



Résumé du rapport portugais sur les mesures de lutte contre la discrimination par Manuel Malheiros

1. Introduction

La population portugaise, estimée à quelque 10,5 millions d'habitants, forme une société relativement homogène, se composant principalement de ressortissants portugais. Le recensement de mars 2001 a relevé 10.356.117 résidents, un chiffre correspondant à une augmentation de 4,8% pour la décennie (une hausse de près de 500.000 personnes). Cette évolution confirme à la fois le chiffre des migrations enregistré au Portugal dans les années 90 (du pays d'émigration au pays d'immigration) et la forte contribution de la migration nette à la croissance démographique.

On relève de graves problèmes de respect de l'égalité des droits et de l'intégration vécus par la communauté rom (estimée à 50.000 personnes). Les membres de cette communauté rencontrent de nombreuses difficultés dans les domaines de l'emploi, du logement et de l'enseignement et il est fait état de cas de discrimination dans la vie quotidienne. Une politique visant à promouvoir l'emploi des Roms doit s'accompagner de mesures de contrôle de tout comportement discriminatoire d'employeurs qui refusent d'embaucher des Roms en raison de leur origine ethnique.

Certaines communautés roms vivent dans les campements les plus élémentaires en périphérie des villes, parfois sans aucun accès aux services essentiels tels que l'eau et l'électricité. Un grand nombre de Roms du Portugal vit dans des campements et il conviendrait de trouver de meilleurs emplacements afin de leur éviter de devoir se déplacer sans cesse d'un endroit à un autre sous la pression des résidents et des pouvoirs locaux. Il faudrait améliorer l'accueil des enfants roms dans les écoles et prendre toutes les mesures nécessaires pour combattre toutes les réactions hostiles des parents d'enfants qui ne sont pas roms.

Les allégations de mauvais traitements commis par les fonctionnaires chargés de l'application de la loi envers les Roms devraient faire l'objet d'une enquête et d'une poursuite en justice contre les responsables.

L'on trouve également certains cas de racisme latent à l'égard des minorités ethniques d'origine africaine. On relève de fréquentes allégations d'écarts comportementaux de la police à l'égard de minorités ethniques et de personnes qui ne sont pas d'origine portugaise, parmi lesquels un usage excessif de la force, des mauvais traitements et des faits de violence. La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est encore fréquente dans la société. Des questions telles que le mariage des couples de même sexe ou l'adoption des enfants par des homosexuels soulèvent encore de vives discussions. Le code pénal est en processus de révision. En ce qui concerne la lutte contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, les principales propositions vont dans le sens d'une non-discrimination au niveau des sanctions sur la base des relations homosexuelles ou hétérosexuelles impliquées.

Les questions relatives à la discrimination fondée sur l'âge constituent un sujet relativement récent dont la société n'a pas encore réellement pris conscience et dont elle ne saisit que lentement toutes les implications. Le gouvernement portugais considère que sa loi met déjà en œuvre la directive pour ce qui concerne l'âge. Nous considérons quant à nous que la directive a été mise en œuvre mais que les mesures d'action positive n'ont pas été totalement réussies à ce jour.



2. Législation principale

Les principes constitutionnels portugais s'appliquent à tous les domaines régis par les directives. Ils sont plus étendus que le champ d'application matériel de la directive, couvrant l'ascendance, le genre, la race, l'âge, le handicap, la langue, le territoire d'origine, la religion, les convictions politiques ou idéologiques, l'éducation, la situation économique, la condition sociale ou l'orientation sexuelle et garantissant une protection contre toute forme de discrimination.

Le Portugal a ratifié la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Charte sociale européenne révisée, la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et la Convention n° 111 sur la discrimination de l'OIT.

Le code pénal ne sanctionne que la discrimination dans ses formes les plus extrêmes: les homicides et voies de fait motivés par la haine raciale ou religieuse, le génocide, la discrimination raciale et religieuse et l'intolérance qui y est liée, les insultes à motif religieux et la profanation de cimetières. Ce code est actuellement en cours de révision.

La loi 134/99 interdit la discrimination dans l'exercice des droits qui est fondée sur la race, la couleur, la nationalité ou l'origine ethnique et établit le principe de l'égalité de traitement des personnes, sans distinction d'origine raciale ou ethnique ainsi qu'un cadre juridique pour combattre la discrimination fondée sur l'origine sociale ou ethnique.

