



Résumé du rapport 2011

concernant les mesures de lutte contre la discrimination en Pologne

par Łukasz Bojarski

1. Introduction

La société polonaise connaît une homogénéité ethnique depuis la Seconde Guerre mondiale. La grande majorité des citoyens se déclarent de nationalité polonaise et membres de l'Église catholique romaine. Il n'est guère surprenant, dans ce contexte, que la Pologne ne possède ni tradition ni expérience de longue date en matière de lutte contre la discrimination. Le processus de transposition dans l'ordre juridique interne de la législation européenne interdisant les discriminations fondées sur la race, l'origine ethnique, la religion, l'âge, le handicap ou l'orientation sexuelle a été impulsé par l'adhésion du pays à l'UE et les conditions y afférentes, et non par le désir d'améliorer les dispositions législatives existantes ou d'apaiser les tensions sociales.

Le processus ne se déroule pas sans heurts. Un certain nombre de facteurs, parmi lesquels le faible degré de sensibilisation de la société polonaise à l'égard des questions juridiques, la passivité (voire la crainte) des gens vis-à-vis de la défense de leurs droits, certaines caractéristiques du système judiciaire et l'absence d'études systématiques, font qu'il est impossible d'évaluer l'ampleur réelle de la discrimination en Pologne. Il apparaît donc que des activités à grande échelle s'imposent pour sensibiliser le peuple polonais aux questions juridiques et pour améliorer son accès à la justice. Jusqu'à une date récente, ces activités incombaient largement à des ONG et le gouvernement polonais ne semblait pas disposer de la moindre approche stratégique en matière de lutte contre les discriminations. De nouvelles formes de coopération entre l'administration publique et les ONG, qui aillent au-delà du cadre de dialogue existant et qui impliquent les partenaires sociaux dans le débat sur ce thème, doivent encore être développées. Il n'en reste pas moins que la situation s'améliore progressivement à cet égard et que les ONG jouent un rôle plus important au sein de diverses enceintes et actions gouvernementales.

En ce qui concerne les problèmes rencontrés par des groupes plus particulièrement visés par des discriminations, la situation est assez complexe. La discrimination fondée sur l'âge est le dernier phénomène en date en Pologne. Les activités développées depuis quelques années par le médiateur, de même que certaines décisions de justice, montrent que cette nouvelle notion a trouvé sa place et que la sensibilisation des personnes âgées croît lentement, mais sûrement. La discrimination à l'encontre des personnes handicapées (12,2% de la population) a été traditionnellement abordée de façons diverses. Si certaines barrières font que ces personnes restent largement invisibles aux yeux du public, leur rôle s'intensifie et le mouvement de défense de leurs intérêts mené par des ONG tend à renforcer son action et son influence. Les minorités sexuelles se trouvent dans une situation



extrêmement difficile en Pologne, étant le groupe les plus souvent visé par des attaques. De nombreuses initiatives tant nationales qu'internationales (le projet de directive horizontale entre autres) ont été présentées par des personnalités politiques et des publicistes de manière à promouvoir ou, au contraire, à attaquer l'homosexualité. Les minorités nationales et religieuses sont, de manière générale, de petite taille en Pologne (1,46% de la population déclare appartenir à une minorité nationale/ethnique), mais de nouveaux immigrants (en provenance des pays de l'ex-Union soviétique ou du Viêt Nam notamment) commencent à affluer. L'antisémitisme demeure un problème au sein d'une partie de la population. Les minorités nationales et ethniques, de même que les minorités religieuses, sont soutenues par différents programmes d'action positive visant à entretenir leur culture, leur héritage et leur langue. Il existe des programmes spéciaux en faveur de la population rom, laquelle demeure une préoccupation prioritaire en raison de sa situation particulièrement difficile.

2. Législation principale

La Constitution polonaise de 1997 contient des clauses générales de lutte contre la discrimination disposant que toutes les personnes sont égales devant la loi, qu'elles ont droit à une égalité de traitement de la part des pouvoirs publics et qu'elles ne font l'objet d'aucune discrimination dans la vie politique, sociale ou économique pour quelque raison que ce soit. Ce principe ne précise pas les critères applicables aux formes interdites de discrimination.

