolul 6 al Directivei 2000/43/CE

O altă problemă ridicată pe rolul instanței supreme a vizat calitatea de reclamat sau autor al faptei de discriminare, ca persoană fizică particulară, respectiv subiect activ al contravenției, în cazul discriminării, marjându-se pe ideea că legea națională nu este în conformitate cu directiva 2000/43/CE, întrucât ar avea calitatea de subiect activ doar persoana care îndeplinește o funcție sau o atribuție în unul din domeniile expres prevăzute în Articolul 3 al O.G. nr. 137/2000, corespondentul Articolului 3 din Directiva 2000/43.⁶⁷ Ideea pe care a marjat pârâtul ar fi că standardul la nivel național este excesiv în comparație cu standardul european care se referă doar la acele persoane, din sectorul public cât și cel privat, inclusiv organisme publice, care au legătură cu domeniile expres enumerate în Articolul 3.⁶⁸ Răspunsul la această critică este oferit în expunerea de motive a Directivei 2000/43/CE. Comisia Europeană subliniază faptul că Articolul 6 din directivă

65 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr.1749 din 3 mai 2018*.

66 Curtea de Apel București, prin sentința nr. 1585 din 4 iunie 2015, a anulat Hotărârea CNCD nr. 608/16.10.2013 prin care s-a constatat discriminarea pe criteriul originii etnice și aplicarea unei amenzi în cuantum de 8000 ron.

67 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr.2671 din 30 mai 2012*.

68 Spre deosebire de directiva 2000/43/CE, legea națională se referă *expressis verbis* la faptul că orice persoană fizică sau juridică are obligația de a respecta principiul nediscriminării și că dispozițiile legii se aplică tuturor persoanelor fizice sau juridice, publice sau private, precum și instituțiilor cu atribuții în domeniile expres stipulate de lege. Spre deosebire de directivă, legea națională enumeră domeniile însă acestea nu sunt stipulate limitativ, incluzând pe lângă domeniile reglementate de directivă, „asigurarea liniștii și ordinii publice”, respectiv „alte domenii ale vieții sociale”.

include o prevedere care nu permite o „regresie” statelor membre care au adoptat sau ar intenționa să adopte legislație cu un nivel de protecție mai ridicat decât cel garantat de directivă. Acest standard presupune că nu ar trebui să existe nicio diminuare a nivelului de protecție deja oferit de statele membre împotriva discriminării.⁶⁹ Pe de altă parte, în primul raport privind implementarea directivei 2000/43/CE în statele membre UE, Comisia Europeană sublinia, în mod explicit, că directiva se aplică „tuturor persoanelor” și extinde protecția dincolo de sfera raporturilor de muncă, cuprinzând avantaje sociale, sănătate, educația, accesul la bunuri și servicii disponibile publicului, inclusiv locuințele.⁷⁰ Curtea de Justiție a statuat că directiva 2000/43/CE este expresia unuia dintre principiile generale ale dreptului Uniunii, egalitatea, și, în consecință, presupune un cadru larg de interpretare, astfel încât domeniul de aplicare al directivei nu poate fi definit sau interpretat în mod restrictiv.⁷¹

În comparație, prin legea de transpunere a directivei, O.G nr. 137/2000, între altele, legiuitorul român a extins protecția împotriva discriminării la nivel național pe baza a 14 criterii expres prevăzute de lege precum și pe baza oricărui alt criteriu (Directiva interzice discriminarea pe baza a 2 criterii), a extins domeniul de aplicare a legii dincolo de cele reglementate de directivă (ordine și liniște publică, demnitate personală), a asigurat o protecție orizontală împotriva oricăror forme de discriminare indiferent de domeniul în care se manifestă⁷², a reglementat o circumstanță agravantă pentru răspundere contravențională în cazul discriminării multiple, a prevăzut excepții la discriminare și a permis, în anumite condiții, măsuri în favoarea unor comunități de persoane și măsuri pozitive ce vizează protecția grupurilor defavorizate. Cu alte cuvinte, se poate susține că legiuitorul român a introdus dispoziții mai favorabile decât cele stabilite în directivă. Pe de altă parte, faptul că legea națională distinge *expressis verbis* în sensul că se aplică persoanelor fizice și juridice, iar directiva utilizează sintagma „se aplică tuturor persoanelor”, fără a face o distincție similară, nu poate conduce la concluzia unei neconformități. Totuși, instanța supremă nu s-a raportat la elementele din directivă, la poziția Comisiei Europene sau la faptul că domeniul de aplicare al Directivei 2000/43/CE nu trebuie interpretat restrictiv. A concluzionat că toate persoanele fizice sau juridice intră sub incidența legii naționale și a invocat deciziile prin care s-a reținut constituționalitatea prevederilor art. 3 din O.G. nr. 137/2000.⁷³ În esență, Curtea Constituțională statuase că nimic nu îl împiedică pe legiuitor să acorde un grad mai mare de protecție în dreptul național față de reglementarea incidentă a Uniunii Europene⁷⁴, un argument pe care l-am dezvoltat anterior în corelare cu articolul 6 al directivei.

69 Comisia Europeană, COM/99/0566 final, Propunere pentru o Directivă a Consiliului privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane indiferent de originea rasială sau etnică, Expunere de motive, Comentariu pe articole, Articolul 6.

70 Comisia Europeană, COM (2006) 643 final, 30.10.2006.

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

72 Prin comparație Directiva 2000/78/CE reglementează protecția împotriva discriminării doar în domeniul muncii, pe baza criteriilor de religie sau convingeri, vârstă, orientare sexuală și dizabilitate în timp ce Directiva 2000/43/CE reglementează protecția împotriva discriminării pe baza criteriului de origine rasială sau etnică într-o sferă largă de domenii, nu doar în materia raporturilor de muncă.

73 Înalta Curte de Casație și Justiție face trimitere la Deciziile Curtii Constituționale nr. 646/2010 și nr. 945/2010.

