

EGALITATEA DE TRATAMENT A BĂRBAȚILOR ȘI FEMEILOR ÎN RAPORTURILE DE MUNCĂ

EQUAL TREATMENT OF MEN AND WOMEN IN LABOR RELATIONS

DRAGOȘ RADULESCU¹

Rezumat: Instituția discriminării constă în instituirea unor diferențieri prin intermediul aplicării unor tratamente juridice neegale în privința recunoașterii drepturilor fundamentale ale persoanelor aflate în situații comparabile sau diferite, cu excepția aspectelor ce vizează cazul măsurilor pozitive. Criteriile aplicabile discriminării au cunoscut evoluții în cadrul prevederilor legislației internaționale, fiind transpuse ulterior în cadrul sistemelor legislative naționale. Legislația primară antidiscriminare este reprezentată de versiunea consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană, de dispozițiile Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, dispoziții similare fiind regăsite în cadrul directivelor europene în materie, în special 2002/73/CE și 2006/54/CE, acestea conținând prevederi privind accesul la muncă, promovare și formare profesională, remunerație, condiții de muncă și securitate socială. În privința legislației naționale dispozițiile speciale aparțin Legii nr.202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați, dar și prevederilor Codului muncii. Articolul conține trimiteri la posibilitatea angajatorilor de a justifica din punct de vedere obiectiv a faptelor de discriminare, cu aplicarea inclusiv a jurisprudenței CEDO în materie.

Cuvinte cheie: discriminare, tratament, gen, muncă, justificare

Abstract: The institution of discrimination covers the differentiations made by means of applying unequal legal treatment regarding the acknowledgement of fundamental rights of individuals in comparable or different situations, excepting aspects referring to positive measures. The criteria applicable to discrimination have evolved within the framework of international law, being subsequently transposed in national law systems. The primary anti-discrimination laws are represented by the consolidated version of the European Union Treaty, of the dispositions of the Fundamental Rights of the European Union Charter; similar dispositions are also

¹ Lector univ., Universitatea Petrol-Gaze din Ploiești, Facultatea de litere și științe, email: dragosradulescu@hotmail.com

found in the European directives on this subject, especially 2002/73/EC and 2006/54/EC, as they include provisions regarding access to labour, promotion and professional development, wages, working conditions and social security. Regarding the national legislation, the special dispositions belong to Law no. 202/2002 on the equal opportunities of men and women, but also to the provisions of the Labour Code. The paper includes references to the possibility of employers to objectively justify discriminatory acts, inclusively applying CRDO jurisprudence on the subject.

Keywords: discrimination, treatment, gender, work, justification

Introducere

Existența faptelor de discriminare în raporturile de muncă determină raportarea acestora la dispozițiile normative de interdicție regăsite în cadrul legislației internaționale, cu trimitere inclusiv la prevederile sistemelor naționale de reglementare în materie, în scopul identificării excepțiilor în ceea ce privește faptele angajatorilor considerate ca fiind justificate obiectiv.

Astfel, sub aspectul domeniului conceptului de discriminare, ca modalitate de instituire a diferențierilor între persoanele aflate în situații apreciate ca fiind comparabile, sunt permise aplicarea de dispoziții în regim de favoare în cazul anumitor comunități defavorizate, respectiv măsuri de justificare obiectivă.

Se poate constata că efectele reglementărilor internaționale, prin care a fost definit conceptul de discriminare și al criteriilor limitative aplicabile, au fost analizate și ulterior completate în legislațiile naționale în scopul identificării unor noi regimuri juridice de favoare. În sensul legii, poate fi considerată ca discriminare și fapta neafată într-o legătură de cauzalitate directă cu rezultatul produs, în condițiile în care și o faptă aparent neutră conduce la nerecunoașterea drepturilor fundamentale ale unor anumite persoane.

În acest sens, aprecierea de către instanțele de judecată a efectelor unor astfel de fapte, chiar dacă nu se poate identifica în mod direct o anumită victimă, nu exclude posibilitatea de recunoaștere a discriminării, cu aplicarea ulterioară de sancțiuni proporționale și efective.

