



## Résumé du rapport

### Espagne 2009 sur les mesures de lutte contre la discrimination

par Lorenzo Cachón

#### 1. Introduction

Depuis la disparition du régime franquiste, l'Espagne a connu d'importants changements politiques et sociaux au cours de ces trente dernières années. Des transformations majeures ont marqué la structure sociale du pays, créant une société beaucoup plus diversifiée en termes ethnique et religieux. L'un des plus grands changements fut celui de la transformation de l'Espagne en un pays d'immigration. Jusqu'au milieu des années 80, le seul groupe ethnique qui se démarquait notablement en Espagne était celui des 600 000 Tsiganes qui vivaient dans le pays. Vers la fin des années 90, l'immigration a connu une très forte accélération de sorte qu'en décembre 2009, le nombre d'étrangers en séjour légal sur le sol espagnol était de 4 791 232 personnes, ce qui représente 10,2 % de la population. Les groupes les plus importants viennent du Maroc, de la Roumanie, de l'Équateur et de la Colombie. Cette hausse rapide du taux d'immigration pose de nouveaux défis à la société espagnole, notamment en termes d'accroissement des risques de pratiques discriminatoires. Quatre-vingt pour cent environ des Espagnols se disent catholiques (non pratiquants pour la plupart), 2 % se déclarent membres d'une autre religion (principalement l'islam et le protestantisme) et 16 % se disent non-croyants ou athées.

Dans le domaine politique, la Constitution espagnole de 1978, adoptée grâce à un large consensus politique et social, a posé le cadre juridique d'une coexistence régie par des principes démocratiques, faisant de l'égalité de traitement et de la non-discrimination l'un des piliers de base d'un État non confessionnel. La législation espagnole prévoit clairement le principe général de l'égalité de traitement dans le respect de la Constitution et des traités internationaux. Mais son application pose des problèmes majeurs. Bien que peu d'actions soient intentées en justice, les pratiques discriminatoires sont relativement fréquentes et se fondent sur des motifs divers. Cette discrimination peut être institutionnelle (particulièrement dans l'application de certaines dispositions juridiques), structurelle (imputable à des situations qui se présentent dans l'emploi, l'enseignement ou le logement vers lesquelles le marché pousse certains groupes) ou liée au travail des personnes. Ces processus discriminatoires touchent principalement certains groupes d'immigrants et de Tsiganes.

Les directives 2000/43 et 2000/78 ont été transposées conjointement dans la loi 62/2003 (du 30 décembre) portant sur les mesures fiscales, administratives et sociales. Cette loi et donc la transposition des deux directives sont entrées en vigueur le 1er janvier 2004.



Ces directives ont été transposées sans aucun débat de société ni aucun débat politique ou parlementaire. Depuis les élections législatives du mois de mars 2004, un dialogue social a été rétabli dans ce domaine.

Plusieurs programmes spécifiques de nature sociale et axés sur l'emploi ont été créés afin de lutter contre la discrimination fondée sur différents motifs. Des programmes d'action positive ont également été mis en œuvre pour lutter contre la discrimination fondée sur des motifs tels que le genre et le handicap. Tous ces programmes sont valables, mais n'offrent pas une grande efficacité au niveau de leur impact global. Le 16 février 2007, le gouvernement a approuvé le « Plan stratégique pour la citoyenneté et l'intégration » (de l'immigrant) 2007-2010. L'un des points clés de ce plan porte sur l'égalité de traitement et la lutte contre la discrimination.