74 Curtea Constituțională, Decizia nr. 945/2020.

4.4 Calitatea procesuală a persoanelor juridice în cazurile de discriminare în contextul Articolului 7 din Directiva 2000/43/CE

Aplicabilitatea prevederilor directivei 2000/43/CE ajunse pe rolul instanței supreme⁷⁵ s-a ridicat și în legătură cu calitatea de subiect pasiv al discriminării atunci când victima este o asociație care invocă fapte ce afectează deopotrivă asociația și membrii comunității pe care îi deservește, în virtutea activităților sale esențiale. Cauza viza afirmații la adresa persoanelor de etnie romă pe care le-a făcut partea reclamată, în calitate de manager de proiect, în etapa de postmonitorizare și a raportului aferent, privind opinia că minoritatea romă primește excesiv fonduri pentru îmbunătățirea vieții și că „sediile beneficiarilor se află uneori în locații greu accesibile sau în zone rău famate, ceea ce pune în pericol siguranța personală”. Înalta Curte de Casație și Justiție a respins susținerile părții care a invocat discriminarea sub aspectul faptului că modalitatea de soluționare a plângerii și a controlului exercitat de instanța de fond⁷⁶ ar fi fost contrare directivei 2000/43. În plus, instanța supremă a invocat argumentul că directiva face trimitere expresă la persoane fizice sau grupuri de persoane după un anumit criteriu, fără a se confunda cu subiectul colectiv de drept care este persoana juridică, iar legislația națională folosește doar termeni care definesc persoanele fizice excluzând, astfel, posibilitatea ca persoana juridică, cum este în speță recurenta⁷⁷, să fie subiect pasiv al faptele de discriminare.

Spre deosebire de cauza discutată anterior⁷⁸ în care instanța supremă nu a oferit niciun reper în sensul conformității dintre directiva europeană și legislația națională, aici instanța analizează un aspect extrem de important, legat de calitatea persoanei care se poate prevala de protecția împotriva discriminării, atât în domeniul material al directivei cât și al legii naționale de transpunere a acesteia. Nu reiese din decizia Înaltei Curți în ce ar fi constat, în mod exact, neconformitatea dintre prevederile Directivei și modul de soluționare al plângerii pe fond, dar intuim prevederile Articolului 8 din directivă și articolul 20 alin. 6 din O.G. nr. 137/2000 cu privire la sarcina probei, deoarece soluțiile contestate vizează probatoriul cazului.

Este important să subliniem că aprecierea instanței supreme cu privire la faptul că directiva face trimitere la persoane fizice și la originea rasială sau etnică a acestora este, *de plano*, corectă. Însă la o atentă analiză, reținem că în Preambulul directivei 2000/43/CE, cea de-a doua teză a punctului 16 stipulează că „statele membre trebuie, de asemenea, să acorde protecție, când este cazul și în concordanță cu tradițiile și practicile lor naționale, persoanelor juridice care sunt discriminate pe baza rasei sau originii etnice a membrilor lor”.⁷⁹ Coroborat acestei teze, reținem că potrivit celei de a doua ipoteze cuprinse la punctul

75 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 3768 din 14 octombrie 2014*.

76 Prin hotărârea nr. 329/2011, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a considerat că din probatoriul depus la dosar nu rezultă probe concludente pentru a stabili o faptă de discriminare, iar instanța de fond, prin sentința civilă nr. 5487 din 2.10.2012, a stabilit că această apreciere a fost legală în raport de probatoriul dosarului.

77 Recurenta este o fundație, organizație non-guvernamentală, beneficiara unui program referitor la facilitarea accesului persoanelor de etnie roma la servicii de sănătate iar partea reclamată în calitate de manager al respectivului proiect avea în atribuții realizarea activităților de monitorizare și evaluare.

78 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 6744 din 17 octombrie 2013*.

79 Directiva 2000/43/CE, Preambul, pct. 16. Prima teză stipulează că “Este important ca toate persoanele fizice să

19 din Preambulul directivei, „asociațiile și organismele legale trebuie, de asemenea, să aibă dreptul, să întreprindă demersuri în numele sau în sprijinul unei victime”.⁸⁰ Aceste aspecte din Preambul se regăsesc în cuprinsul directivei, în Articolul 7, în care se stipulează că statele membre trebuie să asigure „punerea la dispoziția tuturor persoanelor care se consideră nedreptățite prin nerespectarea principiului egalității de tratament, a procedurilor judiciare și/sau administrative, în vederea respectării obligațiilor care decurg din (...) directivă”.⁸¹ În același sens, aliniatul 2 al Articolului 7 se referă la faptul că statele membre trebuie să asigure pentru „asociații, organizații (...) care au un interes legitim în respectarea dispozițiilor prezentei directive, posibilitatea de a întreprinde orice procedură judiciară și/sau administrativă disponibilă”. Așadar, legiuitorul european face trimitere și la persoana juridică, utilizează sintagma în aliniatul 1 vizând procedurile judiciare „la dispoziția tuturor persoanelor”, ceea ce poate prezuma ideea ca se aplică nu doar persoanelor fizice, coroborat cu sintagma utilizată în aliniatul 2 care prevede posibilitatea unor „asociații, organizații” de a întreprinde orice procedură judiciară în legătură cu punerea în aplicare a dispozițiilor directivei.

Prin comparație, în raport de Convenția europeană a drepturilor omului, Curtea Europeană a Drepturilor Omului poate fi sesizată printr-o cerere de către orice organizație neguvernamentală care se pretinde victimă a unei încălcări a drepturilor recunoscute în Convenție sau în protocoalele sale, inclusiv cu privire la încălcarea Articolului 14 sau a Protocolului nr. 12 care vizează protecția împotriva discriminării.⁸² Spre exemplu, în cauza *Gorraiz Lizarraga și alții împotriva Spaniei*, Curtea Europeană a statuat că, asemenea celorlalte dispoziții ale Convenției, termenul „victimă” din articolul 34 trebuie interpretat într-o manieră evolutivă, în lumina condițiilor din societatea contemporană ce implică recurgerea cetățenilor la organisme colective, cum ar fi asociațiile, fiind unul dintre mijloacele accesibile, uneori singurele, pe care aceștia le au la dispoziție prin care își pot apăra în mod eficient interesele particulare. În plus, a notat Curtea, calitatea asociațiilor de a introduce acțiuni în justiție în apărarea intereselor membrilor lor este recunoscută de legislația majorității țărilor europene, iar Curtea nu poate ignora acest fapt atunci când interpretează conceptul de „victimă”. Orice altă interpretare excesiv de formalistă a acestui concept ar face ca protecția drepturilor garantate de Convenție să fie ineficientă și iluzorie.⁸³ Aplicând paralelismul celor două norme europene, nu putem exclude *ab initio*, pe de o parte, posibilitatea unei organizații neguvernamentale de a invoca protecția împotriva discriminării în apărarea intereselor membrilor lor și, pe de altă parte, posibilitatea de a introduce acțiuni în numele sau în sprijinul victimelor discriminării. Astfel cum nota și Curtea Europeană, o interpretare formalistă ar putea face ca protecția împotriva discriminării, în cazul dedus judecării, să fie iluzorie.