Jusqu'en 2010, la Pologne s'est principalement attachée à transposer les directives «égalité» dans le domaine de l'emploi. La subsistance de certaines lacunes a finalement donné lieu à plusieurs renvois devant la Cour de justice européenne. Le risque de ne pas avoir gain de cause a poussé le gouvernement polonais à l'approbation finale de la «Loi sur la mise en œuvre de certaines dispositions de l'Union européenne dans le domaine de l'égalité de traitement» (ci-après «la loi sur l'égalité de traitement»), qui est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2011.

Jusqu'en 2010 également, le Code du travail est resté l'élément central de la législation polonaise en matière de lutte contre les discriminations (il a été modifié en 2004 et en 2008 afin de transposer les directives européennes). La nouvelle loi vise à mettre en œuvre cinq directives, à savoir les directives 86/613/CEE, 2000/43/CE, 2000/78/CE, 2004/113/CE et 2006/54/CE. Contrairement au Code du travail (qui reste la source principale pour le travail sous contrat d'emploi), la nouvelle loi contient une liste exhaustive de motifs de discrimination: le genre, la race, l'origine ethnique, la nationalité, la religion, les convictions, l'opinion politique, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle. Outre la large protection contre les discriminations dans le domaine de l'emploi (étendue aux contrats dans la fonction publique, à l'emploi indépendant et aux professions libérales), la nouvelle loi garantit une protection dans tous les autres domaines également, mais uniquement en rapport avec la race, l'origine ethnique et la nationalité (elle offre aussi une protection contre les discriminations fondées sur le genre, mais celle-ci se limite à l'accès à la



protection sociale, aux biens et aux services, y compris le logement, mais pas aux soins de santé et à l'éducation). La loi désigne enfin le bureau du médiateur existant (*Rzecznik Praw Obywatelskich*) en tant qu'organisme pour la promotion de l'égalité. La Pologne était le seul État membre de l'UE dans lequel cet organisme faisait encore défaut.

Le Code de procédure civile a été modifié en 2004 dans le but de transposer les directives. Il habilite désormais les ONG à ester en justice en stipulant que les organisations ayant la protection de l'égalité et la lutte contre la discrimination parmi leurs objectifs statutaires, peuvent, en cas de plaintes dans ce domaine et avec le consentement des citoyens concernés, engager des poursuites au nom de ceux-ci et intervenir à n'importe quel stade de la procédure.

La législation de transposition est, de manière générale, appliquée même si le processus s'avère lent en raison essentiellement d'une sensibilisation insuffisante de la population, et des victimes de discrimination notamment. Le nombre d'affaires portées en justice augmente, fût-ce lentement, et diverses actions de mobilisation commencent à porter leurs fruits.

3. Principes généraux et définitions

La loi de 2010 sur l'égalité de traitement a repris plusieurs définitions juridiques qui, jusque là, figuraient uniquement dans le Code du travail et concernaient exclusivement le domaine de l'emploi (les définitions du Code du travail restent néanmoins également contraignantes et sont parfois légèrement différentes de celles qui figurent dans la loi sur l'égalité de traitement).

Une *discrimination directe* se produit lorsque, pour des raisons liées au genre, à la race, à l'origine ethnique, à la nationalité, à la religion, aux convictions, à l'opinion politique, au handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle, 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.

Une *discrimination indirecte* se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible de désavantager des personnes pour des raisons liées à leur genre, leur race, leur origine ethnique, leur nationalité, leur religion, leurs convictions, leur opinion politique, un handicap, leur âge ou leur orientation sexuelle 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 ne soient appropriés et nécessaires.

Le *harcèlement* se définit comme toute forme de comportement indésirable qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne physique et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. La loi sur l'égalité de traitement qualifie également de traitement inégal et condamne tout



traitement défavorable envers des personnes par suite de leur rejet du harcèlement ou de leur soumission à celui-ci.

