

## Résumé du rapport 2011

**concernant les mesures de lutte contre la discrimination en Espagne,**

**par Lorenzo Cachón**

### 1. Introduction

L'Espagne a connu d'importants bouleversements politiques et sociaux au cours des 35 dernières années. Des transformations majeures ont marqué la structure sociale du pays, créant une société beaucoup plus diversifiée en termes ethniques et religieux. L'un des principaux changements a été la transformation de l'Espagne en pays d'immigration. Jusqu'au milieu des années 1980, le seul groupe ethnique véritablement différencié était formé des 600 000 Tsiganes vivant dans le pays. Vers la fin des années 1990, l'immigration a enregistré une très forte accélération de sorte qu'en décembre 2011, le nombre d'étrangers en séjour légal sur le sol espagnol atteignait 5 251 094 personnes, soit 11,4% de la population. Les groupes les plus importants viennent du Maroc, de Roumanie, d'Équateur et de 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. Environ 80% des Espagnols se disent catholiques (non pratiquants pour la plupart), 2% déclarent adhérer à 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 a fixé 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 d'un État non confessionnel. Bien que peu d'actions soient intentées en justice, les pratiques discriminatoires sont relativement fréquentes et se fondent sur des motifs divers. Elles visent principalement certains groupes d'immigrants et de Tsiganes.

Les directives 2000/43 et 2000/78 ont été conjointement transposées dans la loi n° 62/2003 (du 30 décembre) relative aux mesures fiscales, administratives et sociales, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004. Cette transposition n'a fait l'objet d'aucun débat de société ni d'aucun débat politique ou parlementaire.

Plusieurs programmes à vocation sociale ou axés sur l'emploi ont été spécifiquement mis en œuvre pour lutter contre la discrimination fondée sur différents motifs. Des programmes d'action positive ont également été instaurés pour lutter contre la discrimination fondée sur des motifs tels que le genre et le handicap. Tous ces programmes sont valables, mais n'offrent guère de grande efficacité en termes d'impact global.



## 2. Législation principale

L'égalité est l'une des valeurs prévalant dans l'ordre juridique établi par la Constitution espagnole de 1978.

Les instruments internationaux de lutte contre la discrimination les plus notoires, ratifiés au cours de la période démocratique espagnole depuis 1976, ont étayé la Constitution et les lois adoptées depuis lors:

- 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 le protocole facultatif s'y rapportant,
- la Convention n° 97 de l'OIT sur les travailleurs migrants,
- la Convention n° 111 de l'OIT sur la discrimination (emploi et profession),
- 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 de l'égalité de traitement dans divers secteurs juridiques, principalement le droit pénal et le droit du travail. Au titre du droit pénal, le racisme ou la xénophobie constituent une circonstance aggravante du délit et un certain nombre de dispositions font un délit des infractions racistes et d'une discrimination grave dans l'emploi. En vertu du droit du travail, les dispositions législatives, les clauses de conventions collectives, les contrats individuels et les décisions de direction unilatérales à caractère discriminatoire sont considérés comme nuls et sans effet; et les actes discriminatoires commis par des employeurs sont qualifiés de délits très graves. On trouve également des mesures de lutte contre la discrimination dans les domaines administratif, civil et éducatif.

La transposition des directives 2000/43 et 2000/78 se fait par le chapitre III du titre II de la loi n° 62/2003 (30 décembre), qui comprend trois sections: la première (articles 27-28) contient une transposition générale des définitions de la discrimination directe et indirecte, du harcèlement et de l'injonction à pratiquer une discrimination. La deuxième section (articles 29-33) transpose divers aspects de la directive 2000/43. Et la troisième section (articles 34-43) inclut des mesures sur l'égalité de traitement et la non-discrimination au travail en rapport avec la religion ou les convictions, un handicap, l'âge et l'orientation sexuelle. Elle transpose intégralement ce qui est prévu en matière d'emploi et de formation dans la directive 2000/43 et dans la directive 2000/78.



Plusieurs lois sont pertinentes en la matière. Il s'agit de la loi n° 13/2005 qui régit le mariage des couples homosexuels en termes d'égalité par rapport aux couples hétérosexuels, et de la loi n° 14/2005 qui régit les conditions de préretraite des travailleurs dans le cadre de conventions collectives. Trois nouvelles lois concernant la discrimination ont été approuvées en 2007: la loi n° 49/2007 sur les infractions et les sanctions dans le domaine de l'égalité pour les personnes handicapées; la loi n° 27/2007 sur la reconnaissance de la langue des signes et des moyens de soutien à la communication orale; la loi n° 2/2007 sur la réglementation de la modification des informations introduites dans les registres officiels concernant le sexe des personnes; et la loi n° 26/2011 du 1<sup>er</sup> août portant adaptation aux normes de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

Le projet de loi complet sur l'égalité de traitement et la non-discrimination a été soumis au Parlement le 19 juin 2011 après consultation des organisations y ayant un intérêt légitime (ONG et syndicats). Il prévoyait pour les citoyens des mécanismes garantissant l'exercice des droits; il visait à remédier aux carences et déséquilibres entre différents domaines; et il instituait l'Autorité pour l'égalité de traitement et la non-discrimination en tant qu'organe indépendant. La dissolution anticipée du Parlement en vue des élections générales du 20 novembre 2011 a toutefois causé la mise à l'écart de ce projet de loi que le nouveau gouvernement constitué en décembre 2011 ne représentera pas au Parlement.