L'article 23 de la législation du travail transposant la directive 2000/78 interdit la discrimination fondée sur les motifs de l'ascendance, du handicap ou d'une maladie chronique, de l'âge, de la race, du genre, de l'origine ethnique, de l'orientation sexuelle, de la religion, du statut matrimonial, des convictions politiques ou idéologiques, de la situation familiale, de l'affiliation à un syndicat, du patrimoine génétique et de la capacité réduite au travail.

La liberté religieuse et l'égalité de traitement des religions et des convictions sont régies par la loi 16/2001.

Ce n'est que dans le domaine de la législation du travail que des règles ont été établies contre la discrimination fondée sur les motifs de l'âge, de l'orientation sexuelle, d'un handicap, de la religion et des convictions politiques en plus des règles contre la discrimination fondée sur les motifs de la race ou de l'origine ethnique. Il n'existe pas de protection spécifique dans le domaine du travail indépendant; l'article 13 de la législation du travail n'accorde qu'une protection limitée mais le principe de non-discrimination est applicable pour ce qui concerne l'accès aux protections indépendantes et l'exercice de celles-ci. La Loi 35/2004 du 29 juillet 2004 impose à l'employeur l'obligation d'afficher en un endroit approprié les informations relatives aux droits et devoirs du travailleur imposés en vertu des principes de l'égalité et de la non-discrimination (article 31).

Deux actes législatifs importants ont été introduits au Portugal dans le domaine de la discrimination fondée sur le handicap. Il s'agit du Décret-loi 163/2006 du 8 août 2006, qui approuve le régime d'accessibilité aux bâtiments et aux locaux publics, et de la Loi 46/2006 du 28 août 2006 interdisant et punissant la discrimination fondée sur un handicap et fondée sur le motif qu'une personne présente un risque aggravé préexistant pour leur santé. Cette loi a pour objectifs de prévenir et d'interdire la discrimination directe ou indirecte fondée sur

toute forme de handicap et sur le motif qu'une personne présente un risque aggravé préexistant pour la santé de la personne et de sanctionner la pratique d'actes qui peuvent constituer une violation de droits fondamentaux quels qu'ils soient ou le refus ou la restriction de l'exercice de tous droits économiques, sociaux, culturels ou autres par toute personne sur la base d'une forme de handicap quelle qu'elle soit.

Cette loi est applicable aux actions de toutes les personnes physiques et morales, du secteur public comme privé, et comporte toutes les discriminations directes et indirectes et ne s'oppose pas à la prise de mesures d'action positive. Cette loi couvre notamment les domaines suivants: l'accès à l'emploi, à la santé, à l'activité économique, aux biens et services, à la location ou la vente de biens immobiliers, aux bâtiments et locaux publics, aux transports publics et aux établissements de l'enseignement.

Le Plano Nacional de Promoção da Acessibilidade (Plan national de promotion de l'accessibilité) a lui aussi été approuvé. Ce plan sera en vigueur jusqu'en 2015 et le SNRIPD - Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência (Secrétariat national pour la réhabilitation et l'intégration des personnes handicapées) sera l'organe responsable de sa mise en œuvre. A la fin de chaque année civile, il devra fournir à la personne du gouvernement en charge des questions relatives au handicap un rapport concernant l'exécution des mesures prévues dans ce plan.

La promotion de l'accessibilité aux bâtiments et aux locaux publics, aux transports et aux technologies de communication de l'information pose les principaux axes de ce plan et a pour visée d'accroître la compétitivité et l'emploi, de renforcer la cohésion sociale et de favoriser un progrès durable.

La visée sociale de ce plan consiste à intégrer les personnes handicapées dans la société afin de leur permettre d'y prendre une part active et de mener une vie normale. L'environnement créé par ce plan devrait être dénué de barrières et adapté de manière à satisfaire de façon égale aux besoins de toutes les personnes.

La visée sociale de notre gouvernement consiste à intégrer les personnes handicapées dans la société afin de leur permettre d'y prendre une part active et de mener une vie normale.