Pe de altă parte, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în cauza *Feryn* a statuat că lipsa unei victime identificabile într-un caz de discriminare nu este de natură a înlătura aplicarea Directivei 2000/43 pe considerentul că o anumită împrejurare nu s-a materializat

fie protejate împotriva discriminării pe baza rasei sau originii etnice”.

80 Directiva 2000/43/CE, Preambul, pct. 19, teza a doua.

81 Directiva 2000/43/CE, Articol 7 alin. 1.

82 Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Articolul 34.

83 CEDO, *Gorraiz Lizarraga și alții împotriva Spaniei*, 62543/00, 27 aprilie 2004, para. 37-39.

într-un refuz și a rămas la nivel declarativ⁸⁴, deoarece declarațiile discriminatorii nu presupun existența unui reclamant identificabil care să susțină că ar fi fost victima unei astfel de discriminări.⁸⁵ Curtea a statuat că directiva 2000/43/CE impune ca, și atunci când nu există o victimă identificabilă, sancțiunile care se aplica în cazul încălcării dispozițiilor de drept intern adoptate pentru transpunerea acestei directive să fie eficiente, proporționale și să descurajeze discriminarea.⁸⁶ Or, în lipsa unei victime, se ridică întrebarea cine poate invoca efectiv în fața instanțelor naționale sau instituțiilor specializate punerea în aplicare a măsurilor împotriva discriminării. Răspunsul este dat de Articolul 7 alineatul 1 și 2 din Directivă.

Aceste prevederi se reflectă în plan intern, deoarece Ordonanța nr. 137/2000 stipulează că orice persoană fizică sau juridică are obligația de a respecta principiul egalității și al nediscriminării⁸⁷, iar fostul Articol 22 devenit Art. 28 alin.1 și alin.2, astfel cum a fost amendat prin Legea nr. 27 din 5 martie 2004 prevede că: „organizațiile neguvernamentale care au ca scop protecția drepturilor omului sau care au interes legitim în combaterea discriminării au calitate procesuală activă în cazul în care discriminarea se manifestă în domeniul lor de activitate și aduce atingere unei comunități sau unui grup de persoane”. În legătură cu aceste prevederi, Curtea Constituțională a reținut că nu se creează „o inegalitate a părților în fața instanței și nici nu reprezintă o ingerință a organizațiilor neguvernamentale în activitatea autorității judecătorești. În opinia Curții Constituționale, organizațiile neguvernamentale nu participă la proces în calitate de reprezentanți ai părților, ci în virtutea calității procesuale active proprii pe care le-o atribuie legea. Astfel, tocmai pentru a îndepărta ideea reprezentării, legiuitorul a modificat art. 22 alin. (2) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 iar interesul participării în cauză rezidă în însuși scopul pentru care organizația neguvernamentală ființează, și anume protecția drepturilor persoanelor care au fost supuse unei discriminări⁸⁸.

Așadar, calitatea de victimă, respectiv calitatea procesuală activă din perspectiva directivei 2000/43 și a legii naționale ar fi presupus, apriori, analiza situației sub aspectul încălcării unui drept propriu al fundației, respectiv al membrilor fundației, și, prin extensie, al beneficiarilor direcți ai fundației, membrii comunității române, constituind grupul țintă al proiectului sau comunitatea română din localitatea în care se desfășura activitatea fundației, iar lipsa unei victime identificabile din rândul comunității nu ar fi trebuit să împiedice punerea în aplicare a măsurilor care vizau sancționarea unei discriminări pe criteriul originii etnice prin posibilitatea unei organizații neguvernamentale de a demara acțiuni administrative sau civile în legătură cu respectiva discriminare. În strânsă legătură cu acest aspect, punerea în discuție a calității procesuale active a fundației ar fi presupus analiza, în prealabil,

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

85 Ibid, para. 25.

86 Ibid, para 40.

87 Ordonanța de Guvern nr. 137/2000, cu modificări și completări ulterioare, republicată, Articolul 1, alineatul 2 și alineatul 4.

88 Curtea Constituțională, Decizia nr. 285 din 1 iulie 2004 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 22 din O.G. nr. 137/2000, aprobată și modificată prin Legea nr. 48/2002, cu modificările și completările ulterioare.

a scopului organizației sau a unui eventual interes legitim în combaterea discriminării pe criteriul etnic, din perspectiva lezării drepturilor persoanelor care sunt beneficiari ai fundației sau grupului țintă al proiectului fundației sau comunitatea romă din localitatea în care se desfășoară activitățile fundației. Instanța supremă putea raporta aceste aspecte și la statuarea Curții Constituționale care a disociat calitatea de reprezentare a organizațiilor neguvernamentale și a legat-o indisolubil de calitatea procesuală recunoscută de legiuitor în virtutea scopului ce are în vedere protecția împotriva discriminării. În acest fel, instanța putea face aprecierea elementelor legate de dreptul și practica națională și constituțională referitoare la acordarea protecției persoanelor juridice care sunt discriminate pe baza rasei sau originii etnice a membrilor lor, respectiv acordarea calității procesuale active a acestora în cazurile de discriminare etnică.

În mod surprinzător, problema calității de victimă a discriminării pe temeiul directivei 2000/43/CE și a domeniului material de aplicare al directivei nu a fost pusă în discuție de Înalta Curte de Casație și Justiție în analiza fondului sau a cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene, într-o cauză dedusă soluționării de către o societate comercială deținută de o familie de etnie romă, care invocă discriminarea pe criterii etnice raportat la modul nelegal de stabilire a impozitelor prin deciziile de impunere, precum și a asociațiilor societății, pe criterii etnice.⁸⁹ Instanța de fond nu a ridicat, în prealabil, problema calității de victimă și a aplicabilității directivei 2000/43, însă a apreciat că partea care a invocat discriminarea nu a făcut dovada că altor persoane, aflate în situații comparabile, li s-ar fi aplicat un tratament diferit, în sensul articolului 2 din O.G nr. 137/2000 care definește discriminarea.⁹⁰

Suntem de opinie că referința instanței de fond la faptul că „reclamanta nu a făcut dovada” tratamentului discriminatoriu ne duce mai degrabă pe terenul articolului 8 din directivă, la sarcina probei, care impune, în primă fază, ca persoana care se consideră discriminată să demonstreze existența unor fapte pe baza cărora se poate prezuma existența unei discriminări directe sau indirecte.⁹¹ Partea care a invocat discriminarea susținuse că, în privința actelor de discriminare, instanța de fond nu a administrat probe, deși trebuia să o facă pentru că sarcina se inversează, aspect ce ar fi pus însă în discuție alegația greșitei aplicări a principiului sarcinii probei. Instanța supremă a respins acest argument concluzionând că judecătorul fondului a examinat discriminarea pe bază de rasă, deși instanța nu pare să fi analizat un raport de cauzalitate între criteriul invocat (etnia romă) și tratamentul imputat (stabilirea diferențiată a taxelor), cât lipsa unui tratament diferențiat în raport de situații de analogie. De asemenea, a constatat că nu s-a impus administrarea altor probe sau dovedirea culpei autorității publice. Or, problema cu această constatare, este că instanța supremă, așa cum notam anterior în legătură cu alte cauze, analizează cazurile de discriminare mai degrabă din perspectiva principiului general al probelor în materie civilă *affirmanti incumbit probatio* (n.n. dovedirea culpei), decât din perspectiva principiului sarcinii probei prevăzut în Articolul 8 din directiva 2000/43 transpus în Articolul 20 alin 6 din O.G. nr. 137/2000.

