



**Pacte international
relatif aux droits civils
et politiques**

Distr.
GÉNÉRALE

CCPR/C/PRT/2002/3
6 juin 2002

Original: FRANÇAIS

COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME

EXAMEN DES RAPPORTS PRÉSENTÉS PAR LES ÉTATS PARTIES EN VERTU DE
L'ARTICLE 40 DU PACTE

Troisième rapport périodique

PORTUGAL*

[3 juin 2002]

* Conformément au vœu exprimé par le Comité des droits de l'homme à sa soixante-sixième session, en juillet 1999, le présent rapport est publié tel qu'il a été transmis au Comité.

PORTUGAL

**TROISIÈME RAPPORT SUR L'APPLICATION AU PORTUGAL DU PACTE INTERNATIONAL RELATIF
AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES**

1994-2002

Introduction

Le Portugal est un État de droit démocratique fondé sur la souveraineté populaire, sur le pluralisme de l'expression et de l'organisation politique démocratiques, sur le respect des droits fondamentaux et des libertés essentielles et la garantie de leur exercice et de leur usage. En tant qu'État de droit, il se soumet aux droits fondamentaux de la personne humaine qu'il consacre dans la Constitution¹ et à tous les autres droits humains consacrés dans les instruments internationaux auxquels il est partie. À l'effet du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, il faut tenir compte des premiers articles de la Constitution portugaise qui, sous l'épigraphe «Principes fondamentaux» consacrent la souveraineté de la République portugaise assise sur la dignité de la personne humaine et sur la volonté populaire dont l'objectif est la construction d'une société libre, juste et solidaire.

L'article 2 de la Constitution affirme la nature démocratique de la République portugaise basée sur la souveraineté populaire, le pluralisme d'expression et l'organisation politique démocratiques et sur la garantie de l'effectivité des droits et libertés fondamentaux. La souveraineté appartient au peuple qui l'exerce selon les formes prévues dans la Constitution, l'État s'y subordonnant et se basant sur la légalité démocratique. À ce propos, il faut référer que la validité des lois et des actes de l'État, des régions autonomes et du pouvoir local dépend de sa conformité avec la Constitution (art. 3).

Aux termes de l'article 18 de la Constitution, les droits, les libertés et les garanties ne peuvent faire l'objet de restrictions autres que celles expressément prévues par la Constitution. Les restrictions doivent se limiter à celles qui sont nécessaires à la sauvegarde d'autres droits ou intérêts protégés par la Constitution. Les lois restrictives doivent avoir une portée générale et abstraite, ne peuvent avoir d'effets rétroactifs et ne peuvent réduire ni restreindre la portée et l'étendue de l'essence des préceptes constitutionnels.

L'organisation du pouvoir politique est assise sur le suffrage et les partis politiques qui représentent la pluralité d'opinions populaires et concourent aux élections législatives et locales où ils représentent la volonté populaire (art. 108 à 119).

Le Portugal est un pays qui reconnaît la primauté du droit international dans une solution de monisme. L'ordre juridique est unique et les normes et les principes du droit international général ou commun est parti du droit portugais. Les normes constantes de conventions internationales régulièrement ratifiées ou approuvées valent dans l'ordre interne suite à leur publication officielle et tant qu'elles lient internationalement l'État portugais. Enfin, les normes émanées des organes compétents des organisations internationales dont le Portugal est partie valent directement dans l'ordre interne, pourvu que cela se trouve établi dans les traités constitutifs respectifs.

Concernant la situation législative, le présent rapport couvre la période entre 1994 et 30 avril 2002. Les annexes ont été actualisées jusqu'à la fin de 2000. Ce long retard et cette longue période couverte se justifient par le grand nombre de nouveaux textes législatifs et une importante évolution dans les efforts entrepris par le Portugal pour améliorer les conditions de

¹ Le texte de la Constitution en français se trouve sur le site Web du Parlement:
<http://www.parlamento.pt/leis/frame.htm>

vie des citoyens se trouvant au Portugal. Quatre gouvernements se sont succédé durant la phase couverte par ce rapport sans qu'il y ait eu d'instabilité politique. La complexité des thèmes couverts par chaque article et l'élaboration élevée de la législation et de la pratique portugaise expliquent également cette longue période et le retard dans la présentation de ce rapport. On a cherché, le plus possible à donner des informations complètes, des statistiques, des données relatives à la vie sur le plan concret, sans prétention d'exhaustivité.

Dans ses conclusions générales sur le II^e rapport du Portugal, le Comité a demandé que soit donnée de l'information sur:

- les conditions dans lesquelles les journalistes sont obligés à révéler leurs sources: voir à ce propos l'article 17 (17.42);
- le statut des femmes: voir à ce propos l'article 3 (3.11 et suiv.); l'article 6 (6.14 et suiv.); l'article 22 (22.14 et suiv.); l'article 23 (23.6) et l'article 25 (25.63 et suiv.);
- le traitement des détenus: voir à ce propos l'article 9 (9.29 et suiv.), l'article 10, l'article 14 (14.30 et suiv.);
- la suspension de droits en cas d'état d'urgence: voir à ce propos l'article 4 (4.3).

ARTICLE 1

Autodétermination. Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

1.1 La Constitution affirme, aux articles 1 et 3, que la souveraineté du Portugal est fondée sur la volonté populaire et reconnaît, à son article 7, par. 3, le droit des peuples à l'autodétermination. L'article 2 énonce les principes fondamentaux de la République portugaise en tant qu'État de droit démocratique (souveraineté populaire, pluralisme d'expression et organisation politique démocratiques, respect et garantie de l'exercice effectif des droits et des libertés essentielles et séparation et interdépendance des pouvoirs).

1.2 Dans ses rapports internationaux, le Portugal obéit aux principes consignés à l'article 7 de la Constitution, à savoir, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, l'égalité entre les États, la solution pacifique des différends internationaux, la non-ingérence dans les affaires internes des autres États et la coopération avec tous les autres peuples pour l'émancipation et le progrès de l'humanité.

1.3 Dans la séquence de la décolonisation, le Portugal a établi des liens particuliers de coopération avec les pays africains d'expression portugaise. Il coopère également, étroitement, avec le Brésil, pays d'expression portugaise qui maintient de nombreux liens avec le Portugal, de nature économique ou culturelle.

1.4 Macao a transité à la Chine en 1999, ayant déjà présenté, bien que dans les derniers jours de l'administration portugaise un rapport sur l'application dans son territoire, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

1.5 Le peuple du Timor oriental a exercé son droit à l'autodétermination le 30 août 1999. Timor a connu récemment des moments très difficiles associés à son acheminement vers la

pleine autodétermination, suite à des décennies d'efforts des Gouvernements portugais. Dans ces moments difficiles, le Portugal a tenu à accompagner le plus près possible le Timor oriental.

La question du Timor oriental a connu une évolution impressionnante au cours des 17 dernières années, depuis que l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général d'entamer des consultations avec toutes les parties directement concernées pour la recherche d'une solution à ce problème. Au cœur du processus engagé au Timor oriental se trouvent les Accords du 5 mai 1999, conclus grâce aux bons offices du Secrétaire général (A/53/951 et S/1999/513, du 5 mai 1999).

1.6 Aux termes de ces Accords, le Secrétaire général a été prié de procéder à une consultation populaire au Timor oriental relative au statut du territoire, par le biais d'un scrutin direct à bulletin secret et au suffrage universel. Cela marque donc le couronnement des efforts déployés depuis si longtemps par la communauté internationale, et notamment par le Portugal, en vue de garantir au peuple timorais le droit de décider de son propre avenir. En vertu des Accords tripartites du 5 mai relatifs aux modalités de la consultation populaire au Timor oriental, l'Indonésie a été chargée d'assurer la sécurité dans le territoire afin de permettre le déroulement du référendum.

1.7 La votation qui a eu lieu le 30 août 1999, et à laquelle ont participé 98,6 % des Timorais inscrits, est l'aboutissement de la lutte des Timorais eux-mêmes, qui n'ont jamais renoncé à leur droit à décider de leur propre sort. Il est seulement à déplorer qu'ils n'aient pas pu être en mesure de le faire dans toutes les conditions requises pour une décision de cette importance, car même avant le début du processus de consultation, des miliciens, sous le regard complaisant des membres des forces armées et de la police indonésiennes, ont mené une campagne de terreur et d'intimidation pour faire obstacle au scrutin.

1.8 Le résultat du scrutin (78,5 % ont refusé la proposition indonésienne d'autonomie, ouvrant la porte vers l'indépendance du territoire) a immédiatement déclenché des actes de terreur et des violations systématiques des droits de l'homme, dont les conséquences ont affecté tous les Timorais. Certains ont réussi à se cacher dans les montagnes, où ils ont vécu dans des conditions effroyables, tandis que d'autres ont dû quitter le territoire et vivre dans des camps de réfugiés.

1.9 Face à ces actes barbares, le Portugal a demandé à l'ONU d'intervenir. Des mesures ont alors été prises, notamment à travers l'adoption de la résolution 1264 par le Conseil de sécurité de Nations unies, et le Gouvernement indonésien a accepté le déploiement d'une force internationale au Timor oriental (INTERFET).

Durant les événements tragiques survenus au Timor oriental, tous les droits de l'homme, y compris le droit à la vie, ont été systématiquement violés, la situation humanitaire étant catastrophique.

Le Gouvernement du Portugal a alors demandé la convocation d'une session extraordinaire de la Commission des droits de l'homme, pour analyser la situation des droits de l'homme au Timor, par une lettre datée du 9 septembre 1999 adressée au Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme. Le Portugal se congratule de l'adoption de la résolution de la Commission des droits de l'homme 1999/S-4/1 (adoptée à sa quatrième session extraordinaire) sur la situation des droits de l'homme au Timor oriental, par laquelle la Commission «demande

au Secrétaire général d'établir une commission internationale d'enquête [...], de recueillir et de compiler systématiquement des renseignements sur les violations des droits de l'homme et les actes susceptibles de constituer des violations du droit international humanitaire qui peuvent avoir été commis au Timor oriental depuis l'annonce du scrutin en janvier 1999, et de faire tenir ses conclusions au Secrétaire général [...].»

1.10 Finalement, la résolution 1272 (1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies du 25 octobre a créé l'administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO), à laquelle a été «confiée la responsabilité générale de l'administration du Timor oriental» et qui était «habilitée à exercer l'ensemble des pouvoirs législatif et exécutif, y compris l'administration de la justice». Au-delà des compétences en matière de rétablissement de la sécurité, de la reconstruction des infrastructures et de l'organisation des services publics essentiels, le Conseil de sécurité a attribué à l'administration transitoire «une composante gouvernance et administration publique, dont un élément de police internationale», en insistant sur la nécessité «que l'ATNUTO consulte la population du Timor oriental et coopère étroitement avec elle pour s'acquitter efficacement de son mandat en vue de créer des institutions locales démocratiques, notamment une institution indépendante chargée des droits de l'homme au Timor oriental, et de transférer ses fonctions administratives et de service public à ces institutions».

1.11 C'est à travers cette résolution du Conseil de sécurité, laquelle transfère l'administration du Timor oriental aux Nations Unies que le Portugal cesse formellement d'être la puissance administrante du Timor.

1.12 Le 30 août 2001 des élections de l'Assemblée constituante et le 14 avril l'élection du Président ont eu lieu.

1.13 Ultérieurement, le 20 mai 2002, le Timor a accédé à l'indépendance et est actuellement un État indépendant. Le 17 mai 2002, la résolution 1410 du Conseil de sécurité décide de créer, à partir du 20 mai, et pour une période initiale de 12 mois, une mission d'appui des Nations Unies au Timor oriental, laquelle remplace l'ATNUTO.

ARTICLE 2

Respect des droits fondamentaux sans discrimination aucune

Principe de la non-discrimination

2.1 Le principe de la non-discrimination est un principe général (art. 13 de la Constitution), comprenant le droit fondamental à ne pas être différencié sans raison. En cette qualité, c'est un principe interprétatif des autres droits fondamentaux.

Pour la concrétisation de ce principe, voir dans le présent rapport les développements à propos de chaque article du Pacte analysé ci-dessous.

Égalité entre ressortissants et non-ressortissants

2.2 L'article 15 de la Constitution place sur un pied d'égalité les non-ressortissants et les citoyens nationaux. Ainsi, les étrangers et les apatrides qui se trouvent ou qui résident au Portugal, jouissent des droits et sont soumis aux devoirs des citoyens portugais.

2.3 Nous pouvons faire référence, à titre d'exemple, à deux situations: à la base XXV de la loi n° 48/90, du 24 août, relative au service national de santé (loi-cadre de la santé) qui dispose que les non-ressortissants sont également bénéficiaires, dans les mêmes conditions de réciprocité, du service national de santé et au décret-loi n° 296-A/98, du 25 septembre (modifié par le décret-loi 99/99, du 30 mars), relatif à l'accès à l'enseignement supérieur. Les étudiants des pays africains d'expression portugaise ayant une bourse d'études, ainsi que les nationaux du Timor-Est et leurs enfants peuvent bénéficier en outre du régime spécial d'accès et d'admission à l'enseignement supérieur (décret-loi 393-A/99, du 2 octobre). Les étudiants qui ont une bourse d'études du Gouvernement portugais résidant sur le territoire du Timor-Est bénéficient aussi de conditions spéciales dans l'accès et l'admission à l'enseignement supérieur public portugais, aux termes du décret-loi 230/2001, du 24 août. Pour plus de développements sur ce principe, voir ci-dessous ce qui est dit à propos des articles 12 et 13.

2.4 A propos du II^{ème} Rapport, présenté par le Portugal au Comité, il a été posé la question de la compatibilité avec le principe de la non-discrimination, de la règle de l'article 15§2 de la Constitution qui limite l'accès des étrangers à des fonctions non politiques et des postes essentiellement techniques au niveau de l'administration. Il en est toujours ainsi, mais l'article 15 prévoyait déjà, dans son §4, l'exercice de certaines charges politiques par des étrangers, ce qui est renforcé par la rédaction issue de la troisième et de la quatrième révisions constitutionnelles: des étrangers peuvent élire et être élus dans des élections locales, ce qui n'est pas de moindre importance. La cinquième révision constitutionnelle récemment approuvée (loi constitutionnelle 1/2001, du 12 décembre 2001) a renforcé l'assimilation des citoyens des États de langue portugaise résidant au Portugal aux citoyens nationaux, tout en leur reconnaissant directement (dans des conditions de réciprocité) des droits non accordés aux étrangers. L'ancien libellé de l'article 15, par. 3 de la Constitution subordonnait l'attribution de ces droits à l'existence d'une convention internationale. Quant aux limitations qui subsistent toujours, elles se justifient par la fidélité particulière que des nationaux peuvent avoir dans l'exercice de leur poste et qui, éventuellement, ne pourrait être exigée d'un étranger.

Cadre général de la défense des droits fondamentaux

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

2.5 Le Portugal a désiré introduire dans l'ordre interne, par la résolution du Parlement n° 22/90 et le décret du Président de la République n° 51/90 du 27 septembre, le Protocole n° 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ce protocole concerne le principe du double degré de juridiction dans la procédure, étant une innovation, par rapport à l'ordre juridique portugais antérieurement décrit (II^{ème} rapport). Cette innovation est également traduite dans l'ordre interne: l'article 410 du Code de procédure pénale permet l'annulation de la décision dont il est fait recours sur la base de son inintelligibilité, couvrant ainsi l'erreur judiciaire et permettant la vérification des faits et l'article 712 du Code de procédure civile le permet également.

En ce qui concerne les autres Protocoles, il faut dire que, bien que le Portugal ait ratifié tous les autres Protocoles à la Convention européenne des droits de l'homme antérieurs au Protocole 11, la ratification des Protocoles 9 et 10 a perdu son sens lors de la ratification du Protocole 11 qui institue la Cour européenne, unique, des droits de l'homme. Le Protocole 12 (qui interdit la discrimination en des termes généraux et non seulement à l'égard de l'exercice de

l'un des droits prévus par la Convention) a été signé par le Portugal le 4 novembre 2000. Le Protocole 13 (relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances) a été signé le 3 mai 2002.

Droit d'accès aux tribunaux

2.6 Le Code de procédure civile dispose qu'à chaque droit correspond une action. La tâche d'accès au droit, nommément par l'information juridique est un devoir de l'État qui assure la rétribution des professionnels du for qui interviennent dans le système.

2.7 La loi n° 30-E/2000, du 20 décembre a renforcé les garanties prévues dans le décret-loi 387-B/87, du 29 décembre quant à l'accès au droit et aux tribunaux, attribuant aux services de sécurité sociale l'appréciation des demandes d'appui judiciaire en sorte que personne ne soit empêché, ou se trouve en difficulté, en raison de sa condition sociale ou culturelle, ou par insuffisance de moyens économiques, de connaître, de faire valoir ou de défendre ses droits.

2.8 Cette législation prévoit le devoir de l'État, de réaliser des actions tendant à rendre le droit et la législation connus au moyen de publications ou d'autres formes de communication. Des services d'accueil devront être créés, dans les tribunaux et dans les services judiciaires.

2.9 La protection juridique comprend l'appui judiciaire et la consultation juridique auxquels ont accès tous les ressortissants nationaux, étrangers et apatrides - pourvu qu'ils résident habituellement au Portugal. Le droit à la protection juridique est assuré aux étrangers non résidents habituellement au Portugal, pourvu que celle-ci soit de même attribuée aux Portugais par les lois de leurs différents États d'origine.

La consultation juridique comprend non seulement le conseil mais également la pratique d'actes extrajudiciaires.

L'appui judiciaire peut inclure l'exemption totale ou partielle du paiement des frais de justice et le paiement par l'État des rémunérations et des honoraires de la représentation en justice. Pour des données statistiques à ce sujet voir l'annexe n° 1.

Cour constitutionnelle

2.10 La Cour constitutionnelle a une vaste compétence relativement au contrôle de la constitutionnalité des normes ainsi qu'à d'autres actes. Il lui appartient d'apprécier l'inconstitutionnalité par action (infraction des normes ou des principes de la Constitution), d'opérer un contrôle préventif, un contrôle abstrait successif et un contrôle concret.

2.11 Elle a tout d'abord un pouvoir concret de fiscalisation de la constitutionnalité. Ainsi, les tribunaux ne peuvent appliquer des normes qui violent la Constitution ou les principes qui y sont consignés (art. 204 de la Constitution). Selon l'article 280, «Il est possible d'introduire un recours devant la Cour constitutionnelle contre les décisions des tribunaux: a) qui se refuse à appliquer une norme en raison de son inconstitutionnalité; b) qui applique une norme dont l'inconstitutionnalité aura été invoquée au cours du procès».

2.12 La loi n° 85/89 du 7 septembre a altéré la loi n° 28/82 du 15 novembre, portant organisation, fonctionnement et procédure de la Cour constitutionnelle. Parmi les actes dont les

particuliers peuvent recourir en appréciation de la constitutionnalité par la Cour, figurent l'acte qui refuse d'appliquer une norme figurant dans un texte législatif, l'acte de refus étant fondé sur son illégalité pour violation de loi supérieure, l'acte qui applique une norme dont la constitutionnalité a été mise en doute lors du procès et l'acte qui refuse l'application d'une norme fondée sur son incompatibilité avec la disposition d'un traité ou qui applique cette norme en contrariété avec une décision déjà prise par la Cour constitutionnelle (art. 70, nouvelle rédaction).

2.13 Dans les questions formulées lors de la présentation du II^{ème} rapport du Portugal, il a été demandé s'il y avait une ou plusieurs décisions relatives à la position du droit international dans l'ordre interne. Nous saisissons l'occasion pour en donner un exemple, dans une affaire décidée par la Cour constitutionnelle. La Cour constitutionnelle a alors affirmé (décision du 15 février 1989, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n° 384, p. 163): «l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme ne fait pas référence explicite ou implicite à la motivation des décisions de fait en procédure pénale, ce qui signifie, qu'aucune contradiction n'existe entre cet article et la norme contenue dans l'article 469 du Code de procédure pénale, comprise comme interdisant la motivation des réponses au questionnaire en procédure de querelle; cette norme n'enfreint pas le principe de la supériorité hiérarchique des normes découlant des traités qui se déduit de l'article 8§2 de la Constitution, ni le principe *Pacta sunt servanda* constitutionnellement reçu dans l'article 8§1 de la loi fondamentale».

Un autre arrêt est d'importance. Celui de la Cour constitutionnelle, portant le numéro 222/90 où il est dit que: La Cour constitutionnelle peut prendre en compte «toute contribution, en ce qui concerne la pensée juridique ou la jurisprudence (relative à l'application de la Convention européenne des droits de l'homme) qui peut aider à l'interprétation de la nature et de la portée des dispositions de la Constitution ou de celles de la Déclaration universelle des droits de l'homme». D'autres arrêts existent, qui affirment d'une façon générale la primauté du droit international sur le droit interne, aussi bien que sa soumission à la Constitution.

2.14 Nous remettons à ce propos une analyse plus approfondie au moment où sera abordé l'article 14 du Pacte.

Médiateur

2.15 Le médiateur est indépendant de la structure administrative gracieuse et contentieuse; son titulaire étant désigné par l'Assemblée de la République. Selon la Constitution (rédaction introduite par la 4^e révision constitutionnelle – loi constitutionnelle n° 1/97, du 20 septembre), l'article 23 §4 affirme que l'administration publique est tenue de coopérer avec le médiateur.

2.16 Le médiateur exerce son action de contrôle au moyen de l'initiative des particuliers intéressés qui déposent des plaintes, contre des actions ou des omissions des pouvoirs publics ou par impulsion propre.

Son pouvoir se limite à adresser des recommandations à l'administration bien qu'il puisse instaurer des procès auprès de la Cour constitutionnelle. Toutefois, le taux de succès de l'intervention du Médiateur se situe en moyenne entre les 75 et les 80 % dans la période en examen. En ce qui concerne les données statistiques, voir les annexes n^{os} 2 et 3 du présent rapport.

Droit de pétition et d'action populaire

2.17 Lors de la présentation du II^{ème} rapport sur le Pacte, il a été demandé de préciser le sens de l'expression «droit de pétition et droit d'action populaire».

2.18 Le droit de pétition et le droit d'action populaire sont prévus à l'article 52 de la Constitution qui dispose que «Tous les citoyens peuvent soumettre, individuellement ou collectivement, aux organes de souveraineté ou à toute autorité, des pétitions, des représentations, des réclamations ou des plaintes pour défendre leurs droits, la Constitution, la loi ou l'intérêt général» ce qui inclut les droits consacrés dans le Pacte, vu qu'il forme une part intégrante de l'ordre juridique portugais.

Finalement, cet article comprend le droit à promouvoir, personnellement ou par l'intermédiaire des associations de défense des intérêts en cause, la prévention, la cessation ou la poursuite judiciaire des infractions contre la santé publique, les droits des consommateurs, la qualité de la vie, la protection de l'environnement et du patrimoine culturel, et à exiger pour les lésés l'indemnité qui y correspond.

La loi n° 83/95 du 31 août a introduit le régime du droit de participation à la procédure administrative et le droit d'action populaire. Elle protège les intérêts mentionnés, prévoit la légitimité de tout citoyen dans la jouissance de ses droits civils et politiques pour l'instauration de l'action ainsi que celle des associations. Elle prévoit aussi la responsabilité civile, qui comprend également la responsabilité indépendante de faute (responsabilité objective) et la responsabilité pénale.

2.19 La loi n° 43/90, du 10 août régleme l'accès des particuliers aux pouvoirs publics, excepté les tribunaux, au moyen de pétitions (lorsque le citoyen prétend l'adoption de certaines mesures), réclamations (lorsque le particulier proteste contre un acte administratif pratiqué par les pouvoirs publics envers sa personne) ou plaintes (lorsqu'il s'agit de dénoncer une inconstitutionnalité, une illégalité ou le fonctionnement anormal d'un service, ayant en vue l'adoption de mesures contre les responsables), relatives à la défense des intérêts des citoyens, de la Constitution, des lois ou de l'intérêt général. Ces actes peuvent être pris individuellement ou collectivement.

2.20 Le droit de pétition appartient aux citoyens de même qu'aux étrangers et aux apatrides résidant au Portugal lorsqu'il s'agit de leurs droits et intérêts légalement protégés.

La pétition est libre, aucune conséquence préjudicielle ne pouvant advenir pour le pétitionnaire; universelle, elle appartient à tous, et est gratuite.

Cadre juridique dans lequel se développe l'activité de l'administration

2.21 C'est essentiellement la Constitution et le Code de procédure administrative qui disposent les règles d'action de l'administration publique.

2.22 L'administration a comme critères d'action l'égalité, l'impartialité et la proportionnalité, devant agir sans discrimination entre les particuliers intéressés. Les actes administratifs doivent être adéquats aux fins qu'ils visent, l'excès dans l'usage des moyens n'étant pas admis.

2.23 À l'image des tribunaux, le *non licere* est inadmissible. L'administration a le devoir de se prononcer sur toute matière de sa compétence, notamment sur l'intérêt des particuliers.

Elle doit aussi répondre aux particuliers en tout ce qui les concerne et sur n'importe quelle pétition qui lui soit présentée (au sens large équivalant à celui qui est défini dans la loi sur l'exercice du droit de pétition susmentionné), en défense de la Constitution, de la loi ou de l'intérêt général. Le devoir de décider n'existe pas lorsqu'une décision sur la même affaire a été prise il y a moins de deux ans.

2.24 L'administration doit être efficiente; la procédure est généralement gratuite et l'accès aux tribunaux administratifs est garanti.

2.25 La procédure administrative commence d'office ou par initiative des intéressés (art. 54 du Code de procédure administrative), ceux-ci étant et les titulaires de droits subjectifs ou d'intérêts légalement protégés et les citoyens ayant des intérêts diffus (santé publique, habitation, éducation, patrimoine culturel, environnement, agencement du territoire, qualité de vie, danger pour les biens appartenant au domaine public de l'État).

2.26 Le début de la procédure est communiqué aux parties, l'administration se régissant par le principe de l'inquisitoire, c'est-à-dire devant instruire la procédure (art. 56). L'administration doit être rapide (art. 57) et dispose d'un délai de 90 jours pour la conclusion de la procédure.

2.27 Les particuliers ont droit à l'information, le Code consacrant le principe de l'administration ouverte. Conformément à la loi n° 65/93 du 26 août, altérée par la loi 8/95 du 29 mars et par la loi 94/99, du 16 juillet, l'accès aux documents de l'administration est simplifié (art. 1): l'accès des citoyens aux documents administratifs est assuré par l'administration publique en accord avec les principes de la publicité, de la transparence, de l'égalité, de la justice et de l'impartialité.

La loi 8/95, du 29 mars prévoit également la Commission d'accès aux documents de l'administration. Cette commission répond aux réclamations qui lui sont adressées par les intéressés, se prononce sur l'accès aux documents nominatifs, sur le système de classement des documents, et élabore annuellement un rapport sur l'application de la loi et sur son activité qu'elle présente au Parlement et qui est apprécié par le Premier Ministre.

2.28 Les intéressés sont entendus, l'instructeur pouvant opter entre une audience écrite ou orale.

2.29 L'acte administratif doit être motivé, particulièrement lorsqu'il porte atteinte à des droits ou à des intérêts protégés; lorsqu'il décide d'une réclamation ou d'un recours; lorsqu'il décide de façon contraire à la requête; lorsqu'il décide contrairement à l'avis reçu; lorsqu'il décide contrairement à une orientation suivie par l'administration et lorsqu'il implique la révocation, la modification ou la suspension d'un acte administratif antérieur.

2.30 L'acte valide peut être révoqué, sauf si la loi prévoit son irrévocabilité, lorsqu'il est constitutif de droits ou d'intérêts légalement protégés et implique pour l'administration des devoirs légaux ou des droits irrenonçables.

Les actes constitutifs de droits ou d'intérêts légitimes peuvent être révoqués dans la partie où ils soient défavorables aux intérêts de leurs destinataires, lorsque tous les intéressés donnent leur accord à la révocation, leurs droits et intérêts n'étant pas indisponibles.

2.31 L'acte administratif contraire à un droit fondamental est nul: l'acte nul ne produit, dès le départ, aucun effet de droit, la nullité pouvant être invoquée et déclarée à tout moment par n'importe quel organe administratif ou n'importe quel tribunal.

2.32 Il peut y avoir recours des intéressés, destinés à obtenir la révocation ou la modification des actes administratifs. Le fondement du recours est l'illégalité de l'acte ou son inconvenance.

La légitimité pour la réclamation revient au titulaire du droit subjectif lésé par l'acte administratif.

Le recours peut se traduire par une réclamation ou par un recours hiérarchique, même lorsqu'il y a possibilité de recours en justice.

Divulgateion, formation et information relatives aux droits de l'homme

2.33 Plusieurs activités ont été déployées, de façon systématique, dans ce domaine. À titre d'exemple, l'on pourrait indiquer:

a) Formation:

- Inclusion d'études sur les droits de l'homme dans la formation permanente des professeurs, magistrats, fonctionnaires de police, assistants sociaux et autres professionnels;
- Les droits humains sont aussi une matière privilégiée des cours et des actions de formation continue, des cours et des séminaires ayant été déjà organisés à l'intention des professeurs, magistrats, avocats et fonctionnaires publics.

b) Activités du Médiateur:

- Publication et publicité du livre «L'Office du Médiateur dans la sauvegarde des droits de l'homme» où l'on rapporte, à propos de chaque article de la Constitution les différentes interventions du Médiateur. Cet ouvrage a été publié sous le parrainage de la Commission nationale pour les commémorations du cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme (voir ci-dessous);
- Participation du Médiateur à des différents séminaires et élaboration de documentation pour la divulgation des droits de l'homme telle que: «L'égalité des chances après le 25 avril»; «Agir et réagir – prévenir la violence contre les personnes âgées»; «Les personnes âgées et la violence – connaître pour prévenir»;
- Institutionnalisation de la Ligne verte «Message de l'enfant», en 1994, qui reçoit des plaintes de mineurs ou d'adultes et qui fonctionne auprès du Médiateur;

- Colloque international sur l'exclusion sociale;
 - Création, en 1999, d'une ligne téléphonique destinée au citoyen âgé, qui fonctionne auprès du Médiateur et vise notamment à informer les utilisateurs sur leurs droits, leurs devoirs et leurs bénéfices, et procéder à l'acheminement des plaintes vers les entités compétentes;
- c) Informations
- Création, en 1998, d'une commission, indépendante du Gouvernement, destinée à promouvoir la commémoration du cinquantième anniversaire de l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Décennie des Nations Unies pour l'éducation aux droits de l'homme (1995-2004). Son activité vise essentiellement la divulgation, la prise de conscience et la sensibilisation de la société et des services gouvernementaux, au moyen de campagnes publicitaires multimédia, l'élaboration et la divulgation de supports graphiques à distribuer par les entités publiques, les écoles et la communication sociale, la publication d'ouvrages dédiés au thème des droits de l'homme, la création d'un site officiel et d'une adresse électronique², la dynamisation de la ratification, par le Portugal, d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme; la promotion et appui à des conférences, exposés, actions spéciales auprès d'écoles, notamment la promotion d'un concours destiné à élire le meilleur travail sur les droits de l'homme; appui à des activités développées par la société civile; coopération avec d'autres entités institutionnelles;
 - Création d'un site sur les droits de l'homme, avec l'appui logistique du bureau de documentation et de droit comparé de l'Office du Procureur général de la République, constitué de plusieurs sections thématiques où l'on peut notamment trouver le texte intégral en portugais des différents instruments juridiques internationaux ratifiés par l'État portugais (tels que le présent Pacte et ses deux protocoles facultatifs) et les rapports soumis par le Portugal aux différents organes de contrôle des Nations Unies, les comptes rendus des séances où ils ont été examinés et les observations finales des comités. Ce site contient en outre des renseignements sur les systèmes de protection des droits de l'homme des Nations Unies, du Conseil de l'Europe et de l'OSCE (y compris une explication détaillée sur la façon de présenter les communications aux divers mécanismes), ainsi que la bibliographie sur les droits de l'homme;
 - Dans le cadre de certaines législations, il existe même la possibilité que l'État informe et diffuse des informations sur les droits, voir, par exemple la loi n° 4/84, sur les femmes enceintes, les enfants et les parents;
 - Le Bureau de documentation et de droit comparé de l'Office du Procureur général de la République assure, sous le patronage de la Commission nationale pour la décennie des Nations Unies en matière de droits de l'homme, la traduction en langue portugaise ainsi que l'édition de plusieurs ouvrages en matière de droits humains, à savoir de la collection complète des fiches d'information sur les droits de l'homme et

² <http://www.gddc.pt> et l'adresse de courrier électronique Décadadh@gddc.pt

de la série de formation professionnelle du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme. D'autres titres publiés incluent le texte de la Déclaration et du Programme d'action de Vienne et le rapport d'application présenté par le Portugal. Tous ces ouvrages sont disponibles, en texte intégral, dans le *web site* du GDDC (www.gddc.pt);

- Finalement, l'Infocid est un système d'information aux citoyens, sur toutes questions relatives à leurs droits, qui est disponible sur INTERNET – <http://infocid.pt>
- D'autres modes d'information et de formation sur les droits prévus dans le Pacte seront mentionnés, le cas échéant, dans le cadre du présent rapport.

ARTICLE 3

Principe de la non-discrimination fondée sur le sexe

Constitution

3.1 La loi constitutionnelle de 1997 est venue expressément consacrer le principe de la non-discrimination fondée sur le sexe dans l'accès aux charges politiques.

Acquisition de la nationalité par les enfants et les conjoints

3.2 La loi n° 37/81 du 3 octobre, amendée par la loi n° 25/94, du 19 août fait la distinction entre nationalité originaire et nationalité acquise. Ses dispositions s'appliquent indépendamment du sexe des parents ou conjoints.

3.3 La nationalité originaire est une combinaison de *jus sanguinis* et de *jus soli* à laquelle sont accrus des critères d'acquisition selon les fonctions exercées par le géniteur de nationalité portugaise ou selon la déclaration faite par les intéressés.

3.4 Sont originaires portugais les enfants de parents portugais nés en territoire portugais ou à l'étranger si le géniteur se trouvait, au moment de la naissance, au service de l'État portugais. Le décret-loi n° 308-A/75, du 24 juillet a déterminé la conservation de la nationalité portugaise par les Portugais résidant en territoire d'outremer devenu, entre-temps, indépendant.

