



Résumé du rapport polonais sur les mesures de lutte contre la discrimination par Monika Mazur-Rafal

1. Introduction

Après la deuxième guerre mondiale, la société polonaise est devenue ethniquement homogène. Selon le recensement national de 2002, 96,74 % des habitants se déclaraient de nationalité polonaise et 1,23% membres de minorités ethniques et nationales alors que le nombre d'étrangers résidant en permanence en Pologne se chiffre approximativement à 0,1 %. La grande majorité des citoyens appartient à l'Eglise catholique romaine. Compte tenu de cet état de fait, il n'est pas surprenant que la Pologne n'ait pas une tradition et une expérience plus longue de la lutte contre la discrimination. Le processus de mise en oeuvre dans le système juridique des lois européennes d'antidiscrimination fondée sur la race, l'origine ethnique, la religion, l'âge, le handicap ou l'orientation sexuelle a été lancé en raison du processus d'adhésion du pays à l'UE et des conditions qui l'accompagnaient et non dans le but d'améliorer les lois existantes ou d'apaiser les pressions sociales.

Néanmoins, la pratique actuelle montre qu'il n'y a pas eu d'usage des nouvelles dispositions introduites dans la législation polonaise telles que l'inversion de la charge de la preuve ou l'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Le processus n'est pas dénué de tensions. En raison de plusieurs facteurs tels qu'une faible conscience juridique des membres de la société polonaise et la passivité témoignée pour obtenir leurs droits, certaines caractéristiques spéciales du système judiciaire ainsi qu'un manque de recherche systématique, il est impossible d'évaluer la véritable ampleur de la discrimination en Pologne. C'est la raison pour laquelle la sensibilisation juridique de la société polonaise et l'amélioration de l'accès à la justice en Pologne semblent exiger des activités systémiques à grande échelle. Actuellement, la charge de ces activités est assurée par les ONG. Cependant, la réduction de l'écart entre les réglementations juridiques et la réalité exige une implication plus grande des autorités gouvernementales, rendant nécessaire le développement d'autres formes de coopération entre l'administration publique et les ONG, qui aille au-delà du cadre de dialogue existant et implique les partenaires sociaux dans le débat sur ce thème.

Dans ce contexte, il convient de remarquer que, pour plusieurs raisons, la lutte contre la discrimination en Pologne est devenue plus difficile après l'arrivée au pouvoir du nouveau gouvernement conservateur, se composant du Parti de la Loi et de la Justice (et ultérieurement des partis de l'Autodéfense de la République de Pologne et de la Ligue des familles polonaises). Il a tout d'abord décidé de supprimer la fonction de Plénipotentiaire gouvernemental pour l'égalité de statut entre les hommes et les femmes. Ensuite, il a limité, dans la pratique, la liberté d'assemblée et d'expression des homosexuels en interdisant des manifestations. En troisième lieu, dans le cadre d'un débat public sur les droits des homosexuels, les politiciens de la coalition au pouvoir ont tenu de nombreux propos homophobes que l'on pourrait qualifier de racistes.



2. Législation principale

La Constitution polonaise de 1997 contient une clause générale de non-discrimination, selon laquelle toutes les personnes: seront égales face à la loi, auront droit à une égalité de traitement par les pouvoirs publics et ne feront l'objet d'aucune discrimination dans la vie politique, sociale ou économique, pour quelque raison que ce soit. Ce principe ne spécifie pas les critères des formes de discrimination qui sont interdites. Ainsi donc, la disposition constitutionnelle est plus générale que celles des directives dans la mesure où elle ne mentionne pas explicitement des motifs mais interdit toute discrimination. Hormis ces dispositions générales d'antidiscrimination, la Constitution contient des dispositions spécifiques relatives à l'égalité de traitement en ce qui concerne les hommes et les femmes, les associations religieuses, les minorités ethniques et nationales, les enfants, les consommateurs ainsi que les vétérans et invalides de guerre. Les minorités sexuelles ne sont pas mentionnées dans ces groupes. La constitution prévoit que ses dispositions sont directement applicables à moins que la Constitution ne le stipule autrement. Dans une large mesure, cette approche reste toutefois théorique étant donné que ce n'est pas une tradition très développée en Pologne d'invoquer directement les dispositions constitutionnelles.

