

# L'ÉGALITÉ JURIDIQUE ENTRE HOMMES ET FEMMES EN DROIT PORTUGAIS

par Carlos BOTELHO MONIZ

Advogado,

Coordonnateur de la Dominante juridique et  
Chargé de cours au Centro de Estudos Europeus,  
Faculdade de Ciências Humanas,  
Universidade Catolica Portuguesa

## INTRODUCTION

La *Commission des Communautés Européennes*, le *Centre Interuniversitaire de droit comparé* de Belgique et le *Centre de Droit patrimonial de la Famille* de l'Université Catholique de Louvain ont suscité l'organisation d'un colloque concernant l'égalité juridique entre femmes et hommes dans la Communauté Européenne.

En esquisant le programme de ce colloque, les organisateurs se sont placés dans la perspective de l'ordre juridique communautaire et dans celle des ordres juridiques nationaux. Ce faisant, ils ont aussi décidé d'élargir le domaine des travaux à l'étude de l'évolution du droit interne des pays candidats à l'adhésion. Le présent rapport concerne **le Portugal**.

La mise en œuvre du principe de l'égalité a des incidences certaines sur l'ensemble de l'ordre juridique. Le colloque est cependant axé particulièrement sur les questions ayant trait à la *vie professionnelle*: l'égalité de rémunération, l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, les conditions de travail, l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale. C'est dire que l'analyse des discriminations fondées sur le sexe sera faite en fonction de son influence sur la vie professionnelle. Ainsi, par exemple, il a été convenu de n'étudier les discriminations de droit civil que dans la mesure où elles influencent la vie professionnelle.

Ces quelques remarques introductives permettent de préciser l'objet du rapport: le principe d'égalité dans l'ordre juridique portugais et sa mise en œuvre par l'élimination des discriminations fondées sur le sexe affectant la vie professionnelle des individus.

# I. LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ DANS LA CONSTITUTION DE 1976

## A. PORTÉE DU PRINCIPE D'ÉGALITÉ

Le statut juridique des femmes au Portugal a subi une évolution profonde dans la dernière décennie. En effet, la **Constitution** issue de la révolution de 1974, en vigueur depuis le 25 avril 1976, énonce le principe d'égalité en des termes non équivoques. D'après l'article 13, § 1, tous les citoyens ont la même dignité sur le plan social et sont égaux devant la loi. Et selon le § 2 du même article, nul ne peut être privilégié, avantagé, défavorisé, privé d'un droit ou exempté d'un devoir en raison de son ascendance, *de son sexe*, de sa race, de sa langue, de son lieu d'origine, de sa religion, de ses convictions, de sa situation économique ou de sa condition sociale.

L'article 293, abrogeant le droit antérieur contraire à la Constitution et imposant au Parlement (Assemblée de la République) d'adopter des dispositions légales sur l'exercice des droits, libertés et garanties constitutionnelles, ouvrit la voie à des changements profonds dans l'ordre juridique portugais. La révision du **Code civil**, accomplie en 1977<sup>1</sup>, en constitue un des moments les plus importants.

L'adoption du principe d'égalité en tant que principe fondamental de l'ordre juridique portugais, tel que le fait le § 1 de l'article 13 de la Constitution, implique la prohibition de toute discrimination arbitraire entre les citoyens. Les discriminations fondées sur le sexe -quasi systématiquement au détriment des femmes- en constituent un exemple particulièrement frappant.

La prohibition des discriminations n'implique certes pas un traitement égalitaire. Elle exige cependant un traitement égal pour ceux qui se trouvent dans les mêmes circonstances. Seules des données objectives, tel le fait biologique de la maternité, peuvent justifier une différence de traitement entre citoyens des deux sexes.

La portée du principe d'égalité étant ainsi précisée, ajoutons que ces dispositions de la Constitution sont juridiquement contraignantes. Elles ne se limitent pas à l'énoncé d'un programme dont la mise en œuvre incomberait au législateur ordinaire; elles sont juridiquement opposables aux autorités et aux particuliers. En effet, selon le § 1 de l'article 18, les dispositions constitutionnelles ayant trait aux droits, libertés et garanties sont directement applicables, liant toutes les entités, publiques et privées<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. Décret-loi 496/77 du 25 novembre. Cfr. Antunes Varela e Bigotte Choro, *Código Civil Português, edição revista e actualizada*, Coimbra, 1984.