3. Principes généraux et définitions Les principales définitions relatives à la discrimination ont été incorporées dans le système juridique. La discrimination raciale est définie comme étant "toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur les motifs de la race, de la couleur, de l'ascendance, de la nationalité ou de l'origine ethnique, qui a pour objectif ou pour effet l'invalidation ou la restriction de la reconnaissance, de la jouissance ou de l'exercice, dans des conditions d'égalité, de droits, de libertés ou garanties ou de droits économiques, sociaux ou culturels".

Concernant le handicap, une personne handicapée est définie comme étant "une personne qui, suite à une perte ou une anomalie de la fonction ou de la structure psychologique, intellectuelle ou anatomique susceptible de limiter ses capacités, peut être considérée comme défavorisée dans l'exercice d'activités normales, compte tenu de son âge, de son sexe et des facteurs socioculturels prévalents". La discrimination par association ou fondée sur des motifs ou des caractéristiques présumés est également régie par la loi et est punie.

Selon la législation (Loi 18/2004 et loi 35/2004), une discrimination directe se produit lorsque, pour l'un des motifs mentionnés dans les directives et dans la législation portugaise, "une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable". Il y a discrimination indirecte "à chaque fois qu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes présentant l'une des caractéristiques



mentionnées dans les directives et dans la législation portugaise par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires".

Le code du travail interdit "toute discrimination des employeurs à l'égard de travailleurs ou postulants qui serait fondée sur les motifs de l'ascendance, de l'âge, du genre, de l'orientation sexuelle, de l'état matrimonial, du patrimoine génétique, de la capacité de travail, d'un handicap, d'une maladie chronique, de la nationalité, de l'origine ethnique, de la religion, des convictions politiques ou idéologiques ou de l'affiliation syndicale" et énonce ainsi les motifs de discrimination interdits sans aucune limitation en ce qui concerne la situation réelle du travailleur et d'une façon si large qu'elle couvre la discrimination fondée sur l'association.

Dans l'article 24 de la législation du travail et dans l'article 3(4) de la Loi 18/2004, le harcèlement est défini comme étant toute forme de comportement indésirable ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou déstabilisant

L'article 24(1) de la législation du travail déclare que le harcèlement des travailleurs et des demandeurs d'emploi doit être considéré comme une forme de discrimination. L'article 24(2) définit le harcèlement comme: "... toute forme de comportement indésirable lié à l'un des motifs mentionnés dans la section 1 du précédent article, se produisant dans le contexte d'une demande d'emploi ou dans le contexte de l'emploi, du travail ou de la formation personnelle en cours, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou déstabilisant". L'article 24(3) souligne que "tout comportement verbal, non verbal ou physique indésirable de nature sexuelle, ayant l'objectif ou l'effet décrit dans la précédente section" constitue un harcèlement. L'article 23(1) de la les articles 73 et 74 de la législation du travail établissent que l'employeur est tenu de fournir un aménagement raisonnable pour les personnes handicapées. L'Etat a le devoir d'apporter son soutien aux employeurs à cet effet. La charge n'est pas considérée comme disproportionnée lorsque l'aménagement est indemnisé par l'Etat (article 74(3)).

L'article 74 stipule que l'employeur adoptera des mesures d'action positive appropriées pour permettre à une personne atteinte de handicap ou d'une maladie chronique d'avoir accès à une carrière, d'y participer ou d'y progresser ou de suivre une formation, à moins que de telles mesures n'imposent une charge disproportionnée à l'employeur. Cette charge ne sera pas considérée comme disproportionnée lorsqu'elle est suffisamment couverte par des mesures juridiques qui existent dans le cadre de la politique nationale relative au handicap. Cette charge ne sera pas considérée disproportionnée lorsqu'elle est indemnisée par l'Etat dans des conditions qui restent à prévoir dans une législation spéciale. Cette législation n'a pas encore été adoptée à ce jour.

On ne trouve de règles spécifiques d'antidiscrimination qu'en ce qui concerne l'emploi; il n'existe pas de règles contre les rétorsions dans la Loi 18/2004 qui est supposée mettre en oeuvre la directive 2000/43/CE.