Le code du travail reste le second élément important de la législation d'antidiscrimination polonaise. Le code comprend une définition de la discrimination directe et indirecte, interdisant la discrimination fondée sur les motifs du genre, de la race, de l'origine ethnique, de la religion et des convictions, du handicap, de l'âge et de l'orientation sexuelle, de la nationalité, de l'opinion politique, de l'affiliation à un syndicat et de l'emploi pour une période spécifiée ou non spécifiée, de l'emploi à temps partiel ou à plein temps. Ces motifs ne sont énumérés qu'à titre d'exemples et la liste reste ouverte.

Le code pénal comporte une série d'articles concernant la lutte contre la discrimination, criminalisant: le crime de génocide et sa préparation; l'utilisation de la violence ou d'une menace illégale envers un groupe de personnes ou une personne en raison de son appartenance nationale, ethnique, raciale, politique ou religieuse ou en raison de son attitude irrégulière, ou l'exhortation en public à commettre de telles infractions; la restriction imposée aux droits d'une personne en raison de son appartenance religieuse ou de son attitude irrégulière; la violation pernicieuse ou persistante des droits des travailleurs résultant de relations professionnelles ou de la sécurité sociale; le refus de réengager une personne dont le réengagement a été décidé par l'institution appropriée; la propagation publique du fascisme ou de tout régime totalitaire ou l'exhortation à la haine fondée sur les différences nationales, ethniques, raciales ou religieuses ou sur une attitude irrégulière; l'insulte publique d'un groupe de personnes ou d'une personne en raison de son appartenance nationale, ethnique, raciale ou religieuse ou en raison de son attitude irrégulière, ou l'atteinte à l'intégrité physique d'une autre personne en raison de ces motifs. Ces dispositions du droit civil et administratif ne contiennent pas de clauses spéciales d'antidiscrimination

Hormis le protocole n° 12 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH), la Pologne est un Etat partie à tous les accords internationaux majeurs relatifs à la lutte contre la discrimination, tels que: le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Protocole optionnel du Pacte; le Pacte des Nations Unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CEDR), la Convention-cadre européenne pour la protection des minorités nationales et la Convention relative aux droits de l'enfant. Le gouvernement polonais a reconnu aussi la compétence du Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Les instruments susmentionnés font partie de



l'ordre juridique national après avoir été promulgués dans le Journal des lois et peuvent être directement appliqués par les tribunaux nationaux à moins que leur application ne dépende de la mise en vigueur d'une loi.

3. Principes généraux et définitions

Dans le domaine de l'emploi et du travail, la législation polonaise a introduit le 1^{er} janvier 2004 une définition juridique de la discrimination directe et de la discrimination indirecte. Ces définitions sont intégrées dans le code du travail et ont été incorporées en raison du processus de mise en œuvre des directives de l'UE. Hors du domaine de l'emploi et du travail, on ne trouve pas de définitions séparées de la discrimination.

La discrimination directe se produit lorsqu'un travailleur, en raison d'un ou de plusieurs motifs a été, est ou serait moins bien traité que d'autres travailleurs dans une situation comparable.

La discrimination indirecte se produit lorsque – en raison d'une disposition apparemment neutre, de l'application d'un critère ou de la prise d'une mesure – des disproportions apparaissent en termes d'emploi au détriment de la totalité ou d'un nombre significatif de travailleurs appartenant à un groupe distinct en raison de l'un ou de plusieurs des motifs énumérés si ces dispositions ne peuvent se justifier par d'autres raisons objectives. Pour l'heure, on ne peut déterminer avec certitude si la discrimination par association serait régie par le droit polonais, aucune affaire de ce type ne s'étant présentée à ce jour.

Le harcèlement correspond à tout comportement qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité, d'humilier ou d'abaisser un travailleur. En outre, le code du travail décrit le *harcèlement sexuel* comme tout comportement de caractère sexuel indésirable ou tout comportement lié au genre du travailleur, dont l'objet ou l'effet consiste à porter atteinte à la dignité d'un travailleur, à l'humilier ou l'abaisser.