<sup>2</sup> La rédaction du § 1 de l'article 18 correspond à un choix délibéré de l'Assemblée Constituante de 1975, en vue d'accroître la protection juridique des droits fondamentaux. Le risque d'une réglementation restrictive de l'exercice de ces droits -tel qu'il prévalut dans l'article 8 de la Constitution de 1933- est ainsi écarté.

La portée et la nature des dispositions constitutionnelles nous permettent ainsi d'affirmer que la discrimination fondée sur le sexe est exclue en principe de l'ordre juridique portugais. Les faits sont pourtant en recul par rapport à la loi<sup>3</sup>. Malgré les progrès enregistrés, il faudra encore un effort considérable de transformation des structures culturelles, sociales et économiques pour que la loi devienne réalité. La Constitution assigne à l'État des tâches précises dans ce domaine.

Le rôle des autorités par rapport au respect du principe d'égalité s'analyse cependant en des termes très différents selon que l'on se situe dans la perspective du respect des droits, libertés et garanties -de nature civile et politique- ou bien dans celle du respect des droits de nature économique, sociale et culturelle<sup>4</sup>.

## 1. Droits civils et politiques

Dans le premier de ces deux domaines, le principe d'égalité implique surtout un devoir d'abstention de la part de l'État: les autorités doivent éviter de prendre des mesures -législatives, réglementaires, administratives ou autres- ayant un caractère discriminatoire, notamment en fonction du sexe.

Ainsi, par exemple, pour ce qui est du droit à la vie, avec prohibition de la peine de mort, ou du droit à l'intégrité physique et morale des citoyens (articles 24 et 25); du droit à la liberté et à la sécurité (article 27); des garanties de défense en matière procédurale (article 32); de l'application des principes "*nullum crimen sine lege*" et "*nulla poena sine lege*" (article 29); du régime de l'"*habeas corpus*" (article 31); du secret de la correspondance (article 34); du droit au mariage et à la constitution d'une famille (article 36); de la liberté d'expression et d'information (article 37); de la liberté de conscience et de religion (article 41); du droit d'émigrer (article 44); des droits de réunion et de manifestation (article 45); de la liberté d'association (article 46); du droit de vote et de participation politique (articles 48 et 49); de l'accès à l'exercice de fonctions publiques (article 50) et enfin, de la liberté syndicale (article 56).

La tâche d'adaptation du droit antérieur contraire à la Constitution étant accomplie, le rôle de l'État s'efface dans le domaine de l'exercice des libertés civiles et politiques. Ce qui est exigé de l'État démocratique, c'est justement la définition d'un cadre juridique précis à l'intérieur duquel les citoyens puissent participer librement -toute discrimination étant exclue- à la vie de la collectivité.

<sup>3</sup> Cfr. Rapport élaboré par Manuela Silva, *L'emploi des femmes au Portugal*, publié par l'Office des publications officielles des Communautés Européennes, 1984; *Trabalho e Emprego das Mulheres em Portugal*, Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, 1982.

<sup>4</sup> Cfr. J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa - anotada*, Coimbra, 1978, pp. 136 ss.

## 2. Droits économiques, sociaux et culturels

L'exercice de ces droits est pourtant conditionné par les inégalités économiques, sociales et culturelles qui séparent les citoyens. Il incombe à l'État, selon la conception de ses fonctions retenue par la Constitution portugaise, de promouvoir les transformations nécessaires au respect des principes constitutionnels, notamment du principe d'égalité. Ainsi, dans le domaine des droits et devoirs de nature économique, sociale et culturelle, l'élimination des discriminations exige un engagement, un comportement positif de la part de l'État, en vue de corriger les déséquilibres existants.

### B. RÉPERCUSSIONS DU PRINCIPE D'ÉGALITÉ DANS LES DOMAINES DE LA FAMILLE ET DU TRAVAIL

Le principe d'égalité, énoncé par l'article 13 de la Constitution, a une portée générale, s'appliquant -tel qu'il a été rappelé- tant dans le domaine civil et politique que dans celui des droits de nature économique, sociale et culturelle. La Constitution souligne cependant expressément l'application de ce principe, en particulier la prohibition de discriminations fondées sur le sexe, dans les domaines de la famille et du travail (articles 36 et 59-60).

On comprend cette insistance lorsqu'on se souvient qu'il s'agit des structures sociales au sein desquelles les discriminations en fonction du sexe se manifestent de la façon la plus évidente.

Selon le § 1 de l'article 36, tous les citoyens ont le droit de constituer une famille et de se marier, dans des conditions de pleine égalité. Le § 3 dudit article affirme l'égalité des droits et des devoirs des époux en matière civile et politique et dans leurs relations avec les enfants.