Pe de altă parte, în cazul unor colectivități reunite prin anumite caracteristici comune, faptele aparent neutre cu efect de înlăturare a exercitării unor drepturi valorează de asemenea discriminare, cu raportare în

special la scopul urmărit de către făptuitor, inclusiv atunci când persoanele implicate se află în situații comparabile sau diferite.

Aspecte vizând conceptul de justificare obiectivă

În privința faptelor ce implică existența unui conținut aparent discriminator, dispozițiile internaționale, europene² și normele interne ale statelor conțin trimiteri la aspectul discriminării pozitive, respectiv la acele măsuri ce au ca scop protejarea directă a unor comunități specifice.

De regulă, se poate aprecia că acest sistem considerat al discriminării pozitive recunoaște existența unor măsuri specifice permise în scopul protejării și promovării intereselor unor persoane considerate defavorizate, raportat la poziția pe care o au comparativ cu majoritatea.

Practic legiuitorul a identificat necesitatea introducerii unor măsuri de favoare în considerarea acestora ca necesare anumitor persoane aflate într-o situație inegală, în scopul realizării unor modalități relativ asemănătoare de acces la recunoașterea unor drepturi și libertăți comune, ceea ce implică și participarea unor persoane juridice ce au interes³ în sensul aplicării măsurilor de protecție a principiului tratamentului egal.

Pe de altă parte, unii autori consideră că în realitate avem astfel un efect direct de avantajare a minorităților de orice fel, în detrimentul celor ce alcătuiesc majoritatea, conceptul de justificare obiectivă inducând diferențe de tratament nefundamentate legal sau obiectiv. În sens contrar, există și opinii privind raportarea directă a excepțiilor la anumite obiective considerate legitime sau la cerințe proporționale, în situația în care astfel de fapte aparent discriminatorii ce induc diferențe de tratament pot avea natura unor cerințe profesionale reale și determinante.

Sub acest aspect, în dreptul internațional⁴ justificarea obiectivă a faptelor de discriminare se regăsește reglementat în Convenția OIM nr. 111/1958 privind discriminarea în domeniul ocupării forței de muncă și exercitării profesiei, ca element necesar asigurării protecției drepturilor fundamentale ale tuturor persoanelor indiferent de rasa, credința sau sexul acestora, în considerarea faptului că diferențierile, excluderile sau

² A. Fuerea, *Drept comunitar al afacerilor*, Ed.Universul Juridic, 2006, București, p. 26.

³ O. Ținca, *Dreptul muncii.Relățiile colective*, Ed.Lumina Lex, 2004, București, p. 3.

⁴ A. Năstase, B. Aurescu, C. Jura, *Drept internațional public*, Ed.C.H.Beck, 2006, București, p. 39.

preferințele ce au natura unor calificări esențiale profesiilor nu valorează discriminare. De altfel, Declarația Universală a Drepturilor Omului impunea concluzia că pentru a fi interpretate ca aspecte de discriminare faptele trebuiau să fie orientate în mod determinant spre nerecunoașterea principiului egalității de tratament.

În sensul dreptului european, cerințele profesionale proporționale și reale ce permit aprecierea unor justificări obiective trebuie să fie raportate în mod direct atât la natura activităților ocupaționale, cât și la contextul de aplicare, din punct de vedere al obiectivului urmărit. Sunt permise de asemenea, introducerea în legislația internă a statelor membre a măsurilor specifice de protecție a anumitor comunități, atât în scop de prevenire, dar și de compensare a eventualelor dezavantaje înregistrate de persoanele considerate ca fiind defavorizate.

Astfel de măsurile de favoare pot fi analizate din perspectiva regimurilor juridice afectate protecției sănătății, securității în muncă sau integrării profesionale, prin menținerea nivelurilor de protecției anterior sau prin introducerea de noi norme în materie.

În acest sens, dispozițiile Directivei 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, fac trimitere la criteriile privind cazurile apreciate ca justificări obiective, din punct de vedere al mijloacelor de realizare a obiectivelor urmărite. Directiva recunoaște ca nefiind discriminare acele fapte considerate ca având natura de a fi adecvate și necesare obiectivului specific, în sensul implementării de politici de compensare a dezavantajelor membrilor unei comunități pe criterii de gen din statele membre, în ceea ce privește cerințele esențiale vizând ocuparea forței de muncă.