3.5 Les enfants de parents portugais acquièrent également la nationalité portugaise si, indépendamment des fonctions exercées par les parents, ils déclarent désirer avoir la nationalité portugaise. Les enfants nés au Portugal de parents étrangers résidents il y a plus de six ans ou dix ans, selon qu'il s'agit, respectivement, de citoyens nationaux de pays de langue officielle portugaise ou d'autres pays, peuvent acquérir la nationalité portugaise s'ils déclarent que telle est leur volonté.

3.6 Finalement, ceux qui sont nés au Portugal, s'ils ne possèdent pas d'autre nationalité, sont également des ressortissants portugais.

3.7 L'acquisition de la nationalité (nationalité non originaire) se fait par effet de la volonté. Ainsi, l'enfant de père étranger ou de mère étrangère ayant acquis la nationalité portugaise peut également l'acquérir s'il déclare que telle est sa volonté.

3.8 Après trois ans de mariage avec un ressortissant portugais, son conjoint peut déclarer qu'il souhaite acquérir la nationalité portugaise. La déclaration de nullité ou l'annulation du mariage ne porte pas préjudice à la nationalité acquise par le conjoint de bonne foi.

3.9 Le lien d'adoption plénière détermine également pour l'adopté l'acquisition de la nationalité portugaise.

3.10 Les effets de l'attribution de la nationalité sont ceux de conférer aux citoyens nationalisés ou ayant acquis la nationalité, les mêmes droits et les mêmes devoirs des citoyens portugais.

Commission pour l'égalité et pour les droits des femmes

3.11 La Commission pour l'égalité et pour les droits de la femme, instituée par le décret-loi n° 166/91, du 9 mai a succédé à la Commission de la condition féminine. Elle a fait partie de la Commission chargée de la révision du Code civil, a contribué à la révision du droit de la famille et du droit pénal, de la législation sur la nationalité, protection de la maternité et de la paternité, du *planning* familial et l'éducation sexuelle et du service militaire.

3.12 La Commission a pris parti à la Commission sur la situation de la mère célibataire et à la Commission interministérielle sur la famille. Elle a fait également partie de la Commission pour l'Année internationale de la famille, des groupes de travail sur la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle et de la préférence conjugale, ainsi que de la structure organique interdépartementale pour les affaires de la famille.

3.13 Elle a pour but l'égalisation entre les hommes et les femmes non seulement par la dénonciation de la discrimination à l'égard des femmes, mais aussi par le développement d'actions pour la construction d'une vraie égalité d'opportunités, des droits et de dignité. La Commission est un organisme dont la vocation est l'étude et l'analyse de la réalité dans la perspective de l'égalité de droits et d'opportunités, ainsi que l'intervention dans tous les domaines, notamment sur la situation de la femme et le principe de l'égalité.

3.14 Il incombe à la Commission de:

- intervenir dans l'élaboration de la politique globale et sectorielle, avec incidence sur la situation des femmes et sur l'égalité de droits entre les femmes et les hommes pour atteindre la coresponsabilité effective des femmes et des hommes à tous les niveaux de la vie familiale, professionnelle, sociale, culturelle, économique et politique;
- contribuer aux modifications législatives jugées nécessaires dans les différents domaines, en proposant des mesures, en donnant des avis sur les projets ou propositions de loi, et en suscitant la création des mécanismes nécessaires à l'accomplissement effectif des lois;
- promouvoir des actions menant à une participation plus élargie des femmes au développement et à la vie politique et sociale;

- promouvoir des actions menant les femmes et la société dans son ensemble à prendre conscience des discriminations dont elles font encore l'objet, de façon qu'elles puissent assumer une intervention directe visant au progrès de leur statut et garantir une responsabilisation de la société avec le même objectif;
- réaliser et dynamiser la recherche interdisciplinaire sur les questions relatives à l'égalité et à la situation de la femme, notamment en sensibilisant les organismes compétents au besoin d'un traitement statistique de la situation des femmes dans les domaines de leur intervention, et promouvoir la divulgation de cette recherche et réalisation d'actions visant à atteindre l'égalité de droits et d'opportunités (la Commission publie annuellement le livre «*Portugal – Situation des femmes*» et d'autres périodiques, ouvrages destinés à informer sur les droits et la situation des femmes, divers feuillets et études réalisés, au sein ou avec l'appui de la Commission et a réalisé, entre 1994 et 1999, divers colloques ou conférences sur la question de l'égalité);
- information et sensibilisation du public à l'égard des droits des femmes et des valeurs de l'égalité par l'intermédiaire des mass media. La CIDM a publié en 1999 un rapport sur la situation des femmes au Portugal, que nous nous permettons de joindre.
- prendre position relativement à des questions qui affectent l'égalité de droits et d'opportunités, la situation des femmes et la conciliation des responsabilités familiales et professionnelles;
- contribuer à l'accès au droit par l'intermédiaire d'un service de renseignements juridiques destinés aux femmes. Elle maintient depuis 1976 un Bureau d'information et de consultation gratuite et ouvert au public, avec accueil par correspondance, par téléphone ou personnel. Elle effectue environ 1 000 consultations par an;
- coopérer avec des organisations internationales et des organismes étrangers poursuivant des objectifs semblables à ceux de la Commission.

Plan global pour l'égalité des chances

3.15 Entre-temps, un plan global pour l'égalité des chances a été institué par la Résolution du Conseil des Ministres 49/97, du 24 mars. Son action comprend, notamment, le recueil et la divulgation des normes applicables dans ce domaine, la sensibilisation publique à ce sujet, notamment par des campagnes d'information, d'insertion du thème en des actions de formation professionnelle et de curricula scolaire, le rassemblement des données statistiques sur la situation, la promotion d'appuis financiers pour l'exécution de projets par le sexe féminin, l'appui à des mères adolescentes pour éviter l'abandon de la vie scolaire et/ou professionnelle.

Le rapport de mars 1998, du Cabinet de la Haut-Commissaire pour l'égalité et la famille (entre-temps dissous et substitué par le Secrétaire d'État à l'égalité), fait le bilan à l'égard des mesures énoncées, dans le cadre du Plan global pour l'égalité des chances:

- la réalisation de cours et d'actions de formation de tous les agents de l'administration centrale, locale et régionale dans l'activité de laquelle sont inclus des thèmes en rapport avec l'égalité des chances entre les hommes et les femmes;
- l'adaptation, par le département de gestion des ressources éducatives du Ministère de l'éducation, de la période maximale de congé prévu dans la loi, en fonction de l'horaire d'enseignement, dans le cas d'allaitement d'enfants jumeaux, quant à des enseignants des 2nd et 3^{ème} cycles de l'enseignement de base et secondaire, à élargir postérieurement aux éducatrices d'enfance et aux enseignantes du 1^{er} cycle de l'enseignement de base;
- l'élaboration, par le Secrétaire d'État de l'administration publique, d'un projet de décret-loi qui permet une nouvelle forme d'organisation du travail et une plus grande flexibilité des horaires;
- la sélection de l'agence destinée à développer des campagnes de sensibilisation de l'opinion publique relatives à l'importance du partage des responsabilités familiales pour l'équilibre de la famille et le développement des enfants et des jeunes;
- l'étude d'un projet de texte législatif qui a pour but de créer des centres d'accueil pour des situations spéciales de carence en logement (familles monoparentales, populations en risque, personnes âgées, etc.);
- la concrétisation de nouvelles réponses sociales, par le marché social de l'emploi pour la qualité de vie des familles, et, en particulier, des femmes,
- une étude sur la consécration du principe de la proximité des conjoints dans le cadre des nominations de l'administration publique.

Un autre rapport, de mars 1999, a été élaboré par le centre d'études pour l'intervention sociale, CESIS (ce centre a été créé en 1992, en tant qu'association privée sans but lucratif qui fait de la recherche dans le domaine social). Ce rapport fait également une évaluation de l'application de ce plan. Dans le rapport, qui se rapporte à la période entre mars et novembre 1998, on constate que seulement quatre des 51 mesures qui font partie du Plan global pour l'égalité des chances, n'ont pas été exécutées.

Le rapport mentionne les développements suivants des mesures préconisées:

- l'élaboration d'un projet de texte législatif allant dans le sens de permettre une nouvelle forme d'organisation du travail et une plus grande flexibilité des horaires;
- l'élaboration du projet de texte législatif sur les centres d'accueil;
- le début d'une étude sur l'usage du temps dans l'exercice des activités rémunérées des hommes et des femmes, qui s'intègre dans la mesure prévue d'un cadre juridique relatif aux travaux ménagers;

- la préparation, par le Ministère de l'éducation, d'un ensemble de facilités au niveau scolaire, annonce en page double dans les journaux et les revues et des affiches qui ont été distribuées dans les moyens de transport en commun et dans les directions régionales de santé (aux mères adolescentes, dans le sens de leur protection);
- le lancement de la campagne de sensibilisation de l'opinion publique, avec le slogan «le couple qui partage ses tâches multiplie la qualité de vie», dont ont fait partie un spot télévisé intitulé «Ana Cristina», un spot de radio, des annonces en page double dans les journaux et les revues et des affiches qui ont été distribuées dans les moyens de transport en commun et dans les Directions régionales de santé (la campagne a eu lieu du 15 septembre au 15 novembre 1998 et a été cofinancée par le Fonds social européen).

La Commission pour l'égalité dans le travail et dans l'emploi

3.16 La Commission pour l'égalité dans le travail et dans l'emploi (CITE) a été créée suite à l'approbation du décret-loi n° 392/79, du 20 septembre. Le décret-loi n° 254/97 du 26 septembre détermine que la CITE passe sous la dépendance du Ministère pour la qualification et l'emploi.

3.17 La Commission a pour attributions de recommander au ministre compétent l'adoption de mesures législatives, réglementaires ou administratives tendant à perfectionner l'application des normes relatives à l'égalité dans l'accès à l'emploi, et dans l'emploi, entre hommes et femmes; de promouvoir la réalisation d'études et de recherches ayant pour objectif d'éliminer la discrimination des femmes dans le travail et dans l'emploi, d'encourager et de dynamiser des actions tendant à divulguer des objectifs d'égalité dans l'accès et dans l'emploi; d'approuver des avis qui en matière d'égalité dans le travail et dans l'emploi lui sont soumis par le secrétariat; de rendre publics, par tous les moyens mis à sa disposition, les cas d'infraction vérifiée des dispositions relatives à l'égalité dans l'accès et dans l'emploi.

3.18 Le secrétariat de la CITE a pour attributions d'appuyer techniquement les entités responsables de l'élaboration des instruments de réglementation collective du travail dans le but d'établir correctement les corrélations entre les différentes catégories professionnelles et les rémunérations qui leur correspondent; de formuler des avis, sur demande des services d'inspection du travail, du juge du fond, des associations syndicales et d'employeurs, de l'entité chargée de procéder à la tentative de conciliation en des conflits individuels de travail ou sur sollicitation de tout intéressé; de réaliser des visites sur les lieux de travail, dans le but de vérifier l'existence de toute pratique discriminatoire; d'assumer le développement de l'activité de la Commission.

3.19 La CITE répond directement aux personnes et aux entreprises sur les questions qui touchent le droit applicable à des situations concrètes auxquelles elles doivent faire face (réception personnelle, par écrit ou par téléphone – tout récemment a été créée une ligne verte (gratuite) destinée à prêter des renseignements sur les droits en matière de protection de la maternité et de la paternité dans le travail et l'emploi). Elle reçoit et traite plaintes, cherchant à résoudre les situations entre le travailleur et l'employeur. La CITE attribue le prix «Égalité est qualité» aux entreprises mettant en oeuvre des politiques exemplaires dans le cadre de l'égalité des chances.

La CITE mène à présent, dans le cadre de l'initiative communautaire EQUAL neuf projets spécifiques qui visent à concilier le travail et la vie familiale et à réduire les disparités entre les hommes et les femmes dans le marché du travail. Elle déploie en outre deux autres initiatives qui visent à promouvoir l'égalité salariale entre les deux sexes : le projet «Garantir les droits en matière d'égalité salariale» (qui vise à analyser et présenter des propositions sur la législation communautaire et ses mécanismes d'application) et le projet «Égalité salariale, défi du développement démocratique et économique» (qui vise à promouvoir l'emploi des femmes et l'égalité de traitement et rémunération).

3.20 La CITE publie plusieurs ouvrages destinés, soit aux utilisateurs en général (en particulier les femmes), soit aux entreprises, sur des thèmes tels que: Bonnes pratiques de conciliation entre vie professionnelle et vie familiale (2001), Comprendre le travail des femmes pour le transformer (2000), Guide des bonnes pratiques pour la conciliation de la vie familiale et professionnelle (2001), Égalité d'opportunités et négociation collective en Europe – analyse du procès de négociation (2000) et Protection de la maternité et de la paternité – législation (2001).

Accès au travail et formation professionnelle

3.21 La Constitution prévoit le droit au travail qui revient à tous et l'égalité des chances dans le choix de la profession et la création de conditions pour que l'accès au travail en fonction du sexe ne soit limité par aucune circonstance. L'article 59 relatif aux droits des travailleurs, impose à l'État la protection spéciale du travail des femmes enceintes et après l'accouchement.

3.22 La loi 105/97 du 13 septembre, modifiée par la loi 118/99 du 11 août, garantit le droit à l'égalité de traitement dans le travail et dans l'emploi, et est applicable aux entités publiques et privées.

Cette loi définit le concept de discrimination directe comme suit: lorsqu'une mesure, un critère ou une pratique apparemment neutre nuit de façon disproportionnée les individus de l'un des sexes, nommément en raison de leur état civil ou familial, sans être objectivement justifié par une raison ou condition nécessaire non liée au sexe. Selon cette loi, est indice de pratique discriminatoire, nommément, la disproportion considérable entre le taux de travailleurs de l'un des sexes au service de l'employeur et le taux de travailleurs du même sexe existant dans le même domaine d'activité.

3.23 Les associations syndicales représentatives des travailleurs au service de l'entité qui enfreint le droit à l'égalité de traitement peuvent entamer, auprès des tribunaux compétents, des actions tendant à prouver toute pratique discriminatoire, indépendamment de l'exercice du droit d'action par le travailleur ou le candidat.

Dans ces actions, la charge de la preuve revient à l'employeur, dans le sens de prouver l'inexistence de toute pratique, critère ou mesure discriminatoire en fonction du sexe.

Le registre des concours effectués et des offres d'emploi devra être maintenu pendant cinq ans par les entreprises.

Toute pratique discriminatoire est punie d'une peine pécuniaire. En cas de récidive, l'employeur est judiciairement condamné au paiement des dépenses de publication officielle de

l'extrait de la décision qui déclare l'existence d'une pratique discriminatoire dans l'un des journaux les plus lus dans le pays. Toutes les décisions sont envoyées à la Commission pour l'égalité dans le travail et dans l'emploi, qui organise un registre de celles-ci.

Pour des données statistiques en ce qui concerne les procès pour des infractions administratives par discrimination en fonction du sexe voir l'annexe n° 4.

Il faut souligner que pendant l'an 2000, il n'y a pas eu, dans les services de l'inspection générale du travail, de demande d'intervention en ce qui concerne cette matière. Il faut dire qu'en octobre 2000, l'inspection générale du travail a promu, en partenariat avec la CITE, une campagne destinée à un ensemble de 1 200 entités annonçantes dans le but d'encourager la non-discrimination dans les annonces et les offres d'emploi. Cette campagne a débuté par l'envoi d'une lettre conjointe qui a été suivie d'une rencontre-débat sur le sujet. Une phase d'auto-évaluation des entreprises est en cours, nommément par la réponse à une enquête/liste de vérification de l'application de la loi dans les annonces et des offres d'emploi. Dans cette séquence, lors de l'an 2000, il n'y a pas eu d'initiatives coercitives.

3.24 L'arrêté 1212/2000, du 26 décembre, institue un régime de majoration des appuis financiers prévus dans la politique de l'emploi destiné aux professions fortement marquées par la discrimination telles que les opérateurs de locomotives, les travailleurs de la construction civile, les éducateurs d'enfance, les couturières, les brodeuses et les infirmiers.

Protection de la maternité et de la paternité

3.25 La loi 4/84, du 4 avril (modifiée par les lois 17/95 du 9 juin, 102/97 du 13 septembre, 18/98 du 28 avril, 118/99 du 11 août et 142/99 du 31 août, et par le décret-loi 70/2000 du 4 mai), établit le régime juridique pour l'exercice de la maternité et de la paternité. Les deux époux ont les mêmes droits et les mêmes devoirs en ce qui touche le maintien et l'éducation de leurs enfants – article 3 (voir art. 23).

3.26 L'État a des devoirs spécifiques qui consistent à mettre en place un système de soins adéquats au planning familial et à la protection de la maternité et de la paternité.

3.27 Les femmes ont droit à des soins médicaux gratuits pendant la grossesse et les 60 jours après l'accouchement. Les centres de santé doivent prêter toute assistance requise pendant la grossesse et, durant la première année de vie, l'enfant sera soumis gratuitement à un minimum de neuf examens médicaux, échelonnés selon une prescription médicale et selon son état de santé et son degré de développement. Les vaccins nécessaires seront également administrés à l'enfant.

3.28 Une femme enceinte ne peut être, en principe, licenciée sauf dans des cas exceptionnels prévus dans la loi. Le licenciement a besoin, pour être admis, d'un rapport préalable de la Commission pour l'égalité dans le travail et l'emploi et est présumé être fait sans des justes motifs.

3.29 Les femmes qui travaillent ont droit à un congé de maternité de 120 jours dont 90 obligatoirement après la naissance sans perte d'aucun droit, y compris le droit au salaire. En cas

d'adoption, le congé de maternité est de 100 jours. Les grands-parents ont droit à un congé en cas de filles âgées de moins de 16 ans.

3.30 Ce congé peut être, en certaines circonstances, accordé au père (en cas d'incapacité physique ou psychique ou de décès de la mère ou de décision conjointe des parents). Aussi les femmes qui suivent des stages professionnels et auxquelles une longue absence pourrait nuire, bénéficient du fait que le congé de maternité peut être accordé au père. La durée du congé de maternité ne peut affecter les droits acquis pendant la période de stage incomplète, mais le stage devra être conclu plus tard.

Les femmes enceintes ont le droit de s'absenter du travail pour les consultations prénatales et l'allaitement au sein confère le droit d'absence au travail deux fois par jour pour une période maximum d'une heure.

3.31 Les travailleurs ont le droit de s'absenter du travail pour donner assistance à leurs enfants malades ou blessés (les enfants adoptés et les enfants du conjoint étant inclus), et disposent encore de jours pour assister le conjoint et les ascendants. Cette absence n'entraîne aucune perte de droit.

3.32 Les enfants hospitalisés ont le droit d'être accompagnés par le père ou la mère. Les parents qui travaillent ont le droit de s'absenter du travail pour accompagner un enfant hospitalisé. Pour améliorer l'exercice de ce droit, le décret-loi n° 26/87, du 13 janvier, est venu concéder des repas gratuits aux parents qui accompagnent leurs enfants dans des unités de santé.

3.33 Les personnes qui travaillent et qui ont des enfants de moins de 12 ans ont le droit de passer à un travail à mi-temps ou à un travail à horaire flexible dans certaines circonstances.

3.34 La loi protège la fonction génétique des hommes et des femmes en défendant ou conditionnant les activités qui peuvent entraîner des risques dans ce domaine. Les travailleuses enceintes, accouchées et allaitantes ont droit à des conditions spéciales de sécurité et de santé sur le lieu de travail, notamment la dispense de travail de nuit et l'interdiction de travailler en certaines activités susceptibles de présenter un risque spécifique d'exposition à des agents, procédés ou conditions de travail dangereux.

3.35 Le régime de sécurité sociale et d'action sociale, comprend l'allocation de maternité ou de paternité, l'allocation pour assistance à des mineurs malades, les périodes de congé étant prises en compte dans le calcul des prestations de sécurité sociale à des fins de retraite pour invalidité ou vieillesse.

Éducation sexuelle et planning familial

3.36 La loi n° 3/84, du 24 mars, a reconnu le droit à l'éducation sexuelle, en tant que droit inclus dans le droit à l'éducation.

Il incombe à l'État de promouvoir la divulgation des méthodes de planning familial et l'organisation des structures juridiques et techniques qui permettent l'exercice d'une maternité et d'une paternité conscientes.

Les jeunes ont droit à l'éducation sexuelle que l'État garantit par l'intermédiaire des écoles, des organisations sanitaires et des *media*.

Des connaissances scientifiques sur l'anatomie, la physiologie génétique, la sexualité humaines, du SIDA et d'autres maladies sexuellement transmissibles, les soins contraceptifs et le planning familial, les rapports interpersonnels, le partage de responsabilités et l'égalité entre les genres, seront transmis par les écoles, contribuant de ce fait à l'élimination des discriminations fondées sur le sexe et des divisions traditionnelles entre hommes et femmes et au développement d'une attitude individuelle responsable en ce qui concerne la sexualité et une maternité et une paternité future conscientes.

3.37 La loi 120/99, du 11 août consacre des mesures de renforcement de l'accès au planning familial et aux méthodes contraceptives, ayant en vue, notamment, la prévention de grossesses non désirées et la lutte contre les maladies sexuellement transmissibles. Voir l'annexe n° 5 pour des données statistiques dans ce domaine.

L'établissement de santé qui aura effectué l'interruption volontaire de la grossesse ou l'établissement de santé qui aura soigné un cas d'avortement, prendra des mesures pour que la femme, dans le délai maximal de sept jours, ait accès à la consultation du planning familial.

Autres garanties des femmes

3.38 La loi n° 10/97 du 12 mai renforce les droits des associations des femmes et le décret-loi n° 246/98, du 11 août, régit de ces droits des associations. La loi 128/99, du 20 août, dans le même sens, vient renforcer ces droits, en leur attribuant, notamment, le droit d'antenne et le statut de partenaire social, avec le droit d'intégrer le Conseil économique et social.

3.39 La loi 61/91, du 3 août, protège les femmes victimes de crimes violents par le moyen d'un bureau (SOS), créé auprès du Ministère de la justice et permettant l'assistance médicale et judiciaire en termes spécifiques.

Violence domestique

3.40 Suite à la conclusion d'une étude en 1997, promue par la Commission pour l'égalité et pour les droits des femmes, dans laquelle on a vérifié que le domicile familial et le conjoint sont, respectivement, le lieu et l'agent principal de la violence contre la femme, la loi 107/99 du 3 août a créé un réseau public de foyers d'appui à des femmes victimes de violence, dans lequel on prétend créer un environnement familial et de réinsertion sociale et professionnelle de la femme, si besoin est, et dans lequel se trouve une équipe pluridisciplinaire incluant un psychologue, des personnes formées en droit et des assistants sociaux.

3.41 La résolution n° 55/99, du 15 juin, du Conseil des Ministres a approuvé un plan national contre la violence à la maison dans lequel on a adopté plusieurs mesures en sorte à protéger ces femmes, notamment l'extension de l'accueil téléphonique – «Ligne Verte» – d'appui 24 heures par jour, l'inclusion en des plans curriculaires et la sensibilisation depuis l'enseignement préscolaire pour les droits de l'homme, la sensibilisation de la population en général au moyen de la communication sociale et l'exécution de projets au moyen de l'appui de fonds communautaires.

3.42 En 1995, le Code pénal aggrave les peines applicables aux crimes de mauvais traitements infligés au conjoint et de viol. En 2000, il s'altère de nouveau pour que la procédure pénale ne dépende plus de la plainte de la victime, le crime se considérant public. D'autre part, le crime de coercition sexuelle a été autonomisé, ainsi que celui de viol au moyen d'abus de l'autorité résultante d'un rapport de dépendance hiérarchique, économique ou de travail.

La loi n° 129/99, du 20 août, crée la possibilité de l'avancement par l'État, de l'indemnisation aux victimes de violence conjugale.

3.43 Le Code de la publicité, interdit toute publicité discriminatoire en fonction de la race ou du sexe (décret-loi n° 330/90, du 23 octobre).

Service militaire

3.44 En 1987, la loi du service militaire est venue permettre aux femmes l'entrée sous les drapeaux; à partir de 1991, on permet que le service militaire soit exécuté par les femmes dans toutes les branches des forces armées. La loi du service militaire, loi 174/99, du 21 septembre qui institue comme règle générale le régime de volontariat, consacre l'égalité des droits et des devoirs militaires des hommes et des femmes.

Rendement minimum garanti

3.45 En 1996 a été institué le rendement minimum garanti (loi n° 19-A/96, du 29 juin), en sorte à assurer aux individus et à leurs familles, des ressources qui contribuent à la satisfaction de leurs besoins minimaux et à favoriser une insertion sociale et professionnelle progressive. Il est attribué, entre autres titulaires, à des femmes enceintes d'âge égal ou supérieur à 18 ans ou d'âge inférieur, pourvu qu'elles soient en régime d'autonomie économique. Les bénéficiaires du rendement minimal garanti ont accès à un programme spécifique de réinsertion professionnelle (cf. ci-dessous ce qui est dit à propos de l'article 8 – 8.5 et suiv.– et art. 24 –24.93).

Protection de la famille

3.46 Voir ci-dessous ce qui est dit à propos de l'article 23.

ARTICLE 4

Suspension des droits civils et politiques

Régime de l'état de siège et de l'état d'urgence

4.1 La Constitution a été altérée en cette matière en 1989: l'on spécifie que l'état d'urgence est déclaré lorsque les présupposés de déclaration du régime exceptionnel (l'agression effective ou imminente par des forces étrangères; une situation de grave menace ou de perturbation de l'ordre constitutionnel démocratique et une situation de calamité publique) se revêtent de moindre gravité.

4.2 On consacre de façon expresse le principe de la proportionnalité qui découlait déjà de la loi (loi 44/86, du 30 septembre qui régit l'état de siège et d'urgence) et en termes généraux de la Constitution elle-même. De la sorte l'option même entre état de siège et état d'urgence, ainsi

que la déclaration et l'exécution respective, doivent respecter ce principe, notamment, les mesures doivent être limitées au strictement nécessaire au rétablissement rapide de la normalité.

4.3 Une fois de plus on consacre de façon expresse ce qui découlait déjà de la loi et, en termes généraux, de la Constitution: l'état d'urgence ne peut affecter les droits à la vie, à l'intégrité personnelle, à l'identité personnelle, à la capacité civile et à la citoyenneté, à la non-rétroactivité de la loi criminelle, au droit de défense des accusés, à la liberté de conscience et de religion.

4.4 L'on consacre encore expressément que la Constitution ne peut être affectée que dans la mesure où elle-même l'admet, les règles constitutionnelles relatives à la compétence et au fonctionnement des organes souverains et de gouvernement propre des régions autonomes ou les droits et les immunités de leurs titulaires ne pouvant voir leur application affectée de ce fait.

4.5 Pour le reste, le texte constitutionnel et la loi mentionnée se maintiennent, notamment en ce qui concerne la nature exceptionnelle de ces déclarations et les limites, entre autres, temporelles et territoriales à cette situation. Se maintiennent également le régime constitutionnel de la déclaration qui détermine l'intervention du Président de la République, la consultation du Gouvernement et l'autorisation du Parlement, moyennant une loi. Pour plus de détails, cf. l'antérieur rapport, point 224 et suivants.

ARTICLE 5

Limitations aux droits garantis

5.1 L'ordre constitutionnel portugais ne permet pas à l'État de commettre des actes visant à la diminution des droits civils et politiques. Ce serait la subversion même de cet ordre.

5.2 Au Portugal, outre les droits fondamentaux consacrés dans l'ordre interne, l'article 16 de la Constitution reconnaît l'applicabilité des droits fondamentaux «provenant des lois et des règles de droit international applicables».

Il ajoute, au paragraphe 2, que les droits fondamentaux constants de la Constitution et des lois doivent être interprétés et intégrés en accord avec la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Cet article 5 correspond à une clause de protection des textes internationaux qui stipulent qu'aucun des droits qui y sont consacrés ne peut être interprété comme impliquant l'acceptation, par l'exercice de ces droits, de leur limitation. Cette «Clause de Weimar» existe dans presque tous les ordres juridiques et aussi au Portugal, dans l'article 18, paragraphe 2 de la Constitution: la loi ne peut limiter les droits fondamentaux que dans les cas prévus dans la Constitution, les restrictions devant être limitées à ce qui sera nécessaire à la sauvegarde d'autres droits ou intérêts constitutionnellement protégés.

ARTICLE 6

Droit à la vie

Constitution

6.1 Après cinq lois de révision constitutionnelle, l'article 24 garantit, de façon inaltérable, le droit à la vie et son inviolabilité.

En ce qui concerne l'abolition de la peine de mort, nous nous permettons de remettre aux paragraphes 254 et suivants du rapport antérieur relatif aux droits civils et politiques: CCPR/C/42/Add.1. Sur l'extradition, en cas d'application de la peine de mort, cf. article 13 (13.8 et suiv.).

Le Code pénal

6.2 Le Code pénal de 1982 a été altéré par le décret-loi n° 48/95 du 15 mars portant le nouveau Code pénal. Le texte donne plus d'importance aux crimes contre la personne qu'aux crimes contre le patrimoine corrigeant ainsi un défaut signalé à l'ancien Code. Dans le même sens, il a été récemment altéré par la loi 65/98, du 2 septembre et par la loi 7/2000, du 27 mai.

La protection de la vie

6.3 L'article 131 prévoit l'homicide, puni d'une peine de prison de 8 à 16 ans. L'homicide qualifié (art. 132) est puni d'une peine de prison de 12 à 25 ans, lorsque la mort est produite dans des conditions particulièrement perverses ou particulièrement viles (par exemple l'ascendance ou la descendance de l'agent par rapport à la victime, pratiquer l'acte contre une personne sans défense en raison de son âge, d'un handicap, d'une maladie, ou du fait d'être enceinte, l'emploi de la torture, le plaisir de tuer ou l'avidité, la satisfaction d'un instinct sexuel, la haine raciale, religieuse ou politique, la commission pour cacher un autre crime, l'emploi de poison, la froideur dans la commission, l'atteinte à un membre d'un organe de souveraineté, le fait d'être fonctionnaire et de commettre l'acte avec un grave abus d'autorité.

6.4 Toute forme de participation, collaboration, instigation, aide, provocation ou intervention, avec dol ou négligence, au terme – non naturel, illicite – d'une vie humaine est punie d'une grave peine privative de liberté. L'incitation ou l'aide au suicide est également punie ainsi que l'infanticide.

Le crime de génocide

6.5 Le nouveau Code pénal prévoit les crimes contre la paix et l'humanité. L'article 239 prévoit le génocide dans les termes suivants:

«Celui qui, dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux en tant que tel:

- a) Commet l'homicide de membres du groupe;
- b) Commet une atteinte grave à l'intégrité physique de membres du groupe;

- c) Soumet le groupe à des conditions d'existence ou à des traitements cruels, dégradants ou inhumains, susceptibles de provoquer sa destruction totale ou partielle;
- d) Transfère, par des moyens violents, des enfants du groupe à un autre groupe; ou
- e) Empêche la procréation ou les naissances dans le groupe;

est puni d'une peine de prison de 12 à 25 ans.»

L'incitation au génocide est punie avec une peine de prison allant de 2 à 8 ans. L'accord dans le but de commettre le crime de génocide est puni d'une peine de prison de 1 à 5 ans.

Les crimes de guerre

6.6 Les articles 236, 237 et 238 prévoient l'incitation à la guerre, l'engagement des forces armées dans une guerre contre un autre pays et le recrutement de mercenaires. Le premier de ces crimes est puni d'une peine de 6 mois à 3 ans; les deux derniers d'une peine de 1 à 5 ans.

Les crimes de guerre contre des civils sont prévus à l'article 241: «Celui qui, en infraction aux normes ou aux principes du droit international général ou commun, en temps de guerre, de conflit armé ou d'occupation, commet sur la population civile, sur des blessés, des malades ou des prisonniers de guerre:

- a) Un homicide dolosif;
- b) La torture ou les traitements cruels, dégradants ou inhumains;
- c) Une atteinte à l'intégrité physique dolosive;
- d) La prise d'otages;
- e) La contrainte au service dans les forces armées ennemies;
- f) La déportation;
- g) Des restrictions graves, prolongées ou injustifiées à la liberté des personnes;
- h) La subtilisation ou la destruction injustifiée de biens patrimoniaux de grande valeur;

est puni d'une peine de prison de 10 à 20 ans.»

Cette peine est aggravée d'un quart dans ses limites minimale et maximale lorsque les actes mentionnés sont commis sur des personnes d'une institution humanitaire.

6.7 Le Code pénal prévoit aussi les crimes de destruction de monuments (3 à 10 ans de prison), torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1 à 16 ans) et l'omission de dénonciation par le supérieur hiérarchique qui a connaissance des crimes (6 mois à 3 ans).

La répression du terrorisme

6.8 Comme il a été déjà mentionné dans le rapport précédent, la Convention européenne pour la répression du terrorisme est en vigueur dans l'ordre juridique portugais.

La répression du terrorisme est prévue aux articles 297 et suivants du Code pénal. Elle va depuis la répression de l'apologie publique d'un crime jusqu'à la constitution d'organisations terroristes (art. 300) et du terrorisme (art. 301). Les peines vont jusqu'à 15 ans de prison ferme.

6.9 Le décret-loi n° 324/85, du 6 août, établit l'obligation pour l'État portugais d'indemniser les serviteurs de l'État, civils ou militaires, victimes d'actes terroristes dans l'exercice de leurs fonctions publiques ou à cause d'elles. Ce décret-loi a été appliqué dans les circonstances suivantes:

- Arrêté conjoint de la présidence du Conseil des Ministres et des Ministères de la défense nationale et des finances, du 20 juillet 1992, qui détermine l'attribution d'une indemnité à un agent de police, M. Fernando Duarte de Sá, dont la voiture aurait pris feu à la suite de représailles en vertu de son activité professionnelle de coordination d'opérations de poursuite de marginaux liés à la drogue et au vol.
- Arrêté conjoint de la présidence du Conseil des Ministres et des Ministères de l'administration interne et des finances, du 20 juillet 1992, qui détermine l'attribution d'une indemnité à un agent, M. António Manuel Correia Canelhas dont la voiture a été incendiée par des individus mutinés.
- Résolution de la présidence du Conseil des Ministres du 23 octobre 1987, qui détermine l'attribution d'une indemnité à la veuve et au fils de M. Alvaro Morais Militão dos Santos, agent de police qui a été assassiné suite à sa lutte contre le banditisme.
- La portée du décret-loi n° 324/85 a été élargie à l'égard des jurés, que la loi considère inclus dans la catégorie des serviteurs de l'État. L'article 15 du décret-loi n° 387-A/87, du 29 décembre, concernant le nouveau régime du jury en procédure pénale, dispose aussi dans ce sens. La même conclusion a été atteinte dans l'avis du Conseil consultatif de l'Office du Procureur général de la République, publié au Journal officiel, II^e série, n° 168, du 24 juillet 1987, en ce qui concerne les maires.