## 2. Législation principale

L'égalité est l'une des valeurs les plus élevées du système juridique établi par la Constitution espagnole de 1978. De plus, l'article 10 stipule que « les dispositions relatives aux libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution seront interprétées selon la Déclaration universelle des droits de l'homme et les traités et accords internationaux afférents ratifiés par l'Espagne ». Les instruments internationaux de lutte contre la discrimination les plus notables, ratifiés au cours de la période démocratique espagnole (depuis 1976), ont alimenté la Constitution et les lois adoptées depuis lors. Tel est le cas de *la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, le pacte international relatif aux droits civils et politiques, la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la convention relative aux droits des personnes handicapées et protocole facultatif, la convention 97 sur les travailleurs migrants de l'OIT, la convention 111 sur la discrimination (emploi et travail) de l'OIT, la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le protocole n° 12 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*

Le droit espagnol a, par ailleurs, développé le principe d'égalité de traitement dans divers secteurs juridiques, principalement le droit pénal (le racisme ou la xénophobie constituent une circonstance aggravante de l'acte criminel et un certain nombre de dispositions mentionnent spécifiquement les infractions racistes et stipulent qu'une discrimination grave dans l'emploi est considérée comme un délit) et la législation du travail (considération de dispositions législatives, clauses de conventions collectives, de contrats individuels et décisions de direction unilatérales discriminatoires comme nulles et non avenues, ainsi que la spécification d'actes discriminatoires commis par les employeurs comme des infractions très graves, selon la loi sur les infractions et sanctions dans le domaine social). L'on trouve également des mesures de lutte contre la discrimination dans les domaines administratif, civil et éducationnel.

La transposition des directives 2000/43 et 2000/78 est réalisée au chapitre III du titre II de la loi 62/2003 (30 décembre), qui se compose de trois sections :



- La première section (articles 27-28) contient une transposition générale des définitions de la discrimination directe et indirecte, du harcèlement et du comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes.
- La deuxième section (articles 29-33) transpose divers aspects de la directive 2000/43. Le champ d'application des dispositions est défini en vertu de l'article 3 de la directive, sauf pour ce qui concerne l'emploi et la formation. On y trouve la possibilité d'adopter des mesures d'action positive pour certains groupes, le droit d'instances juridiques à engager des poursuites et l'inversion de la charge de la preuve.
- La troisième section (articles 34-43) comporte des mesures sur l'égalité de traitement et la non-discrimination au travail sur la base de la religion ou des convictions, du handicap, de l'âge et de l'orientation sexuelle. Elle transpose complètement ce qui est stipulé en matière d'emploi et de formation dans la directive 2000/43 et dans la directive 2000/78. Elle spécifie tout d'abord la possibilité d'adopter des mesures d'action positive pour certains groupes au travail pour les diverses raisons spécifiées dans les deux directives et introduit l'inversion de la charge de la preuve. Elle modifie ensuite diverses lois du travail afin de les adapter aux directives. Enfin, elle prévoit la promotion de l'égalité selon différents motifs dans la négociation collective et la promotion de programmes égalitaires pour traiter les questions liées aux personnes handicapées dans les entreprises.

Certaines lois récentes concernent ce domaine de l'égalité de traitement. Il s'agit de la loi réglementant le mariage des couples homosexuels en termes d'égalité par rapport aux couples hétérosexuels (loi 13/2005) et de la loi 14/2005 réglementant les termes selon lesquels les travailleurs prennent leur préretraite selon les conventions collectives. En 2007, trois nouvelles lois concernant la discrimination sont entrées en vigueur : la loi 49/2007 sur les infractions et les sanctions dans le domaine de l'égalité pour les personnes handicapées, la loi 27/2007 reconnaissant le langage des signes et les systèmes d'assistance à la parole et la loi 2/2007 réglementant la modification des introductions dans les registres officiels du sexe des personnes.

Le gouvernement espagnol prépare, à l'heure actuelle, un projet de loi relatif à l'égalité de traitement et de lutte contre la discrimination concernant la totalité des motifs et l'ensemble des domaines.

### **3. Principaux généraux et définitions**

La Constitution espagnole déclare que « les Espagnols sont tous égaux devant la loi et ne peuvent en aucune façon faire l'objet de discrimination pour des motifs de naissance, de race, de sexe, de religion, d'opinion ou de toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale » (article 14).