Justificarea obiectivă se regăsește însă în cadrul formelor de discriminare indirectă, lipsind în cazul celei directe, cu probarea de către autorul faptelor a existenței unor cerințe profesionale reale. Astfel, interpretarea de către instanțe a cazurilor ce au permis inducerea diferențelor de tratament se regăsește în soluționarea cazului *Bilka Kaufhaus GMBH împotriva lui Karin Weber von Hartz C-170/84*. Instanțele de judecată au putut aprecia faptul că eventuala diferență de tratament între anumite persoane poate constitui un caz de justificare obiectivă raportat la necesitățile reale ale angajatorului de a-și urmări cerințele profesionale, încercând însă de a recurge la cele mai puțin discriminatorii alternative.

Nu în ultimul rând, atenția acordată de legiuitor cazurilor de justificare obiectivă derivă din faptul că acestea tind a conduce la apariția de dezavantaje colective, ca efect direct al acordării de drepturi pozitive unor persoane determinate ce fac parte din cadrul anumitor comunități determinate, aspect precizat în cazul *Napoli v Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, C-595/12*.

Justificarea obiectivă impune însă aspectul de neutralitate, în condițiile în care realizarea unor fapte aparent de nerespectare a tratamentului egal devine justificată prin recurgerea de către angajator la acțiuni cu aspect de proporționalitate între drepturile fundamentale generale ale persoanelor și cele ale subiectelor ce se doresc a fi protejate pozitiv. Ca urmare, necesitatea neutralității decurge din legitimitatea acțiunii angajatorului de a recurge la fapte în condiții de totală transparentă și neimplicare din punct de vedere politic, filosofic sau religios, cu raportare numai la dovedirea unor cerințe obiective necesare conducerii propriei activități. Proporționalitatea decurge astfel din caracterul unor politici considerate restrictive din punct de vedere al libertăților personale ale majorității, ce trebuie însă aplicate în vederea protejării intereselor membrilor unor comunități distincte sub aspect juridic.

Putem constata că recunoașterea acestor excepții de către legiuitor va fi legată de condiția respectării depline a drepturilor tuturor celorlalți angajați ai angajatorului care nu fac parte din minoritatea protejată, chiar și atunci când credințele minorităților nu coincid pe deplin cu cele ale celorlalți salariați, cu respectarea cerințelor legate de neutralitate și proporționalitate și cu probarea în limitele legale a justificărilor permise.

Sub acest aspect, măsurile pozitive raportate la criteriul de gen trebuie să aibă ca scop compensarea dezavantajelor identificate în cazul unora dintre salariați, respectiv a constatării a unor dezavantaje ce ar permite aplicare unui tratament diferit față de ceilalți angajați, aspecte identificate în soluționarea cazurilor *Kalanke, C-450/93* și *Abrahamson, C-407/98*.

În ceea ce privește prevederile cuprinse în Directiva 2006/54/CE privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă, dispozițiile articolului 3 permit impunerea de către statele membre a unor norme juridice ce vizează discriminarea pozitivă, în sens de compensare a dezavantajelor ce au ca subiecte persoane din anumite comunități. Desigur că, aprecierea justificării obiective va fi raportată la

identificarea cerințelor angajatorului profesionale obiective, proporționale și determinante.

Astfel, garantarea unei reale egalități de tratament între femei și bărbați, în sensul directivei, permite elaborarea și introducerea de măsuri ce au ca scop de exemplu reprezentarea echitabilă a femeilor sau bărbaților în funcțiile de conducere ale angajatorilor, în patronate sau sindicate, aspecte regăsite și în Directiva 2010/41/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind aplicarea principiului egalității de tratament între bărbați și femeile care desfășoară o activitate independentă.

Măsuri vizând sarcina probei

În sensul reglementărilor antidiscriminare în materie, acestea indică abilitarea persoanelor juridice interesate de a introduce acțiuni judiciare sau administrative în numele sau în sprijinul victimelor faptelor interzise.

Regimul de protecție a victimelor faptelor de discriminare include interdicția represaliilor, inversarea sarcinii probei, difuzarea informației, precum și rolul partenerilor sociali. Sub acest aspect, directivele europene prevăd rolul informării victimelor asupra potențialelor căi de atac sau conciliere, în condiții de maximizare a drepturilor procedurale ale acestora⁵, inclusiv după încetarea producerii respectivelor fapte ilegale.