Les dispositions de l'article 36 de la Constitution ont entraîné une transformation profonde du droit portugais de la famille, tant pour les relations personnelles que pour les relations patrimoniales<sup>5</sup>. L'analyse de cette métamorphose dépasserait certainement l'objet du présent rapport, tant la portée de ces modifications est vaste. Nous nous bornerons à en signaler les traits les plus importants, en mettant en évidence les aspects qui ont des incidences sur la vie professionnelle.

Dans le domaine du travail, il incombe à l'État, d'après l'article 59 de la Constitution, de garantir l'égalité des chances dans le choix de la profession et assurer que l'accès à n'importe quel emploi ou catégorie professionnelle n'est empêché ou limité en raison du sexe du travailleur. L'article 60 de la Constitution énumère les droits des travailleurs pour ce qui est de la rémunération, fixant la règle de l'égalité des salaires pour l'exercice de fonctions de la même nature,

<sup>5</sup> Cfr. Maria Leonor Beleza, *O Estatuto das Mulheres na Constituição, Estudos sobre a Constituição*, 1<sup>o</sup> vol., Lisboa, 1977; Maria Leonor Beleza, "O Direito da Família na Constituição", *Boletim da Comissão da Condição Feminina*, 1980, n<sup>o</sup> 4; Antunes Varela, *Direito da Família*, Lisboa, 1982.

de l'organisation et des conditions de prestation du travail, du repos et de la durée de la journée de travail. Il est précisé que ces droits sont conférés par la Constitution "sans distinction de sexe".

Ces dispositions ont suscité des modifications de la législation ordinaire. Il faut surtout souligner celles introduites par le **Décret-loi 392/79, du 20 septembre 1979**<sup>6</sup>.

## II. LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ DANS LE DROIT ORDINAIRE POSTÉRIEUR À LA CONSTITUTION

### A. ADAPTATION DU DROIT DE LA FAMILLE

L'adaptation du **Code civil** aux principes de la Constitution de 1976 a été faite par le **Décret-loi 495/77, du 25 novembre 1977**. Ce texte introduit des modifications dans plusieurs "Livres" de ce Code, les plus importantes étant celles ayant trait au Livre IV (Droit de la famille)<sup>7</sup>.

Selon le nouveau texte du § 1 de l'article 1671, le mariage est basé sur l'égalité des droits et des devoirs des époux. Et d'après le § 2 du même article

"La direction de la famille appartient aux deux conjoints, qui doivent se mettre d'accord sur l'orientation de la vie commune, en tenant compte du bien de la famille et des intérêts de l'un et de l'autre".

L'institution familiale est ainsi basée sur deux principes fondamentaux: *l'égalité juridique* des conjoints et la *co-direction*.

Le Code civil de 1966, tout en marquant des progrès par rapport au Code de 1867, percevait encore la famille en tant qu'entité hiérarchisée, au sein de laquelle les rôles se distribuaient selon un ordre "naturel". Le mari avait le statut de "chef de la famille", la femme se voyant attribuer le "gouvernement domestique", selon les usages et la condition des conjoints.

La révision de 1977 constitue une rupture fondamentale par rapport au passé, traduisant une conception nouvelle de la structure de la société familiale<sup>8</sup>.

La famille est basée sur la décision libre de deux êtres humains, homme et femme, ayant le même statut juridique, de vivre leur vie en commun. Cette décision, dont le mariage est l'expression, affecte de façon identique le statut juridique des deux conjoints. Ils se lient, réciproquement, aux termes de l'article 1672, par les devoirs de respect, fidélité, cohabitation, coopération et assistance.

<sup>6</sup> Cfr. *Diario da Republica*, n° 218, Ia série, p. 2466.

<sup>7</sup> Le principe d'égalité, avec la règle de non discrimination en fonction du sexe, a entraîné des modifications profondes dans le statut juridique de la femme. Le Livre V du Code civil a aussi subi des adaptations, notamment pour ce qui est de la position du conjoint dans l'ordre de succession.

<sup>8</sup> Cfr. pour ce qui est des conceptions théoriques sur la structure de la société familiale, les positions divergentes de Maria Leonor Beleza (note 5) et de Antunes Valera (note 5).

Les relations personnelles et patrimoniales des époux, dans leurs rapports mutuels et dans les rapports avec les enfants, sont réglés par les nouvelles dispositions du Livre IV du Code civil en respectant strictement le principe d'égalité<sup>9</sup>.

