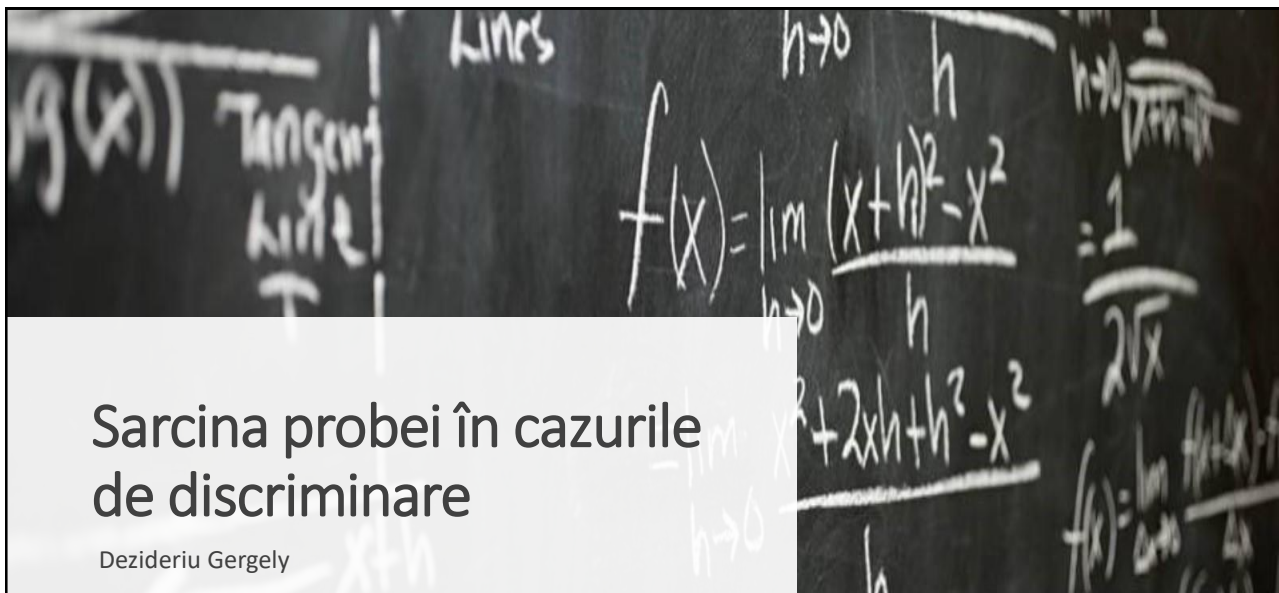




Sarcina probei în cazurile de discriminare

Dezideriu Gergely



Finanțat în cadrul Programului „Drepturi, Egalitate și Cetățenie 2014-2020” al Comisiei Europene

1




Principiul sarcinii probei în dreptul UE

Transpunerea principiului în legislația din România

Aspecte relevante în jurisprudența europeană

Puncte cheie în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție

Discutam despre

PRINCIPIUL SARCINII PROBEI ÎN CAZURILE DE DISCRIMINARE

2

2

Ce elemente vizează principiul sarcinii probei?

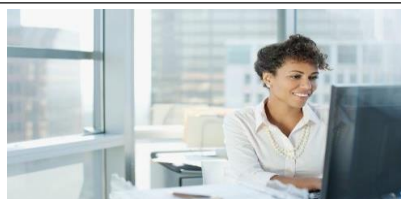
I. Fapte pe baza cărora se poate prezuma existența unei discriminări

II. Demonstrarea că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament

Se aplica în cazuri de discriminare directă și indirectă

Nu se aplica în dreptul penal

Nu se aplica în proceduri ce cuprind organisme de investigare.