Desigur, nu putem omite și faptul că reclamantul care a invocat discriminarea, nu

89 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 1109 din 7 aprilie 2016*.

90 Prin sentința nr. 300 din 18 decembrie 2014, Curtea de Apel Alba Iulia a respins acțiunea.

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

a argumentat în mod articulat o neconcordanță explicită între norma europeană vizând sarcina probei și norma națională de transpunere, solicitând instanței supreme să sesizeze Curtea de Justiție cu privire la interpretarea articolului 8 din directivă din perspectiva generală a obligației de transpunere a acestor prevederi în procedurile judiciare interne și a conformității dispozițiilor naționale din legea nr. 324/2006 care modifică O.G. nr. 137/2000 fără să precizeze exact care sunt problemele ce necesită interpretare. Înalta Curte de Casație și Justiție a sancționat, în mod corect, întrebările cu caracter echivoc însă, așa cum precizam la început, a omis punerea în discuție a calității procesuale, așa cum a făcut-o în alte cauze și a examinării domeniului material de aplicare al Directivei, în litigiu.⁹²

4.5 Sancțiuni eficiente, descurajante și proporționale în contextul Articolului 15 din Directiva 2000/43/CE

Problematica sancționării contravenționale a discriminării în contextul directivei 2000/43/CE s-a ridicat într-o cauză pe rolul instanței supreme vizând o soluție pe fond prin care s-a admis excepția prescripției sancțiunii contravenționale.⁹³ Instanța a considerat că aplicarea amenzii în afara termenului de 6 luni de la data săvârșirii faptei încalcă prevederile articolului 13 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor⁹⁴, însă această situație a pus în discuție conformitatea cu normele europene referitoare la aplicarea unor sancțiuni eficiente. Înalta Curte de Casație și Justiție statuase încă din anul 2006 că regulile generale din materie contravențională sunt aplicabile în materia discriminării, iar constatarea și sancționarea contravențiilor trebuie să se circumscrie principiilor în materie contravențională.⁹⁵ Ulterior, Înalta Curte a clarificat faptul că răspunderea contravențională intervine doar atunci când sunt îndeplinite toate condițiile legale generale și speciale pentru constatarea contravenției și aplicarea sancțiunii.⁹⁶

Textul Articolului 15 din directiva 2000/43/CE identic, sub aspectul conținutului, cu articolul 17 din directiva 2000/78/CE stipulează, în esență, că statele membre trebuie să stabilească norme privind sancțiunile care se aplică în cazul încălcării dispozițiilor de drept intern adoptate în aplicarea celor două directive⁹⁷ și să ia toate măsurile necesare pentru a asigura aplicarea acestora. Sancțiunile, care pot cuprinde plata de compensații pentru victimă, trebuie să fie eficiente, proporționale și să descurajeze discriminarea.⁹⁸ Curtea de Justiție a stabilit că regimul juridic al sancțiunilor instituit pentru transpunerea articolului

92 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 1109 din 7 aprilie 2016*.

93 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 3685 din 18 noiembrie 2015*.

94 Prin sentința civilă nr. 70 din 15 mai 2014, Curtea de Apel Bacău a anulat Hotărârea nr. 563 din 18 septembrie 2013 emisă de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării. În recurs, CNCD a invocat faptul că aplicarea amenzii contravenționale, nu era prescrisă, așa cum în mod eronat a constatat instanța de fond întrucât, la data emiterii hotărârii nr. 563 din 18 septembrie 2013, își producea efectele juridice Legea nr. 189 din 25 iunie 2013 privind aprobarea O.U.G nr. 19/2013, care la alin. (2)¹ al art. 26 prevedea: „Aplicarea sancțiunilor contravenționale prevăzute la alin. (1) se prescrie în termen de 6 luni de la data soluționării petiției de către Consiliu”.

95 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 2219 din 13 iunie 2006*.

96 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr.1980 din 15 mai 2008*.

97 Cu privire la încălcarea principiului egalității de tratament pe criteriul de origine rasială sau etnică (Directiva 2000/43/CE) și religie sau convingeri, vârstă, dizabilitate, orientare sexuală (Directiva 2000/78/CE).

98 Directiva 2000/43/CE, Articolul 15 Sancțiuni și Directiva 2000/78/CE, Articolul 17 Sancțiuni.

17 din Directiva 2000/78 în ordinea juridică a unui stat membru trebuie să asigure, în special, o protecție juridică efectivă și eficientă a drepturilor pe care aceasta le prevede.⁹⁹ Această statuare este, deopotrivă, aplicabilă articolului 15 din directiva 2000/43/CE.

În cauza *Accept împotriva Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării*, Curtea de Justiție a Uniunii Europene observase că, în condițiile dreptului național, în pofida faptului că victima discriminării putea demara o acțiune în constatarea și sancționarea discriminării în termenul de 6 luni de la data săvârșirii faptei prevăzut de legea privind regimul juridic al contravențiilor, termenul de sesizare al CNCD prevăzut în legea anti-discriminare era de 12 luni de la data săvârșirii faptei, așa încât o hotărâre de constatare a discriminării putea fi adoptată după expirarea termenului de prescripție a aplicării sancțiunii, însă în termenul de sesizare, în practică nefiind posibilă aplicarea unei amenzi contravenționale, ci a unei avertizări sau recomandări.¹⁰⁰ Curtea de Justiție a stabilit că articolul 17 din Directiva 2000/78 trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia, în cazul constatării unei discriminări pe baza unui criteriu prevăzut de Directiva 2000/78/CE, nu este posibil să se aplice decât un avertisment, atunci când o asemenea constatare intervine după expirarea unui termen de prescripție de șase luni de la data săvârșirii faptei dacă, în temeiul aceleiași reglementări, o asemenea discriminare nu este sancționată în condiții de fond și de procedură care conferă sancțiunii un caracter efectiv, proporțional și disuasiv.¹⁰¹