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

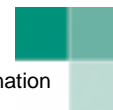
La Constitution espagnole déclare que les Espagnols sont tous égaux devant la loi et ne peuvent en aucune façon faire l'objet de discrimination pour des motifs de naissance, de race, de sexe, de religion, d'opinion ou de toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale (article 14).

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).

La Cour constitutionnelle (CC) espagnole a décidé qu'il n'y avait pas violation du principe d'égalité lorsque les pouvoirs publics prennent des mesures pour compenser les désavantages que connaissent certains groupes sociaux, même lorsque ceux-ci bénéficient d'un traitement plus favorable, le but étant l'octroi d'un traitement différent pour des situations effectivement différentes (arrêt n° 128/87 de la CC).

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 habituellement



spécifiés sont l'origine de la personne, y compris l'origine ethnique ou raciale, le genre, l'âge, l'état matrimonial, la religion ou les convictions, l'opinion politique, l'orientation sexuelle, l'appartenance à un syndicat, la situation sociale ou un handicap.

La législation nationale a mis en œuvre l'obligation d'offrir un aménagement raisonnable aux personnes handicapées, de manière générale 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 n° 7/1980 sur la liberté religieuse proclame le principe de non-discrimination, établissant que les convictions religieuses ne constituent pas un motif d'inégalité ou de discrimination devant la loi. Les raisons religieuses ne peuvent être invoquées pour empêcher quiconque d'exercer un travail, une activité, une responsabilité ou une fonction publique.

La loi n° 62/2003 contient une transposition plutôt minimale – et pas toujours 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 une situation dans laquelle une personne «a été ou serait traitée» moins favorablement, mais uniquement aux «situations présentes de traitement défavorable». Le harcèlement, les injonctions à la discrimination et les mesures de rétorsion sont définis et interdits. En ce qui concerne la rétorsion, la loi introduit une modification 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 présumées, ni de la discrimination fondée sur l'association avec des personnes ayant des caractéristiques particulières. On peut néanmoins considérer que la discrimination par association est implicitement couverte par la législation.

Les dérogations au principe de l'égalité de traitement prévues par la législation espagnole sont conformes à celles que l'on trouve à l'article 4 des directives 2000/43 et 2000/78. Pour ce qui concerne les églises et les organisations s'inscrivant dans une éthique spécifique, la loi organique sur la liberté religieuse établit le droit des églises et communautés religieuses enregistrées de fixer leurs propres règles organisationnelles et règlements internes du 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, des droits à la liberté, à l'égalité et à la non-discrimination.



Dans ces organisations privées s'inscrivant dans une éthique spécifique, les dérogations 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 règle nationale spécifique concernant 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 visés par les directives 2000/43 et 2000/78 sont régis par le principe général de l'égalité énoncé à 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, d'autres motifs sont 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.

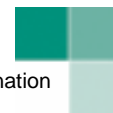
Dans certains domaines, et dans celui de l'emploi en particulier, la discrimination est explicitement interdite par la loi actuelle, à la fois dans le secteur public et le secteur privé.

Dans des domaines tels que la protection sociale et les avantages sociaux, l'enseignement et l'accès à l'enseignement, de même que la fourniture de biens et de services mis à disposition du public, y compris le logement, les réglementations applicables ne contiennent généralement pas de clauses explicites de non-discrimination, mais sont assujetties au principe général établi dans la Constitution. La loi n° 62/2003 instaure des mesures de lutte contre la discrimination dans ces domaines, mais elles concernent uniquement la discrimination fondée sur l'origine ethnique ou raciale.

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

La Constitution espagnole dispose que tous les droits fondamentaux sont protégés par les juridictions ordinaires. De plus, un pourvoi en appel peut être introduit auprès de la Cour constitutionnelle (CC) pour faire valoir ces droits lorsque les procédures ordinaires ont été épuisées.

La loi organique sur la protection des droits fondamentaux prévoit une courte procédure pour les juridictions pénales et civiles, ainsi que pour les procédures administratives. Il existe également des procédures de conciliation pour les affaires civiles et sociales. Si les victimes de discrimination peuvent saisir les juridictions ordinaires et 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 d'intenter un procès pour violation des libertés et droits fondamentaux. Les recours en matière de discrimination bénéficient généralement du soutien de diverses organisations telles que les organisations non gouvernementales (ONG) travaillant avec les Tsiganes ou les immigrés, les ONG œuvrant dans la lutte contre le racisme ou les syndicats. Ces organisations sont autorisées à se porter partie civile.