Protection des victimes

6.10 Le 11 septembre 1995, le Portugal a accédé à la Convention des Nations Unies, sur la prévention et la répression des crimes contre les personnes jouissant de protection internationale, y inclus les agents diplomatiques.

6.11 En mars 2000, le Portugal a ratifié la Convention européenne relative à l'indemnisation des victimes de crimes violents, du Conseil de l'Europe.

6.12 Par-delà les cas déjà mentionnés et en ce qui concerne les particuliers, le décret-loi n° 423/91 du 30 octobre établit le régime de la protection des victimes de crimes violents. Il a été réglementé par le décret réglementaire n° 1/99, du 15 février.

Ce décret-loi a créé une assurance sociale, subventionnée par des fonds publics, destinée à assurer le dédommagement aux victimes de crimes violents dans les cas où les agents du crime (y inclus les fonctionnaires de l'État) ne peuvent pas eux-mêmes ou ne sont pas en mesure de payer une indemnité et tant que celle-ci n'a pas été payée.

Les indemnités sont attribuées seulement dans les cas de dommage à la propriété et de lésions corporelles. Les dépendants des victimes décédées en conséquence d'un crime violent ont, eux aussi, le droit à être dédommagés.

6.13 Les victimes bénéficient d'exemption de frais de justice. Dans ce cadre, et considérant que les actes de terrorisme intègrent la catégorie des crimes violents, les particuliers et leurs familles sont aussi protégés et ont le droit à recevoir une indemnité de ce genre.

6.14 En 1999, le programme INOVAR a été créé, dans le but de permettre la préparation, par le moyen d'une formation spécifique, des autorités de police, à la prestation d'appui adéquat aux victimes de crimes (acheminement, information), notamment en ce qui concerne les groupes les plus vulnérables, comme les personnes âgées, les enfants, les femmes et les touristes. L'on vise également la création de banques de données où l'on informe de toutes les institutions qui peuvent prêter appui à la victime, ainsi que d'autres, et la collecte de données statistiques.

6.15 On vise également l'élaboration du dossier INOVAR adressé au citoyen, dans lequel se trouvent des règles de sécurité, la législation sur les victimes et des formulaires de requête; la célébration de Protocoles avec différentes entités, notamment dans le but d'améliorer la diversité et la qualité de l'accueil à la victime; la sensibilisation, en général, au moyen de la communication sociale et de la formation scolaire, notamment par la réalisation de concours consistant en des travaux subordonnés au thème sont également prévus dans le cadre de ce projet, aussi bien, la formation du personnel d'accueil dans les urgences des hôpitaux afin d'informer et d'acheminer la victime.

6.16 Il existe également des bureaux de INOVAR dans le «Magazine du Citoyen» (où se regroupent plusieurs entités publiques afin de permettre au citoyen d'avoir accès, dans un même endroit, à plusieurs services de l'administration) et il y a lieu à la disponibilité d'information sur ce projet au moyen de l'Internet.

6.17 Pour les femmes victimes de crimes voir ce qui a été dit à propos de l'article 3 (3.42 et suiv.).

La protection de la vie intra-utérine

6.18 L'avortement est, d'une façon générale, puni au Portugal, d'une peine allant de deux à huit ans de prison, pour celui qui fera avorter une femme. Pour la femme qui se fera avorter, la peine ira jusqu'à trois ans (art. 140 du nouveau Code pénal dans la rédaction qui lui a été donnée par la loi n° 90/97, du 30 juillet).

Un référendum dont l'objectif était d'éliminer les restrictions actuelles à l'avortement a eu lieu en juin 1998. L'option de la population portugaise a été de refuser l'élargissement des possibilités d'avortement: 49,08 % des voix ont été favorables à l'avortement et 50,92 % des voix ont été défavorables.

6.19 Selon le texte du Code pénal, l'avortement effectué par un médecin ou sous sa direction, dans un établissement officiel de santé ou reconnu publiquement, et ayant le consentement de la femme enceinte, n'est pas punissable si, compte tenu de l'état de connaissances médicales et de l'expérience en ce domaine:

- a) Il constitue le seul moyen d'écartier le danger de mort ou de lésion grave et irréversible du corps ou de la santé physique ou psychologique de la femme enceinte;
- b) Il constitue le moyen indiqué pour éviter le danger de mort ou de lésion grave et durable du corps ou de la santé physique ou psychique de la femme enceinte, et est réalisé durant les 12 premières semaines de grossesse;
- c) Il y a des raisons sûres pour prévoir que le *nasciturus* souffrira, de façon inguérissable, d'une maladie grave ou d'une formation défectueuse, dans le cas où il est réalisé dans les 24 premières semaines de grossesse;
- d) Il y a des indices sérieux de viol. Dans ce cas, l'avortement doit être réalisé dans les 16 premières semaines.

Les deux derniers délais ont été élargis par la loi 90/97, du 30 juillet, respectivement de 16 à 24 semaines et de 12 à 16 semaines.

6.20 La loi garantit aux médecins et à tout autre professionnel de santé le droit à l'objection de conscience en ce qui concerne la pratique d'actes licites d'interruption de grossesse qui se traduit par la possibilité de refuser l'exercice d'un acte de sa profession lorsqu'il est contraire à sa conscience morale, religieuse ou humanitaire.

Le consentement de la femme enceinte à l'avortement doit être donné expressément et spécifiquement, et doit être formulé en un document écrit, signé par elle-même.

6.21 Le médecin qui ne se munit pas des documents nécessaires à l'avortement licite (consentement de la mère), doit agir en conscience au cas où l'obtention des documents prévus n'est pas possible et où l'avortement est urgent.

La drogue

6.22 En 1991, le Portugal a ratifié la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.

6.23 À la suite de cette convention et en vue d'accomplir les engagements pris, l'État portugais a publié le décret-loi n° 15/93 du 22 janvier, qui a révoqué le décret-loi n° 430/83 du 13 décembre, et qui établit le régime juridique applicable au trafic de stupéfiants et de substances psychotropes. Un régime spécial pour les mineurs a été prévu.

Les principaux buts de ce décret-loi, sont de priver ceux qui se livrent au trafic illicite du fruit de leurs activités criminelles et de supprimer ainsi leur mobile principal de prendre des mesures pour contrôler certaines substances, y compris les précurseurs, les produits chimiques et les solvants qui sont utilisés dans la fabrication de stupéfiants et de substances psychotropes et dont la disponibilité a entraîné un accroissement de la fabrication clandestine de ces stupéfiants

et de ces substances et d'améliorer la coopération internationale pour l'élimination du trafic illicite.

6.24 Ce texte législatif détermine que l'Institut national de la pharmacie et du médicament est l'entité compétente pour accorder des autorisations pour les activités de culture, production, fabrication, extraction, préparation, vente, distribution, transport, détention et usage de quelques plantes, substances ou préparations inscrites aux tableaux qui lui sont annexés.

Ce décret-loi détermine la punition, par une peine privative de liberté, de tous ceux qui, sans autorisation ou, de façon plus grave, en violation d'une autorisation accordée, se dédient à la culture, à la production, à la préparation, à l'offre, à la fabrication, à l'extraction, à la préparation, à la vente, à la distribution, au transport, des plantes, substances ou préparations inscrites aux tableaux qui lui sont annexés.

6.25 Les associations criminelles dont l'activité vise la commission d'infractions inscrites dans ce décret-loi sont lourdement punies.

6.26 La loi 30/2000, du 29 novembre définit le régime juridique applicable à la consommation de stupéfiants et de substances psychotropes, ainsi que la protection sanitaire et sociale des personnes qui consomment ces substances sans ordonnance du médecin, la consommation de certaines substances étant dépénalisée.

La consommation de ces substances, comprises dans ce texte législatif, constitue une infraction administrative, passible d'amende. En alternative, on peut appliquer une admonestation. Alternativement ou cumulativement, l'interdiction de l'exercice d'une certaine profession, de la fréquentation de certains lieux, du port d'arme ou du déplacement à l'étranger sans autorisation, bien que la comparution périodique à un certain lieu, puissent en être décidés. Ce régime n'est cependant pas applicable au cas où le consommateur demande l'assistance de services de santé.

Celui qui consomme des stupéfiants ou toute autre substance illicite et qui sollicite l'assistance aux services de la sécurité sociale ou des cliniques privées a la garantie de son anonymat.

6.27 L'expansion du traitement concédé aux toxicomane détermine présentement la création de plusieurs centres d'appui aux toxicomanes.

6.28 Comme il a été dit dans le dernier rapport, la résolution du Conseil des Ministres n° 23/87, du 21 avril a approuvé un plan intégré pour le combat au trafic et à la consommation illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. Ce plan, dénommé "Projet Vie", relève de différents ministères y compris celui de l'éducation. Ce ministère a déjà pris des mesures importantes à la suite de cette résolution, dont il faut mentionner celles qui suivent:

- l'introduction dans les programmes scolaires de textes concernant la consommation de la drogue, l'alcoolisme, le tabagisme et l'usage illicite de médicaments;
- l'introduction de ces matières dans les programmes de formation initiale et continue des enseignants de l'enseignement de base et du secondaire;

- la formation d'équipes de prévention en milieu scolaire;
- des actions d'information destinées au public en général et en particulier aux jeunes et aux parents. Ces actions menées par le moyen de la communication de masse visent la sensibilisation de vastes secteurs de la population aux problèmes de la drogue, aux motifs qui conduisent à la consommation, aux dangers qu'elle implique et aux modalités d'appui existantes pour la combattre ou, du moins, réduire ses dégâts;
- la divulgation de renseignements sur le péril de propagation du sida parmi les toxicomanes, l'un des groupes de haut risque;
- des actions de sensibilisation et d'information à l'intention des étudiants de l'enseignement supérieur.

6.29 L'arrêté n° 172/ME/93, du 13 août a institué le Programme de promotion et d'éducation pour la santé qui vise essentiellement à assurer les actions de promotion et d'éducation pour la santé, particulièrement, la prévention de la toxicomanie et du sida et encourager une articulation avec d'autres départements de l'État qui mènent une activité dans ce domaine.

6.30 Le décret-loi n° 43/94, du 17 février, a approuvé la loi organique du Service de prévention et de traitement de la toxicomanie (SPTT). Ce service agit au niveau du traitement, de la prévention et de la réinsertion sociale des toxicomanes.

6.31 En 1999 la Stratégie nationale de lutte contre la drogue a été approuvée, qui définit l'ensemble de principes, objectifs et de stratégies à cette fin, en instituant un ensemble de structures destiné à garantir une meilleure coordination entre les services, notamment pour garantir la prévention, le traitement et la réinsertion des toxicomanes.

Dans cette séquence, le projet VIE a été incorporé dans l'Institut portugais de la drogue et de la toxicomanie, entre-temps créé, cette incorporation ayant eu lieu en 2000, en sorte à ce que soient rationalisés les moyens et à ce que l'efficacité de l'action soit améliorée. Ce projet a pour but, notamment, d'effectuer l'évaluation des politiques, de proposer des mesures législatives, de promouvoir la prévention, de promouvoir et d'appuyer l'activité des entités privées dans ce domaine, de collecter, de traiter et de divulguer les données relatives à la situation au Portugal.

La Stratégie nationale de lutte contre la drogue a été approuvée par la loi 109/99. Les conditions pour l'exécution de cette stratégie sont:

- l'adaptation de la réglementation en vigueur à la stratégie,
- la coordination et l'articulation,
- la connaissance et la caractérisation du phénomène,
- la prévention des consommations de drogues,
- le traitement et la réduction des risques,

- la réinsertion sociale,
- la prévention et la répression du trafic,
- la coopération internationale.

6.32 Le 9 avril 2001 (Résolution du Conseil des Ministres n° 39/2001), il a été approuvé le Plan d'action nationale de lutte contre la drogue et la toxicodépendance qui comprend les domaines d'intervention suivants: prévention primaire, prévention et réduction des risques et dommages, traitement, réinsertion sociale, lutte contre le trafic illicite de stupéfiants et blanchiment de capitaux, investigation et information, évaluation des politiques et coopération internationale. Ce Plan d'action, défini en articulation avec le Plan d'action de l'Union européenne de lutte contre les stupéfiants (2000-2004) demeurera en vigueur jusqu'à l'an 2004.

6.33 D'autres mesures en cours dans le domaine du traitement et de la réinsertion sociale de toxicomanes sont:

- la révision du cadre juridique d'appui aux institutions privées dans l'aire du traitement et de la réinsertion sociale de toxicomanes,
- l'élargissement du réseau de services publics pour le traitement et la réinsertion de toxicomanes en intégrant de nouveaux centres d'accueil,
- l'approbation du Programme spécial de prévention de la toxicomanie pour les établissements pénitenciers.
- la détermination de la création du noyau d'accompagnement médical au toxicomane dans les établissements pénitenciers.

L'alcoolisme

6.34 Les articles 291 et 292 du nouveau Code pénal prévoient la conduite dangereuse de véhicules sous l'empire de l'alcool.

6.35 Tenant compte du fait que l'alcoolisme est la plus grande toxicomanie des portugais, le Gouvernement a décidé, en 1999, de créer une Commission interministérielle destinée à analyser les questions associées à la lutte contre l'alcoolisme et à proposer un plan d'action qui a été présenté et approuvé en 2000. On a, par ailleurs, le but de réaliser son articulation avec le plan d'action européen sur l'alcool, de l'Organisation mondiale de la santé.

On propose, notamment des campagnes d'information publique, en particulier au niveau des écoles sur les maléfices de l'alcool, la divulgation des instruments internationaux en vigueur et les résultats des études élaborées, les restrictions dans l'horaire et dans les termes de la publicité à des boissons alcooliques, ainsi que dans leur vente et l'augmentation des impôts.

Augmentation de l'espérance moyenne de vie, mortalité infantile et lutte contre les épidémies

6.36 Plusieurs textes législatifs ont abordé des problèmes spécifiques qui peuvent changer l'espérance moyenne de vie, parmi lesquels nous pouvons mentionner le décret-loi 301/2000 du 18 novembre, qui perfectionne le décret-loi 390/93, du 20 novembre en ce qui concerne l'exposition des travailleurs à des agents cancérogènes, une évaluation du risque de la part de l'employeur étant exigée ou la réduction de leur emploi.

On doit encore réduire au minimum le nombre de travailleurs exposés, divulguer des informations, employer des mesures de protection, d'hygiène et des méthodes de travail aptes à réduire les risques. Un suivi de l'histoire clinique des travailleurs doit être fait, les registres devant être conservés pendant quarante ans, ainsi que d'autres données importantes.

6.37 Dans le but de promouvoir l'augmentation de l'espérance de vie moyenne, on peut énumérer, entre d'autres mesures, l'exemption de la taxe de paiement des taxes de services médicaux par les porteurs de maladies chroniques qui exigent des consultations et des traitements fréquents et qui sont potentiellement la cause de la réduction de l'espérance de vie.

Étant donné le taux élevé de mortalité par des maladies pulmonaires et par le cancer, on a promu une action de sensibilisation à la qualité de l'air dans les villes par l'adhésion au jour européen des villes sans voitures en 2000 et on a prêté une attention spéciale aux problèmes de l'environnement, tant au niveau législatif qu'au niveau des actions concrètes (v.g. traitement des résidus solides, actions visant à garantir la qualité de l'eau, créations de plusieurs parcs naturels, etc.).

6.38 Pour des données statistiques voir les annexes 6 et 7.

La réglementation de l'utilisation d'armes à feu, d'explosifs et d'autres armes

6.39 En termes généraux l'utilisation, par toute forme, la vente, l'importation, la possession, la fabrication de tout engin ou substance explosifs, radioactif ou d'armes, est qualifiée comme un crime par le Code pénal (art. 275).

6.40 Le Portugal a ratifié, en 1999, le Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'usage de certaines armes conventionnelles qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatisants, excessifs ou qui blessent de façon non discriminée.

En mai 2000, le Portugal a également ratifié le Traité sur l'interdiction totale d'essais nucléaires de l'ONU.

Utilisation d'explosifs et d'armes à feu par les forces de sécurité

6.41 Le décret-loi n° 364/83, du 28 septembre et l'article 17 du décret-loi n° 275-A/2000 du 9 novembre, ainsi que le décret-loi n° 457/99, du 5 novembre réglementent l'usage d'armes à feu par la police de sûreté publique et par la police judiciaire. Ce décret-loi établit, en termes généraux, les conditions du recours à des armes à feu dans l'action de la police et s'applique, avec les adaptations nécessaires, à l'usage d'explosifs.

Le recours aux armes à feu par les agents policiers est uniquement permis, en cas de besoin absolu, en tant que mesure extrême de coercition et pourvu que cette utilisation soit proportionnée aux circonstances, nommément lorsqu'il n'y a pas possibilité de recours à d'autres moyens moins dangereux. Le respect de la vie humaine doit être le plus possible sauvegardé. Le recours aux armes à feu est ainsi permis:

- pour empêcher une agression imminente ou une exécution, adressée à l'agent de police ou à un tiers;
- pour effectuer une détention ou pour empêcher la fuite d'un individu déterminé qui est soupçonné d'avoir commis un crime grave, ou qui utilise des armes à feu, bombes, grenades ou explosifs;
- pour arrêter un individu évadé ou qui fait l'objet d'un ordre ou d'un mandat d'arrêt, ou pour empêcher la fuite de n'importe quel individu régulièrement emprisonné ou détenu;
- pour libérer des otages;
- pour empêcher un attentat grave et imminent contre des installations d'utilité publique ou sociale, contre des véhicules de transport collectif de passagers ou de substances dangereuses dont la destruction pourrait provoquer un préjudice important;
- pour l'abattage d'animaux dangereux;
- comme moyen d'alarme ou demande de secours en une situation d'urgence;
- pour vaincre la résistance violente à l'exécution d'un service lorsqu'il y a déjà eu sommation non équivoque à l'obéissance et les autres moyens sont épuisés.

6.42 L'usage des armes à feu est interdit chaque fois que des tiers sont mis en danger, sauf en cas de légitime défense ou en cas de besoin.

6.43 L'usage des armes à feu doit être précédé d'un avertissement clairement perçu chaque fois que la nature du service ou les circonstances le permettent. L'avertissement peut consister en un coup de feu dans l'air lorsque l'on estime que personne ne sera atteint et qu'une autre intimidation ou avertissement préalable ne peut être clairement et immédiatement perçu.

Tout agent de police ayant employé une arme à feu est obligé de rapporter tel fait par écrit à ses supérieurs dans le plus bref délai possible, même si l'usage de l'arme n'a pas causé de dommage.

Toute violation des règles concernant l'utilisation d'armes à feu par les agents de police peut faire l'objet d'une enquête, aux fins de détermination d'une responsabilité d'ordre disciplinaire. Le Ministère public doit être averti aux fins de la procédure pénale à laquelle il peut y avoir lieu.

Bien que la police de sécurité publique et que la garde nationale républicaine disposent de services d'inspection spécifiques, chargés, le cas échéant, d'entamer des procédures disciplinaires, l'Inspection générale de l'administration interne poursuit une fonction de contrôle de la légalité des activités des forces de police et entame également des poursuites disciplinaires en cas de besoin. Même si elle appartient au Ministère de l'administration interne, cette inspection générale est actuellement présidée par un Procureur de la République adjoint gardant donc toute son indépendance technique et fonctionnelle vis-à-vis du Ministre.

L'Inspection générale effectue des visites régulières, ainsi que des actions de surveillance sans préavis, ou elle vérifie les conditions de fonctionnement général et, en particulier, les conditions de garde à vue dans les commissariats de police.

En ce qui concerne la police judiciaire, celle-ci est placée sous la dépendance organique du Ministre de la justice et fonctionnelle du Ministère public, qui coordonne son activité en matière de procédure pénale.

6.44 Le service des étrangers et des frontières est, aux termes de la loi 252/2000, du 16 octobre considéré organe de police criminelle. Les inspecteurs et les directeurs sont considérés agents de l'autorité et autorités de police criminelle, pouvant utiliser des armes à feu aux termes prévus dans le décret-loi 457/99, du 5 novembre.

6.45 Il est absolument défendu d'utiliser des armes à feu dans les centres de détention pour les jeunes – article 20 du décret-loi n° 90/83, du 16 février.

Par les particuliers

6.46 Sur le plan interne, le décret-loi n° 22/97 du 27 juin, modifié en 1998 et 2001, régit la possession et l'usage d'armes à feu. On permet la possession d'une arme pour des raisons professionnelles ou pour des raisons d'impérieuse nécessité, des nécessités de défense personnelle notamment, des critères stricts pour l'autorisation étant prévus, notamment la soumission à des examens médicaux et psychotechniques et d'expertise, et la nécessité de ne pas avoir de casier judiciaire.

L'autorisation pour l'usage d'armes à feu, de précision ou de loisir, ne peut être concédée que lorsque les conditions générales sont remplies, excepté le cas où il s'agit de raisons professionnelles et de défense personnelle, les exigences relatives au passé criminel étant alors atténuées.

Personnes disparues

6.47 Le Portugal a adhéré à l'Accord de Schengen en 1993, dans lequel sont instituées des mesures visant à déterminer où se trouvent les personnes disparues, en garantissant, notamment, l'accès aux bulletins de logement des citoyens étrangers, par les autorités compétentes, un système d'information étant également créé entre les différents États contractants.

Un système de communication a été institué par la Résolution du Conseil des Ministres 133/98, du 15 novembre, en ligne, dans le but de la diffusion horizontale de l'information dans les différents postes et commissariats des forces de sécurité dans le but d'une action immédiate et efficace dans la détermination des personnes disparues.

Ce système de communication est cependant assujéti à la surveillance de la Commission nationale pour la protection des données à caractère personnel.

ARTICLE 7

Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

7.1 Le Portugal a ratifié la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants le 9 février 1989 et la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants le 29 mars 1990. Les instruments de ratification du premier et du deuxième protocoles à cette convention ont été déposés le 20 mars 1998 et le 3 février 2000, respectivement.

Constitution

7.2 Comme il a été dit au rapport précédent, le paragraphe 1 de l'article 25 reconnaît l'inviolabilité du droit à l'intégrité morale et physique des personnes et le paragraphe 2 de cet article établit que «Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou à des traitements cruels, dégradants ou inhumains». En vertu du régime constitutionnel des droits fondamentaux prévu par le paragraphe 1 de l'article 18 de la Constitution, ce droit est directement applicable et s'impose aux entités publiques et privées.

7.3 Cette protection reste applicable même dans les cas de déclaration d'état de siège ou d'urgence (cfr. supra 4.3 du présent rapport)

7.4 L'une des garanties de la procédure pénale établie par l'article 32 de la Constitution détermine que sont nulles les preuves obtenues par la torture, la coercition, l'atteinte à l'intégrité physique ou morale de la personne et par l'immixtion abusive dans la vie privée, au domicile, dans la correspondance ou les télécommunications.

La loi de procédure pénale

7.5 L'article 126 du Code de procédure pénale concrétise l'article 32 de la Constitution en établissant, dans son paragraphe 2, que les preuves obtenues par l'un des moyens suivants, même s'il y a consentement de la personne visée, portent atteinte à l'intégrité physique ou morale des personnes: le trouble de la liberté de volonté ou de décision au moyen de mauvais traitements, d'offenses corporelles, de tout autre moyen, de l'hypnose ou de l'emploi de moyens cruels ou astucieux; le trouble, par n'importe quel moyen, de la capacité de mémoriser ou d'évaluer; l'emploi de la force, en dehors des cas limites admis par la loi; la menace avec une mesure légalement inadmissible et aussi avec le déni de l'obtention d'un bénéfice légalement prévu; la promesse d'un avantage inadmissible d'après la loi.

7.6 Lorsque l'inculpé est interrogé, il doit être libre sauf si une mesure contraire s'avère nécessaire pour prévenir la fuite ou des actes de violence.

7.7 Le décret-loi n° 433/82, du 27 octobre (actualisé par le décret-loi n° 244/95, du 14 septembre) concernant les infractions administratives (*ilícito de mera ordenação social*) établit que les preuves touchant à la vie privée, les examens corporels et l'analyse de sang ne sont admissibles que lorsqu'il y a consentement des ayants droit (art. 42).

La loi pénale

7.8 Les principes constitutionnels précités sont encore respectés dans le nouveau Code pénal au regard des crimes contre la vie (art. 131 et suiv.), des crimes contre l'intégrité physique des personnes (art. 143 et suiv.) et des crimes contre la liberté des personnes (art. 153 et suiv.), par exemple, lorsqu'il punit les menaces (art. 153), la coercition (art. 154 et 155), le séquestre (art. 158) et l'enlèvement de mineurs (art. 160) ou de toute personne (art. 160). Les peines pour ces crimes sont aggravées si elles sont commises par des fonctionnaires avec un grave abus d'autorité, notamment dans le but de contraindre une personne à une action ou à une omission.

7.9 Le recours à un acte de cruauté visant à augmenter la souffrance de la victime qualifie la peine régulièrement applicable. Les mêmes principes sont présents dans la réglementation des crimes sexuels prévus aux articles 163 et suivants du nouveau Code pénal.

7.10 Il faut également mentionner les articles 243 et 244 du nouveau Code pénal qui sont une innovation par rapport à l'antérieur Code. Celui qui, ayant pour fonction ou en usurpant la fonction de prévention, poursuite, investigation ou connaissance d'infractions criminelles, d'infractions d'ordre ou d'infractions disciplinaires, l'exécution de sanctions de la même nature ou la protection, garde ou vigilance d'une personne détenue, la torture ou la traite de façon cruelle, dégradante ou inhumaine dans le but d'obtenir une confession, une déclaration ou une information, de la punir ou de l'intimider, ou pour intimider une autre personne, est puni d'une peine de prison de 1 à 5 ans (art. 243 du Code pénal).

7.11 Si l'on produit une offense à l'intégrité physique grave, l'on emploie des moyens ou des méthodes de torture particulièrement graves ou si l'on commet habituellement des actes mentionnés à l'article précédent la peine de prison sera de 3 à 12 ans.

Si le décès, par la suite des mauvais traitements ou d'un suicide, résulte des faits décrits l'agent est puni d'une peine de prison de 8 à 16 ans (art. 244 du même Code).

7.12 Est considéré torture, traitement cruel, dégradant ou inhumain, l'acte qui consiste à infliger une douleur physique, une fatigue physique ou psychologique grave ou qui consiste dans l'emploi de produits chimiques, de drogues ou d'autres moyens, naturels ou artificiels, dans le but de perturber la capacité de détermination ou la libre manifestation de la volonté de la victime.

7.13 Si le supérieur hiérarchique omet la dénonciation, il est puni d'une peine de prison allant jusqu'à trois ans.

La loi pénitentiaire

7.14 Voir ce qui est dit à propos de l'article 10.

Les mesures de police

7.15 La Constitution détermine, au paragraphe 1 de l'article 272, que la police a pour fonctions de défendre la légalité démocratique et de garantir la sécurité interne ainsi que les droits des citoyens. Les mesures de police sont celles prévues par la loi et ne doivent pas être utilisées au-delà de ce qui est strictement nécessaire (par. 2).

7.16 La prévention des crimes ne peut être réalisée que dans le respect des droits, des libertés et des garanties des citoyens (par. 3).

7.17 Dans les lois organiques ou statutaires des polices l'on consacre le devoir spécial de ce corps policier de ne pas exercer la torture, les traitements inhumains, cruels ou dégradants et celui de ne pas exécuter ou d'ignorer, si nécessaire, les ordres ou les instructions en vue de les imposer, et d'agir sans utiliser la force plus que ce qui est strictement nécessaire pour l'exécution d'une tâche légalement exigée ou autorisée. S'il y a abus, il y a lieu à une enquête et un droit de recours de la part des lésés lesquels ont, dans les termes généraux déjà mentionnés, le droit à une indemnité.

Ces règles sont contenues dans l'article 21 de la loi 145/99, du 1^{er} septembre et dans l'article 30 du décret-loi 265/93 (pour la garde nationale républicaine); dans l'article 16 du décret-loi 196/94, du 21 juillet et dans les articles 13 et 17 du décret-loi 275-A/2000, du 9 novembre (police judiciaire); dans l'article 4 de la loi 5/99, du 27 janvier (pour la police de sécurité publique).

Les expériences médicales ou scientifiques

Le Code pénal

7.18 Les interventions et les traitements médico-chirurgicaux, effectués en conformité avec les *leges artis*, par un médecin ou une personne légalement autorisée à les entreprendre, dans un but préventif, de guérison ou palliatif, ne sont pas considérés lésions corporelles – article 150. S'il y a violation des *leges artis*, ce fait constitue un crime passible d'une peine de prison allant jusqu'à deux ans ou d'une amende jusqu'à 240 jours, s'il n'y a pas lieu à une peine plus grave.

7.19 Néanmoins, il faut que le consentement de la personne soignée ait été obtenu préalablement de forme valide et efficace. Le consentement n'est efficace que s'il est donné par une personne âgée de plus de 14 ans et possède le discernement nécessaire à l'évaluation de son sens et de ses conséquences au moment où elle le donne (art. 38, par. 3). Les interventions et les traitements médico-chirurgicaux arbitraires (sans consentement) sont punis du chef de l'article 156 (peine de prison jusqu'à trois ans ou peine d'amende).

Le Code déontologique des médecins

7.20 Le Code déontologique des médecins a été élaboré au sein de cette classe professionnelle, par l'Ordre des médecins (personne morale d'utilité publique).

7.21 Au chapitre IV du Titre II (Le médecin au service du patient), sont envisagés les problèmes issus de l'expérimentation humaine, y étant également prévues des garanties et des limites éthiques à l'expérimentation.

7.22 L'article 44 (dans le chapitre I du même titre) établit que le médecin ayant soigné un enfant, une personne âgée, un handicapé ou un incapable, s'il constate qu'ils ont subi des sévices, des mauvais traitements ou d'autres épreuves doit prendre des mesures adéquates à leur protection, notamment en alertant les autorités de police ou les autorités sociales compétentes.

7.23 Le chapitre III du Titre II est d'ailleurs consacré aux mauvais traitements sur des malades privés de liberté. L'article 58 dispose que le médecin ne doit, en aucune circonstance pratiquer, collaborer ou accepter la réalisation d'actes de violence, de torture ou d'autres actions cruelles, inhumaines ou dégradantes, quel que soit le crime commis ou imputé à la personne arrêtée ou détenue et notamment pendant l'état de siège, de guerre ou pendant une situation de conflit civil. Ces dispositions incluent le refus de céder des installations, des instruments ou des médicaments et le refus de transmettre leurs connaissances scientifiques de façon à permettre la pratique de la torture.

Le régime juridique du prélèvement et de la transplantation d'organes et de tissus humains

7.24 Le prélèvement ou le don d'organes et de tissus humains de personnes décédées ou vivantes en vue d'un diagnostic, d'une transplantation ou de tout autre but thérapeutique est régi par la loi n° 12/93 du 22 avril. Tous ces actes ne peuvent être effectués que sous la direction et la responsabilité d'un médecin et en conformité avec les *leges artis* dans un hôpital public ou privé – par. 1 de l'article 3.

7.25 Il est défendu de commercialiser des organes ou des tissus humains nécessaires à des fins thérapeutiques (art. 5).

7.26 Les prélèvements d'origine humaine sont uniquement autorisés pour des substances régénérables. Le don d'organes ou de substances non régénérables est seulement permis lorsqu'il existe un lien de parenté jusqu'au troisième degré entre le donneur et le receveur. Les dons de substances non régénérables faits par des mineurs ou des incapables sont interdits. Le don n'est pas non plus permis lorsque celui-ci implique, avec un fort degré de probabilité, la diminution grave et permanente de l'intégrité physique et de la santé du donneur (art. 6).

Le médecin a le devoir d'informer clairement et intelligiblement le donneur et le receveur des risques possibles impliqués par le don (art. 7). Le prélèvement de substances d'origine humaine ne peut être effectué que moyennant le consentement libre, clair et inconditionnel du donneur et du receveur. Le consentement est librement révocable. Le donneur a le droit de nommer le bénéficiaire (art. 8). Le consentement à la fin de donation d'organes par des mineurs doit être effectué par les parents, sauf s'ils sont inhibés en ce qui concerne le pouvoir parental. Dans ce cas, le consentement est donné par le tribunal. Celui-ci donne aussi le consentement à la place des majeurs incapables pour des raisons d'anomalie psychique.

7.27 Sont donneurs potentiels *post mortem* tous les citoyens nationaux, apatrides, étrangers, résidant au Portugal, qui n'ont pas manifesté auprès du Ministère de la santé leur qualité de non-donneur (art. 10). Tous les donneurs sont enregistrés au Registre national de non-donneurs (RENDA).

L'établissement des critères et des règles à suivre dans l'attestation du décès incombe à l'Ordre des médecins, une fois entendu le Conseil national de l'éthique pour les sciences de la vie. Ne peut intervenir, pour la vérification du décès, aucun médecin appartenant à l'équipe de transplantation.

7.28 Aux termes de l'article 15, le Gouvernement a promu une campagne d'information concernant la signification de la politique adoptée dans le texte en question et destinée à rendre claire la possibilité de se manifester dans le sens de son indisponibilité pour le don *post mortem*³.

Indemnisation des victimes

7.29 Nous nous permettons de faire rémission ici, à la partie de ce rapport concernant l'article 6 (voire supra 6.10 et suiv.).

Mineurs en régime d'internement

7.30 Voir ce qui est dit à propos de l'article 9 (9.16 et suiv.).

ARTICLE 8

Nul ne sera tenu en esclavage. Interdiction de l'esclavage, de la servitude, des travaux forcés ou obligatoires.