Elle enjoint, en outre les pouvoirs publics à « promouvoir des conditions qui garantissent que la liberté et l'égalité des personnes et des groupes qu'ils forment soient réelles et effectives, à supprimer les obstacles qui empêchent ou entravent l'accomplissement d'une telle liberté et d'une telle égalité et à faciliter la participation de tous les citoyens à la vie politique, économique, culturelle et sociale » (article 9). Ces articles montrent que le principe de l'égalité de traitement a été l'une des valeurs fondamentales informant l'ensemble du système juridique espagnol depuis l'adoption de la Constitution en 1978. En outre, la Cour constitutionnelle (CC) espagnole a décidé que le principe d'égalité n'était pas violé par une action menée par les pouvoirs publics en vue de contrer les désavantages vécus par certains groupes sociaux, « même lorsqu'ils bénéficient d'un traitement plus favorable dans l'intention de leur octroyer un traitement différent pour des situations effectivement différentes » (arrêt de la Cour constitutionnelle espagnole n° 128/87).

Ces principes ont été développés dans le système juridique espagnol. La discrimination fondée sur divers motifs est généralement combattue par les mêmes réglementations et les motifs d'une discrimination illégale normalement spécifiés sont ceux de l'origine de la personne, y compris l'origine ethnique ou raciale, du genre, de l'âge, de l'état matrimonial, de la religion ou des convictions, de l'opinion politique, de l'orientation sexuelle, de l'appartenance à un syndicat, de la situation sociale ou d'un handicap.

La législation nationale a mis en œuvre l'obligation d'offrir un aménagement raisonnable aux personnes handicapées, en termes généraux et plus spécifiquement dans le domaine de l'emploi.

Le code pénal spécifie que les motifs raciaux ou ethniques constituent des circonstances aggravantes dans le cas de divers délits et diverses infractions. La loi organique du 7/1980 sur la liberté religieuse proclame le principe de non-discrimination, établissant que « les convictions religieuses ne constitueront pas un motif d'inégalité ou de discrimination devant la loi. Les raisons religieuses ne peuvent constituer un motif pour empêcher quiconque d'exercer un travail, une activité, une responsabilité ou une fonction publique ».

La loi 62/2003 contient une transposition plutôt minimale – et parfois pas exactement littérale – des directives 2000/78 et 2000/43, régissant tous les motifs de discrimination.

Elle comprend les définitions de la discrimination directe et de la discrimination indirecte bien que la définition de la discrimination directe ne comporte aucune référence à la situation où une personne « a été ou serait traitée » moins favorablement, mais uniquement aux situations présentes de traitement défavorable. Le harcèlement, les comportements consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes et la rétorsion sont définis et interdits. Toutefois, dans la définition du harcèlement, les termes de « hostile » et « dégradant » ne sont pas mentionnés.



Dans le cas de la rétorsion, la loi introduit une modification au niveau du statut des travailleurs, annulant les décisions patronales « qui constituent un traitement défavorable des travailleurs en réaction à une plainte déposée au sein de l'entreprise ou à toute action juridique visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement et de non-discrimination ».

La loi espagnole ne fait aucune mention explicite de la discrimination fondée sur des caractéristiques supposées, ni de la discrimination fondée sur l'association avec des personnes aux caractéristiques particulières. Toutefois, l'on peut considérer que la discrimination par association est couverte implicitement par les autres lois.