Ainsi, signalons notamment que:

- a) la résidence de la famille est choisie d'un commun accord (article 1673)<sup>10</sup>;
- b) les époux doivent assumer ensemble les responsabilités inhérentes à la vie de la famille qu'ils ont fondée (article 1674);
- c) l'obligation de contribuer aux charges de la vie familiale revient aux deux époux, en harmonie avec les possibilités de chacun; chacun d'eux peut remplir cette obligation par l'affectation de ses ressources à ces charges et par le travail fourni au foyer ou dans le maintien et l'éducation des enfants (article 1676)<sup>11</sup>;
- d) chacun des deux époux peut prendre le nom de l'autre (article 1677);
- e) chacun des époux peut ouvrir des comptes en banque en son nom individuel et les administrer librement (article 1680);
- f) la puissance paternelle est exercée par les deux conjoints d'un commun accord (article 1901)<sup>12</sup>.

Les règles des articles 1677-D et 1678 sont particulièrement importantes pour ce qui est de l'objet central de ce rapport. En effet, selon la première de ces dispositions chacun des conjoints peut exercer n'importe quelle profession ou activité sans le consentement de l'autre. Et aux termes de la deuxième, chacun des époux administre ses propres biens, ainsi que les biens communs avec lesquels il a une liaison spécifique, notamment les revenus du travail.

L'article 1677-D élimine ainsi la discrimination dont la femme mariée était l'objet en vertu de l'ancien article 1676 du Code civil et de l'article 117 du **Décret-loi 49.498**<sup>13</sup> concernant le régime juridique du contrat de travail. L'égalité des droits et des devoirs des conjoints est incompatible avec les restrictions au libre choix et au libre exercice de l'activité professionnelle qui en découlaient.

Signalons encore, pour ce qui est du statut de la femme mariée, la révision du **Code de l'Impôt Complémentaire (Codigo do Imposto Complementar)**<sup>14</sup> réalisée en 1980.

<sup>9</sup> Cfr. Maria Leonor Beleza, note 5, p. 18.

<sup>10</sup> Faute d'accord, le juge est compétent pour décider, à la demande d'un des intéressés (article 1673, § 3).

<sup>11</sup> Cette disposition exprime la reconnaissance, de la part du législateur, de la valeur du travail ménager et avec les enfants. Elle s'éloigne de la conception traditionnelle de répartition des rôles au sein de la famille. Cfr. note 3, p. 88.

<sup>12</sup> Faute d'accord sur une question importante, le juge est compétent pour décider, à la demande d'un des intéressés. Il essaiera d'abord de concilier les positions des deux conjoints. A partir de l'âge de quatorze ans, l'enfant sera invité à exprimer son point de vue, sauf circonstances exceptionnelles (article 1901, § 2).

<sup>13</sup> Cfr. Décret-loi 49.408 du 24 novembre 1969. Cfr. Abilio Neto, *Contrato de Trabalho*, Lisboa, 1980.

<sup>14</sup> Cfr. Décret-loi 45.399 du 30 novembre 1963.

En effet, aux termes de la législation antérieure, seul le mari, en tant que "chef de la famille", se voyait attribuer, pour ce qui était du domaine d'incidence de cet impôt, des droits et des obligations de nature fiscale. Cette situation a été corrigée par le **Décret-loi 183-F/80, du 9 juin 1980**<sup>15</sup>. Les effets négatifs du cumul des revenus des époux, en vue de la fixation du taux applicable, n'ont cependant pas été éliminés.

## B. ADAPTATION DE LA LÉGISLATION DU TRAVAIL

Les contraintes pesant sur le statut juridique de la femme mariée ayant été levées avec la révision du Code civil, il fallait adapter le droit du travail aux nouvelles exigences constitutionnelles. Des mesures spécifiques visant à éliminer les inégalités de fait sur le marché du travail s'avéraient aussi nécessaires.

Ainsi, le 20 septembre 1979, le Gouvernement adopta le **Décret-loi 392/79**<sup>16</sup> dont le but est, aux termes de son article 1<sup>er</sup>, de garantir aux femmes l'égalité avec les hommes dans l'accès à l'emploi et dans les conditions d'exercice de l'activité professionnelle.

L'importance de ce texte légal impose un examen plus détaillé de ses dispositions.

### 1. Interdiction de toute discrimination, directe ou indirecte, fondée sur le sexe (article 3, § 1)

La notion de discrimination adoptée par le législateur est une notion très large. Ainsi, selon l'article 2, elle vise toute "distinction, exclusion, restriction ou préférence basée sur le sexe, dont la finalité ou la conséquence est de compromettre ou de refuser la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits garantis par la législation du travail".