En ce qui concerne *l'aménagement raisonnable*, le code du travail spécifie seulement qu'un employeur est tenu de lutter contre la discrimination dans l'emploi fondée notamment sur les motifs du sexe, de l'âge, du handicap, des opinions politiques, des convictions et de l'orientation sexuelle. Le code du travail déclare aussi que la règle de l'égalité de traitement n'est pas enfreinte par des actions visant à différencier le statut légal d'un travailleur en vue de protéger le caractère parental, l'âge ou un handicap. Ces dispositions sont également trop générales pour en inférer des obligations spécifiques d'aménagement raisonnable. C'est la raison pour laquelle l'employeur n'est pas obligé de prévoir un aménagement approprié pour une personne handicapée spécifique particulière.

On ne trouve pas de définition de *la rétorsion* dans le système juridique polonais et pas davantage de protection juridique générale des victimes contre le risque de représailles suite à une action intentée pour obtenir son droit de ne pas être discriminé. Néanmoins, le code du travail interdit la renonciation et la dissolution d'un contrat de travail en conséquence du fait qu'un travailleur aurait exercé ses droits pour se défendre contre une inégalité de traitement. Cette disposition se réfère aux plaignants seulement, ne couvre pas les témoins ou d'autres personnes et n'interdit pas d'autres mesures possibles qui peuvent être mises en œuvre par l'employeur, comme la dégradation, l'imposition d'une amende, etc. Le code du travail interdit toute action consistant à inciter d'autres personnes à violer le principe de l'égalité de traitement dans l'emploi. En faisant référence aux "incitations", la législation polonaise va au-delà de ce qui est requis par la directive relative à l'égalité puisque la notion d'"incitation" s'avère plus large que la notion de "comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes". Si *un comportement*

consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes conduit une personne à commettre une infraction pénale ou un délit, la personne qui est l'auteur de ce comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes est tenue pour pénalement responsable de l'ordre ou de l'instruction de commission de l'acte ou d'assistance ou d'instigation au délit. Une personne qui incite publiquement une autre à commettre un délit est tenue responsable de sa commission

En général, toute personne doit être traitée en toute égalité en matière d'emploi et d'accès au marché du travail. Il existe cependant certaines exceptions inscrites dans le code du travail, selon lesquelles il est possible de différencier les travailleurs à condition que cette différenciation soit justifiée en fonction du type de travail, des conditions de travail ou d'exigences professionnelles imposées aux travailleurs. La disposition présente dans la législation polonaise ne transpose pas exactement les exigences de la directive. Elle se réfère spécialement aux critères de différence dans le traitement de – "l'objectif est légitime et l'exigence proportionnelle". Le code du travail polonais ne parle que de "justifiabilité". En outre, les autres qualificatifs se référant aux exigences professionnelles de – "essentiels et déterminantes" – n'ont pas été introduits dans la disposition respective du code du travail. Au lieu de cela, le législateur a introduit un concept plus général d'"exigences professionnelles" sans autre spécification. Cette formulation est nettement moins favorable et donc moins protectrice pour un travailleur qui prétendrait être victime de discrimination. On ne peut toujours déterminer clairement si la loi d'antidiscrimination polonaise couvre la discrimination par association vu l'absence de dispositions régissant cette question et étant donné qu'il n'y a pas encore eu d'affaires l'invoquant. De même, il n'y a pas davantage de dispositions et de règles claires quant à la façon de traiter des situations de discrimination multiple ni de projets visant à combler cette lacune.

4. Champ d'application matériel

Toute discrimination est interdite *dans le domaine de l'emploi et du travail*, particulièrement en ce qui concerne la conclusion et la cessation de la relation de travail, les conditions d'emploi, la promotion et d'accès à la formation professionnelle en vue d'une actualisation des qualifications professionnelles du travailleur. L'interdiction de la discrimination s'applique également à toutes les institutions du marché du travail, telles que les bureaux de placement et l'orientation professionnelle ainsi que les formations à l'intention des chômeurs. En outre, tout traitement défavorable pour motif d'affiliation ou de non-affiliation à un syndicat est interdit indépendamment du type de relations professionnelles. Ces règles s'appliquent aussi bien au secteur public qu'au secteur privé.