8.1 L'esclavage est interdit au Portugal depuis le XIX^e siècle (pour plus de développement, voir les rapports précédents §§ 335 et suiv. CCPR/C/42/add.1).

8.2 Le Portugal a ratifié, par le décret du Président de la République n° 48/91, du 10 octobre, la Convention pour la répression et l'abolition de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui. Le 27 janvier 2001, il a été ratifié aux fins d'adhésion le Protocole modifiant la Convention pour la répression de la traite des femmes et des enfants, conclue à Genève le 30 septembre 1921 et la Convention pour la répression de la traite des femmes majeures, conclue à Genève le 11 octobre 1933 (résolution de l'Assemblée de la République n° 5/2001 du 27 janvier et décret du Président de la République n° 6/2001 de la même date).

Prévention de la situation de dépendance et punition des agents infracteurs

8.3 Le Code pénal punit tous ceux qui «réduisent une personne à l'état ou à la condition d'esclave» d'une peine privative de liberté de 5 à 15 ans. Une peine semblable sera appliquée à celui qui aura aliéné, cédé ou acquis un être humain ou qui s'en est emparé dans le but de le maintenir dans cette situation (art. 159). La loi pénale incrimine aussi la séquestration (art. 158), l'enlèvement des mineurs (art. 160) ou d'autrui (art. 160).

8.4 Est également puni comme crime le trafic de personnes vers l'étranger (deux à huit ans de peine privative de liberté) ou l'exploitation professionnelle ou à but lucratif pour la pratique d'actes de prostitution ou d'actes sexuels graves (six mois à cinq ans de peine privative de liberté). La peine est aggravée s'il y a exploitation de l'incapacité physique de la victime (un à huit ans de peine privative de liberté).

Le Gouvernement portugais est extrêmement préoccupé par l'incidence élevée de l'exploitation sexuelle des femmes. Le phénomène semble lié à la mafia russe qui s'est infiltrée au Portugal et qui emploie les femmes comme un moyen de subsistance.

³ Des informations sont disponibles sur le INTERNET: <http://www.infocid.pt/mt/infocid/1353-1htm>; http://hdl.pt/pub/main_GuiaUtente_3htm; http://dgsaude.pt/guia_ut.htm

En ce qui concerne les enfants, le décret-loi n.º 98/98 a établi la Commission nationale pour la protection des enfants et des jeunes en situation de risque. Ce décret-loi s'est largement inspiré de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant.

8.5 Une nouvelle loi sur la protection des enfants et des jeunes en danger a été adoptée en 1999 (loi 147/99, du 1^{er} septembre), accordant aux entités compétentes en matière d'enfance et de jeunesse, aux commissions de protection des enfants et des jeunes et aux tribunaux de la légitimité pour intervenir lorsque les parents, le représentant légal ou la personne ayant la garde de l'enfant mettent en danger sa sécurité, sa santé, sa formation, sa éducation ou son développement, ou lorsque ce danger résulte de l'action ou de l'omission d'un tiers ou de l'enfant lui-même ou du jeune auxquels ils ne s'opposent pas de manière appropriée afin de le dissuader. On considère que l'enfant ou le jeune est en danger notamment lorsqu'il se trouve dans l'une des situations suivantes: il est abandonné ou vit livré à lui-même; il subit des mauvais traitements physiques ou psychiques ou est victime d'abus sexuels; il ne reçoit pas les soins ou l'affection adaptés à son âge et à sa situation personnelle; il est soumis à des activités ou à des travaux excessifs ou inadéquats à son âge, à sa dignité et à sa situation personnelle ou préjudiciables à sa formation et à son développement; il est sujet, de manière directe ou indirecte, à des comportements affectant gravement sa sécurité ou son équilibre émotionnel; il adopte des comportements ou se livre à des activités ou à des consommations affectant gravement sa santé, sa sécurité, sa formation, son éducation ou son développement sans que les parents, le représentant légal ou celui qui en a la garde de fait s'opposent de manière adéquate à corriger cette situation.

L'intervention pour la promotion des droits et la protection de l'enfant et du jeune en danger obéit aux principes directeurs suivants:

1. L'intérêt supérieur de l'enfant et du jeune – l'intervention doit considérer en priorité les intérêts et les droits de l'enfant et du jeune, sans préjudice de la considération qui serait due à d'autres intérêts légitimes dans le cadre de la pluralité des intérêts présents dans le cas d'espèce;
2. La vie privée – la promotion des droits et la protection de l'enfant et du jeune doivent être effectuées dans le respect de l'intimité, du droit à l'image et de la protection de leur vie privée;
3. L'intervention précoce – l'intervention doit être effectuée dès la détection de la situation de danger;
4. L'intervention minimale – l'intervention doit être exercée exclusivement par les entités et les institutions dont l'action est indispensable à la promotion effective des droits et à la protection de l'enfant et du jeune en danger;
5. La proportionnalité et l'actualité – l'intervention doit être nécessaire et appropriée à la situation de danger dans laquelle l'enfant ou le jeune se trouve au moment où la décision est prise et ne peut interférer dans sa vie et dans celle de sa famille que dans une mesure strictement nécessaire à la poursuite de cette finalité;

6. La responsabilité parentale – l'intervention doit être effectuée de manière à ce que les parents assument leurs devoirs envers l'enfant et le jeune;
7. La primauté de la famille – lors de la promotion des droits et de la protection de l'enfant et du jeune la primauté doit être donnée aux mesures qui les intègrent dans leur famille ou qui favorisent leur adoption;
8. L'obligation d'information – l'enfant et le jeune, les parents, le représentant légal ou la personne qui a la garde de fait ont le droit d'être informés de leurs droits, des motifs qui ont déterminé l'intervention et de son déroulement;
9. L'audition obligatoire et la participation – l'enfant et le jeune, seuls ou accompagnés des parents ou d'une personne de leur choix, ainsi que les parents, le représentant légal ou la personne qui a la garde de fait, ont le droit d'être entendus et de participer aux actes et à la définition de la mesure de promotion des droits et de protection;
10. La subsidiarité – l'intervention doit être effectuée successivement par les entités compétentes en matière d'enfance et de jeunesse, par les commissions de protection des enfants et des jeunes et, en dernier ressort, par les tribunaux.

8.6 En tant que mesures additionnelles adoptées pour éviter ou réparer des situations de dépendance, on peut mentionner l'Arrêté 348-A/98, du 18 juin qui a institutionnalisé la création d'entreprises d'insertion (des personnes morales sans but lucratif) qui vise la lutte contre l'exclusion professionnelle des groupes défavorisés. À l'intérieur de ce groupe se trouvent, non seulement les chômeurs de longue durée, les personnes qui reçoivent le revenu minimum garanti (les devoirs des bénéficiaires comprennent naturellement la disponibilité active pour le travail ou pour s'intégrer en des actions de formation ou d'insertion professionnelle), des anciens réélus ou des personnes en exécution ou qui ont exécuté des peines ou des mesures judiciaires non privatives de la liberté, des jeunes en péril, des personnes souffrant de perturbations psychiatriques en processus de récupération, des toxicomanes en processus de récupération et des victimes de prostitution ou d'autres comportements offensifs de la dignité de la personne humaine.

8.7 Ces entreprises sont appuyées par l'Institut de l'emploi et de la formation professionnelle par le financement et la disponibilité de moyens techniques dans le but de garantir la formation professionnelle des bénéficiaires de ce programme et leur insertion dans le marché du travail. D'autre part, les entreprises employeuses qui admettent des personnes en processus d'insertion bénéficient d'un prix monétaire.

8.8 On peut encore mentionner l'Arrêté 1109/99 du 27 décembre qui a créé le Programme insertion/emploi pour appuyer le développement d'activités d'intérêt social pour des bénéficiaires du rendement minimum garanti ainsi que leur famille, au sein d'institutions qui adhèrent à ce programme, nommément au moyen de la formation professionnelle. Les bénéficiaires reçoivent un rendement mensuel et les entités employeuses qui admettent des bénéficiaires de ce programme, moyennant un contrat de travail sans terme, obtiennent un prix. L'accompagnement de l'exécution de ce programme est à la charge d'une commission paritaire et d'une commission externe contractée à cet effet.

8.9 Dans le but également d'éviter la marginalisation et le manque de motivation des travailleurs qui bénéficient de l'allocation de chômage, on promeut depuis 1985 des programmes d'occupation dans le but de permettre leur réinsertion sociale. L'Arrêté 192/96, du 30 mai a pour but de réglementer ce régime en parallèle à celui qui s'applique aux chômeurs en situation prouvée de carence économique.

8.10 Le décret-loi 433-A/99, du 26 octobre a approuvé les Statuts de l'Institut pour le développement social, «personne morale de droit public, dotée d'autonomie administrative et financière et de patrimoine propre, sous la tutelle et la surintendance du Ministre du travail et de la solidarité», ayant pour attribution, entre autres, de «promouvoir et de gérer les programmes et les autres actions nécessaires à la promotion du développement social et de la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale, nommément dans les aires de l'enfance et de la jeunesse, de la famille et de la communauté et de la population âgée».

Imposition de travail

Travail au profit de la communauté

8.11 L'article 58 du Code pénal introduit la prestation de travail au profit de la communauté en substitution de la peine de prison n'allant pas au-delà d'un an. Celle-ci consiste dans la prestation de services gratuits, en dehors de la période normale de travail, pour le compte de l'État, de personnes morales de droit public ou d'entités privées que le tribunal estime avoir un intérêt pour la communauté. Ceci ne doit être appliqué qu'en cas d'assentiment de l'accusé déclaré coupable.

8.12 Si le condamné est dans l'impossibilité de travailler pour des circonstances ultérieures et dont il n'est pas responsable, le tribunal peut, selon le cas, prononcer une peine d'amende ou même l'exempter de la peine. Si le condamné se place intentionnellement en condition de ne pas pouvoir travailler ou s'il refuse de le faire sans une cause justificative, le tribunal peut révoquer la peine de prestation de travail communautaire et ordonner l'accomplissement de la peine de prison déterminée dans la sentence.

8.13 Le Code pénal prévoit le remplacement total ou partiel de la peine d'amende par des journées de travail dans des établissements, des ateliers ou des travaux de l'État ou d'autres personnes morales de droit public ou dans des institutions privées de solidarité sociale. Lorsque la peine d'amende n'est pas remplacée par des journées de travail, et son paiement n'est pas fait volontairement ou par coercition en raison d'un fait imputable au condamné, celui-ci devra purger sa peine.

Objecteurs de conscience

8.14 Le statut de l'objecteur de conscience à l'égard du service militaire établit le devoir, pour celui-ci, d'accomplir des services civils substitutifs. Pour plus de développement, voir plus loin le présent rapport (infra art. 18). Il faut mentionner que le service militaire a cessé d'être obligatoire depuis 2001 et se fonde, en temps de paix, sur le régime du volontariat (loi 174/99, du 21 septembre).

Protection civile

8.15 La loi-cadre de la protection civile - loi n° 113/91 du 29 août - définit la protection civile comme l'activité déployée par l'État et par les citoyens ayant pour but la prévention de risques collectifs inhérents à des situations d'accident grave, de catastrophe ou de calamité, d'origine naturelle ou technologique, et d'atténuer leurs effets et secourir les personnes en danger quand ces situations ont lieu.

8.16 Des mesures de nature exceptionnelle peuvent, aux termes de la loi mentionnée être adoptées. Il est possible de déterminer la mobilisation civile d'individus pour des périodes de temps déterminées, par zones territoriales ou par secteurs d'activité, les plaçant sous la dépendance des autorités compétentes.

8.17 Dans le choix et dans l'effective application des mesures exceptionnelles prévues, il faut respecter les critères de la nécessité, de la proportionnalité et de l'adéquation aux fins prétendues.

8.18 La réquisition temporaire de services donne droit à une indemnité lorsque ses effets atteignent les droits ou les intérêts de n'importe quel citoyen ou entité privée, qui doit être calculée en fonction du préjudice effectivement subi.

8.19 Il revient au Gouvernement la compétence relative à la définition et à la déclaration de l'état de catastrophe, celle-ci pouvant être déclarée, par sa propre initiative ou sur proposition du Ministère des affaires intérieures ou des Gouvernements régionaux des Açores et de Madère.

Jurisprudence

8.20 En 1993, le tribunal collectif de Loulé a condamné un individu comme étant l'auteur d'un crime d'esclavage sous la forme de tentative.

8.21 L'accusé, de nationalité angolaise, domicilié illégalement au Portugal, avait essayé en juillet 1992 de vendre ses deux plus jeunes enfants, nés le 12 décembre 1990 et le 7 janvier 1992. Ainsi, il avait obligé son fils aîné, âgé de 5 ans à l'époque, à mettre en gage un livre où il était écrit à l'intérieur du couvre-livre: «on vend des enfants». L'accusé n'avait pas préalablement établi la somme d'argent qu'il prétendait demander pour ses enfants, ayant l'intention de marchander selon le degré d'intérêt de l'acheteur. L'intervention de la garde nationale républicaine mit fin à cette situation. Il fut prouvé que l'accusé avait adopté la conduite ci-dessus décrite en raison de troubles psychologiques.

ARTICLE 9

Droit à la liberté et à la sécurité

La Constitution

9.1 L'article 27 de la Constitution assure le droit à la liberté et à la sécurité. Il est établi, au paragraphe 2 de cet article, que «Nul ne peut être totalement ou partiellement privé de liberté

si ce n'est à la suite d'une condamnation prononcée par un tribunal en raison d'un acte puni par la loi d'une peine de prison ou à la suite de l'application judiciaire d'une mesure de sûreté»⁴.

9.2 La privation de liberté, pour la durée et dans les conditions prévues par la loi, fait exception à ce principe dans les cas suivants :

- a) Détention en cas de flagrant délit;
- b) Détention ou arrestation préventive lorsqu'il existe de fortes présomptions qu'une personne a commis un crime intentionnel auquel correspond une peine de prison dont le maximum est supérieur à trois ans;
- c) Arrestation, détention ou toute autre mesure de contrainte soumise au contrôle judiciaire, d'une personne qui est entrée ou a séjourné irrégulièrement sur le territoire national ou contre laquelle une procédure d'extradition ou d'expulsion est en cours;
- d) Mesures d'arrêt disciplinaire imposées aux militaires, le recours devant le tribunal compétent étant garanti;
- e) Application à un mineur de mesures de protection, d'assistance ou d'éducation dans un établissement approprié, sur décision du tribunal compétent;
- f) Détention d'une personne, en vertu d'un mandat judiciaire, pour désobéissance à une décision prise par un tribunal ou en vue d'assurer sa comparution devant l'autorité judiciaire compétente.
- g) Détention de suspects à des fins de contrôle d'identité, dans les cas d'absolue nécessité et pendant la durée strictement nécessaire à cet effet;
- h) Internement d'une personne frappée de trouble mental dans un établissement de soins approprié, sur décision ou confirmation de l'autorité judiciaire compétente.

9.3 L'article 28, versant sur la détention préventive, détermine que «La détention fera l'objet, dans un délai maximum de 48 heures, d'une décision judiciaire de remise en liberté ou d'imposition d'une mesure de contrainte appropriée. Le juge devra être informé des raisons qui l'ont motivée et les communiquer au détenu, l'interroger et lui permettre de se défendre. La détention préventive est de nature exceptionnelle. Elle ne peut être ni prononcée ni maintenue chaque fois qu'une caution ou toute autre mesure plus favorable prévue par la loi peut être appliquée. La détention préventive respecte les délais fixés par la loi».

9.4 La décision judiciaire ordonnant ou maintenant une mesure privative de liberté doit être immédiatement communiquée à un parent ou à une personne de la confiance du détenu et que celui-ci indiquera, (§3).

⁴ Le décret-loi n° 433/82, du 27 octobre, qui établit le régime juridique des infractions administratives, interdit la détention préventive.

Le Code de procédure pénale

Les mesures de coercition en général

9.5 Selon le principe de la légalité, qui est établi à l'article 191 du Code de procédure pénale, la liberté d'une personne ne peut être limitée, totale ou partiellement, qu'en fonction des exigences procédurales, par des mesures de coercition et de garantie patrimoniale prévues par la loi.

9.6 Les mesures de coercition et de garantie patrimoniale sont aussi subordonnées aux principes de l'adéquation et de la proportionnalité: elles doivent être adéquates aux exigences de prévention dans le cas d'espèce et proportionnelles à la gravité du crime et aux sanctions applicables. Ces mesures ne doivent pas porter atteinte à l'exercice des droits fondamentaux qui ne sont pas incompatibles avec les exigences de prévention dans le cas d'espèce.

9.7 Les mesures de coercition admissibles par ce Code sont énumérées aux articles 196 à 202

1. Déclaration d'identité et de résidence (*termo de identidade e residência*) qui consiste dans l'obligation pour tout l'inculpé de comparaître devant l'autorité compétente toutes les fois que la loi l'exige et de ne pas changer de résidence ou s'absenter de celle-ci sans communiquer ce fait et sans laisser de contact.

2. Obligation de caution. Cette mesure est applicable quand le crime imputé est passible d'emprisonnement. Au cas où le prévenu est dans l'impossibilité ou a de grandes difficultés à prêter la caution, le juge peut, officieusement ou sur requête, la remplacer par toute autre mesure de coercition, à l'exception de la prison préventive ou de l'obligation de permanence dans l'habitation. De toute façon, dans l'application de la caution, il faut prendre en considération la condition socioéconomique du prévenu.

3. Obligation de se présenter périodiquement devant une entité judiciaire ou un organe de la police criminelle à des jours et à des heures préétablis. Cette mesure de contrainte peut être appliquée dans les cas où le crime imputé est passible d'une peine supérieure, dans sa limite maximum, à six mois.

4. Suspension de l'exercice de fonctions, de profession et de droits. L'application de cette mesure peut être cumulée à une autre mesure légalement applicable dans les cas où le crime imputé est punissable d'une peine d'emprisonnement de deux ans au plus. Dans ces termes, l'inculpé peut être empêché d'exercer une fonction publique, une profession ou une activité dont l'exercice dépend d'un titre public ou d'une autorisation ou homologation de l'autorité publique ou de l'autorité parentale, de la tutelle, de la curatelle, de l'administration de biens ou de l'émission de titres de crédit (au cas où l'interdiction de l'exercice en question soit décrétée en tant qu'effet du crime imputé).

5. Interdiction de permanence, d'absence et de contacts. Ces mesures peuvent être appliquées, en cumul ou séparément, lorsqu'il y a de forts indices de la pratique d'un crime dolosif passible d'une peine de prison supérieure à trois ans.

6. L'obligation de rester à la maison ou de ne pas la quitter sans autorisation préalable. Cette mesure sera appliquée quand il y a de fortes présomptions de la pratique d'un crime dolosif passible d'une peine de prison supérieure à trois ans;

7. La détention préventive est consacrée comme une mesure de dernier ressort ayant un caractère nettement subsidiaire – elle peut être appliquée seulement lorsque les autres mesures se montrent inadéquates ou insuffisantes (pour des données statistiques, voir l'annexe n° 8). Dans ce cas-là, la détention préventive peut être appliquée s'il y a de fortes présomptions de la pratique d'un crime dolosif punissable d'une peine d'emprisonnement supérieure, dans sa limite maximum, à trois ans, ou s'il s'agit d'une personne qui a pénétré ou qui séjourne irrégulièrement sur le territoire national, ou contre laquelle une procédure d'extradition ou d'expulsion est en cours.

Si l'inculpé semble souffrir d'anomalie psychique, le juge pourra imposer l'internement préventif dans un établissement psychiatrique pendant que l'anomalie subsiste, après audition du défenseur et, dès que possible, d'un familial. L'on prendra les précautions nécessaires pour prévenir des périls de fuite et la pratique de nouveaux crimes.

Les délais de la détention préventive sont strictement réglementés dans l'article 215 du Code de procédure pénale: les délais maxima concernent la durée de la détention jusqu'à la mise en accusation (6 mois), la décision de l'instruction (10 mois), la décision de condamnation en première instance (18 mois) et la décision finale de condamnation, passée en force de chose jugée (2 ans). On prévoit aussi les cas où ces délais pourront être élargis, notamment le cas de l'introduction d'un recours devant la Cour constitutionnelle (l'article n° 43 de la loi n° 13-A/98 – loi d'organisation de la Cour constitutionnelle – établit que dans les recours devant la Cour constitutionnelle, interjetés de décisions judiciaires proférées en matière pénale, pour lesquelles l'un des intéressés est détenu ou en prison, encore sans condamnation définitive, les délais de procédure prévus dans la loi ne s'interrompent pas lors des vacances judiciaires) ou dans le cas du terrorisme ou de la criminalité violente ou hautement organisée. La suspension du délai peut avoir lieu en raison de maladie de l'inculpé, qui détermine l'internement hospitalier.

9.8 L'application de mesures de coercition et de garantie patrimoniale dépendra toujours de la constitution préalable de la personne comme inculpée. Ces mesures ne pourront être appliquées s'il y a des raisons fondées de croire à l'existence de causes entraînant l'exemption de la responsabilité ou l'extinction de la poursuite pénale (art. 192§2). À l'exception de la déclaration d'identité et de résidence, toutes ces mesures seront toujours appliquées par décision du juge, sur demande du ministère public, au cours de l'enquête et même d'office, suite à l'enquête, après audition du ministère public (art. 194§1)

9.9 L'article 204, qui établit les conditions générales d'application des mesures de coercition, détermine qu'aucune de ces mesures ne peut être appliquée, à l'exception de la mesure de déclaration d'identité et de résidence, sans que dans le cas d'espèce il y a fuite ou le péril de fuite, le danger de perturbation de l'enquête ou d'endommagement de la preuve et danger pour le maintien de l'ordre et de la paix publics.

9.10 Les mesures de contrainte seront immédiatement révoquées par ordonnance du juge lorsqu'elles auront été appliquées en dehors des situations prévues par la loi ou lorsque les circonstances ayant justifié leur application ne subsistent plus (art. 212). La modification de ces

mesures peut être ordonnée lorsque l'altération des circonstances le justifie. Leur extinction est régie par l'article 214 qui détermine qu'elles cesseront immédiatement si:

- «a) L'enquête est classée et l'ouverture de la phase d'instruction n'est pas demandée;
- b) L'ordonnance de non-lieu a acquis force de chose jugée;
- c) L'ordonnance qui rejette l'accusation pour manque de fondement manifeste, aux termes du paragraphe 2, a), de l'article 311, a acquis force de chose jugée;
- d) Une décision absolutoire est rendue;
- e) Une décision condamnatrice a acquise force de chose jugée.»

La détention

9.11 La loi distingue nettement la détention préventive, en tant que mesure de contrainte de dernier ressort, et la détention, dont les finalités sont indiquées dans l'article 254:

«a) traduire le détenu devant l'audience de jugement dans les 48 heures suivant la détention (si cela ne s'avère pas possible, il sera traduit devant le juge du ressort du lieu de la détention) ou le traduire, dans le même délai, devant le juge d'instruction compétent pour le premier interrogatoire judiciaire ou pour lui imposer une mesure de coercition ou de garantie patrimoniale. Le détenu pourra en tout cas être traduit tout de suite après la détention, devant le Ministère public du ressort du lieu de la détention. Celui-ci, une fois entendu l'inculpé, pourra ordonner sa libération ou déterminer qu'il soit présenté au juge, en observant la procédure établie pour les situations précédentes⁵;

b) assurer la comparution immédiate du détenu devant le juge pour la réalisation d'un acte de procédure, sans jamais excéder 24 heures.»⁶

9.12 Le paragraphe 1 de l'article 255 établit qu'en cas de flagrant délit d'un crime punissable d'emprisonnement, la détention peut être effectuée par une autorité judiciaire ou par une entité de police ou par toute autre personne, si celles-là ne sont pas présentes et s'il n'est pas possible de les appeler en temps utile.

9.13 Si le crime est poursuivi moyennant accusation privée, la détention en flagrant délit ne peut pas être effectuée mais seulement l'identification de l'auteur de l'infraction (art. 255§4).

⁵Sur l'interrogatoire du détenu, voir aussi ce qui est dit *infra* dans le présent rapport à propos de l'article 14 §§2 et 3, du Pacte.

⁶ Cette situation est fort différente de celle de la détention pour l'identification d'une personne prévue par la loi n° 5/95, du 21 février. Aux termes de cette dernière loi, la détention ne peut en aucun cas être supérieure à deux heures et, qu'elle soit identifiée ou non, la personne doit être remise en liberté, le temps d'heures écoulé. Sur cette loi, voir le point 12.37 *infra*.

9.14 Hors flagrant délit, la détention ne peut être effectuée que par mandat délivré par le juge, ou par le Ministère public dans les cas où la détention préventive est applicable (art. 257§1). L'article 257 détermine que les autorités de police criminelle peuvent aussi ordonner la détention, hors des situations de flagrant délit, si la détention préventive est admissible dans le cas d'espèce, s'il existe des éléments fondant la crainte de fuite et s'il n'est pas possible, en raison de l'urgence et du danger d'un retard, d'attendre l'intervention de l'autorité judiciaire.

9.15 L'article 259 établit le devoir de communication immédiate au juge ou au Ministère public, selon les cas, pour les entités de police qui effectuent une détention. L'entité qui a ordonné la détention, ou devant laquelle le détenu a été traduit, a le devoir de déterminer la libération immédiate de celui-ci, en cas d'erreur sur l'identité du détenu, en dehors des situations admissibles par la loi ou dans le cas où la mesure est devenue inutile (art. 261§1).

Mineurs

9.16 Aux termes de la loi tutélaire éducative (loi 166/99, du 14 septembre, qui a révoqué l'organisation tutélaire des mineurs – OTM) un mineur entre 12 à 16 ans peut être détenu: en cas de flagrant délit, pour une période non supérieure à 48 heures, s'il lui est imputé la commission d'un crime passible d'une peine de prison; dans le cas où sa présentation devant une autorité judiciaire est nécessaire, pour l'application ou l'exécution d'une mesure provisoire, pour être immédiatement interrogé dans un délai maximum de 12 heures; pour la soumission à une expertise psychiatrique ou sur la personnalité. Dans ces deux derniers cas, la détention n'est possible qu'au cas où les parents ou les représentants légaux ne peuvent assurer la comparution du mineur et elle se fait sur ordonnance du juge.

S'il n'est pas possible de le présenter immédiatement devant le tribunal et les parents ou les représentants légaux ne peuvent pas garantir les finalités de la détention ou la présentation judiciaire, le mineur peut être placé par la police dans un établissement tutélaire ou dans un «compartiment approprié» de cette corporation. La présentation devrait avoir lieu à partir du moment où la cause de cette impossibilité cesse. La détention ne se maintiendra qu'au cas où le mineur ait pratiqué un crime passible d'une peine supérieure à trois ans.

9.17 La détention en dehors de flagrant délit est précédée d'une communication aux parents, au représentant légal ou à la personne qui a la garde du mineur, sauf lorsqu'il y a risque de rendre la détention impossible. En tout état de cause, toute détention est communiquée, dans le plus bref délai et par le moyen le plus rapide, à ces personnes.

9.18 Le recours de la décision qui applique ou qui maintient une mesure de précaution ou qui met fin au procès ou qui affecte des droits personnels ou patrimoniaux du mineur, est prévu. Il est interjeté devant la Cour d'appel.

9.19 Le juge lui-même, pendant l'instruction de la procédure tutélaire ne peut seulement décider, à titre précautionneux, le placement institutionnel de l'enfant dans les cas où l'on présume que, dans la décision finale, une mesure tutélaire sera appliquée, qu'il y a des indices de la pratique d'un fait criminel et le danger de fuite ou la crainte de la perpétration d'autres crimes.

9.20 L'application de la mesure précautionneuse devra être précédée de l'audition préalable du Ministère public, du défenseur et, lorsque possible, des parents, des représentants légaux ou de la personne qui a le mineur à sa charge. La durée de cette mesure est limitée: le placement en un centre éducatif a une limite de 3 mois prorogeable par trois mois en cas de complexité spéciale dûment fondée. La garde du mineur en une institution publique ou privée ou sa remise aux parents, au représentant légal ou à toute autre personne idoine, a une période maximale de durée de six mois jusqu'à la décision de la Cour de première instance et d'un an jusqu'à l'acquisition de force jugée de la décision. La mesure est revue si l'on conclut qu'elle n'assure pas les finalités prétendues. Elle est officieusement revue tous les deux mois, et cesse dès que ses présupposés ne se vérifient plus.

9.21 On prévoit l'application de l'internement en un centre éducatif, qui peut fonctionner en régime ouvert, semi-ouvert ou fermé, à des mineurs entre les 12 et les 16 ans qui pratiquent des faits qualifiables comme crime ou comme un fait méritant une mesure tutélaire éducative. Dans le choix de cette mesure, il faudra prendre en compte celle qui provoque la moindre intervention dans l'autonomie de décision et de conduite de la vie du mineur et qui soit la plus susceptible d'obtenir l'adhésion des parents, du représentant légal de la personne qui a le mineur à charge, la mesure étant toujours orientée l'intérêt supérieur du mineur.

9.22 Sa durée doit être proportionnelle à la gravité du fait commis et au besoin d'éducation du mineur. La mesure d'internement ne peut, en aucun cas, excéder la limite maximale de la peine de prison prévue pour le crime correspondant au fait et a, en tout cas, une limite maximale de deux ans, sauf en cas de régime fermé et au cas où, au crime commis, correspond une peine, en abstrait applicable, de 8 ans; la durée maximale, dans ce cas, est de trois ans. La mesure d'internement vise l'écartement temporaire du mineur de son milieu habituel et l'emploi de programmes et de méthodes pédagogiques, l'intériorisation de valeurs qui lui permettent, à l'avenir, de conduire sa vie de façon responsable.

9.23 La mesure d'internement en régime fermé est applicable seulement dans les cas où l'on vérifie les présupposés suivants: le mineur a commis un fait qualifié comme un crime auquel correspond une peine maximale de prison, en abstrait applicable, supérieure à 5 ans ou le mineur a commis deux faits ou plus contre des personnes, qualifiés comme crimes auxquels correspond, en abstrait, une peine supérieure à 3 ans. De plus, le mineur doit être âgé de plus de 14 ans à la date d'application de la mesure.

9.24 Le recours de la décision qui met fin au procès, qui applique ou qui revoit une mesure tutélaire ou qui affecte des droits personnels ou patrimoniaux du mineur ou de tierces personnes, est admissible. Il est interjeté devant la Cour d'appel, les règles du Code de procédure pénale étant applicables dans ce cas.

9.25 Il peut y avoir lien à l'application d'une mesure disciplinaire de suspension de contacts avec les compagnons, pour une période non supérieure à une semaine, mais ceci n'est possible que dans le cas d'infraction très grave (par exemple: perpétration d'acte de violence physique ou de coercition, participation ou instigation à la pratique d'actes de mutinerie, d'actes d'insubordination et de désobéissance, fuite du centre, consommation ou distribution de drogue, possession d'armes et d'autres objets dangereux). Les mesures disciplinaires sont obligatoirement enregistrées et passibles de recours et ne peuvent être appliquées qu'au terme

d'une procédure disciplinaire. Il peut y avoir lieu à l'internement compulsif des porteurs d'anomalie psychique.

Militaires

9.26 Le règlement de discipline militaire détermine que la détention, la détention préventive et les mesures substitutives de la détention préventive sont régies par les dispositions du Code de procédure pénale, sauf pour ce qui est établi dans les dispositions du Code de justice militaire – approuvé par le décret-loi n° 141/71, du 9 avril. La détention préventive ne se maintient que si elle ne peut être remplacée par une mesure de libération provisoire. La caution est toujours remplacée par un devoir de se présenter devant une autorité déterminée mais lorsqu'il s'agit de militaires en service effectif, cette charge elle-même, est dispensée.

Internement compulsif des porteurs d'anomalie psychique

9.27 La loi 36/98, du 24 juillet établit les règles relatives à l'internement compulsif des porteurs d'anomalie psychique. Cette législation vise l'introduction d'un régime plus adapté à l'actuel état des choses et plus conforme à la protection des droits des malades.

L'internement compulsif sera décidé selon les principes de la nécessité (il sera remplacé, chaque fois que possible, par un traitement en régime ambulatoire) et de la proportionnalité et sera la culmination d'une procédure judiciaire. L'internement cesse à partir du moment où cessent les fondements qui lui ont donné cause, la révision de la décision étant obligatoire si, deux mois après la décision d'internement ou la décision qui l'aura maintenue, son destinataire est toujours interné. Le Ministère public a un rôle important à jouer dans cette procédure, dans le sens de la défense du malade. Il faut ajouter que seul un juge peut décréter l'internement.

9.28 L'interné doit être informé des droits qui lui assistent, des motifs de la privation de la liberté et a le droit d'être assisté par un défenseur, constitué ou nommé. Enfin, il existera une Commission de suivi en ce qui concerne les cas d'internement compulsif. L'habeas corpus est prévu dans l'article 31 pour les cas d'illégalité matérielle ou d'incompétence de l'entité qui a ordonné ou qui a exécuté la privation de la liberté. Au cas où le juge considère que la requête n'est pas manifestement infondée, il ordonne, si besoin par téléphone, la présentation immédiate du porteur de l'anomalie psychique et la notification de l'entité qui l'a eu à sa charge pour la présentation d'informations pertinentes. Il y a recours devant la Cour d'appel des autres décisions, notamment de la décision d'internement. Le Code de procédure pénale s'applique subsidiairement.

Droit d'introduction de recours

9.29 Par-delà les cas déjà mentionnés, en conformité avec l'article 32 de la Constitution, la procédure pénale offrira toutes les garanties à la défense.

Le détenu a le droit d'introduire un recours devant un tribunal supérieur pour y faire réexaminer une décision déterminant la restriction ou la privation de sa liberté.

L'article 219 du Code de procédure pénale établit que l'inculpé a le droit de recourir de toute décision d'application ou de maintien de mesures de contrainte.