Revenind la cauza aflată pe rolul instanței supreme, în mod corect, Înalta Curte de Casație și Justiție nu a împărtășit considerentele instanței de fond. În primul rând, instanța supremă a pornit de la premiza că O.G nr. 137/2000 transpune în dreptul național directiva 2000/43/CE și directiva 2000/78/CE, iar în al doilea rând instanța de fond nu a avut în vedere considerentele hotărârii Curții de Justiție în cauza *Accept* în care s-a statuat că imposibilitatea aplicării sancțiunii contravenționale după expirarea termenului de 6 luni, reglementat în materia contravențiilor, este contrară normelor europene privind sancțiuni eficiente în materia discriminării.¹⁰²

O situație relativ contrarie poate fi reținută într-o altă cauză pe rolul instanței supreme vizând sancționarea contravențională în legătură cu publicarea unor articole de presă cu caracter discriminatoriu la adresa comunității rome.¹⁰³ Spre deosebire de cauza anterioară, în care amenda contravențională nu s-a dispus de CNCD din rațiuni legate de principiul prescripției sancțiunii, în prezenta cauză se pune problema diminuării substanțiale a cuantumului amenzii contravenționale stabilite de CNCD, din rațiuni legate de principiul legii mai favorabile în materia contravențiilor. Fapta de discriminare s-a săvârșit la data de 11 februarie 2013 având ca efect atingerea demnității comunităților de romi din România. La data de 10 iulie 2013, CNCD a dispus sancționarea părților reclamate cu amendă în cuantum de 8000 lei respectiv 6000 lei, invocând adoptarea în regim de urgență a O.G.

99 CJUE, Hotărârea din 25 aprilie 2013, *Asociația Accept împotriva CNCD*, C-81/12, pct. 63. Curtea de Justiție face trimitere la Hotărârea din 22 aprilie 1997, *Draehmpaehl*, C180/95, Rec., p. I2195, punctele 24, 39 și 40.

100 CJUE, Hotărârea din 25 aprilie 2013, *Asociația Accept împotriva CNCD*, C-81/12, pct. 65.

101 Idem, punctele 73, 74 al.3.

102 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 3685 din 18 noiembrie 2015*.

103 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr.300 din 9 februarie 2016*.

nr. 137/2000 prin Ordonanța de Urgență nr. 19/2013¹⁰⁴, nivelul minim al sancțiunilor în raport de standardele prevăzute în Art. 15 din directiva 2000/43/CE, precum și alte criterii privind gravitatea discriminării etnice, limbajul utilizat și nivelul de incitare, gradul de accesibilitate și atingerea adusă unei comunități de persoane.

Într-o formulă extrem de sintetică, instanța supremă a statuat că individualizarea sancțiunii și referirea la Ordonanța de Urgență nr. 19/2013, inclusiv la Directiva 2000/43/CE, s-a făcut prin greșita aplicare a art. 15 alin.2 din Constituție și a articolului 12 al.1 din O.G. nr. 2/2001, încălcându-se principiul legii mai favorabile în materia contravențiilor. Concluzia, deși corectă din prisma principiului constituțional al universalității și excepției aplicării legii contravenționale mai favorabile, pune în discuție, cel puțin la nivel teoretic, măsura în care se atinge scopul urmărit de legiuitor prin procesul de legiferare inițiat în condițiile punerii în întârziere a autorităților pentru neîndeplinirea obligației de stat membru al Uniunii Europene de transpunere corectă și completă a directivei 2000/43/CE. Înalta Curte de Casație și Justiție a diminuat cuantumul amenzilor de la 8000 lei la 700 lei și de la 6000 lei la 600 lei. În fapt, instanța supremă a stabilit un cuantum egal cu minimul amenzii respectiv apropiat de minimul reglementat pentru situația în care discriminarea vizează un grup de persoane sau o comunitate.¹⁰⁵ Cauzele discutate în această secțiune sunt oarecum ilustrative din perspectiva poziției exprimate de Comisia Europeană în raportul comun privind implementarea directivei 2000/43/CE și 2000/78/CE în care se arată că există motive de îngrijorare în legătură cu riscul ca sancțiunile impuse în cazuri concrete să nu fie pe deplin conforme cu cerințele directivelor. Comisia Europeană sublinia că „instanțele par să aibă tendința de a aplica sancțiunile cele mai puțin stricte prevăzute de lege și de a da dovadă de indulgență în stabilirea nivelului și a valorii compensației acordate”.¹⁰⁶

Înalta Curte de Casație și Justiție omite hotărârea pronunțată în cauza *Accept*, în care se aprecia că atunci când o situație intră în domeniul de aplicare al unei directive, instanța națională este obligată ca, la aplicarea dreptului național, să interpreteze dreptul național, în cea mai mare măsură posibilă, în lumina textului și a finalității directivei în cauză pentru a atinge rezultatul urmărit de aceasta și dacă o sancțiune este adecvată acestui scop.¹⁰⁷ Or, în motivarea sa, instanța supremă nu alocă examinării sale niciun spațiu pentru a pune în balanță aspectele esențiale ale litigiului din perspectiva domeniului material de aplicare a directivei 2000/43/CE, a normei privind eficiența și caracterul disuasiv al sancțiunii în cazul discriminării etnice și în special pentru a oferi mai multe repere în legătură cu încălcarea legii naționale prin invocarea Directivei 2000/43 ca temei

104 Potrivit Ordonanța de Urgență nr. 19/2013, Art. 26 alin 1 „Contravențiile ... se sancționează cu ... cu amendă de la 2000 lei la 100.000 lei, dacă discriminarea vizează un grup de persoane sau o comunitate”.

105 Potrivit O.G. nr. 137/2000, Art. 26 alin 1 „Contravențiile ... se sancționează cu ... cu amendă de la 600 lei la 8.000 lei, dacă discriminarea vizează un grup de persoane sau o comunitate”.

106 Comisia Europeană, COM, (2014) 2 final, 17 ianuarie 2014, 3. Implementarea și aplicarea directivelor, 3.5. Sancțiuni și căi de atac.