La nouvelle loi de 2010 sur l'égalité de traitement interdit l'*injonction de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes*, qu'il s'agisse d'inciter/d'encourager à la discrimination ou de donner instruction de discriminer.

La loi instaure également une *interdiction générale de représailles* et dispose que l'utilisation par une personne de ses droits de défense contre l'inégalité de traitement («droits découlant de la violation de la règle de l'égalité de traitement») ne peut ni constituer la base d'un traitement hostile à son égard ni avoir de conséquences négatives pour elle. La protection s'étend à toute personne qui soutient, d'une manière ou d'une autre, celui ou celle qui exerce ses droits.

La loi de 2010 sur l'égalité de traitement a finalement mis en œuvre l'obligation de prévoir des *aménagements raisonnables*, déclarant que l'employeur est tenu de fournir ceux-ci à toute personne handicapée avec laquelle il est lié par une relation d'emploi, qui participe à une procédure de recrutement ou qui suit une formation professionnelle, un apprentissage ou un stage; les aménagements raisonnables impliquent, dans un cas particulier s'il y a lieu, les changements ou ajustements nécessaires pour répondre aux besoins spécifiques signalés aux employeurs et découlant du handicap de la personne concernée, sauf si ces changements ou ajustements imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas considérée comme disproportionnée lorsqu'elle est suffisamment financée par des fonds publics.

La loi de 2010 sur l'égalité de traitement étend aux personnes morales la protection contre les discriminations fondées sur la race, l'origine ethnique et la nationalité de leurs membres. Toutes les formes de discrimination sont interdites et le droit à réparation s'applique aussi aux personnes morales.

La *discrimination par association* n'est pas réglementée et demeure un concept mal connu (elle n'apparaissait dans aucune des versions successives du projet de loi sur l'égalité de traitement).

De même, aucune disposition ou règle claire ne régit la façon de traiter des situations de *discrimination multiple* et aucun projet visant à combler cette lacune n'est actuellement envisagé.

La loi de 2010 sur l'égalité de traitement introduit une exception en ce qui concerne les *exigences professionnelles essentielles et déterminantes*. Elle couvre les «possibilités et conditions d'entreprise et d'exercice d'une activité professionnelle ainsi que la formation (y compris l'enseignement supérieur)». L'examen de la proportionnalité des mesures et du but légitime a également été introduit.



De façon analogue, d'autres exceptions visées dans les directives sont reproduites dans la loi sur l'égalité de traitement (les dispositions pertinentes sont en réalité une traduction quasiment littérale du texte de la directive). Ces dérogations font référence aux employeurs dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, ainsi que sur l'âge.

La loi sur l'égalité de traitement dispose également *expressis verbis* qu'elle ne couvre ni les sphères de la vie privée et familiale et les actions en justice y afférentes, ni la liberté de choix de la partie au contrat tant que le fondement n'est pas un motif lié au genre, à la race, à l'origine ethnique ou à la nationalité.

4. Champ d'application matériel

Le Code du travail interdit toute discrimination *dans le domaine de l'emploi*, et en particulier pour ce qui concerne la conclusion et la cessation d'une relation de travail, ainsi que les conditions d'emploi, de promotion et d'accès à une formation professionnelle axée sur le relèvement du niveau de qualification. L'interdiction de discrimination s'étend à toutes les institutions du marché de l'emploi telles que les bureaux de placement et d'orientation professionnelle, ainsi qu'aux formations destinées aux chômeurs. Ces règles s'appliquent aussi bien au secteur public qu'au secteur privé. Depuis la promulgation de la loi de 2010 relative à l'égalité de traitement, l'interdiction de discrimination s'étend aux contrats dans la fonction publique, aux emplois indépendants et aux professions libérales (largement réglementées également par leurs propres organes d'autorégulation; tel est notamment le cas des avocats et conseillers juridiques, par exemple).

La loi sur l'égalité de traitement interdit la discrimination au niveau de l'*affiliation* ou de l'*adhésion à des syndicats, organisations patronales* ou toute organisation dont les membres exercent une profession particulière, y compris les avantages fournis aux membres de ces organisations (tous les motifs sont couverts). Jusqu'en 2010, les directives n'étaient transposées dans aucun autre domaine que l'emploi, mais la loi sur l'égalité de traitement élargit la protection aux domaines couverts par les directives.