En ce qui concerne *la sécurité sociale, l'assistance sociale ou les soins de santé*, on ne trouve trace en Pologne de dispositions spécifiques qui pourraient conduire à des restrictions des droits d'une personne pour des motifs de religion ou de convictions, d'âge, de handicap ou d'orientation sexuelle. La Constitution stipule que tout citoyen a droit à la sécurité sociale en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie ou de handicap et lorsqu'il a atteint l'âge du départ à la retraite. Un citoyen qui reste sans emploi contre sa volonté et privé d'autres moyens d'assistance a le droit de bénéficier de la sécurité sociale. La clause d'antidiscrimination incluse dans la Loi sur le système de sécurité sociale limite le principe de l'égalité de traitement de toutes les personnes socialement assurées aux motifs du genre, du statut matrimonial et de la situation familiale. Dans le domaine de l'assistance sociale, un travailleur social répondant à ses obligations est tenu de lutter contre les pratiques inhumaines et discriminatoires qui visent une personne, une famille ou un groupe mais il n'est pas fait mention de motifs de discrimination interdits. Il n'existe toutefois pas de

dispositions spécifiques qui entraîneraient des restrictions au niveau des motifs de genre, de religion ou de convictions ou d'orientation sexuelle. En ce qui concerne l'accès aux soins de santé, la Constitution polonaise contient une clause relative à l'égalité de traitement concernant l'accès à la protection de la santé, l'accès aux services de soins de santé financés à partir de fonds publics et prodigués par les pouvoirs publics aux citoyens ainsi que l'accès aux soins de santé spéciaux prodigués aux enfants, aux femmes enceintes, aux personnes handicapées et aux personnes d'un âge avancé. L'Etat est également obligé de protéger la santé mentale.

Dans le domaine de *l'enseignement*, les écoles doivent assurer à chaque élève les conditions nécessaires à son épanouissement et le préparer à remplir ses responsabilités civiques et familiales sur la base des principes de solidarité, de démocratie, de tolérance, de justice et de liberté. Les écoles et les établissements publics ont notamment pour obligation de permettre aux élèves de maintenir un sens de l'identité nationale, ethnique, linguistique et religieuse, spécialement en leur apprenant leur propre langue, leur histoire et leur culture. Le système éducatif doit veiller à ce que les enfants et les adolescents handicapés ou socialement mal adaptés aient la possibilité de recevoir une éducation dans tous les types d'écoles, selon leurs nécessités et prédispositions individuelles en termes de développement et d'éducation et doit prendre soins des élèves qui présentent des troubles importants ou complexes en permettant la création d'un processus d'apprentissage, des méthodes et des programmes d'enseignement ainsi que des activités de réhabilitation adaptés à la personne.

Il ne semble pas y avoir de dispositions juridiques à caractère discriminatoire en ce qui concerne *l'accès aux biens et services disponibles au public et leur fourniture*. Cela ne veut pas dire que quiconque peut y avoir accès en toute circonstance – cet accès peut, par exemple, se voir limité par une capacité financière à payer certains biens ou services. De même, il s'avère ne pas y avoir de législation qui viserait spécifiquement à lutter contre toute conduite discriminatoire possible en ce qui concerne l'accès aux biens et aux services

La discrimination dans l'accès au *logement* n'est pas interdite explicitement. D'une part, selon la Constitution, les pouvoirs publics sont tenus de créer des politiques leur permettant de répondre aux besoins des citoyens en termes de logement et, en particulier, de lutter contre l'absence de domicile, de soutenir le développement de projets de logements sociaux et de soutenir les efforts déployés par les citoyens pour garantir leur propre logement. D'autre part, la législation nationale de Pologne semble ne pas disposer de mécanismes particuliers de lutte contre la discrimination dans le logement.