L'*habeas corpus*

9.30 Le bénéfice de l'*habeas corpus* peut être demandé par l'intéressé lui-même ou par tout citoyen jouissant de ses droits politiques et fait l'objet de l'article 31 de la Constitution. L'*habeas corpus* pourra être invoqué, selon les cas, devant une instance judiciaire ou un tribunal militaire contre un abus de pouvoir constitué par une arrestation ou une détention illégale. Le juge se prononcera sur la demande d'*habeas corpus* dans un délai de huit jours, en audience contradictoire.

9.31 Les articles 220 et 221 du Code de procédure pénale versent sur le régime juridique de l'*habeas corpus* en vertu de détention illégale et établissent que les détenus, à l'ordre d'une autorité, peuvent demander leur libération sur le fondement:

- a) de l'expiration du délai pour la remise au pouvoir judiciaire;
- b) du maintien de la détention hors des lieux permis par la loi;
- c) lorsque la détention a été effectuée ou prescrite par une entité incompétente;
- d) lorsque la détention est une détention motivée par un fait pour lequel la loi ne la permet pas.

9.32 L'*habeas corpus* en vertu de détention illégale est régi par les articles 222 et 223 qui déterminent que toutes les personnes qui sont dans cette situation peuvent adresser une pétition d'*habeas corpus* à la Cour suprême de justice. Cette pétition doit être fondée sur l'illégalité de la détention dans les cas suivants:

- a) la détention a été effectuée ou prescrite par une entité incompétente;
- b) elle a été motivée par un fait pour lequel la loi ne la permet pas; ou
- c) elle est maintenue hors des délais fixés par la loi ou par décision judiciaire.

9.33 L'inexécution d'une décision de la Cour suprême de justice sur la pétition d'*habeas corpus*, relativement au destin à offrir à une personne emprisonnée, est punissable de peines prévues par les paragraphes 4 et 5 de l'article 369 du Code pénal (peine de prison allant de 1 à 8 ans).

9.34 Il faut dire que le Code de procédure pénale établit des délais maxima à l'égard de chaque phase de la procédure et en cas d'introduction d'un recours. L'épuisement de ces délais entraîne la libération immédiate de l'inculpé en détention préventive, après décision judiciaire. Le dépassement des délais maxima donne lieu à l'introduction d'une pétition d'*habeas corpus*. Le juge pourra, s'il s'avère nécessaire, décréter l'application d'autres mesures de coercition⁷.

⁷ Voir *supra*, par. 9.7.

Droit à une réparation

9.35 Le paragraphe 5 de l'article 27 de la Constitution statue sur l'obligation de l'État à indemniser toute personne privée de sa liberté contrairement à la Constitution ou aux dispositions de la loi.

9.36 Le Code de procédure pénale établit également (art. 225 et suiv.) que quiconque ayant été soumis à détention ou à prison préventive manifestement illégale peut demander, devant le tribunal compétent, une indemnisation pour des dommages subis en raison de la privation de sa liberté. Cette disposition est également applicable à celui qui est soumis à la détention préventive laquelle, n'étant pas illégale, peut se révéler injustifiée en raison de faute grave dans l'appréciation des présupposés de fait dont elle dépendait, lorsque la privation de la liberté lui a provoqué des préjudices anormaux et d'une particulière gravité. Sont exemptés les cas où le détenu a contribué, en raison de dol ou de négligence, à cette faute.

ARTICLE 10

Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine

Le respect de la dignité des détenus

10.1 L'article 30 de la Constitution établit qu'aucune peine n'implique, comme effet nécessaire, la perte de droits civils, professionnels ou politiques et que les condamnés auxquels est appliquée une peine ou une mesure de sûreté privative de liberté restent titulaires des droits fondamentaux, hormis les limitations inhérentes à la condamnation et aux modalités de son exécution.

10.2 Ainsi, tel que l'on avait référé au rapport antérieur, la loi pénitentiaire (décret-loi 265/79, du 1^{er} août, altéré par le décret-loi n° 49/80, du 22 mars et le décret-loi 414/85, du 18 octobre, n'a pas subi d'altérations depuis la date de remise du dernier rapport) établit que les détenus gardent la titularité des droits fondamentaux de l'homme, sauf en ce qui concerne les limitations découlant d'une décision de condamnation, ainsi que des nécessités de l'ordre et de la sécurité de l'établissement. Par-delà ce qui est déjà mentionné dans le dernier rapport, parties auxquelles nous nous permettons de faire rémission (§§ 311 et suiv. et 395 et suiv.), il faut ajouter les informations suivantes.

10.3 Le décret-loi n° 79/83, du 9 février, a pour but d'assurer l'assistance morale et religieuse aux détenus quelle que soit leur confession. La loi sur la liberté religieuse (loi 16/2001, du 22 juin) établit aussi que «la détention dans un établissement pénitentiaire ou dans tout autre lieu de détention ne fait pas obstacle à l'exercice de la liberté religieuse et, nommément, du droit à l'assistance religieuse et à célébrer des actes de culte». Cette loi établit en outre que les restrictions indispensables pour des raisons fonctionnelles ou de sécurité ne peuvent être imposées que moyennant l'audition préalable, chaque fois que possible, du ministre du culte en question et il incombe à l'État, eu égard au principe de la séparation et au principe de la coopération, d'assurer les conditions adéquates à l'exercice de l'assistance religieuse dans les établissements pénitentiaires (entre autres institutions). Pour plus de développements voir le rapport précédent, §§ 665 et suivants.

10.4 Le Centre de formation pénitentiaire a pour but d'assurer la formation de tout le personnel des services pénitenciers, en donnant une importance particulière aux droits de l'homme, à l'éthique et à la déontologie. Les formateurs sont, soit du personnel du cadre des services pénitenciers, soit des professeurs universitaires d'autres entités associées à la défense des droits de l'homme étant également invités, notamment, des représentants de l'amnistie internationale et d'organisations non gouvernementales portugaises.

La formation des gardiens de prison porte sur des questions telles que le développement personnel et social, la justice et la discipline, la science et la pratique pénitentiaires, la sécurité institutionnelle, la drogue et le système pénitentiaire, les relations humaines. Les cours ont été enrichis par l'introduction de l'étude de la protection des droits de l'homme et de différents instruments internationaux, du fonctionnement du Comité contre la torture, du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants et de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le régime d'exécution de la détention préventive

10.5 Les dispositions légales établissent que le détenu préventif jouit d'une présomption d'innocence et doit être traité en conformité (art. 209§1 du décret-loi 265/79)⁸. La détention préventive est exécutée de façon à exclure toute restriction de liberté qui ne soit pas strictement indispensable à sa finalité et au maintien de la discipline, de la sécurité et de l'ordre dans l'établissement (art. 209§2).

10.6 Les détenus préventifs doivent être séparés des détenus condamnés (cf. art. 12 et 210, par. 5).

10.7 L'internement des imputables majeurs jusqu'à l'âge de 25 ans qui sont en détention préventive, doit, dès que possible, être fait dans un établissement propre et doit avoir un objectif essentiellement éducatif (art. 216).

10.8 L'article 210§1 établit, à son tour, que le régime normal d'exécution de la détention préventive est celui de la vie en commun des détenus avec de petits groupes d'autres détenus pendant la journée et de l'isolement pendant la nuit. Son §2 détermine que ce régime ne s'applique pas aux détenus qui le demandent au directeur respectif, expressément et par écrit.

10.9 Dans ce cas, le détenu peut être interné dans un établissement d'une autre catégorie, moyennant autorisation de la Direction générale des services pénitentiaires, mais l'on continuera à observer le régime propre de la détention préventive et, dès que possible, la séparation d'autres catégories de détenus (§5).

10.10 Les détenus préventifs sont aussi régis par les normes générales valables pour toutes les autres catégories de détenus, notamment celles concernant les visites (art. 31 à 39), la correspondance (art. 40 à 48) et l'occupation des temps libres (art. 83 à 88).

⁸ Voir *infra* les paragraphes 14.22 et suivants, sur ce principe.

Traitement des sujets condamnés en peine privative de liberté

10.11 La réinsertion sociale du délinquant est l'objectif primordial envisagé dans les dispositions de la loi pénitentiaire, eu égard à l'exécution des peines et mesures privatives de liberté, au choix de l'établissement dans lequel le détenu va exécuter sa peine et au traitement des détenus.

10.12 L'article 12 du décret-loi n° 265/79 établit que les détenus doivent être placés dans des établissements séparés ou, si cela n'est pas possible, dans des sections séparées de l'établissement, en raison de leur sexe, de leur âge et de leur situation juridique (prévenus, condamnés, délinquants primaires, récidivistes).

10.13 Tous les facteurs qui puissent être importants pour la réinsertion sociale du détenu devront être pris en compte en vue de le placer dans un établissement spécifique. La durée de la peine, l'état de santé physique et mentale, la proximité de la résidence familiale ainsi que des raisons de sécurité, d'éducation scolaire et de travail sont des facteurs qui doivent être notamment pris en considération selon le paragraphe 1 de l'article 11.

10.14 Des établissements pour des jeunes adultes et des centres de détention sont prévus à l'égard des jeunes de 16 à 21 ans. Les jeunes peuvent y rester jusqu'à 25 ans si le traitement le conseil (art. 158§5 a) et 160). Les principes adéquats à une rééducation en vue de leur future réinsertion sociale sont applicables à l'exécution de l'internement dans des centres de détention pour les imputables majeurs jusqu'à 25 ans (art. 201).

10.15 O Instituto de Reinserção Social é o órgão auxiliar da administração da justiça responsável pelas políticas de prevenção criminal e reinserção social, designadamente nos domínios da prevenção da delinquência juvenil, das medidas tutelares educativas e da promoção de medidas penais alternativas à prisão. As acções de prevenção criminal em que o Instituto participa são orientadas para a limitação da possibilidade de cometimento de crimes, contribuindo simultaneamente para o desenvolvimento social.

10.16 Afin de rendre possible la réhabilitation et la future réinsertion sociale du reclus, on promet, en articulation avec le Ministère de l'éducation, la possibilité de l'enseignement à distance au niveau du *bacharelato* (3 ans d'études en général) et de la *licenciatura* (licence universitaire - cinq ans d'études en général), la formation générale, notamment en ce qui concerne l'apprentissage de langues étrangères, l'éducation physique, l'éducation visuelle et l'éducation musicale. On a également développé des programmes de formation professionnelle. Pour des données statistiques, voir l'annexe 9.

Dans ce contexte, des actions ont également été réalisées auprès des entités de l'État et des employeurs en général, en vue de la sensibilisation pour l'intégration socioprofessionnelle des reclus et qui ont déjà permis le placement de reclus ayant déjà été placés en régime ouvert (voir l'annexe 10).

10.17 La création et l'actualisation de bibliothèques à l'intérieur des établissements pénitenciers s'est accentuée dans les dernières années, ainsi que la réalisation de concours, de festivals et la réalisation de rencontres sportives.

10.18 La loi n° 109/99, du 3 août, a créé un centre d'accompagnement médical pour les toxico-dépendants détenus dans des établissements pénitenciers, en sorte à permettre l'appui, la récupération et le traitement de ceux-ci. La loi n° 170/99, du 18 septembre a adopté des mesures de lutte contre la propagation de maladies infecto-contagieuses en milieu pénitencier, notamment par l'information sur les comportements de risque et les moyens de prévention, et par la disponibilité du matériel nécessaire à la prévention et de tous les traitements nécessaires. La loi interdit explicitement toute forme de discrimination ou de ségrégation des reclus infectés.

10.19 Dans le but d'éviter la fracture de liens familiaux et la réinsertion sociale du reclus, des visites intimes peuvent être faites aux reclus par leur compagne ou par leur épouse en garantissant la privauté et tous les soins d'hygiène. Ce régime existe depuis 1998.

10.20 L'application de mesures disciplinaires appartient au Directeur de l'établissement. L'emploi d'une punition physique n'est pas possible. Avant que l'on exécute une mesure disciplinaire, le reclus est observé par le médecin.

10.21 Les mesures disciplinaires peuvent inclure l'internement en une chambre individuelle ou en une cellule disciplinaire pour une période non supérieure à un mois, ces installations devant remplir les conditions d'habitabilité nécessaires, vérifiées au cas par cas par les services médicaux. Les conditions régulières d'hygiène doivent également être garanties.

Au cas où il y ait application de la mesure disciplinaire d'internement, l'observation médicale est particulièrement rigoureuse, le reclus restant sous observation médicale et, même si cela est jugé utile par le médecin, tous les jours. Celui-ci pourra proposer la suspension, la non-exécution ou la substitution de la mesure aux cas où des raisons de santé, d'intégrité physique ou mentale du reclus l'exigent.

10.22 Les reclus soumis à la mesure d'internement pourront recevoir, avec la fréquence considérée désirable par le Directeur, les visites de fonctionnaires, de services d'éducation ou d'assistance sociale. Pourvu que le Directeur le permette, ils peuvent recevoir des visites de familiers, de l'avocat ou du ministre du culte. Le reclus à qui l'on a appliqué une mesure disciplinaire d'internement pour une période supérieure à huit jours, peut interjeter recours, celui-ci ayant un effet suspensif, devant le juge d'exécution des peines.

10.23 Les reclus peuvent se plaindre ou exposer toute affaire au Directeur de l'établissement, aux fonctionnaires pénitenciers et aux inspecteurs des établissements pénitenciers, ainsi qu'aux juges du tribunal d'exécution des peines. Celui-ci peut essayer de résoudre l'affaire en accord avec le Directeur. Au cas où cela n'est pas possible, l'affaire sera remise au Conseil technique de l'établissement, décision dont il y a recours suspensif devant le Ministre de la justice.

10.24 D'une façon générale, les reclus peuvent encore présenter individuellement ou collectivement, aux organes de souveraineté ou à toute autre autorité, des pétitions, des réclamations et des plaintes pour la défense de leurs droits, de la Constitution ou de la loi en général, pouvant encore exercer leur droit de participation à la vie publique.

10.25 Dans ses observations finales du 8 mai 2000, sur le Portugal, le Comité contre la torture note les points suivants:

- a) La restructuration des organes de police qui a pour objet de mettre l'accent sur les aspects civils de la police;
- b) La décision de créer une inspection des prisons;
- c) La création d'une base de données en vue de rationaliser les informations concernant les cas d'abus de la part de la puissance publique;
- d) L'entrée en vigueur d'une réglementation de l'utilisation des armes à feu par la police qui s'inspire des Principes de base sur l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois;
- e) L'entrée en vigueur d'une réglementation sur les conditions de détention dans les chambres de sûreté de la police définissant les règles minimales à observer;
- f) La reconnaissance par le Comité européen pour la prévention de la torture, à la suite de son enquête de 1999, d'une amélioration effective de la situation en ce qui concerne les prisons, notamment par la création d'une brigade nationale de stupéfiants affectée aux prisons et par l'établissement de nouveaux services sanitaires dans les établissements pénitentiaires;
- g) La mise en oeuvre d'un système de visites mensuelles des prisons par des magistrats afin de recueillir les plaintes de détenus concernant la façon dont ils sont traités;
- h) La mise en place, en 2000, d'un nouveau système de formation de la police dont le programme a été mis au point par un comité dont certains membres appartiennent à la société civile;
- i) Les mesures concrètes qui ont été prises pour lutter contre les violences entre détenus dans les prisons portugaises;
- j) La diffusion active d'informations concernant la Convention, y compris la publication dans une revue officielle, à l'intention des instances judiciaires, des délibérations relatives au deuxième rapport périodique.

10.26 Pour une plus grande transparence des problèmes et des conditions des prisons, les publications «Prisons en revue» (de distribution bimensuelle) et «Thèmes pénitenciers» (de distribution annuelle) sont éditées. Elles peuvent être distribuées à tout intéressé moyennant une souscription, et elles sont envoyées à tous les établissements pénitenciers, aux organismes publics et aux institutions homologues étrangères.

ARTICLE 11

Nul ne peut être emprisonné pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle

11.1 L'emprisonnement pour dettes n'existe pas dans l'ordre juridique portugais, cet état de choses n'ayant pas eu d'altérations depuis la date de remise du dernier rapport.

ARTICLE 12

Droit de libre circulation et de libre choix de résidence

12.1 La Constitution de la République portugaise reconnaît, dans son article 44, à tout citoyen, sans discrimination, le droit de se déplacer et de s'établir librement en tout point du territoire national. Le droit d'émigrer, de quitter le territoire national et d'y retourner est garanti à tous. L'article 15 de la Constitution place, en outre, sur un même pied d'égalité les non-ressortissants séjournant ou résidant au Portugal et les citoyens nationaux.

Le régime est donc identique pour les nationaux portugais et les étrangers résidant au Portugal.

12.2 Les citoyens portugais peuvent sortir de leur propre pays s'ils le jugent nécessaire et l'émission d'un passeport est uniquement conditionnée en cas de décision judiciaire ou d'opposition de la part des parents des mineurs.

12.3 Le droit de libre circulation et de choix d'une résidence garantie par le système juridique portugais implique une non-discrimination préalable qui permet à tous, sans distinction, de circuler librement.

Réglementation relative à l'entrée et au séjour des étrangers au Portugal

12.4 Selon l'article 2 du décret-loi n° 244/98, du 8 août (amendé par la loi n° 97/99, du 26 juillet et par le décret-loi 4/2001, du 10 janvier), qui a révoqué le Décret-loi n° 59/93, du 3 mars et qui établit le régime relatif à l'entrée et au séjour des étrangers, l'on considère étranger toute personne ne possédant pas la nationalité portugaise.

12.5 Pour entrer et sortir du territoire national, les étrangers doivent passer par les frontières et, règle générale, présenter un document de voyage reconnu.

12.6 Pour entrer sur le territoire national, ils doivent aussi avoir un visa valable ou un visa délivré par les autorités compétentes des États parties à la Convention d'application Schengen relative à la libre circulation des personnes.

12.7 La présentation du passeport et l'obtention du visa n'est cependant pas nécessaire vis-à-vis de certaines personnes, notamment pour les ressortissants des États signataires d'accords permettant d'entrer dans un pays sur simple présentation d'une carte d'identité.

12.8 Afin que les étrangers puissent entrer et séjourner au Portugal, ils doivent posséder une certaine somme d'argent qui puisse y assurer leur subsistance ainsi que leur retour au pays dans lequel leur admission est garantie ou bien faire preuve de remplir les conditions légales pour acquérir ces moyens (art. 14 du décret-loi 244/98).

12.9 Est résident tout étranger titulaire d'une autorisation de résidence valable au Portugal. Les titres de séjour sont délivrés en fonction du type de séjour prétendu. Il y a des visas d'escale, de transit, de courte durée, de résidence, d'étude, de travail, de présence temporaire (concedés à l'étranger) et des visas concedés aux postes de frontière (de transit, de courte durée, spécial - art. 47 et suiv.).

12.10 Les étrangers doivent présenter, chaque fois qu'on le leur demande, les documents qui justifient le motif du retour ou du transit prétendu.

12.11 Aux étrangers non-résidents au Portugal qui ont des difficultés à sortir du pays, un sauf conduit est attribué, exclusivement dans le but de leur permettre la sortie du pays.

12.12 Le départ du territoire portugais doit être refusé aux mineurs étrangers résidents qui voyagent sans la compagnie de quiconque exerçant le pouvoir parental et qui ne sont pas munis de permission concédée par cette personne, reconnu par acte notarié.

12.13 Malgré les éventuelles difficultés d'accès des étrangers à l'établissement au Portugal, une fois cette phase dépassée, le traitement est identique aux nationaux. Il n'y a aucune limitation au déplacement à l'intérieur du pays, sauf le besoin d'informer le service des étrangers et des frontières de l'altération du domicile, dans le délai de 60 jours, dans le cas d'étrangers résidents.

12.14 Il faut mentionner encore que tous les étrangers qui entrent en territoire national doivent remplir un bulletin de logement, en sorte à permettre le contrôle des étrangers en territoire national. Les entreprises qui concèdent à titre onéreux le logement à des citoyens étrangers ont le devoir de le communiquer, dans le délai de trois jours, au Service des étrangers et des frontières, ainsi que le départ de ces citoyens dans le même délai. Le Bulletin de logement exige uniquement l'identification de l'entité qui prête le logement, l'adresse, les contacts téléphoniques et le nom, le lieu et la date de naissance, la résidence, le numéro de la carte d'identité et du passeport du citoyen étranger.

12.15 Le régime juridique qui régleme l'entrée, le départ et l'expulsion d'étrangers du territoire national a été modifié par le décret-loi 4/2001, du 10 janvier. L'objectif de ce décret-loi a été d'accueillir les principes adoptés par l'Union européenne en ce qui concerne le regroupement familial, en élargissant ce droit à des membres de la famille des citoyens résidents qui se trouvent déjà en territoire national, d'altérer le régime juridique de la peine accessoire d'expulsion, en ne l'appliquant pas à des citoyens nés en territoire national où ils résident habituellement, ou à des citoyens qui ont des enfants mineurs à leur charge dans le territoire portugais, à des citoyens qui se trouvent en territoire portugais depuis un âge inférieur à 10 ans et qui résident ici habituellement.

12.16 On a également élargi le cadre de l'appui au retour volontaire des étrangers dans leur pays d'origine respectif⁹.

Réglementation relative à l'entrée et au séjour sur le territoire national des ressortissants des États membres de la Communauté européenne

12.17 L'adhésion du Portugal à la Communauté européenne, puis l'entrée en vigueur du Traité sur l'Union européenne, ont déterminé l'introduction dans l'ordre juridique portugais de normes spécifiques pour les nationaux des États membres.

⁹ Voir l'article 13 en ce qui concerne l'expulsion d'étrangers.

12.18 Ainsi, le décret-loi n° 60/93 du 3 mars, altéré par le décret-loi n° 250/98 du 11 août, régit les conditions spéciales d'entrée et de séjour sur le territoire national des ressortissants des États membres de la Communauté européenne ainsi que leurs ayants droit. L'entrée sur le territoire national dépend uniquement de la présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport valable.

12.19 Il faut remarquer que les bénéficiaires de ces droits sont, aux termes de l'article 3, les étrangers travailleurs salariés d'un État membre, les titulaires du droit de libre établissement et de la libre prestation de services, les ressortissants de l'un des États membres salariés ou non salariés ayant cessé leurs activités, les étudiants et tout ressortissant d'un État membre qui ne bénéficie pas d'une autre disposition du droit communautaire, ayant des moyens de subsistance suffisants, ainsi que leurs ayants droit, prévus aux articles mentionnés (articles 3 et 9 du décret-loi mentionné *supra*).

12.20 Le Portugal a déjà ratifié le Protocole d'adhésion à l'Accord relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé à Schengen le 14 juin 1985 et l'Accord d'adhésion à la Convention d'application de l'Accord de Schengen, signé à Schengen le 19 juin 1990. Ces accords ont été approuvés et ratifiés par le Portugal le 25 novembre 1993.

12.21 Ces accords, complémentaires des Traités de Rome, qui s'intègrent dans le cadre juridique communautaire par le Traité d'Amsterdam, visent l'intensification des liens entre les États membres par la suppression des frontières communes et des barrières existantes à la circulation des ressortissants des États signataires à l'intérieur des frontières communes, dans le but d'assurer la libre circulation des personnes et des marchandises en prévoyant une réglementation stricte des entrées par les frontières extérieures.

12.22 Les accords prévoient également que les Parties contractantes procéderont à des arrangements concernant la coopération policière en matière de prévention de la délinquance et de la recherche, et à l'examen d'accords d'entraide judiciaire internationale et d'extradition afin d'améliorer la coopération entre les Parties.

12.23 Dans le premier de ces Accords, on peut trouver des mesures applicables à court et à long terme. Parmi les premières, se trouvent celles relatives à la suppression des formalités aux frontières et le rapprochement de la politique des visas. À long terme, les Parties chercheront, en matière de circulation des personnes, à supprimer les contrôles aux frontières communes et à les transférer à leurs frontières extérieures.

12.24 La Convention d'application de l'Accord de Schengen prévoit la suppression des contrôles aux frontières intérieures, qui peuvent être franchies en tout lieu sans qu'un contrôle des personnes soit effectué. Les frontières extérieures ne peuvent être franchies qu'aux points de passage frontaliers et durant les heures d'ouverture fixées. Elle établit aussi les conditions de circulation des étrangers, instituant un visa uniforme.

12.25 La citoyenneté européenne est instituée, ce qui a des conséquences politiques (élection de ressortissants de la Communauté européenne au pouvoir local et au Parlement européen de l'État de résidence) et diplomatiques (protection du citoyen communautaire par n'importe quel poste diplomatique de n'importe quel pays de l'Union). Parallèlement, les

citoyens communautaires jouissent de la liberté de circulation, d'établissement, d'accès au travail et de prestation de services dans chaque État membre.

12.26 Pour des raisons d'ordre public et de sécurité nationale, il est possible, suite à une consultation avec les autres parties intéressées de l'Accord de Schengen, de rétablir exceptionnellement, pour une période limitée, le contrôle documentaire dans les frontières intérieures.

Le Service des étrangers

12.27 La loi organique, d'attributions et de compétences du Service des étrangers et des frontières a été approuvée par le décret-loi n° 440/86 du 31 décembre, modifié entre autres par le décret-loi n° 252/2000, du 16 octobre.

12.28 Ce service, relevant du ministère de l'Administration intérieure, a pour but d'étudier, de promouvoir, de coordonner et d'exécuter les mesures et les actions liées au transit des personnes aux frontières terrestres, maritimes et aériennes en empêchant le passage d'individus sans documents ou en situation irrégulière; de contrôler la permanence et les activités des étrangers sur le territoire national et de coordonner la coopération avec toutes les forces et services de sécurité d'autres pays, dans le cadre de la circulation des personnes aux frontières et du contrôle des étrangers; communiquer des données relatives à la partie nationale des systèmes d'information sur le contrôle de la circulation des personnes dans le cadre des pays membres de la Communauté européenne.

La loi n° 2/94 du 19 février a établi les mécanismes de contrôle et de fiscalisation des Accords de Schengen, en créant la Commission nationale de protection des données personnelles informatisées, autorité chargée du contrôle de la partie nationale de ce système et de vérifier si le traitement et l'utilisation des données ne viole pas les droits et les libertés fondamentales, et le Centre de données, sous la dépendance du Service des étrangers et des frontières.

Restrictions

12.29 Selon l'article 18 de la Constitution, les droits, les libertés et les garanties ne peuvent faire l'objet de restrictions autres que celles expressément prévues par la Constitution. Les restrictions devront se limiter à celles nécessaires à la sauvegarde d'autres droits ou intérêts protégés par la Constitution. Les lois restrictives devront avoir une portée générale et abstraite, ne pourront avoir d'effets rétroactifs et ne pourront réduire ni restreindre la portée et l'étendue de l'essence des préceptes constitutionnels.

12.30 L'article 19 de la Constitution portugaise interdit la suspension de l'exercice des droits, des libertés et des garanties, sauf en cas d'état de siège ou d'état d'urgence, proclamés selon la forme prévue par la Constitution.

12.31 La loi n° 44/86, du 30 septembre prévoit, cependant, certaines restrictions au droit de circulation en cas d'état de siège ou état d'urgence. Les contraintes au déplacement et à la circulation des personnes doivent respecter le principe de l'égalité et de non discrimination et il incombe aux autorités de prendre les mesures nécessaires à l'exécution de la déclaration de

l'état de siège ou de l'état d'urgence, notamment en ce qui concerne les transports, le logement et le maintien des citoyens affectés (art. 2, par. 2 c)).

12.32 La loi n° 113/91, du 29 août – loi-cadre sur la protection civile – limite également à l'article 4§1 a) la permanence et la circulation de personnes ou de voitures en certains locaux, en situation d'accident grave, de catastrophe ou de calamité.

12.33 Parmi les mesures de coercition constantes du Code de procédure pénale, se trouvent des mesures d'injonction telles que l'interdiction de séjourner, de se déplacer à l'étranger, de rester dans certaines régions ou l'interdiction de fréquenter certains milieux ou certains lieux (art. 200), ainsi que l'injonction de rester chez soi (art. 201), applicables en cas d'existence de présomptions graves de la perpétration d'un crime dolosif passible d'une peine d'emprisonnement dont la limite maximum est supérieure à trois ans.

12.34 Les organes de la police criminelle peuvent, comme moyen d'obtenir l'identification d'une personne et non comme mesure de coercition, garder à vue l'individu pendant un délai en aucun cas supérieur à six heures (art. 191, par. 2 et 250).

12.35 L'article 52 du nouveau Code pénal prévoit, à son tour, l'imposition de certains devoirs comme l'interdiction de fréquenter certains milieux et de résider dans certains lieux ou régions, comme moyen de réadaptation du condamné.

12.36 Le décret-loi n° 401/82, du 23 septembre, relatif au régime pénal des jeunes, prévoit aussi l'imposition de certaines injonctions de conduite à leur égard.

12.37 En ce qui concerne les infractions administratives, les autorités administratives et policières compétentes ont le pouvoir d'exiger à l'auteur d'une infraction de s'identifier. En cas de flagrant délit, la détention pour identification ne pourra durer que 24 heures. En des situations de nécessité d'identification ordinaire, la détention ne devra pas être supérieure à 2 heures (loi sur le port d'un document d'identification – loi n° 5/95 du 21 février). Cette dernière référence ne couvre que des situations de la vie courante et n'est en aucun cas identifiable à la procédure pénale. La personne à identifier peut, nommément contacter son avocat ou des personnes connues (de sa famille ou non) afin de présenter ses documents.

ARTICLE 13

L'extradition, l'expulsion et le droit d'asile

L'extradition

13.1 L'article 33 de la Constitution de la République portugaise (révisé lors de la cinquième révision constitutionnelle, en décembre 2001) et la loi n° 144/99, du 31 août - qui a révoqué le décret-loi n° 43/91 du 22 janvier – établissent les principes fondamentaux en matière d'extradition. Ce dernier texte législatif (amendé par la loi 104/2001, du 25 août) régit la coopération judiciaire internationale en matière pénale et s'applique aux formes de coopération suivantes: extradition; transmission des procédures pénales; exécution des jugements répressifs; transfèrement des personnes condamnées; entraide judiciaire générale en matière pénale et surveillance de personnes condamnées ou libérées sous condition.

13.2 Le texte législatif mentionné reste applicable dans le cas d'absence ou d'insuffisance de réglementation de ces matières par un traité ou une convention internationale. Subsidiairement, les dispositions du Code de procédure pénale sont applicables.

13.3 La coopération internationale régie par ce texte relève du principe de la réciprocité. Cependant, le défaut de réciprocité ne fait pas obstacle à ce qu'il soit donné suite à une demande de coopération si cette coopération: *a)* se révèle nécessaire en raison de la nature du fait ou du besoin de lutter contre certaines formes de criminalité graves; *b)* peut contribuer à l'amélioration de la situation de l'inculpé ou à sa réinsertion sociale; *c)* peut servir à éclaircir des faits imputés à un citoyen portugais.

13.4 La demande de coopération est refusée: *a)* lorsque la procédure ne remplit pas ou n'observe pas les conditions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de tout instrument international essentiellement important en la matière et ratifié par le Portugal; *b)* lorsqu'il y a de sérieuses raisons de croire que la coopération est demandée dans le but de poursuivre ou de punir une personne en raison, nommément, de la race, de la religion, du sexe, de la nationalité, de la langue, des opinions politiques ou de l'appartenance à un groupe social déterminé; *c)* lorsque la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une des raisons énoncées à l'alinéa précédent; *d)* lorsqu'elle peut conduire à un jugement par un tribunal d'exception ou lorsqu'elle se rapporte à un jugement rendu par un tribunal de cette nature; *e)* lorsque le fait auquel elle se rapporte est passible de peine de mort ou d'emprisonnement à vie¹⁰; lorsqu'elle se rapporte à une infraction à laquelle correspond une mesure de sécurité de nature perpétuelle.

13.5 La demande est également refusée lorsque la procédure se rapporte à un fait qui, sous la perspective du droit portugais, constitue une infraction de nature politique ou une infraction connexe à une infraction politique; un fait qui constitue un crime militaire non prévu simultanément dans la loi pénale commune.

À toutes ces fins, la remise de la personne réclamée n'est admissible que dans le cas d'un crime, encore que sous la forme de tentative punissable et par la loi portugaise et par la loi de l'État requérant. La coopération peut aussi être refusée lorsque l'importance de l'infraction est réduite et ne la justifie pas, et elle n'est admissible que lorsque la peine applicable n'est pas inférieure à un an d'emprisonnement.

¹⁰ Arrêt du 8 avril 1992 de la Cour suprême de justice – la Cour suprême de justice a refusé l'extradition d'un étranger pour lequel une peine d'emprisonnement à vie était prévue. La Cour a décidé qu'une lettre de l'Ambassade affirmant que, nonobstant la peine de réclusion à vie, personne ne reste emprisonné à vie puisqu'il y a toujours la possibilité de bénéficier de la liberté conditionnelle après l'écoulement de 15 ans de prison ou d'une mesure de clémence présidentielle, n'est pas suffisante pour légitimer l'extradition. Dans son arrêt publié le 8 février 2001, la Cour constitutionnelle a changé d'orientation. Pour cette haute instance, désormais, l'extradition doit être permise si l'État requérant a préalablement commué la peine de mort, ou une autre peine, de laquelle puisse dériver une lésion irréversible de l'intégrité de la personne (Arrêt 1/2001, proféré dans l'affaire 742/99).

13.6 En ce qui concerne les étrangers, l'extradition est prévue mais est exclue lorsque le crime a été commis sur le territoire portugais ou lorsque la personne réclamée jouit également de la nationalité portugaise.

13.7 L'extradition de citoyens portugais du territoire national n'a été permise que tout récemment et avec de grandes restrictions: elle doit être prévue dans une convention internationale, se rapporter à des cas de terrorisme et de criminalité internationale organisée et pourvu que l'ordre juridique de l'État requérant consacre les garanties d'un procès juste et équitable, en prenant en considération notamment les exigences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de tout instrument international essentiellement important en la matière et ratifié par le Portugal. Cette modification de la Constitution résulte de la loi 1/97, du 20 septembre, portant la quatrième révision constitutionnelle.

13.8 L'extradition, soit de Portugais, soit d'étrangers, n'est cependant pas admise pour des crimes auxquels correspond, selon le droit de l'État requérant, la peine de mort ou une autre peine de laquelle résulte une lésion irréversible de l'intégrité physique ou lorsque l'infraction est punie d'une peine ou mesure de sûreté privative de liberté de durée perpétuelle.