La loi admet cependant la pratique de ce que l'on peut appeler des *discriminations positives*. En effet, aux termes de l'article 3, § 2, ne sont pas considérées comme étant discriminatoires les dispositions à caractère temporaire qui établissent une préférence en raison du sexe, imposées par la nécessité de corriger une inégalité de fait.

Les déséquilibres sur le marché du travail peuvent être tels qu'une action "positive" -en un sens, discriminatoire- de promotion de la situation de la femme peut s'avérer nécessaire en vue de corriger la situation. Telle est la *ratio legis* de cette disposition.

L'article 5, § 3, fournit d'ailleurs un exemple pratique d'application de ces principes en garantissant l'accès des femmes aux cours de formation professionnelle selon un pourcentage minimal fixé chaque année par le ministre du Travail.

<sup>15</sup> Cfr. Diogo Leite de Campos, *Da inconstitucionalidade do imposto complementar*, Coimbra, 1979.

<sup>16</sup> Cfr. note 6.

## 2. Égalité de rémunération entre travailleurs du sexe masculin et du sexe féminin (article 9, § 1)

L'article 9, § 1, de ladite loi garantit l'égalité de rémunération pour un travail égal ou de valeur égale fourni au même employeur.

La notion de rémunération est une notion très large visant toute prestation patrimoniale à laquelle le travailleur a droit en vertu d'un contrat de travail, avec ou sans nature de rétribution, payée en argent ou en nature. La rémunération de base, mais aussi, par exemple, les primes d'ancienneté, les primes de vacances et de Noël, les primes de productivité, les subventions de transport ou de logement tombent sous la notion de rémunération.

Le respect du principe d'égalité est aussi sauvegardé par les règles de l'article 9, §§ 2 et 3. En effet, les systèmes de description des tâches et d'évaluation des fonctions doivent se baser sur des critères objectifs communs à l'homme et à la femme; de même seuls des critères objectifs d'attribution, communs à l'homme et à la femme, peuvent justifier des variations de rémunération effective.

## 3. L'accès à l'emploi et à la promotion professionnelle (articles 4 et 10)

L'article 4 garantit l'accès des femmes à n'importe quel emploi, profession ou poste de travail<sup>17</sup>. Et l'article 10 assure aux femmes, dans les mêmes conditions que pour les hommes, le développement d'une carrière professionnelle qui permet d'atteindre le niveau le plus élevé de la hiérarchie dans leur profession. Cette règle s'étend aux postes de direction et à la mobilité professionnelle.

Les dispositions légales, réglementaires et administratives contraires au libre accès des femmes à l'emploi, aussi bien que les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les conventions collectives ou dans les contrats individuels de travail, dans les règlements intérieurs des entreprises, ainsi que dans les statuts des professions indépendantes et dans les règlements de titres professionnels, sont nulles et sans effet (article 4, § 2).

La nullité des dispositions établissant des professions ou des catégories professionnelles destinées spécifiquement au personnel féminin ou au personnel masculin est prévue par l'article 12, § 1.

Pour ce qui est de l'embauche, l'article 7, § 2, exige qu'il soit fait selon des critères objectifs, interdisant l'imposition d'exigences physiques n'ayant pas de relation avec la profession ou les conditions de son exercice<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Cette disposition de caractère général a été précédée par des mesures spécifiques concernant notamment la magistrature et la diplomatie. Ces professions étaient, avant 1974, réservées aux hommes.

<sup>18</sup> La limitation de l'accès à une profession sur la base du sexe n'est possible que si le sexe est une condition déterminante pour l'exercice de l'activité en question. Ainsi, il est permis de recruter des personnes seulement de l'un ou l'autre sexe "dans les activités de la mode, de l'art ou du spectacle, quand cela est essentiel à la nature de la tâche à remplir la rendant qualitativement différente si remplie par un homme ou une femme". Cfr. note 3, pp. 96-97.



Les offres d'emploi et la publicité liées à la pré-sélection et au recrutement de personnel ne peuvent contenir, directement ou indirectement, aucune restriction, spécification ou préférence basée sur le sexe (article 7, § 1)<sup>19</sup>.

Seule la fonction génétique de la femme peut conditionner l'accès à l'emploi ou l'exercice de fonctions professionnelles. En cas de risque, effectif ou potentiel, pour ladite fonction génétique, la loi, aux termes de l'article 8, § 1, peut établir des limitations.

