



## Résumé du rapport 2011

### concernant les mesures de lutte contre la discrimination au Portugal

par Manuel Malheiros et Alexandra Rosado

#### 1. Introduction

Les résultats provisoires du recensement effectué au Portugal en 2011 (date de référence le 21 mars 2011) font état d'une population de 10 561 614 habitants. Environ 19% de cette population est âgée de 65 ans et plus. Le pays compte approximativement 340 immigrants pour 1 000 habitants et de l'ordre de 300 000 résidents étrangers en séjour légal. En ce qui concerne la religion, l'Église catholique prédomine puisqu'elle regroupe 94% de la population.

La communauté rom (estimée à 50 000 personnes) se heurte à de sérieuses difficultés en termes d'égalité des droits et d'intégration.

Les relations entre les membres de la communauté rom et la force publique sont généralement tendues. Des faits de violence raciste sont signalés, mais les représentants de la communauté rom affirment que les victimes ne déclarent pas ces incidents à la police car elles n'ont connaissance d'aucune affaire dans laquelle des policiers auraient été sanctionnés pour ce type de comportement envers des Roms.

L'organisme portugais spécialisé, l'*Alto-Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural* (ACIDI) [le Haut-commissariat pour l'immigration et le dialogue interculturel], considère la situation des Roms comme une question prioritaire.

L'ACIDI a lancé en 2010 un projet pilote visant à nommer des médiateurs roms dans 10 mairies portugaises. Le projet pilote «Médiation interculturelle dans les services publics» mérite également d'être signalé: développé dans le cadre du Fonds européen pour l'intégration des ressortissants de pays tiers et coordonné par l'ACIDI, ce projet a permis la mise en place de 28 médiateurs interculturels chargés de promouvoir l'inter-culturalisme dans 25 services publics (services de santé et services municipaux principalement). Des médiateurs ont également été institués dans les secteurs suivants: police de sécurité publique, sécurité sociale, logement, emploi et éducation. On estime à 14 000 personnes le nombre de bénéficiaires de ce programme, dont une nouvelle phase débutera en mars 2012 avec 20 médiateurs.

Le *IV Plano Nacional para a Igualdade – Género, Cidadania e não Discriminação 2011-2013* [Quatrième Plan national pour l'égalité - Genre, citoyenneté et non-discrimination 2011-2013], approuvé en décembre 2010, insiste sur la nécessité de former les professionnels de la santé et de les sensibiliser au problème de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre.



La *Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género* (CIG) [Commission pour la citoyenneté et l'égalité des sexes] a commencé ses travaux dans les domaines de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre. Deux organisations représentatives de la communauté des lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres (LGBT) sont membres de son comité consultatif.

Le 31 mai 2010, le Parlement a promulgué la loi 9/2010 légalisant le mariage civil entre personnes de même sexe.

Les questions relatives au domaine relativement récent de la discrimination fondée sur l'âge constituent un sujet dont la société portugaise n'a pas encore entièrement pris conscience et dont elle ne saisit que lentement toutes les implications. Le gouvernement portugais considère que la législation met déjà en œuvre la directive pour ce qui concerne l'âge, mais les mesures d'action positive n'ont pas été totalement couronnées de succès à ce jour. L'Institut portugais des assurances tente d'abolir la limite d'âge en matière d'assurabilité en créant une assurance «vie entière» pour les personnes âgées et plusieurs compagnies d'assurance ont déjà institué des polices d'assurance-santé sans limite d'âge.

En ce qui concerne la religion, les confessions autres que la religion catholique continuent de rencontrer des difficultés pour exercer leur ministère dans les hôpitaux et les prisons. De même, les repas servis dans les écoles publiques ne sont toujours pas adaptés aux étudiants d'autres confessions (l'Islam en particulier).

## **2. Législation principale**

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. Il a en outre signé la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

Le Code pénal a récemment été modifié et son article 240 couvre la discrimination fondée sur la race, la couleur de peau, l'origine ethnique ou nationale, la religion et le sexe ou l'orientation sexuelle. Cet article ne couvre cependant pas le handicap.

Les personnes qui incitent à la discrimination raciale, religieuse ou sexuelle, ou qui encouragent ce genre de discrimination, sont passibles d'une peine de prison allant de six mois à cinq ans.