Les exceptions au principe de l'égalité de traitement prévues dans la législation espagnole sont conformes à celles que l'on trouve dans l'article 4 des directives 2000/43 et 2000/78. Pour ce qui concerne les églises et les organisations répondant à une philosophie spécifique, la loi organique sur la liberté religieuse établit le droit des églises et communautés religieuses enregistrées à « fixer leurs propres règles organisationnelles et réglementations d'ordre interne et relatives au personnel, pouvant inclure des clauses de sauvegarde de leur identité et personnalité religieuse ainsi que le droit au respect de leurs convictions, sans préjudice des droits et libertés reconnus par la Constitution et, en particulier, les droits à la liberté, à l'égalité et à la non-discrimination ». Dans ces organisations privées à philosophie spécifique, les exemptions s'appliquent à trois niveaux de la relation professionnelle : l'accès à l'emploi, l'exercice de l'activité au sein de l'organisation et le licenciement résultant de cette activité.

Il n'existe pas de règles nationales ou de projets d'adoption de telles règles spécifiques pour la discrimination multiple.

#### **4. Champ d'application matériel**

Le champ d'application matériel de l'interdiction de la discrimination revêt un caractère général. Tous les domaines mentionnés par les directives 2000/43 et 2000/78 sont régis par le principe général de l'égalité énoncé dans l'article 14 de la Constitution espagnole. Outre le genre, l'origine ethnique ou raciale, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle, on trouve d'autres motifs explicitement mentionnés dans les lois espagnoles : l'état matrimonial, l'origine, la condition sociale, les idées politiques, l'idéologie, l'affiliation à un syndicat, la langue au sein de l'État et les liens familiaux avec d'autres travailleurs de l'entreprise.

Dans certains domaines, particulièrement celui de l'emploi (tels que l'accès à l'emploi, y compris les critères de sélection, les conditions de recrutement et de promotion, l'orientation professionnelle et la formation professionnelle, les conditions de travail et l'appartenance à une organisation syndicale ou patronale), la discrimination est explicitement interdite par la loi actuelle, dans le secteur public comme privé.



Dans les domaines tels que la protection sociale et les avantages sociaux, l'enseignement et l'accès aux biens et services disponibles au public, y compris le logement, les réglementations applicables ne contiennent généralement pas de clauses explicites d'antidiscrimination, mais sont assujetties au principe général établi dans la Constitution. La loi 62/2003 établit des mesures d'antidiscrimination dans ces domaines, mais uniquement pour la discrimination fondée sur les motifs de l'origine ethnique ou raciale.

## **5. Mise en application de la loi**

La Constitution stipule que tous les droits fondamentaux sont protégés par les juridictions ordinaires. De plus, les pourvois en appel en vue d'obtenir une protection à l'égard de tels droits peuvent être présentés devant la Cour constitutionnelle (CC) après avoir épuisé les procédures ordinaires. La loi organique sur la protection des droits fondamentaux contient aussi une courte procédure destinée aux juridictions pénales et civiles ainsi qu'aux procédures administratives. Il existe également des procédures de conciliation pour les affaires civiles et sociales. Alors que les victimes de discrimination peuvent recourir aux juridictions ordinaires et à la CC, elles peuvent aussi faire appel aux Médiateurs si la question concerne des actes commis par l'administration publique, ainsi qu'à l'Inspection du travail et à l'Inspection de l'enseignement.

La Constitution autorise toute personne physique ou morale invoquant un intérêt légitime à intenter un procès pour violation des libertés et droits fondamentaux. Les actions pour discrimination bénéficient normalement du soutien de diverses organisations, telles que les ONG travaillant avec les Tsiganes ou les immigrés, les ONG oeuvrant dans la lutte contre le racisme ou les syndicats. Ces organisations sont autorisées à se porter partie civile.

La loi 62/2003 prévoit que les instances juridiques autorisées à la défense des droits et intérêts collectifs légitimes peuvent intenter une action en justice au nom du plaignant, moyennant l'approbation de celui-ci, afin de rendre effectif le principe d'égalité de traitement fondé sur l'origine raciale ou ethnique.

Dans sa réglementation de légitimation des procédures et des moyens, la loi sur la procédure liée au travail mentionne les travailleurs ou leurs représentants légitimes si les premiers sont incompetents ou si le plaignant est une entité juridique. De plus, cette loi prévoit que les syndicats peuvent se présenter au tribunal pour ou au nom de leurs membres qui les y autorisent, en vue de défendre les droits individuels de ceux-ci.