#### 4. Orientation et formation professionnelles (article 5)

Selon l'article 5, § 1, l'État doit promouvoir, encourager et coordonner des actions d'orientation et de formation professionnelles destinées aux femmes. Ces actions visent prioritairement les femmes ayant entre quatorze et vingt-quatre ans, sans qualification ou diplôme de scolarité obligatoire et les femmes seules ayant des enfants à charge.

La réintégration à l'emploi des femmes ayant interrompu leur activité professionnelle est aussi l'objet de mesures spécifiques, aux termes du § 4 de l'article 5. Quant au § 3, on a vu qu'il s'occupe de l'accès aux cours de formation.

#### 5. Protection juridictionnelle (article 16)

Le droit d'agir en justice devant les juridictions compétentes, en vue de faire valoir des droits assurés par le **Décret-loi 392/79**, est prévu au § 1 de l'article 16.

Le recours peut être introduit à titre individuel ou, avec le consentement de l'employée qui se sent lésée, par l'association syndicale qui la représente<sup>20</sup>.

La demanderesse doit prouver l'existence de discrimination. Au cas où le recours concerne une discrimination portant sur la rémunération, c'est cependant à l'employeur de prouver que la différence de traitement invoquée est justifiée par des raisons autres que le sexe<sup>21</sup>.

#### 6. Protection contre l'application de sanctions arbitraires (article 11)

L'article 11, § 1, interdit le licenciement ou l'application de sanctions à l'encontre de la femme employée qui a déclenché les mécanismes juridiques de sauvegarde de ses droits.

L'existence d'abus est présumée pour toute sanction appliquée dans le courant des douze mois qui suivent le déclenchement de ces mécanismes<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Cfr. sur les problèmes liés à la publicité, en général, Maria Regina Tavares da Silva, "Publicidade e igualdade entre mulheres e homes", *Boletim da Comissao da Condicao Feminina*, 1983, n° 2/3, p. 68.

<sup>20</sup> Le Décret-loi 392/79 a été élaboré en vue de corriger les discriminations dont les femmes sont victimes. Cependant, si un travailleur du sexe masculin se considère l'objet d'une discrimination, il peut aussi avoir recours aux moyens de protection juridictionnelle prévus par ce texte légal.

<sup>21</sup> Cfr. article 9, § 4. Cette règle, relative à la charge de la preuve, constitue une importante garantie procédurale accordée aux demandereses.

<sup>22</sup> Cette présomption peut être renversée par des moyens de preuve adéquats.

L'employée qui a subi un préjudice en vertu de la violation de la règle du § 1 a droit à des dommages-intérêts (article 11, § 3).

## 7. Contrôle administratif (articles 14 et 17)

Le contrôle administratif de l'application des dispositions du **Décret-loi 392/79** est confié à l'*Inspection du Travail*. Cet organisme, sous l'autorité du ministre du Travail, est compétent pour l'application de sanctions pécuniaires aux entreprises responsables de la violation du principe de non discrimination.

La règle constitutionnelle de la non-discrimination, dont les incidences sur le droit de la famille et le droit du travail ont été brièvement analysées, n'est pas incompatible avec la protection de la maternité. Au contraire, l'article 68 de la Constitution, considérant la maternité comme une valeur sociale éminente, accorde aux femmes employées, le droit à une période de repos (congé de maternité) avant et après l'accouchement, sans perte de rémunération ou de tout autre droit ou avantage<sup>23</sup>.

La protection de la maternité s'étend aussi à l'interdiction d'accomplissement de tâches pénibles pendant la grossesse, sans qu'aucun préjudice professionnel ne puisse découler pour la femme de cette prohibition<sup>24</sup>. Les femmes enceintes ont droit à ce que leur soient attribuées des tâches appropriées, sans diminution de rémunération ou affectation de leur statut professionnel<sup>25</sup>.

Le travail de nuit est aussi l'objet d'une réglementation restrictive pour la période de grossesse<sup>26</sup>.

Ces règles sont applicables à la période post-natale de trois mois après l'accouchement.

Comme le souligne le rapport de Manuela Silva sur "*L'emploi des femmes au Portugal*"<sup>27</sup>, le travail des femmes est encore très influencé par l'(im)possibilité légale de le concilier avec les soins dispensés aux enfants et les responsabilités familiales en général:

<sup>23</sup> Cfr. Décret-loi 112/76 du 7 février et aussi *Des pacho normativo*, 205/80, du 15 juillet.