L'article 122(a) de la législation du travail interdit à l'employeur de "s'opposer de quelque manière que ce soit à l'exercice par le travailleur de ses droits ainsi que de licencier un travailleur ou de lui imposer des sanctions ou de le soumettre à un traitement défavorable en raison de cet exercice même".



L'article 374(1)(a)(d) dispose que toute mesure disciplinaire prise contre un travailleur doit être considérée comme abusive (et donc illégale) si elle est prise en représailles à la suite d'une plainte déposée contre les conditions de travail ou à la suite de l'exercice (présent), l'exercice passé ou l'intention de l'exercice ou de l'invocation par le travailleur de droits ou de garanties. En vertu de l'article 34 de la Loi 35/2004, les actes de représailles sont nuls et nonavenus.

Sur la base de ces dispositions (et aussi des dispositions énoncées dans les articles 396(1)(2) et 429(c) de la législation du travail), toute forme de rétorsion est considérée comme illégale en vertu de la législation du travail.

Les situations de discrimination multiple ne sont pas spécifiquement envisagées mais, selon les principes du droit pénal et administratif, elles peuvent être considérées comme un élément aggravant pour déterminer le montant de l'amende.

4. Champ d'application matériel

Les dispositions d'antidiscrimination régissent tous les domaines répertoriés dans les directives. Les discriminations fondées sur les motifs de l'origine raciale ou ethnique, de la religion ou des convictions, de l'âge, du handicap et de l'orientation sexuelle sont interdites dans l'emploi et la formation professionnelle, y compris dans les prisons. La discrimination fondée sur les motifs de la race et de l'origine ethnique, de la couleur, de l'ascendance et de la nationalité est également interdite pour ce qui concerne l'exercice de tous les droits civils, toutes les libertés et tous les droits culturels ou sociaux. En ce qui concerne l'emploi, cette interdiction s'applique au secteur public comme privé. Le système d'antidiscrimination portugais va au-delà du champ d'application personnel des directives dans la mesure où il régit d'autres motifs de discrimination tels que celui de la nationalité et des opinions politiques.

5. Mise en application de la loi

Selon la législation du travail, seuls les syndicats peuvent agir en soutien de la victime dans des procédures administratives visant l'imposition d'amendes. En ce qui concerne la discrimination raciale, l'article 5 de la Loi 18/2004 stipule que "les associations ayant pour objet de combattre la discrimination fondée sur l'origine raciale ou ethnique ont le droit d'engager des procédures judiciaires au nom ou en soutien des personnes intéressées, moyennant leur approbation". Les ONG ont seulement le droit, comme tout organe, d'informer le Haut-commissaire à l'immigration et aux minorités ethniques (HCIEM) et l'Inspection générale du travail de l'existence de pratiques racistes. Elles n'ont aucun droit d'intervention dans la procédure d'administration visant l'imposition d'amendes. Les associations qui travaillent pour les personnes handicapées peuvent tenter des actions pénales au nom ou en soutien d'une personne handicapée, moyennant l'approbation de celle-ci. Dans le cadre d'une procédure administrative, ces associations ont le droit d'être informées quant à la mise en application des obligations qui existent en vertu des dispositions légales qui protègent les personnes handicapées.

En ce qui concerne la charge de la preuve, il y a présomption de discrimination dès que la victime peut prouver l'existence de faits qui permettent d'établir une telle allégation. Dès l'établissement de tels faits, il y aura inversion de la charge de la preuve, la partie défenderesse étant tenue de prouver que les faits allégués ne sont pas discriminatoires. Ce principe ne s'applique pas à la procédure pénale ni aux actes lorsque, aux termes de la loi, c'est au tribunal ou à une autre juridiction qu'il appartient de mener l'enquête.



Il est possible d'utiliser des données statistiques à titre de preuve lorsque l'on en dispose. Elles sont considérées comme des documents et peuvent faire objet d'une analyse d'experts désignés par les parties ou par le tribunal. Il appartient au tribunal d'évaluer la preuve tirée des statistiques.