Ces dispositions ne couvrent pas le handicap, étant donné que des sanctions sont prévues par les articles 9 et 10 de la loi n° 46/2006 du 28 août 2006 (réglementée par le décret-loi n° 34/2007 du 15 février) qui interdit et punit toute discrimination



fondée sur le handicap et sur la préexistence chez une personne d'un risque aggravé de santé.

La loi n° 134/99 interdit, dans l'exercice des droits, toute discrimination fondée sur la race, la couleur, la nationalité ou l'origine ethnique; consacre le principe de l'égalité de traitement des personnes, sans distinction d'origine raciale ou ethnique; et fixe un cadre juridique pour combattre la discrimination fondée sur l'origine sociale ou ethnique.

L'article 24 du Code du travail (loi 7/2009) transposant la directive 2000/78 interdit la discrimination fondée sur l'ascendance, un handicap ou une maladie chronique, l'âge, la race, le genre, l'origine ethnique, l'orientation sexuelle, la religion, l'état matrimonial, les convictions politiques ou idéologiques, la situation familiale, l'affiliation à un syndicat, le patrimoine génétique ou la capacité réduite au travail.

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, mais les mêmes principes s'appliquent. L'article 10 du Code du travail n'accorde qu'une protection limitée, mais le principe de non-discrimination est applicable à l'accès aux professions indépendantes et à l'exercice de celles-ci.

Un nouveau plan est déployé depuis 2011 – en l'occurrence l'*Estratégia Nacional para a Deficiência* (ENDEF/ 2011-2013 ou Stratégie nationale en matière de handicap)<sup>1</sup> – conformément à la résolution 97/2010 du Conseil des ministres, sur mandat de l'Institut national de réhabilitation (INR). Cette stratégie vise à améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en termes d'accès aux biens et lieux, ainsi qu'en ce qui concerne la justice et la vie autonome, et à lutter contre la discrimination fondée sur un handicap.

La loi n° 3/2011, qui interdit toute discrimination en termes d'accès et d'exercice d'une activité indépendante et transpose en droit interne les directives 2000/43/CE, 2000/78/CE et 2006/54/CE, est entrée en vigueur le 20 février 2011. Elle clarifie correctement certains aspects de la législation anti-discrimination en matière d'emploi indépendant et de droits des associations d'intervenir dans des procédures du travail, administratives et judiciaires; et elle modifie la capacité d'ester en justice des ONG et des organisations de défense contre la discrimination. La loi consacre le droit des associations d'intervenir désormais dans des cas relevant de leur compétence moyennant le consentement des victimes. L'article 8 de la loi n° 3/2011 est libellé comme suit:

---

<sup>1</sup> Stratégie ENDEF 2011-2013 disponible sur: <http://www.inr.pt/content/1/1487/estrategia-nacional-para-deficiencia-edef>.



### *Capacité juridique:*

*Les organisations ayant pour objectif de défendre et de promouvoir les droits et les intérêts de personnes individuelles contre une discrimination en matière d'accès à l'emploi, à la formation ou aux conditions d'exercice d'un emploi indépendant ou d'une profession, ont la capacité juridique d'intervenir pour le compte de la personne concernée pour autant:*

- a) que la protection des intérêts spécifiquement visés soit explicitement incluse dans le mandat ou les objectifs statutaires de l'association; et*
- b) que la personne représentée ait donné son autorisation expresse.*

### **3. Principes généraux et définitions**

La discrimination raciale est définie comme étant «toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance, la nationalité ou 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 équivalentes, de droits, de libertés ou garanties ou de droits économiques, sociaux ou culturels». Cette définition est tellement large qu'elle couvre aussi la discrimination par association.

En ce qui concerne le handicap, une personne handicapée est définie comme étant une personne qui, à la suite d'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 principaux facteurs socioculturels. La définition du handicap en droit portugais va au-delà du simple concept de handicap dans la mesure où elle inclut les personnes présentant un risque aggravé de santé (*risco agravado para a saúde*).

La loi n° 18/2004 interdit la discrimination fondée sur l'origine ethnique ou raciale, la nationalité ou la couleur de peau, et la loi n° 35/2004 interdit la discrimination fondée sur l'ascendance, le sexe, la race, la couleur de peau, la langue, le pays d'origine, la religion, les convictions politiques ou idéologiques, l'éducation, la situation économique, la condition sociale et l'orientation sexuelle, l'état civil, la situation familiale, le patrimoine génétique, la capacité réduite de travailler, un handicap ou toute maladie chronique, la nationalité ou l'affiliation syndicale. Les concepts de discrimination directe et indirecte ont été correctement transposés en droit national dans le respect du libellé des directives.