Dans ce domaine, la législation portugaise pose, en ce moment, des problèmes délicats: l'existence de la peine de mort n'est plus un fondement de refus à l'extradition (art. 6), comme dans le précédent régime juridique, pourvu que les autorités requérantes s'engagent à ne pas l'appliquer. Cet article exige notamment que les autorités requérantes aient commué la peine. Cette solution soulève, toutefois, le problème délicat de savoir si les autorités requérantes tenaient parole.

Il faut cependant dire que le renforcement de la coopération internationale, en particulier sur le plan de l'Union européenne, l'existence, en général, d'accords bilatéraux, l'application du principe de la réciprocité, la difficulté à expliquer pourquoi la coopération est refusée dans les crimes les plus graves (passibles de peine de mort ou de prison perpétuelle), qui sont souvent ceux pour lesquels les pays requérants demandent, le plus souvent l'extradition, le fait que les autorités judiciaires de l'État requérant respectent généralement (parce qu'il y a, au moins accord bilatéral) l'engagement de leurs autorités nationales, de ne pas appliquer ces peines particulièrement graves, le respect du principe du jugement par le Portugal de ses nationaux et d'extradition seulement en cas d'impossibilité de réalisation de ce jugement¹¹, justifient, cependant la solution nouvelle.

De même, l'extradition pour des crimes auxquels correspond, selon le droit de l'État requérant, une peine ou une mesure de sûreté privative ou restrictive de la liberté de nature perpétuelle ou de durée indéfinie, n'est admise que dans des conditions de réciprocité établies en une Convention internationale, et pourvu que l'État requérant offre des garanties que cette peine ou mesure de sécurité ne seront pas appliquées ou exécutées dans le cas d'espèce (art. 4 et 6).

13.9 La récente révision de l'article 33 de la Constitution a introduit quelques innovations dans le régime juridique en matière d'extradition: elle a ajouté un nouveau paragraphe 4 qui fait

¹¹ La loi consacre le principe selon lequel, pour un ressortissant – national – portugais, l'exécution de la peine a lieu au Portugal, sauf refus de celui-ci.

prévaloir les normes de coopération judiciaire pénale établies dans le cadre de l'Union européenne sur les préceptes qui limitent l'extraction de citoyens nationaux, ainsi que l'extradition pour crimes punis d'emprisonnement à vie. Il ressort en outre de la lecture conjointe des paragraphes 4 et 6 (ce dernier modifié lors de la dernière révision constitutionnelle) que, dans les cas passibles de peine de mort, l'extradition n'est pas admise ainsi que la remise sous aucun titre; en s'agissant de l'application d'une peine d'emprisonnement à vie, seule l'extradition est interdite (compte tenu des réserves susmentionnées) – ce régime a été introduit en vue de la ratification du statut du tribunal pénal international par le Portugal.

13.10 Un trait important de la procédure d'extradition, en ce qui touche les garanties de l'extradé, est que la demande d'extradition doit être accompagnée de la preuve que, dans le cas d'espèce, la personne à extraditer est sujette à la juridiction pénale de l'État requérant et qu'en cas d'infraction commise dans un État tiers, la personne à extraditer n'est pas réclamée pour cause de cette infraction. Il y a aussi la garantie formelle de ce que la personne réclamée ne sera pas extradée dans un État tiers ni détenue pour une procédure pénale, pour l'exécution d'une peine ou pour une autre finalité, pour des motifs divers de ceux qui constituent le fondement de la demande et qui lui soient antérieurs ou contemporains (art. 44).

13.11 La procédure d'extradition est gratuite, a nature urgente, se poursuit même pendant les vacances et comprend une phase administrative et une phase judiciaire (art. 46 et 73).

13.12 La phase administrative est réservée à l'appréciation de la demande d'extradition par le Ministre de la justice aux fins de décider, en tenant compte notamment des garanties auxquelles il y a lieu, s'il est possible de lui donner suite ou si elle doit être rejetée immédiatement pour des raisons soit d'ordre politique, soit d'opportunité ou de pertinence (article 46, §2).

13.13 Le Ministre de la justice soumet la demande à l'appréciation de l'Office du Procureur général de la République pour la vérification de sa régularité formelle. Celui-ci doit rendre son avis dans un délai maximum de 20 jours. Dans les 10 jours, le Ministre de la justice transmet au Gouvernement la demande d'extradition accompagnée de l'avis du Procureur de la République, aux fins de décision. Entre-temps, l'Office du Procureur général de la République prend les mesures nécessaires à surveiller la personne réclamée (art. 48).

Si la demande d'extradition est rejetée, la procédure est rayée du rôle et la décision est communiquée à l'autorité qui a formulé la demande.

13.14 La demande d'extradition à laquelle il y a lieu de donner suite est transmise au Procureur général adjoint auprès de la Cour d'appel du ressort judiciaire où réside et où se trouve la personne réclamée au moment de la demande. Celui-ci, dans les 48 heures, doit effectuer les diligences nécessaires à l'exécution de la demande (art. 49 et 50).

Cette phase judiciaire est réservée à la prise d'une décision, après audition de l'intéressé, sur la concession de l'extradition, les conditions de forme et de fond étant remplies.

13.15 Une fois distribuée, la procédure est immédiatement présentée au juge rapporteur qui, dans un délai de 10 jours, rend une ordonnance liminaire sur la suffisance des éléments à l'appui de la demande et sur la viabilité de celle-ci.

13.16 Si le juge rapporteur décide de rayer immédiatement la procédure du rôle, il soumet, avec son avis écrit, le dossier pour observations à chacun des juges adjoints pendant cinq jours, afin qu'une décision soit prise à la première session.

13.17 Lorsque la procédure doit se poursuivre, un mandat d'arrêt contre la personne à extraditer est délivré au Procureur général adjoint afin que celui-ci prenne toutes les mesures nécessaires à son exécution.

13.18 L'autorité qui procède à l'arrestation de la personne à extraditer doit présenter cette personne, ainsi que les choses qui ont été saisies, dans les 48 heures suivant la détention, au Procureur général adjoint qui prend immédiatement toutes les mesures nécessaires pour qu'elle soit entendue personnellement, après lui avoir nommé un défenseur d'office, au cas où elle n'ait pas de conseil. Ensuite le juge rapporteur procède à l'identification du détenu et lui fait connaître son droit de s'opposer à l'extradition ou d'y consentir et les termes dans lesquels il peut le faire.

13.19 La citation de la personne à extraditer, aux fins de comparaître à cet acte, doit être faite à la personne même et porter mention qu'elle pourra se faire accompagner d'un conseil et d'un interprète.

13.20 Au cas où la personne à extraditer déclare qu'elle consent à sa remise à l'État requérant, elle doit signer une déclaration à cet effet avec son conseil ou défenseur. Le juge vérifie si les conditions pour concéder l'extradition sont remplies et homologue cette déclaration en ordonnant qu'elle soit remise à l'État requérant.

13.21 Si la personne à extraditer déclare qu'elle s'oppose à l'extradition, le juge apprécie les motifs de son opposition, si elle veut les présenter. Ensuite, le dossier de la procédure est mis à la disposition du défenseur pour qu'il puisse présenter, par écrit et dans un délai de cinq jours, une opposition motivée à la demande d'extradition. L'opposition ne peut être fondée que sur le fait que le détenu n'est pas la personne réclamée ou sur le fait que les conditions de l'extradition ne sont pas remplies.

L'opposition présentée, ou le délai pour sa présentation épuisé, la procédure est soumise pendant cinq jours au Procureur général adjoint pour qu'il demande ce qu'il juge pertinent.

Les démarches requises et celles que le juge rapporteur estime nécessaires doivent avoir lieu dans un délai maximum de 15 jours, en présence de la personne à extraditer, de son conseil et, si nécessaire, de l'interprète ainsi que du Procureur général adjoint.

La preuve terminée, la procédure est soumise successivement au Procureur général adjoint, au défenseur ou conseil, pendant cinq jours, pour des allégations (art. 58, par. 2).

13.22 Si la personne à extraditer n'a pas présenté d'opposition écrite, ou suite au dépôt des allégations, le juge rapporteur procède à l'examen de la procédure pendant dix jours et ordonne de la soumettre à l'avis de chacun des deux juges adjoints pendant cinq jours.

Suite au dernier visa, la procédure est présentée pour décision finale à la session immédiate, indépendamment de son inscription au rôle et en priorité sur les autres, l'arrêt étant élaboré conformément à la loi de procédure pénale commune (art. 57 §2).

13.23 La détention de la personne à extraditer doit cesser et être remplacée par une autre mesure procédurale de coercition si la décision finale de la Cour d'appel n'est pas prononcée dans les 65 jours après l'arrestation. Si une mesure de coercition non privative de liberté n'est pas admissible, le délai mentionné dans le paragraphe précédent est prorogé de 25 jours, afin qu'une décision de la Cour d'appel intervienne obligatoirement dans ce délai.

13.24 Le Procureur général adjoint et la personne à extraditer peuvent former recours contre la décision finale dans un délai de dix jours, lequel a effet suspensif. Le jugement du recours est de la compétence de la section criminelle de la Cour suprême de justice.

13.25 L'extradé doit être transféré du territoire portugais à la date convenue entre les services du Ministère de la justice portugais et l'autorité de l'État étranger, ayant lieu aussitôt que possible après la date de la décision qui l'a déterminée. Si personne ne se présente pour recevoir l'extradé à la date fixée, celui-ci sera mis en liberté à l'expiration d'un délai de 20 jours sur cette date

13.26 En cas d'urgence, et en tant qu'acte préalable à toute demande formelle d'extradition, l'arrestation provisoire de la personne à extraditer peut être demandée. L'arrestation prend fin si la demande d'extradition ne parvient pas dans un délai de 18 jours après l'arrestation, ce délai pouvant toutefois être prorogé jusqu'à 40 jours si des raisons valables, invoquées par l'État requérant, le justifient. Dès la réception de la demande d'extradition d'une personne détenue, il y a des délais de procédure spécifiques à respecter.

L'expulsion

13.27 La garantie de non-expulsion d'un étranger légalement entré sur le territoire national repose sur le principe de la non-discrimination. Selon l'article 33, paragraphe 2 de la Constitution: L'expulsion de la personne qui est entrée sur le territoire national ou y séjourne régulièrement, de celle qui a obtenu une autorisation de résidence ou de celle qui a présenté une demande d'asile qui n'a pas été refusée ne peut être prononcée que par une autorité judiciaire. La loi devra prévoir une procédure permettant une décision rapide.

13.28 L'étranger non admis à entrer sur le territoire national doit être renvoyé à l'endroit où il a commencé à utiliser le moyen de transport. Lors de sa permanence dans la zone internationale du port ou de l'aéroport par lequel il a prétendu entrer, il a le droit d'entrer en contact avec sa représentation diplomatique au Portugal. Si cette permanence dure plus de 48 heures, le juge compétent est saisi afin de déterminer son placement en un centre d'installation temporaire.

Conformément à l'article 33 §1 de la Constitution de la République, l'expulsion de citoyens portugais du territoire national n'est pas admise. L'expulsion de la personne qui est entrée ou qui a séjourné sur le territoire national, de celle qui a obtenu une autorisation de résidence ou de celle qui a présenté une demande d'asile qui n'a pas été refusée, ne peut être prononcée que par une autorité judiciaire. La loi doit prévoir une procédure permettant une décision rapide.

13.29 Il faut aussi tenir compte de l'article 3§1 et de l'article 4 du Protocole n° 4 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui interdisent l'expulsion d'un individu, au

moyen d'une mesure individuelle ou collective, du territoire de l'État dont il est le ressortissant et les expulsions collectives des étrangers. Le Portugal a ratifié ce protocole en 1978 (D.R./Journal officiel du 13 octobre 1978, loi n° 65/78).

13.30 Les motifs d'expulsion sont prévus à l'article 99 du décret-loi n° 244/98, du 8 août (altéré par la loi n° 97/99, du 26 juillet et le décret-loi 4/2001, du 10 janvier). Sont expulsés du Portugal les étrangers (en ce qui concerne les données statistiques, voir annexe n° 11):

- «a) Qui entrent ou demeurent irrégulièrement sur le territoire national;
- b) Qui portent atteinte à la souveraineté nationale, à l'ordre public ou aux bonnes moeurs;
- c) Dont les activités menacent les intérêts du pays ou la dignité de l'État portugais et de ses ressortissants;
- d) Qui interviennent de façon abusive dans les droits de participation réservés aux citoyens nationaux;
- e) Qui ont pratiqué des actes qui auraient empêché leur entrée sur le territoire national.»

13.31 La loi prévoit aussi la possibilité d'application de la peine accessoire d'expulsion relative aux étrangers non-résidents, condamnés pour un crime dolosif à une peine supérieure à six mois de prison effective; et aux étrangers résidant au Portugal condamnés pour un crime dolosif à une peine supérieure à un an de prison (art. 101). Dans ce cas-ci, dans l'application de la peine accessoire d'expulsion, il faudra tenir compte de la gravité des faits commis par l'inculpé, de sa responsabilité, d'une éventuelle récidive, du degré d'insertion dans la vie sociale, de la prévention spéciale et du temps de résidence au Portugal. La peine accessoire d'expulsion ne peut être appliquée à un citoyen étranger ayant résidence permanente qu'au cas où sa conduite constitue une menace suffisamment grave à l'ordre public ou à la sûreté nationale.

La peine accessoire d'expulsion ne peut être appliquée aux résidents étrangers lorsqu'ils:

- a) Sont nés sur le territoire portugais et y ont leur résidence habituelle;
- b) Ont des enfants mineurs résidant sur le territoire portugais à l'égard desquels ils exerçaient l'autorité parentale à la date des faits ayant déterminé l'application de la peine et auxquels ils assurent le maintien et l'éducation, pourvu que les enfants soient encore mineurs au moment prévisible de l'exécution de la peine;
- c) Se trouvent au Portugal dès un âge inférieur à 10 ans et y résident habituellement.

13.32 L'expulsion peut être décrétée par une autorité judiciaire ou par l'autorité administrative compétente, le Service des étrangers et des frontières, dans les conditions indiquées ci-dessous.

13.33 En cas d'application d'une mesure accessoire d'expulsion, ou lorsque l'étranger objet de la décision est entré régulièrement sur le territoire national, a obtenu

l'autorisation de résidence ou a présenté une demande d'asile non refusé, l'expulsion est déterminée par une autorité judiciaire (art. 111). La règle générale est celle de la décision d'expulsion proférée par l'autorité judiciaire (un tribunal). L'autorité administrative ne décide que dans les cas d'entrée illégale.

13.34 L'autorité compétente pour l'instruction d'une procédure d'expulsion est le Service des étrangers et des frontières. Après avoir reçu le procès, le juge devra ordonner la réalisation du jugement dans les cinq jours suivants. L'étranger recevra la notification pour se présenter à l'audience. Dans la notification, l'intéressé doit être informé qu'il peut présenter sa défense à l'audience ainsi que des témoins et d'autres éléments de preuve. Le jugement ne peut être ajourné qu'une seule fois, lorsque l'étranger demande au juge une prorogation du délai en vue de préparer sa défense, en cas d'absence de l'étranger ou de ses témoins, soit d'accusation soit de défense ou si le juge l'estime nécessaire. En cas d'ajournement, le jugement aura lieu dans les dix jours suivants (art. 113, 114 et 115 de la loi 97/99, du 26 juillet).

La décision judiciaire d'expulsion doit être motivée et préciser notamment les obligations légales de l'étranger, la durée pendant laquelle il lui est interdit d'entrer sur le territoire portugais et le pays vers lequel l'étranger ne peut pas être expulsé s'il bénéficie de la garantie, prévue par l'article 105, de ne pas être expulsé vers un pays où il puisse être poursuivi pour les motifs qui justifient l'octroi d'asile.

La décision d'expulsion peut faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel, avec un effet dévolutif (art. 118).

13.35 L'étranger qui entre ou demeure irrégulièrement sur le territoire national est détenu par toute autorité policière, envoyé au Service des étrangers et des frontières et, dans un délai non supérieur à 48 heures, présenté à l'autorité judiciaire compétente pour valider la détention et l'éventuelle application des mesures de coaction (art. 119).

13.36 Le Service des étrangers et des frontières est l'autorité compétente pour instruire la procédure d'expulsion. Au cours du procès d'instruction il est assuré l'audition de la personne objet de la procédure d'expulsion, laquelle jouit de toutes les garanties de défense

13.37 La décision d'expulsion, dans le cas d'entrée irrégulière sur le territoire national, relève de la compétence du Directeur du Service des étrangers et des frontières, cette décision pouvant faire l'objet d'un recours devant les tribunaux administratifs (art. 120, 121, 122, 123).

13.38 On peut également ajouter que l'article 34 du décret-loi n° 15/93, du 22 janvier, relatif à la lutte contre la drogue, prévoit l'expulsion, pour une période non supérieure à dix ans, de l'étranger condamné pour l'un des crimes spécifiés dans ce texte législatif (trafic, culture, vente, distribution de drogues, association criminelle).

Le droit d'asile

13.39 La loi 15/98, du 26 mars (ce texte est joint à ce rapport) établit un nouveau régime juridique en matière d'asile et de réfugiés. Le droit d'asile est garanti aux étrangers et aux apatrides poursuivis ou gravement menacés de persécution en conséquence de leurs activités

exercées dans l'État de leur nationalité ou de leur résidence habituelle en faveur de la démocratie, de la libération sociale ou nationale, de la paix entre les peuples, de la liberté et des droits de la personne humaine.

13.40 Ont encore droit à l'octroi de l'asile les étrangers et les apatrides qui, ayant des craintes fondées d'être poursuivis en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leurs opinions politiques ou de leur intégration en un certain groupe social, ne peuvent ou, en vertu de cette crainte, ne veulent pas retourner à l'État de leur nationalité ou de leur résidence habituelle (art. 1, par. 1 et 2).

Il y a également lieu à un permis de séjour pour des raisons humanitaires (art. 8) qui est concédé aux étrangers et aux apatrides auxquels ne sont pas applicables les dispositions de l'article 1 et qui sont empêchés ou se sentent dans l'impossibilité de rentrer dans le pays de leur nationalité ou de leur résidence habituelle pour des raisons de grave insécurité due à des conflits armés ou à la violation systématique des droits de l'homme qui y ont eu lieu. Le permis de séjour est valable pour la période maximale de cinq ans et peut être renouvelé après analyse de l'évolution de la situation dans le pays d'origine.

13.41 Enfin, il faut mentionner la protection temporaire, qui est concédée, pour une période qui ne doit pas dépasser deux ans, à des personnes déplacées de leur pays en raison de graves conflits armés qui donnent origine, en grande échelle, à des flux de réfugiés (art. 9).

13.42 La loi portugaise prévoit deux phases dans la procédure d'octroi d'asile, nommément une phase préliminaire et une phase d'appréciation du mérite de la demande, toutes les deux ayant un caractère urgent.

La procédure qui détermine la recevabilité de la demande est une procédure préliminaire qui termine par une décision du Directeur du Service d'étrangers et frontières (SEF). Cette décision est prise dans un délai de 20 jours à compter de la date de la présentation de la demande, cas contraire la demande sera considérée comme tacitement admise. D'après le Code de procédure administrative, le demandeur d'asile doit être notifié par écrit de la décision.

Si la demande est admise, le demandeur d'asile reçoit une autorisation de résidence provisoire et est autorisé à travailler.

Si la demande est rejetée, le demandeur peut, dans un délai de cinq jours à compter de la notification, solliciter une réappréciation par le Commissaire national pour les réfugiés, avec effet suspensif.

Si le rejet est confirmé, le demandeur d'asile peut, dans un délai de huit jours, former un recours devant le tribunal administratif de «círculo» (TAC), auquel appartiendra la décision finale.

Les demandes d'asile présentées à la frontière sont plus rapidement appréciées et sont soumises à un régime spécial, étant donné que le demandeur est obligé de demeurer dans une zone internationale du port ou de l'aéroport d'entrée.

13.43 Si la demande est admise, le SEF initie une procédure d'instruction, au cours de laquelle il procède à toutes les démarches requises et s'enquète sur tous les faits considérés

nécessaires à la décision finale. Dans cette procédure d'instruction, les représentants du HCR des Nations Unies ou du Conseil portugais pour les réfugiés (CPR) peuvent joindre au procès des rapports ou des informations sur le pays d'origine et obtenir des renseignements sur l'état du procès.

Lorsque l'instruction est terminée, le SEF élabore un rapport qui est transmis, avec le dossier de la procédure, au Commissariat national pour les réfugiés (CNR). Ce commissariat élabore alors, dans les 10 jours suivant la date de la réception, un projet de proposition motivée d'octroi ou de rejet d'asile, lequel est communiqué au représentant du HCR des Nations Unies et au CPR, ainsi qu'au demandeur d'asile. Toutes ces entités peuvent se prononcer sur la proposition dans un délai de cinq jours.

Le CNR réapprécie alors le projet, à la lumière de ces éléments nouveaux, et soumet, dans un délai de cinq jours, une proposition motivée au Ministre de l'intérieur (MAI) qui rend la décision finale dans les huit jours suivants.

Aux termes du Code de procédure administrative, le demandeur d'asile doit être toujours notifié par écrit de la décision. Cette notification doit être accompagnée d'une copie de la décision du Ministre sur sa demande d'asile, ainsi que d'une copie de l'avis du Commissariat national pour les réfugiés sur la base duquel la décision a été prise. Si la décision est négative, la notification doit informer le demandeur de ses droits de recours judiciaire.

Le rejet de la demande d'asile est susceptible de recours devant la Cour suprême administrative (STA), la dernière instance juridictionnelle en matière de droit administratif. Ce recours doit être introduit dans un délai de 20 jours et a des effets suspensifs.

En cas de rejet de l'asile, le demandeur peut demeurer sur le territoire national pour une période transitoire qui ne peut être supérieure à 30 jours.

13.44 D'après la législation portugaise, les demandeurs d'asile bénéficient de l'aide judiciaire dans les mêmes conditions que des citoyens nationaux, c'est-à-dire, dès qu'ils font preuve d'insuffisance économique. Dans ce cas, un avocat désigné par l'Ordre des avocats sera nommé pour leur prêter conseil juridique et pour agir en leur nom. Le demandeur d'asile peut être aussi exempté du paiement des frais administratifs et de justice.

Aux termes de la loi générale, tout demandeur d'asile a le droit de communiquer avec un défenseur.

Il importe de dire que la loi n° 15/98, du 26 mars, réfère expressément la possibilité du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et du Conseil portugais pour les réfugiés de proportionner orientation juridique aux demandeurs d'asile durant toutes les phases du procès.

13.45 L'octroi d'asile aux termes de la législation en vigueur présuppose la reconnaissance du statut de réfugié, tel que défini dans la Convention de Genève de 1951 et dans le Protocole additionnel du 31 janvier 1967.

Le réfugié auquel a été délivrée une carte d'identité certifiant la reconnaissance de son statut au Portugal a les mêmes droits et obligations que des étrangers qui se trouvent légalement

sur le territoire national. Par conséquent, il ne fait l'objet d'aucune restriction à sa liberté de mouvement et d'établissement dans le territoire portugais.

En dehors du territoire national et dans les conditions établies par les autres États, le réfugié peut se déplacer librement et retourner au Portugal pendant la période de validité du document de voyage qui lui a été délivré.

13.46 Le principe de l'unité familiale est consacré dans la loi d'asile portugaise. Ainsi, les droits accordés au réfugié sont extensibles aux membres de sa famille (art. 4 de la loi n° 15/98, du 26 mars). Ces situations sont appréciées au cas par cas et, en fait, dès que respectées les restrictions légales, les droits accordés au réfugié ont été jusqu'ici déclarés extensibles aux membres de sa famille toutes les fois que ceci a été demandé.

L'unité familiale peut être applicable au conjoint, aux enfants mineurs de 18 ans ou incapables, ainsi qu'aux parents du réfugié, s'il s'agit d'un mineur de 18 ans.

13.47 Aux réfugiés est aussi accordée l'assistance sociale s'il en est le cas, ainsi que l'assistance médicale et en matière de médicaments, de logement et de nourriture.

Quant à l'aide administrative qui est accordée aux réfugiés, le Portugal délivre des certificats qui remplacent les extraits de naissance aux fins de mariage et d'émission de cartes d'identité de citoyen étranger.

Lorsque reconnu comme tel, le réfugié acquiert d'immédiat le droit d'accès au marché du travail, soit à son compte, soit au compte d'autrui, en général, dans les mêmes conditions que des étrangers qui se trouvent légalement au Portugal.

ARTICLE 14

Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Tribunal compétent, impartial, établi par la loi

Le droit à un jugement équitable par un tribunal compétent

14.1 L'article 202 de la Constitution énumère les tribunaux comme des organes de souveraineté compétents pour administrer la justice au nom du peuple et établit que la loi peut institutionnaliser des instruments et des formes de composition non juridictionnelles de conflits.

14.2 Il faut souligner que les tribunaux sont indépendants et ne sont soumis qu'à la loi – article 203. Pour plus de développements, voir page 80, paragraphe 480, du dernier rapport. Les audiences du tribunal sont, aux termes de l'article 206 de la Constitution, publiques, sauf lorsque le tribunal lui-même en décide autrement, sous la forme d'une ordonnance motivée, afin de sauvegarder la dignité des personnes et la morale publique ou dans le but de garantir son fonctionnement normal.

14.3 Aux termes de l'article 216 de la Constitution, les juges sont inamovibles, ne pouvant être mutés, suspendus, mis à la retraite ou démis de leurs fonctions en dehors des cas prévus par la loi. Ils ne peuvent exercer d'autres fonctions, publiques ou privées, sauf des fonctions d'enseignant ou de recherche scientifique, non rémunérées, et ils ne peuvent pas être nommés

pour des commissions de service étrangères à l'activité des tribunaux sans autorisation du Conseil supérieur de la magistrature.

14.4 La nomination, le placement, le transfert, la promotion, la révocation, l'appréciation du mérite professionnel et l'exercice de l'action disciplinaire en ce qui concerne les juges n'appartient qu'au Conseil supérieur de la magistrature, composé de deux membres désignés par le Président de la République, de sept membres élus par le Parlement et de sept membres élus parmi les magistrats du Siègre. Par-delà ces membres, le Conseil supérieur est présidé par le Président de la Cour suprême (art. 137 du statut des magistrats du Siègre – loi 21/85 du 30 juillet, altérée par les lois 10/94, du 5 mai, 81/98, du 3 décembre, 143/99, du 31 août et 3-B/2000, du 4 avril).

14.5 L'article 209 de la Constitution a consigné l'admissibilité de l'établissement des juridictions de paix et a interdit l'existence de tribunaux ayant compétence exclusive pour le jugement de certaines catégories de crimes, à l'exception des tribunaux militaires. D'après l'article 213, ces derniers ne peuvent être constitués qu'en temps de guerre pour le jugement de crimes de nature strictement militaire.

La Cour constitutionnelle

14.6 Suivant l'article 221 de la Constitution, la Cour constitutionnelle est spécifiquement compétente pour administrer la justice dans les matières de nature juridico-constitutionnelle et est aussi compétente pour apprécier en dernière instance la régularité et la validité des actes de la procédure électorale, conformément à la loi (art. 223, par. 1, c)).

14.7 Il appartient à la Cour constitutionnelle d'apprécier l'inconstitutionnalité et l'illégalité. Il y a plusieurs formes de contrôle de la constitutionnalité. Ainsi:

- L'article 277 de la Constitution définit l'inconstitutionnalité par action, qui est caractérisée par des normes qui enfreignent la Constitution ou les principes qui y sont consignés.
- L'article 278 réfère le pouvoir du Président de la République de contrôle préventif de la constitutionnalité, qui se traduit en la demande à la Cour constitutionnelle d'apprécier de manière préventive la constitutionnalité de toute norme d'un traité international qui lui aura été soumis pour ratification, de tout décret qui lui aura été adressé pour être promulgué et de tout accord international dont le décret d'approbation lui aura été remis pour signature.
- L'article 280 établit le contrôle concret de la constitutionnalité et de la légalité, qui se traduit par la possibilité d'introduire un recours devant cette cour contre certaines décisions des tribunaux, notamment celles qui refusent d'appliquer une norme en raison de son inconstitutionnalité ou qui appliquent une norme dont l'inconstitutionnalité aura été invoquée au cours du procès.
- L'article 281 introduit le contrôle abstrait de la constitutionnalité et de la légalité - la Cour apprécie et déclare avec force obligatoire générale l'inconstitutionnalité ou

l'illégalité de certaines normes suivant la demande d'un des organes de souveraineté, du Procureur général de la République ou de l'*Ombudsman*.

- L'article 283 détermine finalement que la Cour apprécie et constate l'inobservation de la Constitution par omission des mesures législatives nécessaires à l'application de normes constitutionnelles suivant la demande du Président de la République, de l'*Ombudsman* ou des présidents des assemblées législatives régionales.

Les tribunaux judiciaires

14.8 L'article 210§1 de la Constitution détermine que la Cour suprême de justice est l'organe supérieur de la hiérarchie des tribunaux judiciaires, fonctionnant vis-à-vis des instances comme dernière voie de recours dans l'annulation des jugements, l'organisation judiciaire portugaise consacrant le principe du double degré de juridiction¹².

14.9 Suivant la présente loi organique des tribunaux judiciaires – la loi 3/99, du 13 janvier (altérée par la loi 101/99, du 26 juillet), réglementée par le décret-loi 186-A/99, du 31 mai (altéré par les décrets-lois 290/99, du 30 juillet, 178/2000, du 9 août et 246-A/2001, du 14 septembre) – les Cours d'appel sont en règle générale les tribunaux de seconde instance - article 210§4 de la Constitution. Dans chaque district judiciaire siège une ou plusieurs Cours d'appel (art. 47 de la loi n° 3/99).

14.10 L'article 62 de la loi n° 3/99, détermine que les tribunaux judiciaires de première instance sont, règle générale, les tribunaux de circonscription judiciaire. Conformément à la matière des causes qui leur sont attribuées (art. 64), les tribunaux de première instance sont des tribunaux de compétence spécialisée (ils statuent sur des matières déterminées, indépendamment de la forme de la procédure applicable) ou spécifique (ils statuent sur des matières déterminées en raison de la forme de la procédure applicable); conformément à la forme de la procédure, ils s'organisent en tribunaux de compétence générique et de compétence spécialisée (art. 77); conformément à la structure, ces tribunaux fonctionnent comme tribunaux collectifs, tribunaux de jury ou tribunaux singuliers (art. 67).

14.11 Les tribunaux singuliers de compétence générique ont une compétence résiduelle, devant préparer et statuer sur les procédures par rapport aux causes non attribuées à un autre tribunal (art. 77§1 a)).

14.12 La section III de la loi 3/99 est consacrée aux tribunaux de compétence spécialisée, qui sont les suivants:

- les tribunaux d'instruction criminelle sont compétents pour poursuivre l'instruction criminelle, décider quant à la décision intérimaire d'accusation (*pronúncia*) et exercer les fonctions juridictionnelles se rapportant à l'enquête (art. 79);

¹² Selon ce principe la seconde instance peut annuler la décision en *droit* de la première instance, la Cour suprême pouvant annuler la décision de la seconde instance. Cette possibilité d'existence de deux recours est désignée par double degré de juridiction.

- les tribunaux de famille sont compétents pour préparer et pour juger les actions concernant les liens conjugaux et la juridiction civile des mineurs (art. 81 et 82 de la loi 3/99);
- les tribunaux de mineurs sont compétents pour prononcer des mesures à l'égard des mineurs ayant 12 ans révolus et moins de 16. Voir ce qui est dit à propos de l'article 24 (24.35 et suiv.) dans le présent rapport;
- les tribunaux de travail sont compétents pour l'exercice de la juridiction sociale, soit en matière civile soit en matière contraventionnelle du travail (art. 85 à 88 de la loi 3/99);
- les tribunaux de commerce sont compétents pour les affaires de nature commerciale (art. 89);
- les tribunaux maritimes. L'article 209, paragraphe 2, de la Constitution détermine qu'il peut exister des tribunaux maritimes. Ces tribunaux ont compétence civile, en matière d'infractions administratives, pour l'exécution des décisions, et en matière internationale. L'article 90 de la loi 3/99, détermine qu'il est de la compétence des tribunaux maritimes de connaître en matière civile, entre autres, les questions relatives aux indemnisations dues aux dommages provoqués par l'utilisation maritime de tous les genres de bateaux et aux contrats se rapportant à la construction de tous les genres de bateaux destinés à la navigation maritime;
- les tribunaux d'application des peines sont compétents pour décider sur la modification ou le remplacement des peines et mesures de sûreté en cours d'exécution et d'accompagner les détenus respectifs (art. 91 et 92 loi n° 3/99).

14.13 Comme on a mentionné au point 14.10, les tribunaux de compétence spécifique sont définis en raison de la forme de la procédure. Ces tribunaux sont, notamment:

- *varas* civiles ayant la compétence pour préparer et statuer sur les questions de fait de nature civile de valeur supérieure à celle des tribunaux judiciaires de seconde instance (750.000\$00, valeur de la première instance permettant le recours en appel, 3.000.000\$00, valeur de la seconde instance permettant le recours à la Cour suprême), sauf lorsqu'il s'agit de certaines actions de la procédure spéciale (art. 97);
- *varas* criminelles ayant la compétence pour poursuivre le jugement des crimes auxquelles correspond la forme de procédure commune et où interviennent les tribunaux collectifs ou de jury (art. 98);
- chambres civiles ayant une compétence résiduelle étant dans leur cadre de préparer et statuer sur les procédures civiles non attribuées aux *varas* civiles et aux tribunaux de petite instance civile (art. 99);
- les chambres criminelles ayant compétence pour préparer le jugement et les termes subséquents dans les procédures de nature criminelle non attribuées aux tribunaux de petite instance criminelle et aux *varas* criminelles (art. 100);

- les tribunaux (*juízos*) de petite instance, qui peuvent être créés ayant une compétence spécifique mixte, lorsque le service le justifie. Leur juridiction peut être limitée en matière civile ou criminelle (art. 101). Il incombe à ces tribunaux de préparer et statuer sur les causes civiles auxquelles correspond la forme de la procédure sommaire (*sumaríssimo*) ou sur les causes civiles non prévues dans le Code de procédure civile auxquelles correspond une procédure spéciale et dont la décision finale ne soit pas susceptible de recours ordinaire (art. 101). Il relève aussi de la compétence des tribunaux de petite instance, en matière criminelle, de préparer et statuer sur les causes auxquelles correspond la forme de la procédure sommaire et les procédures se rapportant aux transgressions (art. 102). C'est encore de la compétence de ces tribunaux de statuer sur les recours des décisions des autorités administratives en procédure d'infraction à des règlements d'ordre (*contra-ordenação*), sauf dans le cas du disposé de l'article 86 – compétence des tribunaux de travail en matière de *contra-ordenação* - (art. 102, par. 2).