<sup>24</sup> Pendant la grossesse l'accomplissement des tâches suivantes est interdit:

- les travaux en atmosphère d'air comprimé;
- les travaux souterrains dans des mines de n'importe quelle catégorie;
- la permanence dans tout local où, même pour un bref laps de temps, s'utilisent et soient manipulées des substances toxiques déterminées (ce sont celles indiquées ci-dessous comme entraînant l'interdiction d'accès des femmes aux travaux qui exigent leur utilisation et manipulation fréquente et régulière);
- le transport manuel régulier de n'importe quel fardeau, tout comme le transport manuel de fardeaux dont le poids excède les 10 kgs.;
- les travaux qui exposent la femme à des radiations ionisantes;
- les travaux qui comportent le risque fréquent de vibrations et trépidations.

Cfr. Protaria 186/75, du 13 mars.

<sup>25</sup> Ce régime est applicable moyennant la présentation d'un certificat médical prouvant la grossesse.

<sup>26</sup> Cfr. Décret-loi 409/71 du 27 septembre. L'interdiction du travail de nuit ne s'applique pas aux femmes accomplissant des "fonctions de responsabilité, soit directive, soit à caractère technique" ou qui "s'occupent de services d'hygiène ou de bien-être et qui, normalement, ne fournissent pas de travail manuel". Cfr. note 3, p. 92.

<sup>27</sup> Cfr. note 3.

“La loi énonce une série de principes généraux de politique familiale et de compatibilité entre le travail professionnel et les responsabilités familiales. Ainsi, il faut relever que la planification familiale, le réseau national de protection materno-infantile et les structures adéquates de garde des enfants et des jeunes sont considérés comme faisant l’objet de l’action de l’État.

La loi détermine la création d’un congé pour l’un ou l’autre des parents qui veut interrompre la prestation de travail professionnel pour se consacrer aux enfants, de même que l’attribution d’une allocation pour ce congé; le principe de la généralisation des régimes de temps partiel et d’horaires flexibles pour concilier les fonctions professionnelles et familiales est établi; il est permis aux travailleurs des deux sexes de s’absenter du travail pour s’occuper de membres de la famille qui sont malades”<sup>28</sup>.

Quant à la sécurité sociale, le régime juridique portugais est basé sur des critères objectifs sans caractère discriminatoire. Cette circonstance est soulignée dans le premier rapport de 1982, relatif à l’application par le Portugal de la Convention de l’O.N.U. sur l’élimination de toutes les discriminations à l’encontre des femmes, ratifiée en 1980<sup>29</sup>.

### III. L’APPLICATION DES DIRECTIVES COMMUNAUTAIRES DANS L’ORDRE JURIDIQUE PORTUGAIS

#### A. DÉCRET-LOI 392/79, DU 20 SEPTEMBRE: ÉLARGISSEMENT DE SON DOMAINE D’APPLICATION

L’adhésion du Portugal aux Communautés Européennes entraîne l’application dans l’ordre juridique portugais des directives communautaires relatives à la mise en œuvre du principe d’égalité<sup>30</sup>.

Les modifications subies par le droit interne dans ce domaine, par suite de l’adoption de la nouvelle Constitution, se traduisent par un ensemble de règles dont la compatibilité avec le droit communautaire est certaine.

En effet, le **Décret-loi 392/79** reprend et développe les principes fixés par les directives 75/117/CEE et 76/207/CEE dans les domaines de l’égalité de rémunération, de l’accès à l’emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et des conditions de travail.

Le préambule du Décret-loi souligne d’ailleurs cet aspect en se référant expressément aux engagements internationaux du pays: *engagements présents*, tels ceux qui découlent de la Convention de l’O.N.U. de 1979, et *engagements futurs*, tels ceux qui découleront de l’application du droit communautaire dans l’ordre juridique portugais<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Cfr. note 3, p. 94.

<sup>29</sup> Cfr. *Relatorio relativo à execucao da Convencao sobre a eliminacao de todas as formas de discriminacao contra a mulher*, Comissao da Condicao Feminina, 1982.

<sup>30</sup> Directive 75/117/CEE, JO L 45/19 du 19 février 1975.

Directive 76/207/CEE, JO L 39/40 du 14 février 1976.

Directive 79/7/CEE, JO L 6/24 du 10 janvier 1979.

<sup>31</sup> Cfr. note 6, p. 2466.