Astfel, protecția drepturilor fundamentale ale victimelor reclamă recunoașterea principiului egalității de tratament, încheierea de convenții colective, coduri sau acorduri, supravegherea practicilor, precum și introducerea unui regim de excepție împotriva concedierilor sau tratamentelor defavorabile raportate la reclamațiile introduse. Pe de altă parte, vom avea în vedere inclusiv obligația statelor de a solicita angajatorilor respectarea prevederilor actelor normative europene în materie, cu eliminarea oricăror dispoziții contrare regăsite în contractele colective sau în regulamentele interne, în sens contrar fiind aplicate sancțiuni efective, proporționale și descurajante.

În acest context juridic își găsește fundamentarea și reglementarea sarcinii probei⁶, ca o măsură efectivă de asigurare a drepturilor victimei, dar și de dovadă a faptelor discriminatorii legate de existența diferențierilor

⁵ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, Ed. Universul Juridic, 2013, București, p. 372.

⁶ A. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Universul Juridic, 2005, București, p. 22.

aplicate unor situații⁷ comparabile. De exemplu, sesizarea discriminării pe criteriul genului în materie de salarizare va avea obligatoriu în vedere atribuțiile similare din fișa postului, precum și indicarea salariatului aflat într-o situație comparabilă, în condițiile în care deși în procedura contencioasă sarcina probei este atribuită reclamantului, aceasta va aparține de această dată pârâtului considerat autor al faptei.

Inversarea sarcinii probei nu presupune însă lipsa de intervenție a victimei⁸, norma de drept specificând obligația victimei de a da naștere prezumției de discriminare. Astfel, neprobarea încălcării principiului egalității de tratament va conduce la atribuirea sarcinii probei tot reclamantului⁹, pârâtul având posibilitatea de a dovedi neîncălcarea normelor speciale.

În acest sens, deși autorul posibilei fapte de discriminare are dreptul de a dovedi prin orice mijloace inexistența discriminării, totuși acesta nu poate opune instanței de judecată constatarea că victima aparține unei anumite comunități specifice, de exemplu că ar aparține unei anumite orientări sexuale.

Acest regim juridic de favoare în privința inversării sarcinii probei a fost regăsit în cadrul Directivei 2000/43/CE de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, fundamentată pe obligația de respectare a drepturilor omului și libertăților fundamentale, ce permitea statelor membre de a introduce măsuri raportate la necesitatea ca pârâtul să dovedească inexistența discriminării, cu excepția situației în care cercetarea respectivelor fapte ar aparține autorităților sau instanțelor judecătorești.

Un exemplu de practică în acest context este legat de inversarea sarcinii probei în cazul Feryn¹⁰ ce avea ca obiect existența discriminării directe, conform dispozițiilor Directivei 2000/43/CE, în condițiile în care reprezentantul societății a emis public declarații asupra neacceptării la angajare a imigranților, chiar și în condițiile în care acesta a precizat că în

⁷ L.M. Muscalu, *Discriminarea în relațiile de muncă*, Ed. Hamangiu, 2015, București, p. 17.

⁸ M. Volonciu, *Negocierea contractului colectiv de muncă*, Ed. Omnia Uni SAST, 1999, Brașov, p. 25.

⁹ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil. Ediția a 3-a*, Ed. Hamangiu, 2016, București, p. 419.

¹⁰ Cazul C-54/07, Firma Feryn NV [2008] ECR I-5187.

realitate a urmărit doar protejarea intereselor clienților săi, ce nu acordau permisiune de acces în domiciliile lor a salariaților imigranți.

Prezumția de discriminare obligatorie inversării sarcinii probei la pârât decurgea în acest caz din emiterea unei declarații publice de neacceptarea a imigranților, aceste persoane considerându-se astfel automat eliminate de la accesul liber pe piața muncii, chiar dacă nu era identificată în mod direct o anumită victimă ușor identificabilă.

Dispoziții normative similare se regăsesc și în Directiva 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, act normativ ce permite măsuri de protecție de genul inversării sarcinii probei.