107 CJUE, Hotărârea din 25 aprilie 2013, Asociația *Accept* împotriva CNCD, C-81/12, pct. 69-71. Curtea de Justiție invocă jurisprudenta anterioară, Hotărârea din 10 aprilie 1984, von Colson și Kamann, 14/83, Rec., p. 1891, punctele 26 și 28, Hotărârea din 13 noiembrie 1990, Marleasing, C106/89, Rec., p. 14135, punctul 8, Hotărârea din 10 martie 2005, Nikoloudi, C196/02, Rec., p. I1789, punctul 73, și Hotărârea din 28 ianuarie 2010, Uniplex (UK), C406/08, Rep., p. I817, punctele 45 și 46.

al individualizării sancțiunii.¹⁰⁸ Spre exemplu, se pune întrebarea dacă este contrară, sau nu, principiului individualizării sancțiunii contravenționale în cazul discriminării etnice, potrivit legii naționale, aplicarea standardelor cuprinse în Articolul 8 din directiva 2000/43/CE, în afara contextului aplicării principiului legii mai favorabile? Pe terenul Convenției europene a drepturilor omului sunt oare relevante pentru individualizarea sancțiunii statuările Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la discriminarea etnică, ca formă agravantă a discriminării? Chiar dacă principiul legii mai favorabile în materia contravențiilor prevalează, aplicarea sancțiunilor în quantumul minim prevăzut de lege pentru discriminarea etnică poate fi interpretată oare ca fiind în spiritul Directivei 2000/43/CE care se referă la sancțiuni eficiente, proporționale și descurajante?

4.6 Standarde de interpretare și aplicare similare cu Directiva 2000/43/CE în cazuri de segregare școlară

În final, reținem o cauză recentă ce intră în domeniul material al directivei 2000/43/CE¹⁰⁹, soluționată de Înalta Curte de Casație și Justiție. Chemată a analiza în subsidiar o cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o serie de întrebări preliminare în legătură cu o situație de discriminare constând în plasarea elevilor de etnie romă într-un corp de clădire separată, instanța supremă a reținut că directiva 2000/43/CE a fost transpusă în plan intern și cuprinde aceleași standarde de interpretare și aplicare cu legislația europeană.¹¹⁰ Instanța supremă a respins cererea de sesizare reținând că modul în care au fost formulate unele întrebări constituie o descriere a situației de fapt, iar în privința justificărilor prezentate de instituțiile școlare în contextul discriminării indirecte, a precizat că acestea „nu creează nicio îndoială cu privire la aplicarea dreptului Uniunii”.¹¹¹

Pe fondul cauzei, suntem de opinie că Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit un precedent de reală importanță în materia nediscriminării, în special cu privire la problematica segregării etnice în educație. În primul rând, instanța supremă a statuat legalitatea hotărârii Consiliului National pentru Combaterea Discriminării¹¹² cu privire la constatarea faptei de discriminare și sancționarea contravențională a segregării școlare a elevilor romi. În al doilea rând, instanța s-a raportat la prevederi relevante care recunosc segregarea școlară ca formă de discriminare și impun măsuri de desegregare

108 La individualizarea sancțiunii instanța supremă se referă la dreptul de a comunica informații și idei și interesul unei societăți democratice de a asigura și menține libertatea presei, argumente pertinente, dar acestea nu sunt plasate în contextul obiectivelor și scopului directivei 2000/43/CE.

109 Articolul 3, alin 1, lit. g din Directiva 2000/43/CE stipulează: „În limitele competențelor conferite Comunității, prezenta directivă se aplică tuturor persoanelor, atât din sectorul public, cât și din cel privat, inclusiv organismelor publice, în ceea ce privește: ...g) educația...”

110 ICCJ, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, *Decizia nr. 1015 din 20 februarie 2020*.

111 ICCJ, *Decizia nr. 1015 din 20 februarie 2020*. Înalta Curte a reținut că recurenta-pârâtă a solicitat trimiterea întrebării preliminare numai în situația în care instanța de recurs ar avea vreo îndoială cu privire la faptul că, în constatarea faptelor de segregare școlară ca formă de discriminare pe criteriul etnic, elementele probatorii trebuie raportate la prevederile Directivei 2000/43/CE

112 CNCD, Hotărârea nr. 769 din 07.12.2016. CNCD constată că „așezarea copiilor romi într-un singur corp de clădire când școala are mai multe corpuri de clădire, respectiv tolerarea aceste situații de către inspectoratul școlar, reprezintă discriminare și încalcă dreptul la demnitate”. CNCD a sancționat cu amendă contravențională atât școala, cât și Inspectoratul Școlar.

corespunzătoare. În al treilea rând, instanța a oferit repere legate de relevanța apartenenței etnice a copiilor în cazurile de segregare și justificări care nu sunt acceptate în cazurile de segregare școlară.

Deși Înalta Curte a făcut trimitere la transpunerea directivei 2000/43/CE în dreptul intern considerând astfel că legislația cuprinde aceleași standarde de interpretare și aplicare, suntem de opinie că această concluzie este prea abstractă și ar fi meritat o nuanțare mult mai amplă și clară, deoarece conceptul de „segregare pe baza criteriului de origine rasială sau etnică” lipsește în textul directivei.¹¹³ Ea este totuși reglementată în dreptul internațional. Interpretarea noțiunii de „segregare în educație” nu a făcut, până în prezent, obiectul unei cauze pe rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene, dar a fost invocată în câteva cauze pe rolul Curții Europene a Drepturilor Omului. Mai mult, în practica sa, Înalta Curte de Casație și Justiție a făcut o distincție discutabilă care merită discutată într-o cercetare separată, considerând că segregarea rasială și etnică în contextul serviciilor medicale, comparativ cu segregarea în educație, nu sunt comparabile.¹¹⁴

Chestiunile problematice privind segregarea școlară nu vizau domeniul material al directivei care se extinde inclusiv în sfera educației, așa cum prevede articolul 3 alin. 1 lit. g¹¹⁵ și punctul 12¹¹⁶ din preambulul directivei. Curtea de Justiție statuase că directiva 2000/43/CE este expresia principiului egalității, unul dintre principiile generale ale dreptului Uniunii Europene, iar domeniul de aplicare al directivei trebuie interpretat ca fiind unul definit în mod larg.¹¹⁷ Curtea de Justiție a subliniat că o interpretare a noțiunii de „educație”, în sensul directivei, impune, în primul rând, ca accesul la educație să fie considerat unul dintre aspectele esențiale ale acestei noțiuni, dat fiind că nu poate exista educație fără posibilitatea de a avea acces la aceasta.¹¹⁸ Așadar, are relevanță încadrarea juridică a segregării atunci când aceasta se interpretează în domeniul de aplicare al Directivei 2000/43/CE, în special din perspectiva principiului egalității de tratament, în planul drepturilor și libertăților fundamentale la nivel internațional și european și, în special, în contextul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

Din acest punct de vedere, sunt relevante și pozițiile Comisiei Europene față de

113 Directiva nu se adresează în mod specific subiectului segregării pe criteriul originii rasiale sau etnice și nu include nicio referire la acest termen. Suntem de opinie că „nereferința” explicită la sintagma „segregare” nu poate constitui un obstacol *per se* în statuarea segregării ca formă de discriminare directă sau indirectă, în înțelesul Directivei 2000/43/CE. Pentru detalii D. Gergely, „Segregarea copiilor romi în sistemul educațional românesc și protecția juridică împotriva discriminării” în *Noua Revistă de Drepturile Omului*, nr. 1/2009, pp. 35-56.