Le Code du travail interdit «toute discrimination par les employeurs à l'égard de travailleurs ou de candidats qui serait fondée sur l'ascendance, l'âge, le genre, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, le patrimoine génétique, la capacité de travail, un handicap, une maladie chronique, la nationalité, l'origine ethnique, la religion, les convictions politiques ou idéologiques ou l'affiliation syndicale»; il énonce donc les motifs de discrimination interdits sans aucune limitation quant à la situation



réelle du travailleur et de façon tellement large que la discrimination par association ou perception est incluse.

L'article 29, paragraphe 1, du Code du travail et l'article 3, paragraphe 4, de la loi n° 18/2004, définissent le harcèlement comme 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 offensant.

L'article 24, paragraphe 1, et les articles 85 et 86 du Code du travail établissent que les employeurs sont tenus de prévoir un aménagement raisonnable pour les personnes handicapées. L'État a le devoir d'apporter son soutien aux employeurs à cet effet. La charge pour l'employeur n'est pas considérée comme disproportionnée lorsque l'aménagement est indemnisé par l'État (article 86, paragraphe 3).

L'article 25, paragraphe 1, du Code du travail interdit toute pratique de discrimination directe ou indirecte par un employeur en raison des motifs cités.

On ne trouve de règles spécifiques de protection contre les rétorsions qu'en ce qui concerne l'emploi. Aucune règle de ce type ne figure dans la loi n° 18/2004, qui est supposée mettre en œuvre la directive 2000/43/CE.

L'article 129, paragraphe 1, sous a), du Code du travail interdit à un employeur de «s'opposer de quelque manière que ce soit à l'exercice par un 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 l'exercice des droits en question».

L'article 331, paragraphe 1, a) à d), dispose que toute mesure disciplinaire prise à l'encontre un travailleur doit être considérée comme abusive (et donc illégale) si elle est prise en représailles d'une plainte déposée pour cause de conditions de travail ou en représailles du fait que le travailleur exerce, a exercé ou a l'intention d'exercer des droits ou des garanties, ou de les invoquer.

L'injonction de discriminer est assimilée à une discrimination.

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

Les dispositions anti-discrimination régissent tous les domaines visés par les directives, c'est-à-dire l'emploi, les prestations sociales, l'éducation, les biens et services et le logement. Les discriminations fondées sur l'origine raciale ou ethnique, la religion ou les convictions, l'âge, un handicap et l'orientation sexuelle sont interdites dans le domaine de l'emploi et de la formation professionnelle, y compris dans les prisons. La discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique, la couleur, l'ascendance et la nationalité est également interdite pour ce qui concerne l'exercice de tous les droits civils, de toutes les libertés et de tous les droits culturels ou





sociaux. En ce qui concerne l'emploi, les dispositions anti-discrimination s'appliquent au secteur public comme au secteur privé.

## 5. Mise en application de la loi

Selon le Code du travail, les syndicats peuvent agir en soutien de la victime (quel que soit le motif de la discrimination) dans des procédures administratives en vue de l'imposition d'amendes. En ce qui concerne la discrimination raciale, l'article 5 de la loi n° 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 concernées, moyennant leur approbation». La victime doit donner son autorisation écrite. S'il s'agit de mineurs d'âge ou de personnes sous tutelle, l'autorisation des parents ou des tuteurs est requise. Les ONG peuvent soutenir les victimes dans le cadre de procédures pénales, mais elles ne peuvent pas engager de procédures administratives au nom ou en soutien de victimes. Le choix des actions intentées est laissé à la discrétion des associations: ce sont elles qui décident de ce qu'il convient de faire et des cas dans lesquels elles interviennent. Les associations peuvent demander et obtenir le même type de recours quand elles agissent au nom des victimes.