La loi de 2010 sur l'égalité de traitement interdit la *discrimination en matière de protection sociale* fondée sur le genre, la race, l'origine ethnique ou la nationalité ainsi que la discrimination en matière de *soins de santé* fondée sur la race, l'origine ethnique et la nationalité. La loi n'utilise pas le terme «*avantages sociaux*», mais la définition (non pas la définition juridique, mais celle élaborée par la doctrine) de la protection sociale s'étend traditionnellement à cette matière.

Une clause antidiscrimination figure également dans la loi relative au système de *sécurité sociale*, qui constitue la loi fondamentale dans ce domaine. La disposition qui limitait jusqu'en 2010 le principe de l'égalité de traitement de tous les assurés sociaux aux motifs liés au genre, à l'état matrimonial et à la situation familiale a été

élargie (avec effet au 1^{er} janvier 2011) aux motifs de la race, de l'origine ethnique et de la nationalité.

La loi sur les systèmes de retraites par capitalisation, modifiée par la loi sur l'égalité de traitement, interdit toute discrimination consistant à prendre en compte le genre, la race, l'origine ethnique, la nationalité, l'état de santé, la situation familiale et l'état matrimonial pour calculer le montant de la pension.

La nouvelle loi de 2010 sur l'égalité de traitement interdit enfin *expressis verbis* la discrimination dans *l'enseignement et l'enseignement supérieur*, mais uniquement lorsque celle-ci est fondée sur la race, l'origine ethnique ou la nationalité.

De même, la loi interdit aussi *expressis verbis* la discrimination en termes d'accès *aux biens et aux services*. La disposition pertinente interdit l'inégalité de traitement pour ce qui concerne l'accès aux services, y compris le *logement*, aux *biens* et aux droits d'achat, ainsi que l'accès à l'énergie, dans la mesure où ils sont mis à la disposition du public, pour des motifs fondés sur le sexe, la race, l'origine ethnique et la nationalité.

5. Mise en application de la loi

La loi de 2010 sur l'égalité de traitement a introduit une clause générale précisant que toute personne (physique ou morale) victime d'un non-respect du principe de l'égalité de traitement a droit à réparation. Les règles générales pertinentes du Code civil et du Code de procédure civile s'appliquent. Le Code civil prévoit des recours pour préjudice matériel et moral. Dans le premier cas, la réparation doit couvrir tous les dommages matériels causés par un acte illicite ou une absence d'action de l'auteur de la discrimination envers la partie requérante. Toutefois, comme le souligne le médiateur dans son premier rapport en qualité d'organisme pour la promotion de l'égalité (juin 2012), la nouvelle loi sur l'égalité de traitement parle de réparation seulement (*odszkodowanie*), ce qui couvre le préjudice matériel (et non moral) et limite donc la protection. Le recours prévu par la loi devrait être élargi au préjudice moral également.

Il est possible de surcroît, pour ce qui concerne les aspects non couverts par la loi sur l'égalité de traitement, de recourir à une autre forme de protection civile, à savoir la protection des « biens/valeurs personnels » (« bien-être personnel »). Selon la Constitution, la dignité inhérente et inaliénable de la personne humaine doit constituer une source de libertés et de droits pour les personnes et les citoyens. Elle doit être inviolable. Une personne dont les valeurs personnelles sont menacées par les actions d'une autre personne peut exiger qu'il soit mis fin à celles-ci, à moins que les actions en question soient légales; elle peut exiger la suppression des effets découlant des actions en cause (et notamment une déclaration au contenu et à la forme appropriés); et elle peut exiger une indemnisation financière ou le paiement d'une somme adéquate en faveur d'une cause sociale déterminée. Si le non-respect



des valeurs personnelles occasionne un préjudice matériel, la victime peut exiger sa réintégration aux conditions générales fixées par la loi.