5. Mise en application de la loi

Les actions trouvant leur origine dans une relation de travail peuvent être résolues soit par un tribunal du travail soit par un comité de conciliation. Une possibilité de requête d'indemnisation a été introduite dans le code du travail et est en vigueur depuis le 01.01.2004 (Art. 18ter). Quiconque subit une violation du principe d'égalité de traitement dans l'emploi est en droit d'intenter une action judiciaire et de chercher à obtenir une indemnisation qui ne soit pas inférieure au salaire mensuel minimal. Depuis que le système juridique polonais est doté de cette possibilité de demande d'indemnisation pour antidiscrimination, il n'est plus nécessaire d'utiliser des voies de recours plus générales telles que l'article 415 du code civil (clause d'indemnisation générale) mais leur utilisation n'est pas exclue pour autant. Dans certains cas, le traitement discriminatoire peut fait l'objet d'une poursuite en vertu du code pénal et une procédure pénale peut alors être engagée d'office par le ministère public ou parfois par la victime elle-même. Il n'existe pas de voies de recours administratives inscrites spécifiquement pour traiter les questions de discrimination. Hormis



ces formes de réparation dans une affaire de discrimination, on peut déposer plainte personnellement auprès de la Cour européenne des droits de l'homme sur la base d'une violation alléguée de droits ou libertés garantis par la Convention européenne ou l'on peut utiliser une mesure extrajudiciaire sous forme d'une plainte déposée auprès du Commissaire pour la protection des droits civils (*Rzecznik Praw Obywatelskich* (voir section 6).

En Pologne, la représentation juridique ne peut, en principe, être assurée que par un avocat ou un conseiller juridique. Dans des affaires liées au travail, un délégué syndical, un inspecteur du travail ou un autre travailleur de l'entreprise peuvent également servir de représentant juridique d'un travailleur. En outre, suite aux changements apportés à la Loi sur la procédure du code civil en 2004 (art. 61 § 4), les organisations dont les objectifs statutaires comprennent la protection de l'égalité et la lutte contre la discrimination sous la forme d'une différenciation directe ou indirecte infondée de droits et d'obligations de citoyens, peuvent, dans les cas d'actions engagées en ce domaine, moyennant le consentement des citoyens, engager des poursuites judiciaires au nom des citoyens et, avec le consentement de la partie plaignante, se joindre au procès à chaque phase de celui-ci. Peu de temps après l'introduction de cette solution, la Fondation pour les droits de l'homme d'Helsinki a utilisé cette disposition et, en 2005, a engagé quelques actions pour discrimination en justice. De la même manière, les organisations sociales sont autorisées à engager une procédure administrative ou à s'y joindre et les représentants d'organisations sociales peuvent également être admis dans les procédures pénales.

On ne trouve dans la loi d'antidiscrimination polonaise nulle mention explicite de l'utilisation de preuves statistiques ni de test de situation. Cela ne veut pas dire que leur utilisation est théoriquement exclue. Dans les deux cas, on peut supposer que les preuves statistiques ou les preuves collectées au cours d'un test de situation pourraient être recevables par un tribunal civil dans les procès de droit civil, administratif ou pénal.

Depuis la modification du code du travail, la charge de la preuve est partiellement renversée de la partie requérante sur la partie défenderesse. Il incombera à l'employeur de prouver que des motifs objectifs justifiaient l'utilisation d'un traitement discriminatoire. Il suffit au travailleur d'indiquer uniquement les faits à partir desquels on peut supposer qu'il y a eu discrimination. Cette solution est utilisée en ce qui concerne toute forme de discrimination mais uniquement dans le cadre du code du travail.

En ce qui concerne les sanctions qui relèvent de la loi d'antidiscrimination polonaise, il n'existe pas de système spécifique de sanctions mais seulement les peines et les punitions établies par le code pénal et le code des infractions mineures. En outre, sur la base du code civil et du code du travail, il est possible de réclamer une indemnisation pour préjudices matériels et moraux. On peut se demander si cette sanction répond aux critères des directives (effectives, proportionnelles et dissuasives) car ce système ne répare que les dommages et ne comprend pas d'élément de sanction. Il est également possible de chercher à obtenir une indemnisation sur la base de la clause d'indemnisation générale (article 415 du code civil).