Dans sa réglementation de légitimation des procédures et des moyens, la loi espagnole sur la procédure de règlement des conflits du travail mentionne les travailleurs ou leurs représentants légitimes si les premiers sont incompetents ou si le plaignant est une entité juridique. Cette loi prévoit en outre que les syndicats peuvent se présenter au tribunal au nom et pour le compte de leurs membres en vue de défendre les droits personnels de ceux-ci, moyennant leur consentement.

Le Code pénal considère 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.

La loi n° 62/2003 introduit le renversement 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 n° 62/2003. En vertu de cette nouvelle loi, les décisions unilatérales d'un employeur impliquant une discrimination directe ou indirecte défavorable fondée sur l'âge ou un handicap, ou un traitement favorable ou défavorable en matière de rémunération et d'autres conditions de travail fondé sur le genre, l'origine raciale ou ethnique, l'état matrimonial, la situation sociale, la religion ou les convictions, les idées politiques, l'orientation sexuelle, l'appartenance ou la non-appartenance à un syndicat, l'adhésion à des conventions syndicales, les liens familiaux avec d'autres travailleurs ou la 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 extrêmement graves.

La loi n° 49/2007 sur les infractions et sanctions dans le domaine de l'égalité à l'égard des personnes handicapées établit un système de sanctions en cas de discrimination fondée sur le handicap.

Il existe, de manière générale, peu de décisions de justice en matière de discrimination raciale, les juridictions ayant tendance à traiter les infractions dans ce





domaine comme un non-respect d'autres types de droit – agression et atteinte aux biens, par exemple – sans tenir compte de la motivation raciste. Les choses se compliquent encore du fait qu'une bureaucratie particulièrement lourde et le faible nombre de condamnations poussent les personnes concernées à renoncer à engager des poursuites. Des actions ont néanmoins été intentées pour faits de discrimination à l'égard de Tsiganes, d'immigrés ou d'Espagnols de race noire, et elles ont suscité un certain intérêt de la part du public.

Le test de situation n'est pas explicitement prévu par le droit espagnol, mais il n'est pas interdit pour autant. Il pourrait dès lors être utilisé comme forme de preuve dans des affaires de discrimination. À ce jour, aucune sentence n'y a encore eu recours. Les preuves statistiques visant à établir l'existence d'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 n° 62/2003 crée un «Conseil pour la promotion de l'égalité de traitement de toutes les personnes sans discrimination fondée sur l'origine ethnique ou raciale». Le décret royal n° 1262/2007 (modifié par le décret royal n° 044/2009) régit la composition, les compétences et les réglementations de ce conseil, qui présente les caractéristiques suivantes: il est attaché au ministère chargé de l'égalité; il s'agit d'un organisme gouvernemental espagnol collégial; et ses fonctions incluent notamment les trois compétences décrites à l'article 13, paragraphe 2, de la directive.

Le mot «indépendant» n'apparaît pas dans les définitions de ces trois fonctions figurant dans la loi, mais il apparaît bien dans le décret royal n° 1262/2007. La composition du Conseil est de nature essentiellement gouvernementale, étant donné que la loi déclare qu'il doit être constitué de tous les ministères ayant des responsabilités dans les domaines visés à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2000/42/CE, avec la participation des régions autonomes, des autorités locales, des organisations patronales et syndicales et d'autres organisations représentant les intérêts liés à l'origine ethnique ou raciale de leurs membres. Le Conseil a été institué le 28 octobre 2009 et est devenu opérationnel à la même 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 se répartissent comme suit: a) sept membres représentant le gouvernement central et ayant tous le grade de directeur général; b) sept membres représentant d'autres niveaux de l'administration publique; 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 couvrent les trois fonctions décrites à l'article 13, paragraphe 2, de la directive (fournir une aide indépendante aux victimes, procéder à des études



indépendantes et publier des rapports indépendants). Le mot «indépendant» n'apparaît pas dans les définitions de ces trois fonctions figurant dans la loi n° 62/2003, mais bien dans le décret royal n° 1262/2007.

Le Conseil national en charge de l'égalité des chances, de la non-discrimination et de l'accessibilité universelle au profit des personnes handicapées a par ailleurs été reconstitué par la loi 51/2003 et réglementé par l'arrêté royal n° 1865/2004. Il institutionnalise la collaboration des associations des personnes handicapées avec le gouvernement national. Ce Conseil est entré en fonction en 2005.

Le décret royal n° 891/2005 (27 juillet) établit pour sa part le Conseil national des Roms en tant qu'organisme collégial participatif et consultatif pour les questions de politique publique générale et spécifique affectant le développement intégral de la population rom en Espagne.

Le Forum pour l'intégration sociale des immigrants, créé par la loi n° 4/2000, est un organisme collégial, informatif et consultatif dans le domaine de l'intégration des immigrants.