Cependant, les recours découlant d'une relation de travail peuvent être traités soit par une juridiction du travail, soit par une commission de conciliation. Une demande spéciale d'indemnisation liée à l'emploi a été introduite dans le Code du travail en 2004: toute personne victime d'un non-respect de l'égalité de traitement en matière d'emploi peut entamer une action en justice et réclamer une *indemnisation* au moins égale au salaire mensuel minimum.

Le Code de procédure civile prévoit un autre *mécanisme de conciliation* qui permet à la juridiction saisie, agissant par l'intermédiaire d'un juge unique, de confirmer un accord conclu entre les parties avant le démarrage de la procédure judiciaire.

Dans certains cas, le traitement discriminatoire peut être poursuivi en vertu du Code pénal – les procédures pénales étant engagées *ex officio* par le ministère public ou, parfois, par la victime.

Aucun recours administratif n'est spécifiquement prévu pour traiter les questions de discrimination. La loi sur l'égalité de traitement a toutefois introduit une nouvelle possibilité dans la procédure administrative: elle dispose en effet qu'en cas de décision de justice concluant à l'existence d'une violation de la règle de l'égalité de traitement, le rétablissement de la procédure administrative peut être exigé pour autant que la violation en question ait influencé la décision administrative finale.

En ce qui concerne les mesures non judiciaires, il peut s'avérer efficace de déposer plainte auprès du médiateur.

En Pologne, la représentation en justice peut être assurée en principe par un avocat ou un conseiller juridique (*radca prawny*). Dans les conflits du travail, un salarié peut également se faire représenter en justice par un délégué syndical, un inspecteur du travail ou un autre salarié de l'entreprise. Des organisations sociales dont les objectifs statutaires incluent la protection de l'égalité et la lutte contre les discriminations sont habilitées, elles aussi, à engager des poursuites judiciaires au nom des citoyens ou à y prendre part. Les organisations sociales ont également le droit d'engager une procédure administrative ou d'y prendre part, et leurs représentants peuvent être admis dans des procédures pénales.

La législation anti-discrimination polonaise ne mentionne pas explicitement le recours à des *preuves statistiques* ou à un *test de situation* – ce qui ne signifie pas que leur utilisation soit exclue en théorie. On peut présumer qu'une juridiction considérerait comme recevables, lors de procédures civiles, administratives ou pénales, des preuves statistiques ou des preuves recueillies dans le cadre d'un *test de situation*. Il s'agit toutefois d'une stratégie risquée et loin d'être évidente (il existe également des arguments théoriques qui s'opposent à l'acceptation de preuves issues de tests de situation); aussi, en réalité, ceux qui portent en justice des affaires reposant sur des

tests de situation se refusent d'admettre devant les tribunaux qu'un test de ce type a été effectué et se contentent d'invoquer un traitement discriminatoire à leur égard.

Depuis la modification du Code du travail en 2004, la *charge de la preuve* a été déplacée de la partie requérante vers la partie défenderesse, mais uniquement dans le cadre d'affaires relatives au droit du travail. La loi de 2010 sur l'égalité de traitement introduit ce renversement de la charge de la preuve dans toutes les procédures en réparation invoquant une violation de la règle de l'égalité de traitement visée par la loi. En vertu de cette dernière, la partie requérante doit étayer la probabilité d'une violation de la règle en question (recours) et il incombe ensuite à la partie défenderesse de démontrer qu'elle n'a pas commis l'infraction.

En ce qui concerne les *sanctions* prévue par la législation polonaise de lutte contre les discriminations, il n'existe aucun système de sanctions spécifique (hormis la réparation visée par le Code civil et le Code du travail, qui a été décrite plus haut), mais uniquement des amendes et des peines fixées par le Code pénal et le Code des infractions mineures. Le Code civil et le Code du travail permettent de réclamer une indemnisation pour préjudice matériel et moral. On peut se demander si ce système de sanctions répond aux critères précisés dans les directives («les sanctions doivent être effectives, proportionnelles et dissuasives») dans la mesure où, de manière générale, il permet seulement d'obtenir une indemnisation du préjudice sans prévoir aucun élément sérieux de sanction.