On ne trouve trace au Portugal d'affaires impliquant une discrimination directe ou indirecte où des statistiques auraient joué un rôle majeur. Les tribunaux ne montrent pas de réticence à recourir à des preuves statistiques pour des questions de nature éthique ou méthodologique. Les tribunaux évalueront la preuve résultant de tests de situation éventuels selon leur propre évaluation de la crédibilité des personnes impliquées. Il est assez courant de voir les tribunaux portugais utiliser comme arguments des lois, des précédents et des doctrines d'autres pays, principalement de pays européens. Il n'y a pas eu non plus de jurisprudence importante impliquant des statistiques.

Le test de situation est acceptable comme preuve aux termes des mêmes règles que celles qui s'appliquent à la preuve apportée par des témoins. Selon les principes généraux de l'administration de la preuve, "le "test de situation" peut être admis comme preuve mais n'est pas défini par la loi. Les règles procédurales sont celles qui s'appliquent à la preuve apportée par des témoins: les articles 619 à 645 du Code de procédure civile et les articles 340 à 349 du Code de procédure pénale.

Les victimes de discrimination peuvent déposer plainte auprès de toute autorité de police, auprès du HCIEM ou auprès de l'Inspection du travail. Dans le cas d'un délit, le ministère public portera l'affaire devant le tribunal pénal. Dans le cas d'infractions mineures, le HCIEM ou l'Inspection du travail imposera une amende à l'auteur du délit. On ne recense que très peu de cas d'amendes appliquées aux affaires de discrimination. La discrimination raciale en général est une infraction sommaire (infraction administrative mineure). La loi considère que tout acte discriminatoire est une infraction sommaire passible d'amendes pouvant atteindre 2.000 euros, qui sont doublées lorsqu'il s'agit de personnes morales.

La législation du travail considère la discrimination comme une infraction (administrative) mineure passible d'amendes variant de 900 à 53.400 euros selon les circonstances de l'affaire. La victime de discrimination a droit au versement d'une indemnisation pour préjudice pécuniaire et non pécuniaire (moral) selon les principes du Code civil.

6. Organismes de promotion de l'égalité de traitement

Au cœur même du système de lutte contre la discrimination raciale et ethnique se trouve le Haut-commissaire à l'Immigration et aux minorités ethniques, un organe qui fonctionne comme une agence unifiée et de coordination. Il jouit de vastes pouvoirs comprenant la consultation des organismes représentant les immigrés ou les minorités ethniques au Portugal et le dialogue avec ces organismes.

Le Haut-commissaire bénéficie de l'assistance de la Commission pour l'égalité et contre la discrimination raciale (CEARD) qui détient pour seule compétence celle d'émettre des avis consultatifs. Il n'a pas le pouvoir de se porter partie civile ou d'aider les plaignants à le faire. La CEARD se compose de deux membres du parlement portugais, de deux représentants du gouvernement et de deux représentants respectivement de groupes d'immigrants, d'organisations antiracistes, de syndicats, d'associations patronales et d'organisations des droits de l'homme ainsi que de trois personnalités publiques en vue désignées par les autres



membres. Au vu de la composition de la CEARD, on peut considérer qu'elle est indépendante.

Il nous faut mentionner d'autres commissions dont les fonctions présentent un intérêt pour ce qui concerne ces questions. Il s'agit de la Commission pour l'égalité dans le travail et l'emploi (CITE), une entité tripartite créée en 1979. Elle se compose de représentants du gouvernement et de partenaires sociaux (la Confédération portugaise de la vente au détail et des services (CCP), la Confédération générale des travailleurs portugais – les Syndicats nationaux (CGPT-IN), la Confédération de l'industrie portugaise (CIP) et l'Union générale des travailleurs (UGT)).

Il s'agit aussi de la CIDM - Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres (Commission pour l'égalité et les droits des femmes), qui compte parmi ses principaux objectifs la contribution à l'égalité des chances et des droits des hommes et des femmes et leur engagement effectif au niveau de l'emploi, du monde social et culturel.

On peut citer encore l'ACIME, la CITE et la CIDM, qui offrent une orientation sur leurs sites web et, dans certains cas, à titre individuel ou par des lignes d'assistance telles que celle de l'ACIME – SOS Imigrante, pouvant répondre en cinq langues, (ligne 808 257 257) de la CITE en matière de maternité et de statut parental (ligne 800 204 684) et la ligne d'assistance de la CIDM offrant des informations aux victimes de violence domestique (ligne 800 202 148).