Reste cependant un problème à résoudre, du point de vue strictement juridique: l'élargissement du domaine d'application du **Décret-loi 392/79**. En effet, en vertu du § 2 de son article 20, l'application de ses dispositions à l'État et aux autres personnes morales de droit public (p. ex. : les communes) est renvoyée à un futur incertain. Or, l'extension de la portée des règles du **Décret-loi 392/79** n'a pas encore été faite.

## B. ORGANES TECHNIQUES

Dans le cadre de la politique de lutte contre les discriminations fondées sur le sexe, dont les directives mentionnées constituent d'importants instruments juridiques au niveau communautaire, deux organes ont été créés au Portugal: la "*Commission de la Condition Féminine*", auprès de la Présidence du Conseil des Ministres, et la "*Commission pour l'Égalité dans le Travail et dans l'Emploi*", auprès du ministère du Travail.

### 1. Commission de la Condition Féminine

Le premier de ces deux organes est un service public qui existe depuis 1973, bien qu'il n'ait reçu sa dénomination actuelle que depuis 1975 et que son institutionnalisation légale ne date que de 1977<sup>32</sup>.

Ses objectifs sont l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et l'obtention de rôles équilibrés dans la société portugaise pour les femmes et les hommes. Sa compétence concerne en général la situation des femmes (n'étant pas limitée aux questions sociales ou de travail). Elle comprend la possibilité d'intervenir dans la définition et l'application des politiques en rapport avec cette situation.

Aux termes de la loi, la Commission doit être consultée sur toutes propositions de politiques sectorielles et tous projets légaux qui touchent la condition des femmes. Elle peut aussi prendre l'initiative de formuler les propositions, à caractère légal ou autre, qu'elle juge appropriées<sup>33</sup>. La Commission met à la disposition du public un service d'information.

### 2. Commission pour l'Égalité dans le Travail et dans l'Emploi

Créée et réglementée en 1979 avec l'objectif de promouvoir l'application du **Décret-loi 392/79**, la *Commission pour l'Égalité dans le Travail et dans l'Emploi* exerce ses fonctions depuis avril 1980. Ses compétences sont les suivantes:

- a) Recommander au ministre du Travail l'adoption de mesures législatives, réglementaires et administratives dans le but d'améliorer l'application des normes consacrées dans le **Décret-loi 392/79**;

<sup>32</sup> Cfr. Décret-loi 485/77 du 17 novembre.

<sup>33</sup> Cfr. note 3, p. 110.

- b) Promouvoir la réalisation d'études et d'enquêtes ayant comme objectif l'élimination de la discrimination des femmes dans le travail et dans l'emploi;
- c) Encourager et promouvoir les actions destinées à mieux faire connaître les objectifs du **Décret-loi 392/79**;
- d) Approuver les avis qui, en matière d'égalité dans le travail et dans l'emploi, lui sont soumis par le secrétariat;
- e) Dénoncer, par tous les moyens à sa disposition, des cas de violations certaines des normes légales, dès que la décision est prise à l'unanimité de ses membres ou est approuvée par le ministre du Travail.

On notera que si des doutes sérieux prévalent quant à l'éventuelle existence de discrimination dans un cas concret, l'Inspection du Travail ne peut dresser de procès-verbal qu'après l'avis de la *Commission pour l'Égalité dans le Travail et dans l'Emploi*<sup>34</sup>.

## CONCLUSION

Dans le domaine de la mise en œuvre du principe d'égalité entre hommes et femmes, le bilan que l'on peut dresser au Portugal sur la dernière décennie est, d'un point de vue strictement juridique, indubitablement positif.

La clarté des principes constitutionnels a entraîné une révision profonde du droit ordinaire, dont les **Décrets-lois 496/77** et **392/79** constituent les pièces maîtresses.

La ratification par le Portugal, en juillet 1980, de la Convention de l'O.N.U. du 18 décembre 1979, concernant l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes, confirme l'orientation ferme des autorités portugaises dans ce domaine.

L'intégration du Portugal à la Communauté renforce cet engagement.

La réalité est pourtant souvent en contradiction avec les principes et les règles énoncés par les textes légaux. La persistance de conceptions traditionnelles dans les rapports entre les deux sexes, attribuant à la femme un rôle secondaire par rapport à l'homme, se fait encore sentir. En outre, les difficultés provoquées par la crise économique dans le marché du travail sont ressenties de façon aiguë par les femmes. Un immense travail de transformation des structures économiques, sociales et culturelles reste à faire.

L'existence d'un cadre juridique clair, basé sur le principe d'égalité, constitue cependant un point de départ d'importance fondamentale.