Les tribunaux militaires

14.14 La compétence des tribunaux militaires était précédemment déterminée *ratione materiae*, il leur appartenait de juger les crimes essentiellement militaires. Aujourd'hui, suite à la quatrième révision constitutionnelle (loi 1/97 du 20 septembre), il n'y a plus de tribunaux militaires (l'article 209, paragraphe 4 de la Constitution établit que l'existence de tribunaux ayant la compétence exclusive pour le jugement de certains types de crimes est interdite).

14.15 Les tribunaux militaires ne sont admis que pour des situations de guerre, que la Constitution désigne par état de guerre. En cas d'état de guerre, les tribunaux militaires ont la compétence pour le jugement de crimes de nature strictement militaire (et non plus, comme avant la révision constitutionnelle, «essentiellement militaire»).

Juridictions de paix

14.16 La loi 78/2001, du 13 juillet, règle la compétence, l'organisation et le fonctionnement des juridictions de paix (dont l'établissement est permis par l'article 209, par. 2 de la Constitution). Ces organismes ont été créés en vue de régler des conflits entre particuliers de manière simple, rapide et à frais réduits.

14.17 Les requêtes peuvent être formulées oralement ou par écrit. La procédure comprend une phase de prémédiation dont le but est d'expliquer aux parties en quoi consiste la médiation et de vérifier leur prédisposition à un éventuel accord dans la phase de médiation. Si les parties affirment positivement leur volonté, la première séance de médiation est tout de suite fixée. Cas contraire, la procédure est soumise au juge de paix pour jugement.

14.18 La médiation vise essentiellement à proportionner aux parties la possibilité de régler leurs divergences d'une façon amiable et concertée, la procédure étant conduite par le médiateur en collaboration avec les parties. Lorsque les parties parviennent à un accord, celui-ci est dressé par écrit et signé par tous les intervenants aux fins de l'homologation immédiate du juge de paix, laquelle vaut sentence. Si l'accord n'est pas atteint, il est fixé l'audience de jugement aux cours de laquelle les parties sont entendues, la preuve est produite et la décision est rendue (lorsqu'une expertise est demandée, la compétence de la juridiction de paix cesse et la

procédure est transmise au tribunal compétent afin d'y poursuivre en tenant compte de tous les actes déjà accomplis).

14.19 Les décisions rendues par les juridictions de paix ont la valeur d'une sentence rendue par un tribunal de première instance et sont susceptibles de recours devant le tribunal du ressort ou du tribunal de compétence spécifique compétent (pourvu que leur valeur ne soit supérieure à € 1,871).

14.20 Les juridictions de paix ont compétence pour les questions dont la valeur ne soit pas supérieure à € 3,741 (compétence d'un tribunal de première instance), nommément celles en matière de copropriété, de location (exemptées les actions en expulsion de locataire), de voisinage, de remise de choses meubles et de demande d'indemnité issue d'une infraction pénale, pourvu qu'il n'y ait d'information criminelle en instance. Toutefois, à travers la médiation il est possible de régler n'importe quel conflit entre particuliers, à l'exception de ceux concernant des droits indisponibles.

Garanties de l'accusé

14.21 L'article 32 de la Constitution qui s'occupe des garanties de procédure pénale détermine que la procédure pénale offrira toutes les garanties à la défense, y inclus le droit au recours et les garanties nécessaires lors de celui-ci.

Le principe de la présomption d'innocence

14.22 Le paragraphe 2 de l'article 32 de la Constitution garantit que tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa condamnation soit devenue définitive.

14.23 Le détenu préventif jouit d'une présomption d'innocence et doit être traité en conformité avec ce principe (voir ce qui est dit à propos de l'article 10 – 10.5 et suiv.).

14.24 Le Code de procédure pénale adopte le principe de la présomption d'innocence de l'inculpé comme l'un de ses principes essentiels. Les conséquences de ce principe peuvent être décelées dans les cas suivants:

- L'écartement des situations d'inversion des règles de la preuve. L'article 243 établit que les procès-verbaux dressés par les autorités judiciaires, les organes de police criminelle ou autres entités de la police, dans certaines conditions, valent comme simple dénonciation.
- Le régime des mesures de contrainte, subordonné aux principes de l'adéquation, de la proportionnalité et de la légalité (art. 191 et 193), établit que la détention préventive est une mesure de dernier ressort ayant un caractère nettement subsidiaire (art. 202). Ce régime présuppose la préférence clairement accordée aux mesures porteuses d'une intensité contraignante plus faible¹³.
- Le classement de l'affaire en cas d'insuffisance de preuves.

¹³ Voir ce qui est dit supra à propos de l'article 9.

- L'accusé a le droit d'être assisté par un défenseur au cours du procès.
- L'aveu de culpabilité est admis du chef de l'article 344 du Code de procédure pénale. Si l'inculpé déclare qu'il veut passer aux aveux, le juge président, sous peine de nullité, doit cependant s'assurer de la nature libre de l'aveu, notamment en ce qui concerne l'imputabilité pleine de son auteur ou la véracité des faits avoués.

Le droit à l'information

14.25 L'article 61 du Code de procédure pénale établit les droits de l'inculpé déterminant que celui-ci jouit, entre autres, un droit d'assister aux actes de la procédure qui le concernent directement; d'être entendu par le tribunal ou par le juge d'instruction dès qu'ils sont en train de prendre une mesure ou une décision le concernant; d'être informé de ces droits par l'autorité judiciaire ou par l'organe de police criminelle devant lesquels il doit comparaître.

Le droit à être jugé dans le plus court délai et à être présent lors de la procédure

14.26 Le jugement doit avoir lieu dans les plus brefs délais compatibles avec les garanties de la défense (art. 32 de la Constitution). En ce qui concerne les délais procéduraux, le Code de procédure pénale établit un ensemble de dispositions ayant trait à la célérité de la procédure et à l'efficacité de l'accès au droit. Cela découle essentiellement:

- de la réglementation stricte des délais – articles 103 et suivants (l'article 105 du Code de procédure pénale établit notamment «sauf disposition légale contraire, le délai pour la pratique de tout acte procédural est de dix jours.»);
- de l'obligation de porter à la connaissance de l'autorité ayant le pouvoir disciplinaire, les raisons qui ont justifié l'inobservance du délai, même dans le cas où l'acte a été entre-temps pratiqué (art. 105 §2);
- de l'introduction d'un incident extraordinaire visant l'accélération de la procédure (qui est demandée au Procureur de la République – art. 108);
- de la simplification concernant la communication des actes;
- du renforcement des principes de la continuité et de la concentration de l'audience, tout en réglementant de façon assez rigoureuse les délais et les interruptions respectives (par exemple le cas décrit dans l'article 328 du Code de procédure pénale);
- du régime des recours et de l'admissibilité de leur rejet dans certains cas prévus par la loi - article 399 et suivants, et 420.

14.27 Le décret-loi n° 320-C/2000, du 15 décembre a institué différentes mesures en vue de combattre la morosité processuelle, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2001. La notification du prévenu, de l'assistant et des parties civiles est désormais effectuée par voie postale simple dans les cas où ceux-ci, en acte de procédure antérieure ont déjà indiqué leur résidence, leur lieu de travail ou un autre domicile de leur choix (l'inculpé est informé que le jugement peut être

réalisé sans sa présence dans les conditions énumérées ci-dessous). Le distributeur postal élabore une déclaration où il indique la date et le lieu du dépôt de la notification, l'envoyant au service ou au tribunal expéditeur, la notification se considérant effectuée le cinquième jour suivant. On évite ainsi le recours à la notification personnelle et au courrier recommandé.

Dans certains procès, il est possible de limiter le nombre de témoins à 20, sauf si la prestation de dépositions se révèle nécessaire à la découverte de la vérité matérielle ou si le procès se révèle de grande complexité, notamment face au nombre de prévenus ou au caractère hautement organisé du crime.

Le manque de comparution d'une personne qui doit être entendue et dont la présence est considérée indispensable n'implique pas l'ajournement de l'audience, les autres personnes étant entendues et l'ordre des dépositions étant altéré.

14.28 En cas d'absence, à l'heure marquée, du prévenu régulièrement notifié le juge prend les mesures nécessaires, et qui sont légalement admissibles pour obtenir sa comparution à l'audience de jugement. Celle-ci ne sera ajournée que si le tribunal considère absolument indispensable à la découverte de la vérité la présence du prévenu depuis le début du jugement.

Si le tribunal considère que l'audience peut commencer sans la présence du prévenu, ou si l'absence de celui-ci a pour cause une impossibilité de comparution justifiée, l'audience n'est pas ajournée, les personnes présentes étant interrogées ou écoutées sans préjudice de l'altération qu'il sera nécessaire d'effectuer dans l'ensemble présenté, et leurs déclarations documentées. Cet article permet également au prévenu, dans l'impossibilité de comparution mais non de prestation de déclarations ou de témoignages, de les réaliser le jour, l'heure et le lieu désignés par l'entité judiciaire, le médecin assistant ayant été, en cas de besoin entendu au préalable.

14.29 De toute façon, le prévenu maintient le droit de faire des déclarations jusqu'à la fermeture de l'audience, l'avocat constitué ou le défenseur nommé pouvant demander que celui-ci soit entendu dans la seconde date désignée par le juge lors de la détermination du jour de l'audience. Si l'audience a lieu en l'absence du prévenu, le jugement est notifié au prévenu dès sa détention ou sa présentation volontaire. Le délai pour l'interposition d'un recours par le prévenu se compte à partir de la notification du jugement.

14.30 L'audience peut encore avoir lieu en l'absence du prévenu si celui-ci donne son consentement.

14.31 Chaque fois que l'audience a lieu en l'absence du prévenu, celui-ci est représenté, à tout effet possible, par le défenseur.

14.32 On cherche à employer de plus en plus les moyens de télécommunication, notamment celui de la téléconférence, en évitant ainsi le déplacement des personnes, qui constituent le motif principal du manque de leur comparution.

14.33 Le débat instructoire conclu, le juge peut émettre immédiatement une ordonnance de *pronúncia* arrêt de mise en accusation, recevant l'accusation du Ministère public, ou non, en notifiant immédiatement les parties présentes. D'autre part, dans des procès

sommaires et abrégés, la sentence peut être immédiatement dictée en acte à la fin de l'audience de jugement.

Le droit d'avoir un défenseur et à la préparation de la défense

14.34 L'inculpé a le droit de choisir un défenseur à tout moment de la procédure – article 62 du Code de procédure pénale - et d'être assisté par celui-ci dans tous les actes de la procédure. La loi précise les cas et les phases où cette assistance est obligatoire.

Si l'inculpé n'a pas désigné de défenseur, alors le juge ou le Ministère public lui en choisira un dans les cas où la loi exige que ce défenseur soit présent.

14.35 Le détenu a le droit de communiquer avec son défenseur, même avant le premier interrogatoire et dans le cas où il sera détenu incommunicable avec aucune autre personne que son défenseur, dans ce sens on peut référer le paragraphe 4 de l'article 143 du Code de procédure pénale (cette situation d'incommunicabilité avant le premier interrogatoire judiciaire ne s'applique que dans les cas de terrorisme, de criminalité violente ou hautement organisée – et même dans ces situations extrêmes, le détenu peut communiquer avec son défenseur).

14.36 Les articles 64, par. 1 *a*) et 141, paragraphe 2 du Code de procédure pénale, établissent l'assistance obligatoire du défenseur au premier interrogatoire du détenu, avec la possibilité de demander au juge, à la fin de l'interrogatoire de poser les questions qui s'avèrent d'intérêt pour la découverte de la vérité (art. 141, par. 6). L'absence du défenseur dans ce cas est cause de nullité insurpassable (art. 119 *c*)). Cette assistance peut aussi avoir lieu si le détenu le demande, après avoir été informé de ses droits, dans le cas où le Ministère public procède à un bref interrogatoire avant l'interrogatoire judiciaire (art. 143, par. 2). L'article 64, paragraphe 1 *d*) établit que l'assistance d'un défenseur en cas de recours est aussi obligatoire. Celui-ci exercera les droits reconnus par la loi à l'inculpé, sauf ceux qui seront personnellement réservés par la loi à celui-ci (art. 63).

14.37 Un autre cas d'assistance obligatoire du défenseur, est prévu à l'article 64, paragraphe 1 *c*) du même code qui détermine celle-ci à l'égard de tout acte de la procédure où l'inculpé est sourd, muet, analphabète ou ne connaît pas la langue portugaise, ou encore s'il s'agit d'un mineur de 21 ans, ou si l'on soulève la question de sa non-imputabilité ou de son imputabilité partielle.

14.38 En ce qui concerne l'assistance d'un défenseur et la consultation juridique gratuite, voir ce qui a été dit à propos de l'article 2 (2.6 et suiv.).

14.39 Toute communication entre le prévenu et son défenseur est confidentielle, celui-ci étant tenu au secret professionnel pour tous les procès. On prévoit, dans les articles 89 et 90 la consultation du procès et l'obtention de pièces et d'information par le Ministère public, le prévenu et son défenseur, des restrictions étant établies en ce qui concerne leur accès lorsque le procès est encore en secret de justice (avant que ne soit déduite l'accusation).

Le droit à interroger les témoins

14.40 L'article 32 de la Constitution détermine que la procédure pénale a un caractère accusatoire, l'audience du procès et les actes d'instruction que la loi détermine étant assujettis au principe des débats contradictoires.

14.41 L'article 61, paragraphe 1 *f*), du Code de procédure pénale détermine que l'inculpé jouit du droit de prendre parti au déroulement de l'enquête et de l'instruction, tout en fournissant des preuves et en requérant les diligences qui lui semblent nécessaires.

14.42 Il faut mentionner également l'article 327 du Code de procédure pénale qui souligne que toutes les questions sur les incidents survenant pendant le déroulement de l'audience ou sur les moyens de preuve présentés à ce moment-là sont soumis au principe du contradictoire.

Le droit à être assisté d'un interprète

14.43 L'article 92 du Code de procédure pénale s'occupe de la langue des actes de procédure et de la désignation d'un interprète, pour le cas où intervient une personne qui ne connaît pas ou ne maîtrise pas la langue portugaise. Un interprète idoine sera nommé, sans frais pour la personne, même dans le cas où l'entité qui préside à cet acte ou l'un des participants connaît la langue utilisée par celle-là. Le manque d'interprète implique l'ajournement de l'audience.

14.44 Les règles concernant l'intervention d'un sourd, muet ou handicapé auditif sont formulées par l'article 93 (au sourd ou handicapé auditif sera nommé un interprète idoine en langage gestuel, lecture labiale ou expression écrite, au muet, s'il sait écrire, les questions lui seront adressées oralement et il répondra par écrit. Cas contraire, et lorsque requis, il sera nommé un interprète idoine).

Le droit à ne pas être forcé de témoigner contre soi-même

14.45 Il est garanti à l'inculpé, du chef de l'article 61 paragraphe 1 *c*), le droit de ne pas être obligé à répondre aux questions posées par les entités intervenantes dans le procès à propos des faits que lui ont été imputés ou à propos du contenu des déclarations déjà faites.

Le droit de recours

14.46 Comme nous avons référé le droit de recours est garanti dans la Constitution.

14.47 Dans le cadre du Code de procédure pénale, il est garanti au prévenu le droit de porter recours contre les décisions lui étant défavorables (art. 61, par. 1 *h*)). L'article 64, par. 1 *d*) détermine l'assistance obligatoire pour l'inculpé, d'un conseil en situation de recours.

Le droit à être indemnisé suite à une erreur judiciaire

14.48 La Constitution reconnaît le droit à être indemnisé suite à une erreur judiciaire dans le paragraphe 6 de l'article 29: «Les citoyens injustement condamnés ont droit, dans les

conditions prévues par la loi, à la révision de la sentence et à une indemnisation pour les dommages subis.»

14.49 Si en révision de décision condamnatrice, l'inculpé est acquitté, alors il aura le droit à être indemnisé pour les dommages subis et aussi se voir restituer les montants relatifs aux charges de la procédure, les frais et les amendes qu'il a payés en vue de rétablir la situation juridique existant avant la condamnation (art. 461 et 462 du Code de procédure pénale). L'indemnité est payée par l'État, celui-ci étant subrogé dans le droit du prévenu contre les responsables.

Ne bis in idem

14.50 Comme nous avons référé supra l'article 29, paragraphe 5 de la Constitution consacre le principe *ne bis in idem* établissant que «Nul ne peut être jugé plus d'une fois pour le même crime.»

14.51 Le Portugal est partie aux instruments internationaux (de l'Union européenne, notamment) qui renforce ce principe. Ainsi, la Convention *Ne bis in idem* entre les États membres de la Communauté européenne a été ratifiée par le Décret présidentiel 47/95, du 11 avril.

14.52 Cependant, plusieurs instruments internationaux auxquels le Portugal est partie font référence au principe. C'est le cas de la Convention européenne d'extradition, de la Convention européenne relative à la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition, de la Convention européenne sur la valeur internationale des décisions pénales, de la Convention européenne relative à la transmission de procédures pénales, de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées, de la Convention européenne pour la répression des infractions routières, du Protocole 7 à la Convention européenne des droits de l'homme et, naturellement du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Article 15

Nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege

15.1 Les dispositions du présent article sont intégralement appliquées dans la législation portugaise. Celle-ci, n'ayant pas subi de changements, nous nous permettons de faire référence au précédent rapport (voir §§ 574 et suiv.).

ARTICLE 16

Droit à la reconnaissance de la personnalité juridique

16.1 La Constitution de la République portugaise, dans son article 26 §1, reconnaît à tous le droit à l'identité personnelle. La reconnaissance à tous de la personnalité juridique découle aussi du principe de la non-discrimination. Cette reconnaissance est d'une importance fondamentale puisqu'elle est la base de la jouissance de droits.

Le Code civil portugais établit, à ses articles 26 et 27, que le début et le terme de la personnalité juridique, ainsi que tout ce qui concerne son existence, tutelle et restriction à la

capacité d'exercice, sont fixés par la loi personnelle de chaque individu. L'étranger et l'apatride seulement, ont la protection reconnue dans la loi portugaise.

16.2 La personnalité s'acquiert au moment de la naissance complète et en vie et cesse au moment du décès (art. 66 et 68 du Code civil).

16.3 Comme il n'y a pas eu de changements dans ce domaine nous nous permettons de faire référence au rapport précédent, §§ 584 et suivantes.

16.4 Un exemple de jurisprudence s'impose cependant: la Cour d'appel de Lisbonne, le 9 novembre 1993, a reconnu à un individu qui avait changé de sexe, le droit d'altérer son acte de naissance en ce qui concerne son sexe et son nom. La Cour a invoqué, nommément, l'article 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques à cet effet.

ARTICLE 17

Les droits de la personne

17.1 Du chef du paragraphe 1 de l'article 26 de la Constitution, à chacun est reconnu le droit à l'identité personnelle, au développement de la personnalité, à la capacité civile, à la citoyenneté, au respect et à la réputation, à l'image, à la parole et à la protection de l'intimité de la vie privée et familiale et à la protection contre toute forme de discrimination. Le paragraphe 2 détermine que «La loi établira des garanties effectives contre l'utilisation abusive ou contraire à la dignité humaine de toute information relative aux personnes et aux familles».

17.2 L'inviolabilité du domicile et de la correspondance est garantie par l'article 34 de la Constitution, modifié lors de la quatrième et de la cinquième révisions constitutionnelles (1997 et 2001 respectivement). La quatrième révision constitutionnelle a élargi la portée du paragraphe 4 (qui interdisait déjà l'ingérence des pouvoirs publics dans la correspondance et les télécommunications), étendant cette interdiction à tous les autres moyens de communication. L'entrée pendant la nuit dans le domicile d'une personne – expressément et totalement interdite, dans n'importe quelle situation, jusqu'en 2001 – est actuellement admise dans les situations de flagrant délit ou moyennant une autorisation judiciaire en cas de criminalité particulièrement violente ou hautement organisée, y compris le terrorisme et le trafic de personnes, d'armes et de stupéfiants (art. 34, par. 3, dans la rédaction issue de la cinquième révision constitutionnelle).

17.3 L'article 35 de la Constitution se réfère à l'utilisation de l'informatique:

«1. Tous les citoyens ont le droit d'avoir accès aux données informatisées les concernant. Ils peuvent exiger leur rectification et leur mise à jour et d'être informés de l'utilisation qui en sera faite, conformément à la loi.

2. La loi définit le concept de données personnelles, ainsi que les conditions applicables à leur traitement automatisé, leur accès, leur transmission et leur utilisation. Elle en assure la protection, notamment par le biais d'un organisme administratif indépendant.

3. L'informatique ne peut être utilisée pour le traitement de données concernant les convictions philosophiques ou politiques, l'affiliation à un parti ou à un syndicat, la foi religieuse, la vie privée et l'origine ethnique. Il est fait exception à ce principe lorsque les données sont traitées avec le consentement exprès de la personne concernée, dans les conditions

prévues par la loi et garantissant la non-discrimination ou lorsqu'il s'agit de données recueillies à des fins statistiques qui ne permettront pas d'identifier les personnes auprès desquelles elles ont été obtenues.

4. L'accès de tiers à des fichiers informatiques contenant des renseignements personnels est interdit, sauf dans les cas exceptionnels prévus par la loi.

5. Il est interdit d'attribuer aux citoyens un numéro national unique.

6. Tout citoyen a le droit d'avoir librement accès aux réseaux informatiques à usage public. La loi définit le régime applicable à la circulation transfrontalière de données et établit les formes appropriées de la protection des données personnelles et de certaines autres dont la sauvegarde se justifie pour des raisons nationales.

7. Les données personnelles inscrites sur fichiers non informatiques jouissent de la même protection que celle attribuée aux fichiers informatiques, comme mentionnée aux paragraphes précédents, conformément à la loi.»

Le droit à la protection de la vie privée et familiale

17.4 Le droit à la protection de la vie privée et familiale est garanti du chef et aux termes des dispositions constitutionnelles susmentionnées.

Le Code pénal

17.5 Le Code pénal s'occupe de cette matière dans le chapitre relatif aux crimes contre la sphère de la vie privée. Ainsi, l'article 190 punit tous ceux qui sans le consentement de l'ayant droit pénètrent dans l'habitation d'une autre personne ou qui y demeurent après avoir été intimés à sortir. La divulgation de faits ayant trait à l'intimité de la vie familiale ou sexuelle, dans le but de dévoiler la sphère privée, est punie d'une peine privative de liberté (art. 192).

17.6 L'enregistrement de paroles prononcées par un tiers et non destinées au public, ou leur utilisation, ainsi que la photographie, l'enregistrement sur film ou la fixation des prises de vue de la vie privée d'autrui, ou leur utilisation, sans une cause justificative et sans le consentement des personnes intéressées sont des crimes (art. 192).

17.7 En ce qui concerne l'intromission dans la vie privée, l'article 192 punit les actes d'interception, écoute, enregistrement, utilisation, transmission ou diffusion d'une conversation ou communication privée sans le consentement des participants (§1 *a*)); les actes de captation, fixation ou divulgation de l'image de personnes sans leur consentement (§1 *b*)); ainsi que les actes d'observation en cachette des personnes se trouvant dans un lieu privé (§1 *c*)) et la divulgation de faits relatifs à la vie privée ou à une maladie grave des personnes (§1 *d*)).

17.8 L'article 193 s'occupe de l'immixtion par tout moyen informatique, en condamnant la conduite de tout celui qui crée, maintient ou utilise un fichier automatisé de données individuellement identifiables relatives aux convictions politiques, religieuses ou philosophiques, à l'affiliation à un parti ou un syndicat, à la vie privée ou à l'origine ethnique.

17.9 Comme nous l'avons mentionné dans le rapport précédent, cet article s'est inspiré des dispositions de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, du Conseil de l'Europe, laquelle a déjà été signée et ratifiée par le Portugal le 9 juillet 1993 par le Portugal. La loi 67/98, du 26 octobre transpose dans l'ordre interne la Directive de l'Union européenne 95/46, du Parlement et du Conseil, du 24 octobre 1995, en énumérant expressément les types de crimes de non-respect des obligations concernant la protection des données (notamment, la prestation de fausses informations ou l'introduction de modifications indues), l'accès indu, la modification ou la destruction de données personnelles et la violation du devoir de secret. L'article 9 par. 2 de la loi de la liberté religieuse (loi 16/2001 du 22 juin) établit aussi que l'informatique ne peut être utilisée à des fins de traitement de données qui concernent les convictions personnelles ou la foi religieuse, sauf en cas de consentement exprès du titulaire ou de traitement de données statistiques non individuellement identifiables.

Le Code de procédure pénale

17.10 Comme nous avons mentionné à propos de l'article 7 du Pacte, le paragraphe 3 de l'article 126 du Code de procédure pénal détermine que sont nulles les preuves obtenues au moyen de l'immixtion dans la vie privée, le domicile, la violation de la correspondance ou des télécommunications, sans le consentement du titulaire (sous réserve des cas prévus par la loi).

17.11 L'article 172 du même Code établit que les examens policiers sur des personnes, dans le but de vérifier si un crime a laissé des vestiges susceptibles de porter atteinte à des personnes, doivent respecter leur dignité et dans la mesure du possible, la pudeur de ceux qui y sont soumis. Le juge peut imposer ces examens si la personne prétend fuir ou faire obstacle à tout examen ou à donner l'objet qui doit être examiné

Le droit à l'inviolabilité du domicile

17.12 D'après l'article 34 de la Constitution, le droit à l'inviolabilité du domicile est inviolable. On ne peut pénétrer dans le domicile de citoyens contre leur volonté que sur ordre de l'autorité judiciaire compétente, dans les cas et selon les conditions prévues par la loi. En plus, nul ne peut pénétrer de nuit au domicile d'une autre personne sans son consentement, sauf en situation de flagrant délit ou moyennant une autorisation judiciaire en cas de criminalité particulièrement violente ou hautement organisée, y compris le terrorisme et le trafic de personnes, d'armes et de stupéfiants, dans les conditions prévues par la loi (cette exception à l'interdiction de pénétrer la nuit dans le domicile de quelqu'un a été introduite par la cinquième révision constitutionnelle – loi constitutionnelle 1/2001, du 12 décembre). Voir, à ce propos, le paragraphe 17.2.

Le Code pénal

17.13 Le Code pénal punit la violation de l'habitation d'autrui du chef de l'article 190.

17.14 Dans la section relative à l'abus d'autorité, l'article 378 du même Code établit la punition de tous les fonctionnaires qui, en abusant des pouvoirs inhérents à leurs fonctions, violent le domicile d'autrui.

Le Code de procédure pénale

17.15 Le Code de Procédure Pénale détermine que les organes de police criminelle peuvent effectuer des fouilles sans autorisation préalable.

Ces fouilles sont assujetties au contrôle ultérieur de l'autorité judiciaire, en cas de fuite éminente et, pour le cas de recherches dans le lieu où ils se trouvent, sauf dans les cas de fouille à domicile, à l'égard des suspects.

Ces fouilles se réalisent lorsqu'il y a des raisons fondées pour croire à l'existence d'objets ayant un lien avec le crime et qui peuvent être importants pour la preuve, si l'on risque de les perdre (art. 251).

17.16 L'article 177, paragraphe 1 du même Code, détermine qu'une perquisition en maison habitée ou dans une dépendance fermée de cette maison ne peut être effectuée que par autorisation du juge et entre 7 et 21 heures.

17.17 Le paragraphe 2 de l'article *sub judice* établit que dans des situations exceptionnelles, comme les cas référés à l'article 174§4 a) et b) – de terrorisme, criminalité violente, imminence de la pratique d'un crime mettant en danger la vie ou l'intégrité de quelqu'un, ou dans les cas de consentement documenté de la personne concernée – les réquisitions de fouille en domicile peuvent être ordonnées par le Ministère public ou effectuées par l'organe de police criminelle, situation où elles devront être immédiatement communiquées au juge, en vue de leur validation.

17.18 En ce qui concerne les fouilles effectuées dans le cabinet d'un avocat ou d'un médecin ou dans un établissement public de santé, les paragraphes 3 et 4 de l'article 177 établissent que celles-ci doivent être présidées personnellement par le juge lequel doit avertir préalablement le Président du conseil de l'ordre des avocats ou des médecins ou de la direction de l'établissement public de santé, selon les cas, afin que ceux-ci ou un représentant à eux puissent être présents à la démarche.

Le décret-loi n° 433/82

17.19 Le décret-loi n° 433/82, du 27 octobre (altéré par les décrets-lois 356/89, du 17 octobre et 244/95, du 14 septembre, et par la loi 109/2001, du 24 décembre) concernant les infractions administratives (*ilícito de mera ordenação social*) établit que les preuves heurtant la vie privée, les examens corporels et l'analyse du sang ne seront admissibles qu'en vertu du consentement de ceux ayant droit (art. 42).

Le droit à l'inviolabilité de la correspondance

17.20 Suivant l'article 34 de la Constitution «Toute ingérence des pouvoirs publics dans la correspondance, les télécommunications, ou tout autre moyen de communication, est interdite, hormis les cas prévus par la loi en matière de procédure pénale.»

Le Code pénal

17.21 Le Code pénal prévoit, dans l'article 194, comme crime, la violation du secret de la correspondance et des télécommunications, établissant que celui qui, sans y avoir été autorisé, ouvre un colis, une lettre ou un écrit clos qui ne lui soit pas destiné, ou qui, grâce à un procédé technique, prend connaissance de leur contenu, ou viole ou prend connaissance du contenu d'une communication téléphonique ou télégraphique sera puni. La peine sera aggravée en cas de divulgation par un moyen de communication sociale du contenu des lettres, coups de téléphone ou télégrammes, illicitement obtenus ou lorsque les infractions décrites sont commises pour obtenir une récompense ou un enrichissement ou pour causer un dommage à une tierce personne.

17.22 La violation du secret de la correspondance ou des télécommunications par les fonctionnaires des services de la poste, du télégraphe, des téléphones et des télécommunications est sanctionnée du chef de l'article 384. Dans le cadre de ces dispositions légales, la suppression, la soustraction, l'ouverture, la révélation et la divulgation du contenu total ou partiel des lettres, des colis ou autres communications par ces fonctionnaires sont punies d'une peine privative de liberté.

Le Code de procédure pénale

17.23 La saisie de la correspondance est réglée par l'article 179, qui détermine que celle-ci est de l'exclusive compétence du juge d'instruction. Sous peine de nullité, l'appréhension de la correspondance peut seulement être autorisée ou ordonnée par le juge lorsqu'il y a des motifs fondés pour croire que (par. 1):

«a) La correspondance a été envoyée par l'inculpé ou que celle-ci lui est adressée, encore que sous un autre nom ou à travers une tierce personne;

b) Un crime punissable d'une peine de prison supérieure, dans sa limite maximum, à trois ans est en cause; et

c) L'acte se montre d'un grand intérêt pour la découverte de la vérité ou pour la preuve.»

17.24 La saisie ou tout autre moyen de contrôle de la correspondance entre l'inculpé et son défenseur est interdite, sauf si le juge a des raisons fondées pour croire qu'elle constitue l'objet ou un élément du crime (art. 179, par. 2).

17.25 Le juge qui a ordonné ou autorisé la saisie de la correspondance est le premier à prendre connaissance de son contenu et jugera de son importance pour la preuve. Si le juge considère que le contenu de celle-là n'est pas important pour les buts mentionnés, il la fera restituer à ceux ayant droit. Le juge reste obligé par le devoir de secret à l'égard de tout ce dont il a pris connaissance et qui n'est pas relevant pour la preuve (art. 179, par. 3).

17.26 En ce qui concerne les saisies effectuées dans le cabinet d'un avocat ou d'un médecin ou dans un établissement bancaire, les articles 180 et 181 établissent que celles-ci doivent être présidées personnellement par le juge. Dans les cas d'appréhension dans le cabinet d'un avocat ou d'un médecin le juge compétent doit avertir préalablement le Président du conseil

de l'ordre des avocats ou des médecins, selon les cas, afin que ceux-ci ou un représentant à eux puissent être présents à la démarche.

Le décret-loi n° 433/82 (régime juridique des infractions administratives) et loi pénitentiaire

17.27 Il n'y a pas eu de changements en ce qui concerne l'interdiction de la violation de correspondance dans ces deux textes. Nous nous en remettons donc à rapport précédent, §§ 619 et 634.

Des altérations dans la pratique administrative ont cependant eu lieu. Il s'agit des normes internes sur la violation de la correspondance. Nous nous permettons de les mentionner.

La circulaire 3/94/DEP/1, du 11 novembre a pour but l'uniformisation des procédures et l'harmonisation des règles du décret-loi 265/79, du 1^{er} août (avec les altérations introduites par les décrets-lois 49/80, du 22 mars, et 414/85, du 18 octobre), avec le cadre constitutionnel de prévision et de tutelle des droits fondamentaux. Elle détermine, en ce qui concerne le contrôle et la rétention de la correspondance:

a) Que la fiscalisation, dans le but de la détection d'objets non permis par la loi ni par le règlement intérieur, s'effectue par ouverture, par le service de vigilance et de sécurité, et en présence du reclus.

b) Que seulement en cas de suspicion de perpétration d'un crime ou de raisons justifiées d'ordre et de sécurité la correspondance peut être lue, par le service d'éducation et d'enseignement, après un arrêté préalable du directeur de l'établissement, communiqué au reclus, avec élaboration subséquente d'un procès verbal (est également importante, ici, la circulaire 23/86/DCSDEPMS – 16, du 30/10, qui traite la question de la correspondance rédigée en des langues inconnues); et que la lecture ne déterminera jamais une rasure ou une réduction du texte.

c) Que la correspondance entre le reclus et les entités publiques qu'elle spécifie, nommément, le Médiateur, la Cour européenne des droits de l'homme, le Président du Parlement, le Premier Ministre, les entités consulaires et diplomatiques, le juge du tribunal d'exécution des peines, le Directeur général des services pénitenciers, ainsi que celle qui aura lieu entre le reclus et son avocat, ne font l'objet d'aucun contrôle.