Le code pénal inclut les motifs racistes comme une circonstance aggravante de toute infraction et pénalise, entre autres actes, l'incitation à la discrimination, la diffusion de matériel injurieux, la discrimination dans les services publics et la discrimination professionnelle ou d'entreprise ainsi que les associations qui prônent la discrimination. La discrimination raciale est également pénalisée dans le contexte des infractions commises à l'encontre de travailleurs.





Les cas les plus graves peuvent être sanctionnés de peines d'emprisonnement, mais il est extrêmement rare que de telles sanctions soient appliquées à des faits de discrimination de sorte que l'on ne peut dire qu'elles sont effectives.

La loi 62/2003 introduit le transfert de la charge de la preuve pour les procédures civiles, administratives et relatives à l'emploi (bien qu'il ait été prévu pour la discrimination fondée sur le genre).

En ce qui concerne les sanctions, la loi relative aux infractions et sanctions dans le secteur social a été modifiée par la loi 62/2003. Selon cette nouvelle loi, les décisions unilatérales d'un employeur impliquant une discrimination directe ou indirecte défavorable fondée sur les motifs de l'âge ou du handicap ou un traitement favorable ou défavorable en matière de rémunération, de temps de travail, de formation, de promotion et d'autres conditions de travail fondées sur des motifs de genre, d'origine raciale ou ethnique, d'état matrimonial, de situation sociale, de religion ou de convictions, d'idées politiques, d'orientation sexuelle, d'appartenance ou de non-appartenance à un syndicat, d'adhésion à des accords syndicaux, de liens familiaux avec d'autres travailleurs ou de langue au sein de l'État espagnol ainsi que les décisions de l'employeur ayant pour effet un traitement défavorable de travailleurs en réaction à une plainte déposée au sein de l'entreprise ou à toute action en justice visant à faire respecter le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination constituent des infractions très graves. De telles infractions sont sanctionnées d'une amende allant de 3 005 euros à 90 152 euros selon la gravité de l'infraction. En outre, dès qu'elles ne feront plus l'objet d'un appel, ces sanctions seront rendues publiques.

La loi 49/2007 sur les offenses et sanctions dans le domaine de l'égalité pour les personnes handicapées établit un système de sanctions dans le domaine de la discrimination pour raison de handicap.

D'une manière générale, il existe peu de réglementations relatives à la discrimination raciale dans les tribunaux, lesquels traitent habituellement des affaires telles que des violations d'autres types de droit juridique (agression, dommages à propriété, etc.) sans tenir compte de la motivation raciste. Ce qui complique encore les choses, c'est qu'en raison d'une bureaucratie tatillonne et du faible nombre de condamnations, les personnes concernées renoncent à ester en justice. Pourtant, on relève un certain nombre d'actions intentées pour fait de discrimination (contre des Tsiganes, des immigrés ou des Espagnols de race noire) ayant suscité un certain degré d'intérêt public.

Le test de situation n'est pas explicitement prévu dans le droit espagnol, mais n'est pas interdit. Il pourrait dès lors être utilisé comme forme de preuve dans des affaires de discrimination, mais ne l'a jamais été dans la pratique. À ce jour, aucune sentence n'a eu recours au test de situation.

Les preuves statistiques en vue d'établir une discrimination sont autorisées par la loi, mais n'ont jamais été utilisées dans la pratique.