PRINCIPIUL SARCINII PROBEI ÎN CAZURILE DE DISCRIMINARE

3

3



Principiul sarcinii probei în dreptul UE

Cazurile de discriminare

4



Directiva 97/80 Directiva privind sarcina probei

Directiva 2000/43 Directiva rasiala

Directiva 2000/78 Directiva cadru

Directiva 2004/113 Directiva servicii

Directiva 2006/54 Directiva privind reforma

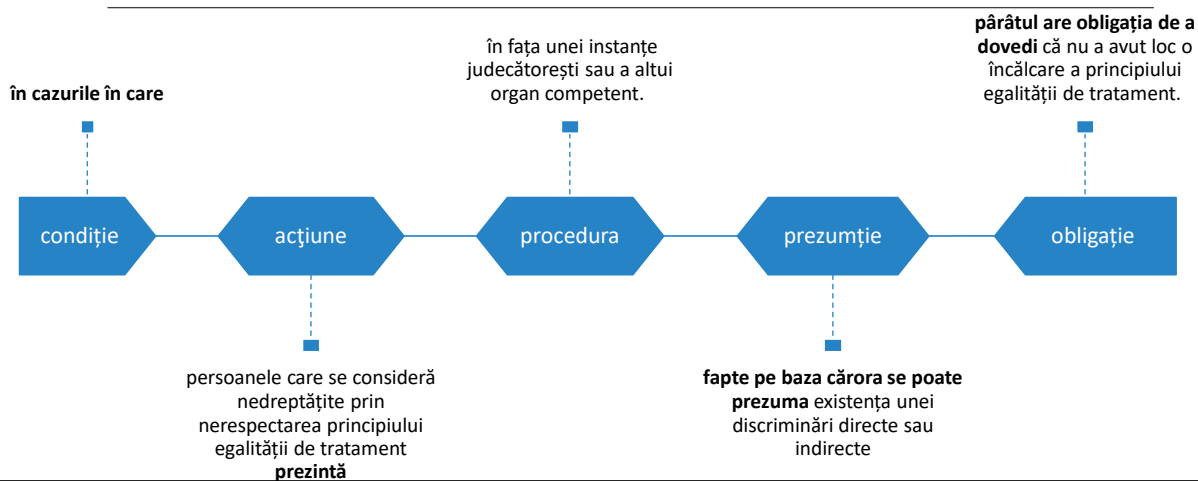
Principiul in dreptul UE

PRINCIPIUL SARCINII PROBEI IN CAZURILE DE DISCRIMINARE

5

5

Principiul sarcinii probei in cazurile de discriminare



DIRECTIVA 2000/43

DIRECTIVA 2000/78

DIRECTIVA 2004/114

DIRECTIVA 2006/54

6

6



Principiul sarcinii probei în România

Legea anti-discriminare

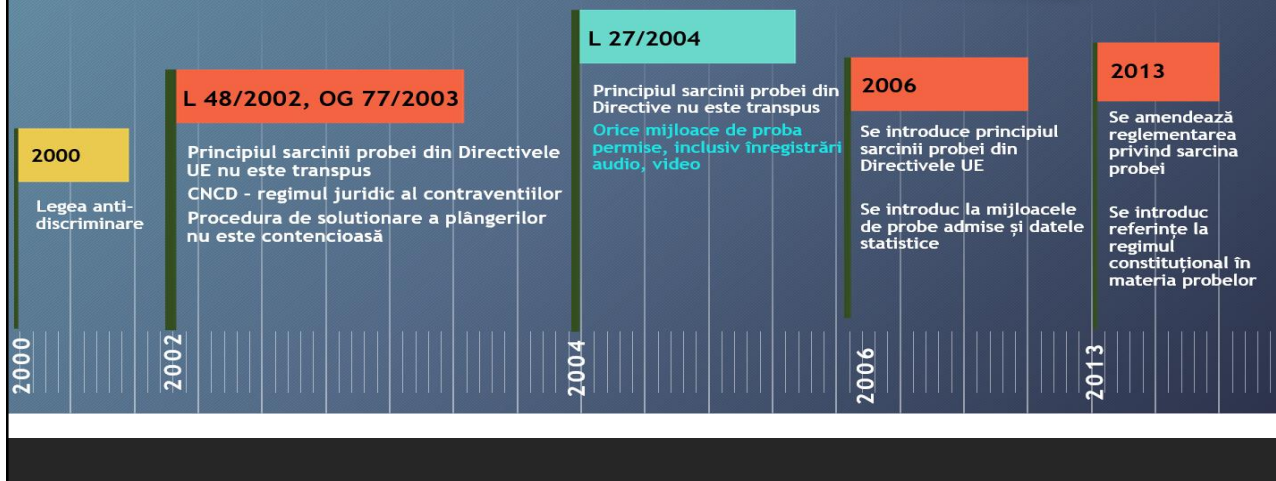
7

Alinierea progresivă a legii anti-discriminare RO la standardele din Directivele UE