Astfel, prevederile în materie aparțin articolului 10 alin.(1) din directivă și permit statelor membre obligarea pârâtului de a proba inexistența discriminării, respectiv neîncălcarea egalității de tratament, prin introducerea de norme speciale privind instituirea unui regim mai favorabil reclamanților. Revenirea sarcinii probei pârâtului este însă condiționată de obligația victimei de a naște prezumția existenței în cauză a faptelor de discriminare.

În sensul Directivei 2006/54/CE privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă, pe de altă parte, garantarea respectării egalității de tratament va fi legat de garantarea accesului victimelor la procedurile necesare combaterii discriminării. Astfel, inversarea sarcinii probei include aplicarea dispozițiilor articolului 19, pârâtul fiind ținut să dovedească inexistența discriminării dacă victima a făcut posibilă nașterea prezumției de discriminare.

Astfel, în cauza Meister C-415/10, judecată la 19 aprilie 2012, victima presupusului caz de discriminare, de cetățenie rusă, a precizat că a fost subiect a unei fapte de discriminare, cererea sa de angajare pe postul de dezvoltator de software fiind respinsă în mod succesiv de către angajator, neexistând în mod real nicio motivare temeinică din partea acestuia.

Reclamanta a făcut trimitere în cauză la producerea de către potențialul angajator a unor fapte de discriminare pe criterii de origine etnică, sex și vârstă, considerând că în realitate acesta ar fi îndeplinit în totalitate condițiile ofertei de angajare la respectivul post de muncă.

În cauză¹¹ CEDO a interpretat faptul că victima reclamantă a dat naștere existenței prezumției de discriminare, conform cerințelor articolului 8 alin.(1) din Directiva 2000/43/ CE, articolului 10 alin.(1) din Directiva 2000/78/CE și prevederilor Directivei 2006/54/CE, aspect ce a impus recunoașterea inversării sarcinii probei la pârât. De asemenea, deși reclamanta a solicitat obligarea pârâtului la depunerea dosarelor de recrutare ale celorlalte persoane admise, spre a proba îndeplinirea de către ea a condițiilor de acces la respectivul post, precum și deținerea unei calificări superioare, Curtea a constatat inexistența unei asemenea obligații în cuprinsul directivelor, apreciind însă că nedepunerea de către pârât a acestor înscrisuri poate indica indirect existența discriminării.

Concluzii

Aspectele prezentate anterior conduc la evidențierea unui sistem dual aplicabil regimului de protecție în cazul discriminării.

Astfel, în prima modalitate dispozițiile cuprinse în directive acordă posibilitatea statelor membre de a menține sau introduce de măsuri specifice în sens de prevenire sau compensare a dezavantajelor la care sunt supuse comunitățile apreciate ca fiind defavorizate, în scop de garantare a egalității de tratament.

Conceptului de discriminare pozitivă îi va fi alăturat cel de justificare obiectivă, în sensul neconsiderării ca discriminare a faptelor angajatorilor ce sunt fundamentate pe cerințe obiective și proporționale, scopul legitim fiind raportat la necesitatea atingerii unor condiții profesionale certe.

Avem în vedere sub acest aspect, existența unor fapte ce ar viza criterii diferențiate, justificate însă de necesitatea introducerii de către angajator a unor cerințe profesionale reale și necesare atingerii unui obiectiv propus și legitim.

Garantarea respectării și recunoașterii drepturilor lor fundamentale ale salariaților, pe de altă parte, necesită și măsuri de protecție privind împărțirea sarcinii probei între potențiala victimă și angajator, cu nașterea obligației reclamantului de a ridica prezumția discriminării, dar și a pârâtului de a dovedi neîncălcarea tratamentului egal, chiar și în lipsa unei victime direct identificabile

¹¹ Cazul C-415/10, Meister, judecat la 19 Aprilie 2012.

Sarcina probei va aparține pârâtului autor al aparentei discriminări, fiind exceptate procedurile penale sau cazurile în care rolul efectuării cercetării va aparține în mod direct unor autorități sau instanțe judecătorești. Obligativitatea inversării sarcinii probei în materie de discriminare, nu va limita însă statele membre în dreptul lor de a introduce și alte asemenea norme privind mijloacele de probă, considerate mai favorabile reclamantului.