Le droit national autorise les associations à agir dans l'intérêt public. L'article 26, a), du *Código de Processo Civil* [code de procédure civile] les habilite à engager une *actio popularis* si leur objectif est de protéger des personnes ou intérêts non spécifiés contre la discrimination ou de protéger des droits fondamentaux. Selon cet article, tout citoyen, toute association ou toute fondation est habilité(e), au même titre que le ministère public, à intervenir et à proposer des actions en vue de protéger l'intérêt général. Les associations n'avaient pas, jusqu'à une date récente, la capacité juridique d'engager des procédures administratives et judiciaires visant à l'imposition d'amendes pour délits mineurs de discrimination au travail. La nouvelle loi n° 3/2011 a modifié la capacité d'ester en justice des ONG et des associations de défense contre la discrimination.

Les actions collectives sont possibles au civil, au pénal et dans les procédures relevant du droit du travail. Dans ce dernier cas, l'article 5 du Code de procédure du travail (loi n° 488/99), prévoit que les syndicats peuvent intenter une action visant à protéger des droits individuels généraux (recours collectif).

Dès que certains éléments établissent l'existence d'une discrimination, il y a renversement de la charge de la preuve et la partie défenderesse est tenue de démontrer que les faits allégués ne sont pas discriminatoires. Ce principe ne s'applique pas à la procédure pénale ni aux actions pour lesquelles, en vertu de la loi, il appartient au tribunal ou à une autre juridiction de mener l'enquête.

Des données statistiques, lorsqu'elles sont disponibles, peuvent être utilisées à titre de preuves. Elles sont considérées comme des pièces documentaires et peuvent



faire objet d'une analyse d'experts désignés par les parties ou par le tribunal. Il appartient au tribunal d'apprécier les éléments probants tirés de statistiques.

Le test de situation est admissible comme preuve selon les mêmes règles que celles appliquées à la preuve fournie par des témoins. Le «test de situation» peut être admis comme preuve en vertu des principes généraux de l'administration de la preuve, mais n'est pas défini par la loi. Les règles procédurales sont celles appliquées à la preuve fournie par des témoins (articles 619-645 du Code de procédure civile et articles 340-349 du Code de procédure pénale). Mais le droit ne dit mot de l'utilisation du test de situation. Il n'existe à ce jour au Portugal aucun précédent en la matière.

Il est difficile d'obtenir des données statistiques concernant les affaires de discrimination, car celles-ci peuvent relever de la compétence de trois institutions portugaises: le ministère de la Justice, l'ACT (Autorité en charge des conditions de travail, ex-Inspection générale du travail) et l'ACIDI (Haut-commissariat pour l'immigration et le dialogue interculturel).

Les victimes de discrimination peuvent déposer plainte auprès de toute autorité de police, auprès de l'ACIDI ou de l'ACT. Dans le cas d'un délit, le ministère public porte l'affaire devant un tribunal pénal.

Le Code du travail considère que tout acte discriminatoire est une infraction sommaire passible d'amendes pouvant atteindre 2 425 euros, lesquelles sont doublées lorsqu'il s'agit de personnes morales.

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

Au cœur même du système de lutte contre la discrimination raciale et ethnique se trouve l'ACIDI. Cet organe est chargé de promouvoir l'égalité de traitement pour tous les individus, sans discrimination fondée sur l'origine raciale ou ethnique, ainsi que de promouvoir le dialogue avec la population immigrée, les minorités ethniques et les religions présents dans le pays, et leur intégration.

Le Haut-commissaire est assisté de la *Comissão para a Igualdade e Contra a Discriminação Racial* [Commission pour l'égalité et contre la discrimination raciale (CEARD)], qui fait partie du Haut-Commissariat mais constitue un organe distinct, et qui a pour seule compétence d'émettre des avis consultatifs. Elle n'est pas habilitée à intenter des actions en justice ni à aider des plaignants à le faire.

La CEARD se compose de deux membres du Parlement portugais, de deux représentants du gouvernement et de deux représentants issus 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 réputées désignées par les autres membres.



L'ACIDI a développé le recours à des médiateurs culturels pour favoriser l'intégration des Roms.

Il convient de mentionner également la *Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego* (CITE) [Commission pour l'égalité dans le travail et l'emploi (CITE)], 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)).

L'ACIDI, la CITE et la CIG proposent des orientations via leurs sites Internet et, dans certains cas, à titre individuel ou via des lignes d'assistance. On peut citer à ce titre *SOS Imigrante*, service offert en cinq langues par l'ACIDI (tél: 808 257 257), le service en matière de maternité et de statut parental offert par la CITE (tél: 800 204 684) et la ligne d'assistance de la CIG fournissant des informations aux victimes de violence domestique (tél: 800 202 148).