6. Organismes de promotion de l'égalité de traitement

Jusqu'en 2010, aucune institution ni organe n'avait été officiellement désigné en tant qu'organisme spécialisé exigé par la directive 2000/43/CE.

La loi de 2010 sur l'égalité de traitement remédie enfin à cette lacune en désignant le bureau du médiateur en place en tant qu'organisme pour l'égalité. Ladite loi de 2010 a modifié en conséquence la loi existante en investissant le médiateur de nouvelles compétences (en complément d'un mandat déjà très large, en l'occurrence la défense des droits de l'homme et des libertés fondamentales). Cependant, tout en lui conférant de nouvelles responsabilités, la loi n'a pas envisagé d'accroître les ressources financières et autres mises à la disposition du médiateur en 2011 afin qu'il puisse s'acquitter de ses nouvelles fonctions, de sorte que le rôle du médiateur en tant qu'organisme de promotion de l'égalité est resté limité.

Ces difficultés n'ont pas empêché le médiateur d'entreprendre diverses activités. Il a mis en place au sein du département constitutionnel une petite équipe «discrimination» qui a entamé certaines recherches (ou plutôt la compilation de données existantes à propos de certaines problématiques); il a ouvert sur le site Internet une nouvelle rubrique spécifiquement consacrée aux questions d'égalité; il rassemble des informations sur la jurisprudence relative à la discrimination; il a institué plusieurs équipes thématiques formées d'experts extérieurs lui apportant leur aide; il a inauguré une ligne d'assistance téléphonique (qui traite tous les cas, en ce



compris les cas de discrimination); etc.

La loi de 2010 sur l'égalité de traitement dispose que le médiateur doit, en application de la règle sur l'égalité de traitement, analyser, contrôler et soutenir l'égalité de traitement pour tous; procéder à des études indépendantes concernant la discrimination; préparer et publier des rapports indépendants; et formuler des recommandations sur les questions liées aux discriminations.

La question de la fourniture d'une aide indépendante aux victimes est plus complexe, étant donné qu'en vertu de la Constitution polonaise et de la nouvelle loi sur l'égalité de traitement, de telles compétences d'assistance relèvent d'une vision verticale des droits de l'homme (relation entre une instance publique et un particulier) et sont limitées lorsqu'il s'agit d'un conflit entre personnes privées. Dans ce dernier cas, le médiateur peut, selon la loi, limiter son intervention à la fourniture à la victime d'informations sur ses droits et les recours possibles.

La seconde institution chargée de promouvoir l'égalité de traitement de tous sans distinction de race ou d'origine ethnique (entre autres motifs) est le plénipotentiaire gouvernemental pour l'égalité de traitement. Il s'agit d'une fonction créée en avril 2008 au sein de la chancellerie du Premier ministre (la loi de 2010 sur l'égalité de traitement fournissant une nouvelle base juridique pour son fonctionnement). Le plénipotentiaire a pour mission principale d'exécuter la politique du gouvernement dans le domaine de l'égalité de traitement. Il n'a ni bureau ni budget propre et utilise les locaux du Premier ministre.

En ce qui concerne les droits des minorités ethniques et nationales, la loi de 2005 sur les minorités ethniques et nationales et sur la langue nationale a institué un *comité conjoint du gouvernement et des minorités ethniques et nationales*. Composé de représentants d'une sélection de ministères et de minorités, ce comité a pour mandat de formuler des avis sur les droits et les besoins des minorités; sur les programmes et projets de loi en la matière; et sur le principe et le niveau des ressources allouées par l'État à la préservation de l'identité culturelle des minorités. Il est également chargé d'agir dans le domaine de la lutte contre la discrimination. En 2008, un groupe spécial sur la question des Roms a été créé en son sein.

L'organisme responsable de la politique relative aux personnes handicapées est le plénipotentiaire gouvernemental pour les personnes handicapées. Faisant officiellement partie du ministère du Travail et de la politique sociale, ce plénipotentiaire est principalement responsable de la mise en œuvre de la loi sur la réhabilitation sociale et professionnelle et l'emploi des personnes handicapées.