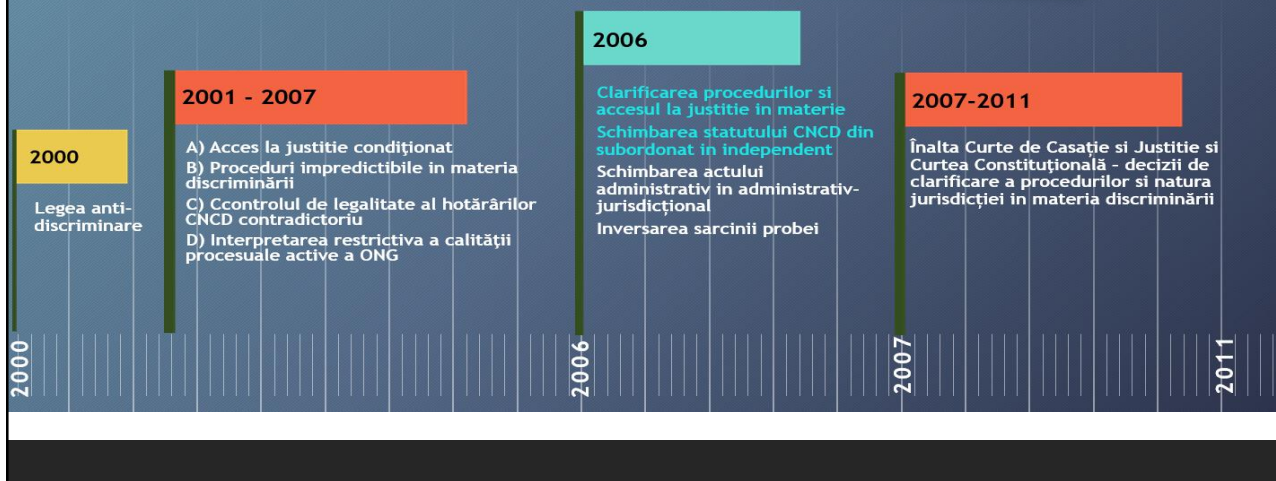
8

Sarcina probei in legea anti-discriminare



9

Aspecte procedurale si inadvertente in litigiile de discriminare



10

Sarcina probei in cazurile de discriminare

Legea nr. 324/2006	Legea nr. 61/2013
Persoana interesată	Persoana interesată
are obligația de a dovedi existența unor fapte care permit a se presupune existența unei discriminări directe sau indirecte	va prezenta fapte pe baza cărora poate fi prezumată existența unei discriminări directe sau indirecte,
Persoana împotriva căreia s-a formulat sesizarea	Persoana împotriva căreia s-a formulat sesizarea
îi revine sarcina de a dovedi ca faptele nu constituie discriminare.	îi revine sarcina de a dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament.

PRINCIPIUL SARCINII PROBEI ÎN CAZURILE DE DISCRIMINARE

11

11

Mijloace de proba in cazuri de discriminare

Legea nr. 27/2004	Legea nr. 324/2006	Legea nr. 61/2013
Dovada discriminării se poate face prin orice mijloc de probă, inclusiv înregistrări audio și video	În fața CNCD/instanței de judecată se poate invoca orice mijloc de proba, inclusiv înregistrări audio și video sau date statistice	În fața CNCD/instanței de judecată se poate invoca orice mijloc de probă, respectând regimul constituțional al drepturilor fundamentale , inclusiv înregistrări audio și video sau date statistice

PRINCIPIUL SARCINII PROBEI ÎN CAZURILE DE DISCRIMINARE

12

12



Aspecte relevante privind principiul sarcinii probei

Jurisprudență

13

Aspecte relevante în jurisprudența Curții de Justiție



CAUZE CEJ

- **Danfoss, 09/88**
- **Enderby, C-127/92**
- **Royal Copenhagen, C-400/93**
- **Brunnhofer, C-381/99**

PRIMA FACIE

- Prezumția unei discriminări poate rezulta din circumstanțe precum:
- **Lipsa unor criterii transparente**
- **Existența unor date statistice**
- **O situație clară de comparabilitate**

14

Sarcina probei: prezumția unei discriminări directe

DISCRIMINARE DIRECTĂ

- Tratament diferit
- Situații comparabile (situații analoage)
- Criteriu interzis (legătura de cauzalitate)

Date statistice indică o diferențiere (Danfoss)

Declarații publice (Feryn, Associazione Avvocatura per i diritti LGBT)

Declarații publice și lipsa de disociere față de declarațiile discriminatorii ale acționarului (ACCEPT)

Aserțiuni care sugerează existența unor stereotipuri sau prejudecăți, susțineri fără fundament real (CHEZ)

Refuzul de a pune la dispoziție informații (Kelly, Maister)

15

Sarcina probei: prezumția unei discriminări indirecte

DISCRIMINARE INDIRECTĂ

- Tratament identic (prevedere, criteriu, practic aparent neutru)
- Situații diferite
- Efect – dezavantaj pentru un grup de persoane (criteriu)
- Justificare obiectivă (scop legitim, măsuri adecvate și necesare)