6. Organisations de promotion de l'égalité de traitement

Il n'existe pas d'"organe spécialisé de promotion de l'égalité de traitement" unique au sens de l'article 13.2 de la directive 2000/43/CE qui serait en mesure de remplir les trois fonctions. Néanmoins, la Pologne compte des institutions concernées dans ce contexte. La première, un *Commissaire pour la protection des droits civils* (Médiateur), est l'institution qui possède les instruments extrajudiciaires les plus puissants pour intervenir dans des affaires de

discrimination, bien qu'il n'ait pas la compétence pour rendre une décision exécutoire. Il s'agit d'un bureau indépendant de l'administration d'Etat qui assume ses obligations de manière indépendante. Le Commissaire est responsable de la sauvegarde des droits et des libertés des personnes et des citoyens prévus par la Constitution. Tout le monde a le droit de faire appel aux services du Médiateur pour bénéficier d'une assistance dans la protection de ses libertés ou de ses droits lors d'une violation de ceux-ci par des organes de l'autorité publique. Les procès entre personnes physiques ne relèvent pas du champ de compétence du Commissaire. Le Médiateur peut offrir une assistance juridique aux personnes mais uniquement en indiquant les mesures juridiques possibles et non en agissant directement au nom de la partie plaignante. Hormis l'examen des cas individuels, le Commissaire peut effectuer des études générales indépendantes, publier des rapports et adresser des recommandations.

En ce qui concerne les droits des minorités ethniques et nationales, deux organismes consultatifs sont attachés au cabinet du Premier ministre. Le premier, une *Equipe pour les minorités nationales*, se compose de représentants des ministères. Il est responsable de l'ébauche de projets d'actions gouvernementales; de la coordination des activités des diverses agences gouvernementales; de l'exécution d'évaluations et de la formulation de propositions concernant la jouissance de droits par les minorités nationales et les besoins de celles-ci; de la prévention de violations des droits des minorités nationales; du lancement d'études et de la sensibilisation aux minorités nationales. Le second, fondé sur la Loi sur les minorités ethniques et nationales et sur la langue nationale de 2005, consiste en un *Comité conjoint du gouvernement et des minorités ethniques et nationales*. Ce comité se compose de représentants de ministres et de minorités sélectionnés qui ont pour tâche d'exprimer leurs opinions concernant les droits et les besoins des minorités; les programmes et projets de lois en cette matière; les principes d'allocation et les montants alloués à partir du budget d'Etat pour préserver l'identité culturelle des minorités ainsi que la prise de mesures dans le domaine de la lutte contre la discrimination.

Au sein du ministère de l'Intérieur et de l'Administration, une Equipe d'observation des phénomènes racistes et xénophobes est chargée de surveiller ces phénomènes, de les analyser et de préparer une base de données ainsi que de préparer des documents destinés à la l'administration gouvernementale, à la police et aux gardes-frontières.

Un organisme est responsable du traitement de la discrimination fondée sur le handicap. Il s'agit du *Plénipotentiaire pour les personnes handicapées*. Le Plénipotentiaire, qui fait officiellement partie du ministère du Travail et de la Politique sociale, est avant tout responsable de la mise en œuvre de la Loi sur la réhabilitation sociale et professionnelle et sur l'emploi des personnes handicapées.

L'inspection nationale du travail supervise et contrôle la mise en œuvre de la législation du travail en Pologne. Bien que cet organe traite une grande diversité de questions liées à la législation du travail et pourrait avoir un rôle important à jouer dans la promotion et la mise en œuvre de l'égalité de traitement, dans la pratique, cette tâche ne semble pas être sa priorité.

Bien que le gouvernement polonais ait l'intention de désigner le Département pour les femmes, la famille et la lutte contre la discrimination au sein du ministère du Travail et de la Politique sociale comme organisme spécialisé responsable de la lutte contre la discrimination en Pologne, il reste à voir si cette entité remplira pleinement son mandat selon l'article de la directive 2000/43/CE.