114 În Decizia nr. 629 din 13 februarie 2015 instanța supremă reține că: „Deși în cauză se susține segregarea etnică (iar nu segregarea rasială a cărei definiție se invocă), este de observat că aspectele reținute și dispoziția legală citată ... nu sunt aplicabile ..., întrucât au în vedere copiii romi (nu aparent romi), dintr-o localitate (nu copiii aparent romi care se pot regăsi, la un anumit moment într-un spital cu acoperire națională) și au în vedere copiii romi școlarizați, al căror număr poate fi determinat și rămâne constant, cel puțin pe parcursul unui an școlar (nu copiii aparent romi care sunt internați, la un anumit moment dat, într-un spital)”.

115 „În limitele competențelor conferite Comunității, prezenta directivă se aplică tuturor persoanelor, atât în sectorul public, cât și în cel privat, inclusiv organismelor publice, în ceea ce privește (...) educația; ...”.

116 „...acțiunile specifice privind discriminarea bazată pe rasă sau origine etnică trebuie să depășească accesul la activități desfășurate ca angajat sau ca persoană independentă și să acopere domenii precum educația....”.

117 CJUE, Hotărârea din 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn și Wardyn*, C391/09, pct. 43, hotărârea din 6 iulie 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, C83/14, pct. 42.

118 CJUE, Hotărârea din 15 noiembrie 2018, *Heiko Jonny Maniero*, C-457/17, pct. 36,37.

persistența segregării copiilor romi în școli sau clase separate, în școli unde majoritatea sau toți copii sunt de etnie romă, fenomen explicat parțial pe baza segregării rezidențiale, în statele membre UE, inclusiv în România.¹¹⁹ De asemenea, este relevantă poziția Consiliului Uniunii Europene care a subliniat faptul că segregarea reprezintă un obstacol considerabil, care împiedică accesul la educația de calitate a copiilor romi¹²⁰, iar statele membre trebuie să asigure aplicarea eficientă a directivei 2000/43/CE, în special prin asigurarea faptului că propriile reglementări administrative naționale, regionale și locale nu au caracter discriminatoriu și nu duc la practici de segregare.¹²¹ Consiliul Uniunii Europene sublinia că jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului ar trebui să constituie o referință pentru compatibilitatea cu drepturile omului a dispozițiilor și a practicilor din acest context.¹²² În egală măsură, este relevant că ulterior poziției exprimate de Consiliul Uniunii, Comisia Europeană a inițiat etape preliminare care au avut în vedere procedura de infringement solicitând unor state membre precum Ungaria¹²³, Slovacia¹²⁴ și Cehia¹²⁵ să alinieze legislația și politicile educaționale la nivel național cu standardele Directivei 2000/43/CE. Spre exemplu, în avizul motivat comunicat Slovaciei, Comisia a solicitat respectarea Directivei în legătură cu plasarea copiilor romi în clase sau școli separate pentru romi, discriminarea școlară bazată pe originea etnică fiind o problema gravă.¹²⁶

Interpretarea segregării ca formă de discriminare pe terenul directivei ar fi trebuit plasată, pe de o parte, în legătura cu Convenția Internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială.¹²⁷ Convenția UNESCO împotriva discriminării în educație (CADE), tratate de drepturile omului care se referă în mod expres și interzic segregarea în educație¹²⁸ și Convenția Europeană a Drepturilor Omului care recunoaște dreptul la educație și protecția împotriva discriminării în exercitarea acestui drept. Pe de altă parte, problema segregării școlare a copiilor romi trebuia privită din perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului, care s-a pronunțat în șase cazuri privind dreptul la educație al copiilor romi: *DH și alții c. Cehiei*¹²⁹, *Sampanis și alții c. Greciei*¹³⁰, *Orșuș și alții împotriva*

119 Comisia Europeană, COM/2014/0209/final, COM/2015/0299 final, COM (2017) 458 final, COM (2019) 406 final.

120 Consiliul Uniunii Europene, Recomandarea cu privire la măsurile de integrare efectivă a romilor în statele membre, 2013/C 378/01, preambul pct.8, pct.1, l.3. lit.a.

121 Idem, pct. 2 Antidiscriminare, 2.1.

122 Idem.

123 Comisia Europeană, scrisoare de punere în întârziere, 26.05.2016, INFR(2015)2206.

124 Comisia Europeană, scrisoare de punere în întârziere 29.04.2015, INFR(2015)2025.

125 Comisia Europeană, scrisoare de punere în întârziere, 25.09.2014, INFR(2014)2174.

126 Comisia Europeană, aviz motivat pentru respectarea normelor UE privind egalitatea de tratament a elevilor romi, 10 octombrie 2019, INFR(2015)2025, disponibil la https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/ro/INF_19_5950

127 România a aderat la Convenție la data de 14 iulie 1970 prin Decretul nr. 345 și a formulat declarația privind recunoașterea competenței Comitetului pentru Eliminarea Discriminării Rasiale prin Legea nr. 612 din 13 noiembrie 2002

128 România a ratificat Convenția prin Decretul nr. 149 din 20 aprilie 1964, publicat în Buletinul Oficial, nr. 5 din 20 aprilie 1964.

129 CEDO, *D.H. și alții c. Republicii Cehie*, 57325/00, Hotărârea din 13.11.2007.

130 CEDO, *Sampanis și alții c. Greciei*, 32526/05, Hotărârea din 5.6.2008.

Croației¹³¹, Sampani și alții c. Greciei¹³², Horvath și Kiss c. Ungariei¹³³ și Lavidă și alții vs Grecia¹³⁴. În aceste cauze, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că prin înscrierea copiilor romi în instituții școlare, unități școlare, clădiri școlare sau clase separate s-a încălcat principiul nediscriminării, relevant pentru interpretarea segregării pe terenul Directivei 2000/43/CE și a legislației naționale aplicabile. Mai mult, cauzele soluționate de Curtea Europeană împotriva Greciei puneau în discuție aspecte similare cu litigiul dedus soluționării Înaltei Curți de Casație și Justiție, inclusiv sub aspectul plasării copiilor romi în unități sau clădiri școlare separate și conceptul arondării rezidențiale.