Datele statistice pot fi suficiente pentru a prezenta faptul că o practică există și dezavantajează în mod special persoanele cu o caracteristică protejată

Pentru a stabili un caz prima facie de discriminare, nu este nevoie de date statistice precise dacă partea care se considera discriminată nu are acces la aceste statistici sau are dificultăți în accesarea acestora (Schuch-Ghannadan)

Este suficient ca o măsură să fie susceptibilă, în mod intrinsec, să afecteze o anumită categorie de persoane și să existe un risc să producă un dezavantaj. Nu este necesar ca o astfel de măsură să producă în fapt acest efect, este suficient să fie susceptibilă să producă un astfel de efect. (O Flynn)

16

Sarcina probei: partea acuzata de discriminare

RECLAMAT/PÂRÂT

- Demonstrează că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament
- Nu demonstrează un fapt negativ

Factori care au o justificare obiectivă și nu au legătura cu discriminarea (Danfoss, Coleman, Accept, CHEZ)

Probe că în fapt acțiunile nu corespund cu declarațiile discriminatorii (Feryn), distanțarea față de declarațiile discriminatorii ale acționarului (ACCEPT),

Situațiile invocate de persoana care se considera discriminată nu sunt comparabile, lipsa legăturii de cauzalitate, lipsa efectului negativ, elementele justificării în cazul discriminării indirecte (justificare obiectivă, scop legitim, proporționalitate mijloace utilizate pentru atingerea scopului urmărit)

17



Aspecte relevante privind principiul sarcinii probei în România

Jurisprudența Înalta Curte de Casație și Justiție

18

Înalta Curte de Casatie și Justiție

ICCJ, DECIZIA CIVILĂ NR. 1837/2014 SI 4662/2014

Sarcina probei în materie este **partajată** între cel care invocă discriminarea și cel acuzat de discriminare conform art. 20 alin. (6) din ordonanță.

Art. 20 alin. (6) **împarte sarcina probei între persoana interesată** care va prezenta fapte pe baza cărora poate fi prezumată existența unei discriminări directe sau indirecte și **persoana împotriva căreia s-a formulat sesizarea** care va dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament.

ICCJ, DECIZIA CIVILĂ NR. 629/2015

În această materie **nu se poate vorbi de o inversare totală** a sarcinii probei, ci doar de o **împărțire a acesteia**.

Mai mult, după cum s-a arătat și s-a nuanțat în doctrina dezvoltată în această materie, în temeiul art. 20 alin. (6) din O.G. nr. 137/2000, **inversarea sarcinii probei nu operează automat** și nici **nu constituie o inversare totală** a obligației probei.

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.

19

Înalta Curte de Casatie și Justiție

DECIZIA NR. 1551/2015

Referitor la greșita aplicare de către instanță a prevederilor art. 20 alin. (6) din O.G. nr. 137/2000, cu privire la sarcina probei în fața Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, această critică este neîntemeiată, deoarece instanța de fond a reținut, în esență, că **petenta nu a prezentat fapte concludente în baza cărora să se prezume hărțuirea în baza unui criteriu prevăzut de lege**, iar **prezentarea acestor fapte era în sarcina petentei** potrivit textului de lege menționat.

CRITERIU DE DISCRIMINARE?

În speță, instanța de fond a reținut, în mod corect, că ... faptele de hărțuire pretinse de reclamantă nu au fost dovedite, respectiv ...**nu s-a dovedit un criteriu** din cele prevăzute de lege.

20

Înalta Curte de Casatie și Justiție

DECIZIA NR. 722/2018, NR.5000/2019

- Dispozițiile art. 20 din O.G. nr. 137/2000 care reglementează sarcina probei în această materie, **nu înlătură obligația petentei sau a consiliului părât** de a administra probele necesare și utile a forma convingerea existenței unui **tratament discriminatoriu**, care să fie influențat de un **criteriu determinat sau determinabil**, care să aibă ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării unui **drept**.

TRATAMENT DIFERIT, CRITERIU?

- Numai **constatarea celor trei condiții duce la nașterea prezumției** că diferențierea de tratament **nu este justificată obiectiv** de un scop legitim, **revenind autorului tratamentului sarcina de a face proba contrară** în această privință.
- În alte cuvinte, **dovada unui tratament diferențiat nu exonerează de la probațiune și nu face să se prezume existența unui criteriu** în raport de care două persoane sunt tratate diferit.