## 6. Organismes de promotion de l'égalité de traitement

La loi 62/2003 crée un « conseil pour la promotion de l'égalité de traitement de toutes les personnes sans discrimination fondée sur des motifs d'origine ethnique ou raciale ». Le décret royal 1262/2007 (modifié par le décret royal 1044/2009) réglemente la composition, les compétences et les réglementations de ce conseil. Ce conseil présente les caractéristiques suivantes : il est attaché au ministère chargé de l'égalité, c'est un organisme collégial gouvernemental espagnol et il compte notamment trois fonctions décrites à l'article 13, paragraphe 2, de la directive. Le mot « indépendant » n'apparaît pas dans les définitions de ces trois fonctions dans la législation, mais il apparaît au sein du décret royal 1262/2007. Il est de nature fondamentalement gouvernementale, la loi déclarant que le conseil doit être constitué de tous les ministères ayant des responsabilités dans les domaines dont fait mention l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2000/42, avec la participation des régions autonomes, des autorités locales, des organisations patronales et des syndicats et autres organisations représentant les intérêts liés à l'origine ethnique ou raciale des personnes. Ce conseil a été institué le 28 octobre 2009 et a commencé à être opérationnel à cette date.

Le conseil se compose d'un président et de vingt-huit membres, dont quatorze représentants de l'administration publique et quatorze représentants des partenaires sociaux et des parties prenantes. Ils sont répartis comme suit : a) sept membres du grade du directeur général issus du gouvernement central, b) sept membres issus d'autres niveaux gouvernementaux, c) quatre membres représentant les partenaires sociaux et d) dix membres représentant des organisations et associations dont les activités sont liées à la promotion de l'égalité de traitement et à la non-discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique.

Ses attributions regroupent les trois fonctions décrites à l'article 13, paragraphe 2, de la directive. Le mot « indépendant » n'apparaît pas dans les définitions de ces trois fonctions données par la loi 62/2003, mais bien dans le décret royal 1262/2007. Ses fonctions, telles qu'elles sont officiellement décrites dans ce décret royal (article 3) sont : « a) offrir une assistance indépendante aux victimes de discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique en poursuivant leurs plaintes ; b) mener des études et analyses indépendantes et autonomes et publier des rapports indépendants concernant la discrimination (...) ; c) promouvoir des mesures conduisant à l'égalité de traitement et à l'élimination de la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique et, le cas échéant, formuler des recommandations et des propositions adéquates (...) ».

Dans sa définition des fonctions du conseil, le décret royal 1262/87 en assigne d'autres qui ne figurent pas dans la directive.





Il dispose que le conseil peut : a) émettre des avis et faire rapport sur les pratiques indirectes de lutte contre la discrimination dans les diverses sphères d'action relevant de sa compétence ; b) promouvoir les actions d'information, de sensibilisation et de formation afin d'encourager l'égalité de traitement et la non-discrimination ; c) établir un échange d'informations et des relations de coopération avec des organismes similaires et d) établir des mécanismes de coopération et de partenariat avec d'autres organismes, entités et hautes institutions travaillant dans le but de défendre les droits fondamentaux.

En outre, le Conseil national des personnes handicapées chargé d'assurer l'égalité des chances, la non-discrimination et l'accessibilité universelle des personnes handicapées a été réformé par la loi 51/2003 et réglementé par l'arrêté royal 1865/2004. Ce conseil est un organisme consultatif collégial interministériel qui institutionnalise la collaboration des associations des personnes handicapées et de leurs familles avec le gouvernement national. Ce conseil est entré en activité en 2005.

Enfin, le décret royal 891/2005, du 27 juillet, a établi le conseil national des Roms en tant qu'organisme collégial participatif et consultatif pour les questions de politique publique générales et spécifiques concernant le développement global de la population rom d'Espagne.

Le Forum pour l'intégration sociale des immigrants, créé par la loi 4/2000 est un organisme collégial, informatif et consultatif dans le domaine de l'intégration des immigrants. Il se compose de dix membres représentant l'administration publique, dix membres représentant les associations d'immigrants et dix membres représentant les organisations d'aide sociale, y compris les organisations syndicales et patronales ayant un intérêt et une implication dans le domaine de l'immigration.