Deși soluția Înaltei Curți de Casație și Justiție este meritorie și constituie un precedent esențial în practica națională, în opinia noastră, reprezintă o oportunitate pierdută la nivelul practicii instanțelor supreme din statele membre al Uniunii Europene, nu în mod necesar, pentru respingerea cererii de sesizare a Curții de Justiție, cât pentru omisiunea de a interpreta dreptul național, în cea mai mare măsură posibilă, în lumina obiectivului și scopului directivei 2000/43/CE și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, cu aplicare în litigiul principal.

5. Concluzii

Prezenta cercetare ne relevă faptul că invocarea de către părți sau referințele la standardele din directiva 2000/43/CE sunt limitate în jurisprudența instanței supreme. Majoritatea cazurilor în care părțile s-au prevalat de protecția directivei au vizat aspecte de discriminare în materie salarială, beneficii salariale, neacordarea unor sporuri, acordarea calificativelor în evaluarea profesională, exonerarea de la plata taxelor judiciare de timbru, modalitatea de soluționare a cererilor de retrocedare a imobilelor, fie chestiuni legate de accesul la locuri deschise publicului larg, accesul la educație, servicii de sănătate, serviciile prestate de autorități locale, poliție sau asociații în mediul privat. Doar un număr limitat de cazuri a vizat discriminarea întemeiată pe criteriile interzise de directiva 2000/43/CE, originea rasială sau etnică.

În unele cauze de discriminare în legătură indisolubilă cu funcția îndeplinită și remunerația aferentă, instanța supremă pare să fi omis examinarea obiectivului material al directivei 2000/43/CE care se referă la cadrul normativ european pentru combaterea discriminării rasiale sau etnice. Anumite aspecte ale directivelor au fost analizate detașat de criteriile de discriminare. Spre exemplu, locul de muncă și funcția sunt considerate elemente esențiale pentru egalitatea de tratament, însă nu s-a delimitat faptul că legiuitorul european a legiferat această protecție emanamente pe terenul criteriilor de discriminare prevăzute de directive și nu pe temeiul categoriei socio-profesionale, care poate fi acoperit de legea națională care a extins protecția împotriva discriminării, dar nu pe terenul Directivei 2000/43/CE. Deși instanța supremă a statuat inaplicabilitatea directivei 2000/43/CE în cazurile de discriminare întemeiate pe criteriul funcției sau al profesiei,

131 CEDO, *Oršuš și alții c. Croației*, 15766/03, Hotărâre din 16.3.2010.

132 CEDO, *Sampani și alții c. Greciei*, 59608/09, Hotărârea din 11.12.2012.

133 CEDO, *Horvath și Kiss c. Ungariei*, 11146/11, Hotărârea din 29.01.2013.

134 CEDO, *Lavidă și alții c. Greciei*, 7973/10, Hotărârea din 30.05.2013.

nu s-a raportat întotdeauna la propriul precedent în cauze similare. Chiar și în cauzele inadmisibile sub aspectul aplicabilității Directivei, instanța supremă a preferat o formulă de respingere sintetică, necircumstanțiată din perspectiva reperelor directivei.

Într-un număr limitat de cauze, părțile au invocat directiva 2000/43/CE atunci când discriminarea s-a produs pe temeiurile protejate de norma europeană, însă instanța supremă a răspuns doar parțial cu privire la aspectele ridicate de părți. Spre exemplu, Înalta Curte nu a examinat prevederile directivei când partea acuzată de discriminare s-a prevalat, în mod greșit de aplicabilitatea cerințelor ocupaționale specifice din articolul 4, sau inaplicabilitatea legii față de persoanele fizice, în contextul articolului 3 și 6 al directivei. Când părțile s-au prevalat de neconformitatea cu directiva sub aspectul principiului inversării sarcinii probei, s-a omis examinarea articolului 8 al directivei corelativ normelor naționale. Mai degrabă instanțele de fond sau instanța supremă par să fi analizat cazurile de discriminare din prisma principiului general al probelor aplicabil în materia generală a dreptului intern.

Abordările cu privire la calitatea de victimă a asociațiilor sau a societăților comerciale în cazurile de discriminare etnică au fost examinate fie în afara domeniului material al directivei 2000/43/CE, fie omise. Similar, în privința regimului privind sancțiunile, spre deosebire de cauze în care a aplicat hotărârile Curții de Justiție, în altele, Înalta Curte pare să nu fi alocat examinării sale un spațiu suficient pentru a oferi mai multe repere în legătură cu invocarea Directivei 2000/43 la individualizarea sancțiunilor.

Putem conchide că analiza cauzelor soluționate de Înalta Curte de Casație și Justiție relevă o tendință generală a instanței supreme de a interpreta dreptul național, în mai mare măsură, din perspectiva reperelor legislative și constituționale interne, și în mult mai mică măsură, din perspectiva textului, a scopului directivei 2000/43/CE și a jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene. Instanța supremă este mai degrabă rezervată în a face trimitere la directiva 2000/43/CE, la interpretarea conceptelor reglementate de norma europeană și, cu atât mai mult, la sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene. Totuși, trebuie subliniat meritul instanței supreme de a clarifica probleme substanțiale ce intră în domeniul material al Directivei 2000/43/CE, cum este accesul la educație sau locuire sau protecția demnității personale. Cauzele analizate ne arată că nici părțile, cu excepția CNCJ în unele cazuri, nu au reușit să articuleze, să formuleze sau să construiască argumentele convingătoare legate de transpunerea standardelor din directiva 2000/43/CE, aplicabilitatea eficientă sau contrară în plan intern, sau nevoia imperioasă de a fi interpretate de Curtea Europeană de Justiție. Așadar, teza că problema implementării directivei 2000/43/CE ține mai degrabă de interpretarea corectă și coerentă a standardelor naționale din perspectiva normelor de drept european, și în mai puțină măsură de lacune ale legislației naționale, se confirmă.

Având în vedere rolul pe care îl îndeplinește, faptul că Înalta Curte de Casație și Justiție constituie reperul fundamental al sistemului jurisdicțional românesc, cea care asigură ipostaza europeană și internațională a justiției naționale, se impune o implicare activă a ei, de îndrumare, de ghidare și mai ales de educare, într-o materie precum cea a discriminării, cu implicații sociale extinse, în care instanța supremă este un senzor decisiv al vieții publice românești.