21

Înalta Curte de Casatie și Justiție

DECIZIA NR. 1749/2018

În dezacord cu concluzia la care a ajuns instanța de fond, instanța de control reține că, mijloacele de probă administrate în fața C.N.C.D. cât și cele administrate de instanța de fond sunt de natură a duce la concluzia că C. a fost supus unui tratament discriminatoriu.

Astfel, este de netăgăduit că C. a fost oprit la intrarea în Clubul "D.",..., când împreună cu mai mulți prieteni vroiau să intre în incinta acestuia, motivat de împrejurarea că era organizată o petrecere privată. Ulterior, prietenii acestuia au intrat fără nici o dificultate în club, deși nu aveau nici o legătură cu această petrecere.

CRITERIU SI EXPLICAȚIE PLAUZIBILĂ

Pârâtul C. era singurul de etnie romă dintre cei prezenți, așa cum rezultă din actele depuse la dosar, astfel că **se poate presupune că acestuia i s-a refuzat accesul în club în funcție de criteriul apartenenței sale etnice**, în condițiile în care prietenii săi au fost lăsați să intre în club.

În fine, în mod evident, un asemenea comportament al reprezentanților reclamantei i-a lezat dreptul la demnitate., provocându-i un complex de inferioritate în raport de ceilalți raportat la criteriul etniei de care aparține.

Cumulat cu împrejurarea că reclamanta nu a oferit nici o explicație plauzibilă privind un alt motiv care să justifice conduita abordată față de pârât, duc la concluzia existenței unei fapte de discriminare conform art. 2 alin. (1), art. 10 lit. f) și art. 14 din O.G. nr. 137/2000 republicată.

22

Înalta Curte de Casație și Justiție

DECIZIA CIVILA NR. 6177/2019

Nu se poate reține existența unui tratament diferențiat, prin utilizarea combinată a unor norme referitoare la sarcina probei specifice unor ramuri de drept diferite.

Instanța de fond, validând argumentația pârâtului Consiliul Național al Discriminării, a considerat că reclamantei în calitate de angajator al pârâtei B îi revenea sarcina probei în ceea ce privește legalitatea deciziei de desfacere a contractului de muncă conform art. 172 din Codul Muncii și cum această probă nu a fost făcută, creează prezumția existenței discriminării pe criteriul stării de graviditate.

Odată reținut tratamentul discriminatoriu aplicat pârâtei, reclamantei îi revenea din nou sarcina probei, de această dată conform art. 20 alin. (6) din O.G. nr. 137/2000 pentru a dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament prin desfacerea contractului de muncă.

SARCINA PROBEI

- Procedând astfel, instanța de fond a ridicat exigențele sarcinii probei la un nivel neavut în vedere de legiuitor.
- Este de observat că litigiul de față este unul de contencios administrativ, iar nu un litigiu de muncă.
- Prin urmare, dispozițiile art. 172 din Codul Muncii, referitoare la sarcina probei în litigiile de muncă, nu își găsesc aplicabilitatea în cauză, sub acest aspect fiind incidente în exclusivitate numai dispozițiile art. 20 din O.G. nr. 137/2000 care reglementează sarcina probei în procedura de sancționare a tuturor faptelor de discriminare.

23

Înalta Curte de Casație și Justiție

DECIZIA CIVILĂ NR. 3644/2020

Din interpretarea prevederilor Art. 20 alin. (6) din O.G. nr. 137/2000 se constată că acestea reglementează două situații aflate în strânsă legătură și anume:

- **existența unei prezumții simple de discriminare**, ce rezultă din **formularea** de către persoana interesată a **unei petiții**,
- și respectiv, **obligția părții reclamate de a dovedi**, prin orice mijloc de probă, împrejurarea că aspectele prezentate în petiție **nu reprezintă fapte de discriminare sau că aceste fapte au o justificare obiectivă**.

FAPTE MATERIALE PROBATE

Este necontestat că pentru a se reține existența unei discriminări se impune ca,

- cel puțin faptele, în materialitatea lor, să fie probate,
- urmând ca **persoana reclamată să dovedească** că aceste fapte nu au un caracter discriminatoriu.

24

Aspecte relevante

ICCJ – sarcina probei este partajata

Inversarea nu operează automat

Legătura de cauzalitate între tratament și criteriu este esențială

Partea acuzată de discriminare trebuie să ofere o explicație plauzibilă prin care se exclude raportul de cauzalitate

Nu este posibilă combinarea principiului sarcinii probei din ramuri diferite de drept



Mulțumesc!

Dezideriu Gergely