La circulaire 5/GDG/96, du 6/12 indique comment il faut procéder dans les situations de refus de réception de correspondance de la part du reclus destinataire et dans les situations de nécessité de réexpédition en vertu de transfert.

Les écoutes téléphoniques

Le Code de procédure pénale

17.28 En ce qui concerne l'interception et l'enregistrement de conversations ou de communications téléphoniques, l'article 187 établit que ceux-ci ne peuvent être effectués que suivant un ordre ou une autorisation judiciaire et uniquement à l'égard de crimes:

- a) Punissables d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus;
- b) Ayant trait au trafic de stupéfiants;
- c) Impliquant l'usage d'armes à feu, substances ou engins explosifs et analogues;
- d) De contrebande; ou
- e) D'outrage, de menace, de coercition et d'intromission dans la vie privée, lorsque commis par téléphone,

Lorsqu'il y a des raisons de croire que la diligence revêtira de l'intérêt pour la découverte de la vérité ou pour les besoins de la preuve.

La mise sous écoute peut être demandée au juge dans l'un des cas suivants: terrorisme; criminalité violente ou hautement organisée; association criminelle; crimes contre la paix et l'humanité; crimes contre la sûreté de l'État; production et trafic de stupéfiants; falsification de monnaie; crimes prévus par une convention sur la sécurité de la navigation aérienne ou maritime.

Le paragraphe 3 détermine qu'il est interdit l'interception et l'enregistrement de conversations ou communications entre le prévenu et son défenseur, sauf si le juge a des raisons fondées pour croire que celles-ci font l'objet ou l'élément du crime.

Le devoir de secret professionnel

Le Code pénal

17.29 Celui qui en raison de son état, métier, emploi, profession ou art prend connaissance d'un secret et, sans y avoir été autorisé, révèle ou tire profit de cela (lorsque ce profit peut porter atteinte à l'État ou à des tiers), sera puni d'une peine privative de liberté (art.195 et 196).

17.30 Néanmoins, l'article 31, en termes généraux détermine l'exclusion de l'illicéité des faits décrits dans l'article précédent lorsque le secret est révélé dans le cadre de l'accomplissement d'un devoir juridique imposé par la loi ou par un ordre légitime de l'autorité. En cas de conflit dans l'accomplissement de devoirs juridiques ou d'ordre légitimes de l'autorité, sera accompli le devoir ayant une valeur supérieure (art. 36). Ainsi, il faut pondérer les intérêts en conflit et les devoirs d'information imposés à l'auteur selon les circonstances, afin de déterminer si la révélation constitue un moyen adéquat pour aboutir à cette finalité-là.

17.31 Dans ce cadre, les articles 383 et suivants sanctionnent le fonctionnaire qui, sans y être autorisé, révèle ou essaye de révéler un secret dont il avait eu connaissance, ou qui lui avait été confié dans le cadre de l'exercice de sa fonction, dans l'intention de se procurer ou de procurer à un tiers un bénéfice ou de causer un préjudice à l'intérêt public ou à des tiers.

17.32 Un fonctionnaire des services de la poste, du télégraphe, des téléphones et des télécommunications qui supprime, soustrait, ouvre ou prend connaissance du contenu d'une lettre, d'un colis, d'un télégramme ou d'une autre communication confiés à ces services et qui lui est accessible en raison de sa fonction, ou qui enregistre ou révèle à des tiers le contenu total ou

partiel de communications entre certaines personnes parvenu à sa connaissance en raison de sa fonction sera puni du chef de l'article 384.

Le Code de procédure pénale

17.33 Aux termes des articles 135 et 136, les ministres de religion ou de confession religieuse, les avocats, les médecins, les journalistes, les membres d'institutions de crédit, les fonctionnaires liés à des faits qui sont tenus au secret professionnel ou qui ont eu connaissance en raison de l'exercice de leurs fonctions, ou d'autres personnes à qui la loi permet ou impose de garder le secret professionnel peuvent demander à être dispensés de porter témoignage sur les faits touchés par ce secret (§ 1).

17.34 Ayant des incertitudes sur la légitimité de la demande de dispense, l'autorité judiciaire peut procéder aux vérifications nécessaires et, en cas de dispense illégitime, porter recours devant le tribunal qui ordonne la prestation de déclaration (art. 135 et 136, par. 2).

17.35 Le paragraphe 3 de l'article 135 règle la possibilité d'ordonner le témoignage, malgré le devoir ou le droit de garder le secret, sur décision de l'instance judiciaire supérieure à celle où la question a été soulevée ou à la Cour suprême, siégeant en session plénière des chambres criminelles et après l'audition de l'organisme représentatif de la profession ayant trait au secret professionnel. La seule exception concerne le secret religieux (par. 4).

17.36 L'article 137 détermine que les témoins ne peuvent être entendus sur des faits classés comme secrets d'État.

17.37 La saisie de documents couverts par le secret professionnel n'est pas permise sous peine de nullité, sauf s'ils constituent l'objet ou un élément du crime (par. 2, art. 180).

17.38 La saisie dans un établissement bancaire est seulement permise lorsque l'autorité judiciaire a des raisons fondées pour croire qu'il y a des objets ou documents liés avec un crime qui sont indispensables pour la découverte de la vérité (art. 181, par. 1).

17.39 Le juge et les fonctionnaires qui l'assistent pendant la saisie, restent obligés par le devoir de secret à l'égard de tout ce dont ils ont pris connaissance et qui n'est pas relevant pour la preuve.

17.40 L'article 182 établit que les personnes référées aux articles 135 à 137 (les ministres de religion ou de confession religieuse, les avocats, les médecins, les journalistes, les membres d'institutions bancaires et toute personne à laquelle la loi permet ou impose le secret professionnel) sont obligées de soumettre à l'autorité judiciaire, lorsque celle-ci leur ordonne, tous les objets ou documents qui soient en leur possession et doivent être saisis, sauf s'ils invoquent expressément secret professionnel, de fonctionnaire ou secret de l'État.

17.41 Dans ses conclusions générales sur le **II^{ème} rapport du Portugal, le Comité a demandé que soit donnée de l'information sur les conditions dans lesquelles les journalistes sont obligés à révéler leurs sources.** La loi n° 1/99, du 13 janvier (statut du journaliste) établit que, sans préjudice des règles de procédure pénale applicables, les journalistes ne sont pas obligés à révéler leurs sources d'information, leur silence n'étant passible d'aucune sanction.

Autres dispositions légales

17.42 Le décret-loi n° 433/82, du 27 octobre concernant les infractions administratives (*ilícito de mera ordenação social*) établit que l'utilisation de preuves qui supposent la violation de secret professionnel n'est pas permise (art. 42, par. 1).

17.43 La loi pénitentiaire (décret-loi n° 265/79, art. 45) établit que tous les fonctionnaires de l'établissement pénitentiaire qui prennent connaissance, aux termes légaux, du contenu de la correspondance des détenus ont le devoir de le garder secret.

17.44 Dans ce cadre, l'article 28 de la loi n° 30/84, du 5 septembre, altérée pour la loi n° 4/95, du 21 février relative au système d'informations de la république, détermine aussi que celui qui, en raison de ses fonctions, prend connaissance des matières classées qui sont dans la disponibilité des services de renseignement, est donc obligé d'en garder le secret rigoureux.

17.45 La loi 6/94, du 7 avril régit le classement en secret d'État.

17.46 Le secret bancaire est régi et imposé du chef du décret-loi n° 298/92, du 31 décembre (altéré par le décret-loi 246/95, du 14 septembre).

Les principes qui régissent le régime du secret sont, en premier lieu, le devoir de secret, imposé en vertu de l'article 78 de ce décret-loi. Les membres des organes d'administration ou de fiscalisation des institutions de crédit, leurs employés, mandataires, commis et autres personnes qui leur prêtent service à titre permanent ou occasionnel ne peuvent révéler ou utiliser des informations, sur des faits ou sur des éléments relatifs à la vie de l'institution ou à ses rapports avec ses clients, dont il leur advienne connaissance exclusivement par l'exercice de leurs fonctions ou de la prestation de leurs services. Les noms des clients, nommément, leurs comptes et leurs opérations bancaires sont sujets au secret. Les autorités de supervision sont également tenues au secret (art. 80 du décret-loi 298/92, du 31 décembre)

Les exceptions au devoir de secret se trouvent dans l'autorisation du client, dans des ordres de la Banque centrale, de la Commission du marché des valeurs mobilières, dans le cadre de ses attributions, au Fonds de garantie des dépôts dans le cadre de ses attributions, aux termes de la législation pénale ou de procédure pénale (art. 79 du décret-loi 298/92, du 31 décembre, art. 181 du Code de procédure pénale).

Aux termes de l'article 81 du décret-loi 298/92, du 31 décembre, la Banque centrale (Banco de Portugal) peut coopérer avec toutes les entités qui ont une autorité dans le système bancaire, les entités homologues des États membres de l'Union européenne, les entités homologues de pays tiers, pourvu qu'il y ait des conditions de secret équivalant à celles du présent texte législatif. Aux termes de l'article 83, un système d'informations sur les risques est prévu.

17.47 Il faudra mentionner en outre que la loi 5/2002, du 11 janvier (mesures de lutte contre la criminalité organisée et économique-financière), établit un régime d'exception au devoir de secret professionnel imposé aux membres des organes sociaux des institutions de crédit et des sociétés financières, à leurs employés et aux personnes qui leur rendent service, ainsi que le secret des fonctionnaires de l'administration fiscale, dans le cas des crimes suivants:

- trafic de stupéfiants;
- terrorisme et organisation terroriste;
- trafic d'armes;
- corruption passive et pécuniaire;
- blanchiment de capitaux;
- association criminelle;
- contrebande;
- trafic et modification de véhicules volés;
- proxénétisme et trafic de mineurs;
- contrefaçon de monnaies et de titres assimilés.

Ainsi, au cours des phases d'enquête, d'instruction et de jugement de ces crimes, le secret professionnel imposé aux professionnels susmentionnés cède, s'il y a des raisons sérieuses de croire que leurs renseignements ont de l'intérêt pour la découverte de la vérité. La levée du secret professionnel, dans ces cas-ci, dépend d'une décision motivée de l'autorité judiciaire chargée de la conduite de l'affaire.

En outre, l'article 4 de la même loi établit un nouveau régime de contrôle des comptes bancaires, autorisé ou ordonné par décision du juge, lequel oblige les entités bancaires à communiquer tout mouvement sur les comptes en question à l'autorité judiciaire ou à l'organe de police criminelle, dans un délai de 24 heures. Les fonctionnaires et les collaborateurs de l'institution bancaire sont ainsi assujettis à une obligation de secret quant aux actes d'investigation de leur connaissance et ne peuvent nommément les divulguer aux personnes dont les comptes sont contrôlés ou sur lesquelles ont été demandés des informations ou documents. contas são controladas ou sobre as quais foram pedidas informações ou documentos.

ARTICLE 18

Liberté de pensée, de conscience et de religion

Constitution et restrictions prévues dans la loi

18.1 L'article 41 de la Constitution affirme la liberté de conscience, de religion et de culte. Cette liberté est inviolable, nul ne peut être poursuivi, privé de droits ou exempté d'obligations ou de devoirs civiques en raison de ses convictions ou pratiques religieuses.

18.2 La législation portugaise ne contient aucune disposition expresse conditionnant la libre pratique d'une religion et l'interdiction de pressions qui affectent le libre choix d'une religion est suffisamment garantie.

Le 22 juin 2001, il a été adoptée la loi 16/2001 (loi de la liberté religieuse) qui établit expressément que «la liberté de conscience, de religion et de culte est inviolable et garanti à tous en conformité avec la Constitution, la déclaration universelle des droits de l’homme [et] le droit international applicable.».

Conventions internationales que le Portugal a approuvées et ratifiées

18.3 La Déclaration universelle des droits de l’homme, la Convention européenne des droits de l’homme, la Constitution de l’OIT, la Convention pour la protection des droits de l’homme et des libertés fondamentales, les Protocoles I et II additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatifs à la protection des victimes des conflits armés internationaux et non internationaux, (approuvée et ratifiée par le Portugal et publiée au Journal officiel le 1^{er} avril 1992) et la Convention des Nations Unies sur les droits de l’enfant (résolution du Parlement n° 20/90, du 12 septembre), prévoient tous ces droits à l’intérieur de leur domaine d’application.

Concordat entre le Saint-Siège et le Portugal

18.4 Le Concordat entre le Saint-Siège et le Portugal est de 1940. Il y a, cependant, un Protocole additionnel au Concordat signé au Vatican le 15 février 1975, permettant, entre autres, le divorce entre conjoints ayant célébré le mariage catholique. Il existe, cependant, actuellement une claire volonté politique de réviser le Concordat en sorte à garantir une meilleure défense et une plus ample promotion de la liberté religieuse (par exemple, par l’élimination de l’existence de prêtres catholiques intégrés dans les forces armées, ou dans le but d’une plus grande égalité entre les confessions religieuses). La résolution du Conseil de Ministres 67/2001 du 6 juin crée, sous la dépendance du Conseil de Ministres des affaires étrangères, une Commission, dont l’objet est la négociation de la révision du Concordat entre le Saint--Siège et le Portugal, de 1940.

Pour des développements sur le Concordat, voir le précédent rapport, §§ 651 et suivants.

Engagement d’assurer la liberté religieuse

Loi-cadre de la liberté religieuse

18.5 La nouvelle loi de la liberté religieuse (loi 16/2001, du 22 juin) repose sur les principes de l’égalité (des croyants et des églises entre soi); de la séparation entre l’État et les églises et leurs libertés en ce qui concerne l’organisation et l’exercice de leurs fonctions et de leur culte; du caractère non confessionnel de l’État; de la coopération de l’État avec les églises et les communautés religieuses fixées au Portugal; et de la tolérance. Cette loi établit en outre (art. 6) que la liberté de conscience, de religion et de culte n’admet que les restrictions nécessaires à la sauvegarde des droits ou des intérêts constitutionnellement protégés, en soulignant que cette liberté ne permet pas la pratique de crimes.

18.6 L’article 6 par 5 réaffirme le précepte consacré à l’article 19 par. 6 de la Constitution, lequel inclut la liberté de conscience et de religion dans le groupe des droits irrévocables, même en cas d’état de siège ou d’urgence.

18.7 Conformément à l'article 8 de cette loi, la liberté de conscience, de religion et de culte comprend les droits suivants:

- a) D'avoir, de ne pas avoir et de laisser d'avoir une croyance religieuse;
- b) De choisir librement, de changer ou d'abandonner sa croyance religieuse;
- c) De célébrer ou de ne pas célébrer les actes de culte, particulier ou public, propres à la religion professée;
- d) De professer sa propre croyance religieuse, d'en apporter des nouveaux croyants, d'exprimer et de divulguer librement par la parole, l'image ou par tout autre moyen, sa pensée en matière religieuse;
- e) D'informer et de se renseigner sur la religion, d'apprendre et d'enseigner une religion;
- f) De se réunir, de se manifester et de s'associer à d'autres suivant ses convictions en matière religieuse, sans d'autres limitations que celles prévues par les articles 45 et 46 de la Constitution;
- g) D'agir ou de ne pas agir en conformité avec les normes de la religion professée, dans le respect des droits humains et de la loi;
- h) De choisir pour ses enfants les noms propres de l'onomastique religieuse de la religion professée;
- i) De produire des oeuvres scientifiques, littéraires et artistiques en matière de religion.

Sont également reconnus les droits d'adhérer à l'église ou à la communauté religieuse, de participer à la vie interne et aux rites religieux célébrés en commun et de recevoir l'assistance religieuse de son choix; célébrer mariage et être inhumé suivant les rites de sa religion et commémorer publiquement les festivités de sa religion (art. 10); et à l'objection de conscience (art. 12).

18.8 En ce qui concerne l'éducation religieuse des mineurs, il est établi que «des parents ont le droit d'élever leurs enfants en cohérence avec leurs convictions en matière religieuse, dans le respect de leur intégrité morale et physique et sans préjudice de leur santé», il étant reconnu aux mineurs, à partir de 16 ans, le droit de faire leurs propres choix en matière de liberté de conscience, de religion et de culte.

18.9 Sont aussi reconnus des effets civils à tous les mariages célébrés de façon religieuse devant un ministre du culte d'une église ou communauté religieuse fixée dans le pays (et non seulement aux mariages catholiques, comme il en était le cas jusqu'ici).

18.10 L'article 9 établit en outre que nul ne peut être: obligé à professer une croyance religieuse, à célébrer ou à assister à des actes de culte, à recevoir assistance religieuse ou propagande en matière religieuse; forcé à faire partie, à continuer lié ou à sortir d'une association religieuse, église ou communauté religieuse, sans préjudice des normes de celles-ci en matière

d'affiliation et d'exclusion des membres; interrogé par une autorité sur ses convictions ou pratique religieuse, sauf en cas de recueil de données statistiques non individuellement identifiables, ni lésé du fait de se refuser à répondre; ou obligé à prêter serment religieux. Le paragraphe 2 de cet article interdit l'utilisation de l'informatique aux fins de traitement de données relatives aux convictions personnelles ou à la foi religieuse, sauf en cas de consentement exprès du titulaire ou de traitement de données statistiques non individuellement identifiables.

18.11 Cette loi spécifie aussi les conditions d'acquisition de la personnalité juridique des personnes morales religieuses auxquelles elle confère toute une série de prérogatives et bénéfiques (à savoir, des bénéfiques fiscaux, des temps d'émission religieuse dans les services publics de télévision et radiodiffusion et disposition de biens) et crée la Commission de liberté religieuse «organe indépendant de consultation de l'Assemblée de la République et du Gouvernement» ayant pour fonctions l'étude, l'information, l'élaboration d'avis et de propositions sur toutes les matières tenant à l'application de la loi de la liberté religieuse, y compris le développement, l'amélioration et toute révision éventuelle de cette même loi et, en général, le droit des religions au Portugal ainsi que la recherche scientifique des églises, communautés et mouvements religieux au Portugal.

18.12 Eu égard à la représentativité toute particulière de l'église catholique au sein de la société portugaise, l'article 58 établit un régime spécial à l'intention de cette confession religieuse: sont ainsi sauvegardés le Concordat entre le Saint-Siège et la République portugaise du 7 mai 1940, le Protocole additionnel à ce concordat, du 15 février 1975, ainsi que la législation applicable à l'Église catholique à laquelle ne sont pas applicables les dispositions de la loi 16/2001 sur les églises ou communautés religieuses inscrites ou fixées dans le pays, sans réserve de l'adoption de toute disposition accordée entre l'État et l'Église catholique ou par renvoi de la loi.

18.13 En matière de secret religieux, l'article 16, par. 2 établit que les ministres du culte ne peuvent être interrogés par les magistrats ou toute autre autorité au sujet de faits et choses dont ils aient connaissance en raison de l'exercice de leur ministère. Au secret religieux est d'ailleurs reconnu de la primauté sur tous les autres secrets professionnels et en aucun cas ils ne peuvent être obligés à déposer, même par ordre d'une entité judiciaire (cf. le régime consacré dans l'article 135, par. 4 du Code de procédure pénale – voir *supra* 17.36).

18.14 Quant à la sanction pénale pour violation du devoir de secret, s'applique l'article 195 du Code pénal: «quiconque, sans le consentement de qui de droit, révèle un secret dont il ait connaissance en raison de son état, métier, emploi, profession ou technique, sera puni de la peine de prison jusqu'à un an et de la peine d'amende jusqu'à 240 jours.»

Objection de conscience

18.15 La loi n° 7/92, du 12 mai, modifiée par la loi n° 138/99, du 28 août, contient le régime général de l'objection de conscience face au service militaire, qui détermine l'exemption de service militaire en temps de paix et en temps de guerre. Elle a été réglementée par le décret-loi n° 191/92, du 8 septembre. Il faut souligner cependant, que l'objection de conscience à proprement parler n'est pas exclusive du service militaire. Le médecin qui n'est pas d'accord avec l'interruption licite de la grossesse peut, comme nous l'avons référé (voir *supra* 6.20), invoquer l'objection de conscience pour ne pas pratiquer l'acte.

La loi de la liberté religieuse reconnaît, à son article 12, le droit à l'objection de conscience, en établissant que celle-ci comprend «le droit de s'opposer à l'application des lois qui contrarient les sentiments indéniables de la conscience, dans les limites des droits et devoirs imposés par la Constitution et eu égard à la loi réglant éventuellement l'exercice de l'objection de conscience» et que sont considérés «indéniables ces sentiments de la conscience dont la violation implique une atteinte grave à l'intégrité morale qui rend inexigible tout autre comportement».

C'est toutefois dans le cadre de la prestation du service militaire que l'objection de conscience est la plus évidente.

Ce sont les convictions personnelles relatives à l'usage de moyens violents qui déterminent l'acquisition du statut d'objecteur de conscience. Ces convictions personnelles sont d'ordre religieux, moral, ou philosophique et interdisent aux objecteurs l'usage de ces moyens violents même à des fins de défense personnelle.

18.16 La loi prévoit le service qui sera effectué, son équivalence au service militaire, et la définition abstraite et concrète des tâches à effectuer par les prestataires du service civique. La structure organique du service civique n'a aucun point de communication avec les structures militaires¹⁴. À son tour, la loi de la liberté religieuse établit que les objecteurs de conscience au service militaire, sans exempter ceux qui invoquent aussi l'objection de conscience au service civique, ont droit à un régime du service civique qui respecte, dans une mesure compatible avec le principe de l'égalité, les sentiments de leur conscience.

18.17 Le service civique doit être constitué d'activités humanitaires, culturelles et de solidarité sociale utiles à la communauté tout en améliorant celui qui les exécute. Les aires de service civique sont: l'assistance dans les hôpitaux, le diagnostic de maladies et des actions de défense de la santé publique, des actions de prophylaxie contre la drogue, le tabagisme et l'alcoolisme, l'assistance aux handicapés, aux enfants et aux personnes âgées, la prévention et la lutte contre les incendies et le secours aux naufragés, l'assistance à des populations affectées par des crues, des tremblements de terre, des épidémies et d'autres calamités publiques, l'assistance à des accidentés de la route, la surveillance et le maintien de parcs et de réserves nationales, le maintien et la construction de routes ou de chemins d'utilité locale, la protection de l'environnement et du patrimoine, des actions de statistique civile, des actions d'alphabétisation et de promotion culturelle, l'exercice d'activités dans des institutions de caractère social, culturel ou religieux aux fins non lucratives, l'assistance à des prisons et la participation à des actions de réinsertion sociale.

¹⁴ La question de savoir si le statut d'objecteur de conscience concède à ceux qui en bénéficient les mêmes droits qu'à ceux qui effectuent le service militaire régulier a été posée lors de la présentation du deuxième Rapport du Portugal. Les lois relatives à l'objection de conscience et au service militaire n'ont pas de liens entre elles, en ce sens que les militaires n'ont aucune influence sur les objecteurs de conscience, ce qui est plutôt une garantie de ces derniers. De souligner en outre que l'article 11 de la loi 7/92 consacre expressément le principe de l'égalité, en établissant que «les objecteurs de conscience jouissent de tous les droits et sont assujettis à tous les devoirs prévus par la Constitution et la loi à l'égard des citoyens en général qui ne soient pas incompatibles avec la situation d'objecteur de conscience».

18.18 Au-delà des prestations régulières du service civique (qui dans les cas suivants ne sont pas exigées), l'objecteur peut coopérer avec les pays d'expression officielle portugaise, avec les territoires sous administration portugaise et dans le cadre de la mobilité à l'intérieur de la Communauté européenne. Le refus ou l'abandon du service civique par l'objecteur de conscience le font encourir des sanctions pénales, la prestation de service civique étant considérée abandonnée lorsque l'objecteur est absent, sans justification, pendant 5 jours suivis ou 10 interpolés du lieu de l'exécution de son service.

18.19 La situation d'objecteur de conscience s'acquiert par le moyen d'une procédure administrative. La conséquence de l'acquisition du statut d'objecteur de conscience est de ne pas pouvoir, au long de la vie de l'intéressé, exercer aucune fonction publique ou privée qui implique l'usage ou le port d'armes, ou le commerce d'armement, ainsi que sa fabrication (art. 13).

18.20 Le statut cesse en conséquence d'une condamnation judiciaire en peine de prison supérieure à un an pour des crimes contre la vie, l'intégrité physique, la liberté des personnes, la paix et l'humanité, la paix publique et l'État ainsi que pour des crimes de vol et de danger commun, lorsque les comportements criminels se traduisent par ou présupposent une intention contraire à la conviction de conscience manifestée auparavant par l'objecteur et aux devoirs d'en découler, par l'exercice d'une fonction que l'objecteur ne peut pratiquer aux termes de l'article 13 et dans les cas prévus par la loi. La cessation soumet l'objecteur aux devoirs militaires normaux, le temps de service civique effectif étant tenu en compte pour le service militaire.

18.21 Les objecteurs de conscience sont enregistrés par le Cabinet du service civique des objecteurs de conscience.

18.22 Actuellement, la décision de concession du statut revient à la Commission nationale de l'objection de conscience qui a une nature non judiciaire, bien qu'elle soit composée d'un juge, d'un citoyen au mérite reconnu désigné par le Médiateur et le directeur du Cabinet du service civique des objecteurs de conscience.

Cette décision est susceptible de recours devant le tribunal administratif de *círculo* (tribunal administratif de première instance).

Participation religieuse à l'enseignement

18.23 La législation portugaise prévoit, comme alternative possible au cours de développement personnel et social, le choix d'un enseignement religieux non limité à la religion catholique, mais s'étendant aussi à d'autres confessions religieuses.

18.24 La loi n° 46/86, du 19 octobre, loi-cadre de l'enseignement, modifiée par la loi n° 115/97, du 19 septembre, est réglementée, quant à l'enseignement primaire et secondaire, par le décret-loi n° 286/89, du 29 août.

18.25 L'article 7 dispose en matière de formation personnelle et sociale que «toutes les composantes des programmes scolaires de l'enseignement primaire et secondaire doivent contribuer de façon systématique à la formation personnelle et sociale des élèves, favorisant,

selon les diverses phases du développement, l'acquisition de l'esprit critique et l'intériorisation de valeurs spirituelles, esthétiques, morales et civiques.

18.26 Dans cette conformité, l'article 7 institue la discipline de développement personnel et social.

18.27 Et le §4 dispose qu'en alternative à la discipline de développement personnel et social, les élèves pourront opter pour la discipline d'éducation morale et religieuse catholique ou d'autres confessions. Le décret-loi n° 329/98, du 22 novembre, est venu confirmer cette orientation.

18.28 D'après l'article 24 de la loi de la liberté religieuse, les églises et les autres communautés religieuses peuvent demander au membre du Gouvernement compétent *ratione materiae* de les autoriser à administrer l'enseignement religieux dans les écoles publiques de l'enseignement de base et secondaire qu'elles indiqueront.

Assistance religieuse aux détenus

18.29 Voir ce qui est dit à propos de l'article 10 (10.3).

Assistance religieuse dans les forces armées

18.30 Le décret-loi n° 93/91, du 26 février (altéré par le décret-loi 54/97, du 6 mars), prévoit l'assistance religieuse dans les forces armées. Le service d'assistance religieuse est de la même nature pour les trois branches des forces armées (terre, air et mer).

18.31 Les objectifs de l'assistance religieuse sont aux termes de l'article 1:

- d'assurer l'assistance religieuse au personnel militaire, militarisé et civil, ainsi qu'à leurs familles et toute personne assujettie à la juridiction canonique de l'ordinaire militaire;
- de collaborer dans l'action formative du commandement, des directions et des chefs, spécialement sur les plans moral, culturel et social;
- de promouvoir, en accord avec le commandement, la formation humaine et religieuse des militaires, des éléments militarisés et du personnel civil qui le désire, au moyen de cours et d'autres actions organisés à cet effet.

18.32 L'assistance religieuse aux forces armées est effectuée dans l'esprit de liberté de conscience garantie par la loi.

18.33 Le service d'assistance religieuse dans les forces armées (SARFA) peut être étendu, par le recours aux ministres appropriés, aux militaires fidèles de confessions religieuses autres que la catholique.

18.34 La loi de la liberté religieuse établit en outre en expès que la qualité de membre des forces armées ne fait pas obstacle à l'exercice de la liberté religieuse et, notamment, du droit à l'assistance religieuse et à la pratique des actes de culte (art. 13). Pour ce

qui est des ministres du culte, cette loi établit que leur service militaire devra être accompli dans les services d'assistance religieuse, de santé et de l'action sociale des forces armées, à moins qu'ils manifestent le désir d'accomplir le service effectif.

ARTICLE 19

Nul ne peut être inquiété pour ses opinions

Constitution

19.1 L'article 38 de la Constitution est dédié à la liberté de presse. C'est certainement le plus marquant des aspects de la liberté d'expression. Celle-ci se trouve liée à plusieurs thèmes relevant des droits fondamentaux, comme par exemple la liberté religieuse déjà mentionnée.

19.2 La liberté de presse implique la liberté d'expression et de création des journalistes et collaborateurs, ainsi que l'intervention des premiers dans l'orientation éditoriale des organes correspondants de communication sociale ou qui ont une nature doctrinale ou confessionnelle.

19.3 Elle implique également le droit des journalistes, aux termes de la loi, à l'accès aux sources d'information et à la protection de l'indépendance et du secret professionnel, ainsi que le droit d'élire des conseils de rédaction.

19.4 Elle implique encore le droit de fonder des journaux et n'importe quelle autre publication, indépendamment de l'autorisation administrative, caution ou qualification préalables.

19.5 Encore aux termes de l'article 38 de la Constitution, la loi assure, avec un caractère général, la divulgation de la titulariat et des moyens de financement des organes de communication sociale. L'État assure la liberté et l'indépendance des organes de communication sociale face au pouvoir politique et ou économique, imposant le principe de la spécialité des entreprises titulaires d'organes d'information générale, les traitant et les appuyant de façon non discriminatoire et empêchant leur concentration nommément par des participations sociales multiples ou croisées. L'État assure l'existence et le fonctionnement d'un service public de radio et de télévision. La structure et le fonctionnement des moyens de communication sociale du secteur public doivent assurer son indépendance devant le Gouvernement, l'administration et les autres pouvoirs publics, ainsi qu'assurer la possibilité d'expression et de confrontation des divers courants d'opinion.

Les stations émettrices de radiodiffusion et de radiotélévision ne peuvent fonctionner que moyennant licence à concéder sur concours public aux termes de la loi.

19.6 L'article 39 de la Constitution institue la haute autorité pour la communication sociale, organe indépendant, chargé d'assurer la liberté de presse et la liberté d'information. Elle est composée d'un magistrat désigné par le Conseil supérieur de la magistrature, de cinq membres élus par l'Assemblée de la République, d'un membre désigné par le Gouvernement, de quatre éléments représentatifs de l'opinion publique, de la communication sociale et de la culture.

La haute autorité pour la communication sociale intervient:

- pour la décision de concession de permis pour la constitution de postes émetteurs de radio et de télévision, aux termes de la loi;
- pour la nomination et l'exonération des directeurs des organes de communication sociale publics;

La loi fixe le statut de la haute autorité pour la communication sociale (voir infra 19.49 et suiv.).

19.7 L'article 40 de la Constitution prévoit le droit d'antenne des partis politiques et des organisations syndicales, professionnelles et représentatives dans le domaine économique, ainsi que des autres organisations sociales de portée nationale, dans les services publics de radiodiffusion et de télévision.

Liberté de presse

Législation

19.8 Les lois 1/99, du 13 janvier, relative au statut du journaliste et 2/99, du 13 janvier, relative à la loi de la presse, confirment le régime de la liberté de presse, tout en révoquant l'ensemble de la législation précédente.

19.9 L'article 6 du statut du journaliste consacre les droits fondamentaux des journalistes qui suivent: liberté d'expression et de création; liberté d'accès aux sources d'information; garantie de secret professionnel; garantie d'indépendance; et participation à l'orientation de l'organe d'information concerné.

19.10 La liberté de la presse comprend le droit d'informer, de s'informer et d'être informé, sans aucune sorte d'empêchement ou discrimination, notamment de toute forme de censure (article 1^{er} de la loi de la presse) et implique la reconnaissance des droits et des libertés fondamentales des journalistes, le droit de fonder des journaux et autres publications, indépendamment d'autorisation administrative, caution ou habilitations préalables et le droit à la libre impression et circulation des publications, sans que personne n'en puisse s'opposer par un moyen non prévu par la loi.

19.11 Le droit des citoyens à être informés est garanti notamment par des mesures antimonopolistes, la publication du statut éditorial des publications informatives, l'identification et la véracité de la publicité, la reconnaissance du droit de réponse, l'accès à la haute autorité pour la communication sociale, en vue de la sauvegarde de l'exemption et de la rigueur informatives et du respect des normes déontologiques dans l'exercice de l'activité journalistique (art. 2, par. 2 de la loi de la presse).

19.12 Est considéré comme presse l'ensemble des reproductions imprimées dans le but d'être diffusées, sauf les bulletins de l'entreprise, les rapports, les statistiques, les listages, les catalogues, les cartes, les dépliants publicitaires, les affiches, les feuilles volantes, les programmes, les annonces, les communications, les imprimés officiels et ceux couramment utilisés dans les relations sociales et commerciales (art. 9).

19.13 Les publications sont informatives ou doctrinaires, les dernières étant destinées à la diffusion d'une idéologie ou d'un credo religieux (art. 13).

19.14 L'article 5 de la loi de la presse affirme que la constitution d'entreprises de journaux, d'édition ou de nouvelles est libre. L'État assure l'existence d'un enregistrement préalable, obligatoire et d'accès public des publications périodiques nationales, des entreprises de journaux nationaux avec indication des détenteurs du capital social et des entreprises de nouvelles nationales.

19.15 La liberté de concurrence, l'interdiction des monopoles, sont prévues également dans la loi.

19.16 La publicité, la publication de notes officieuses et le droit de réponse sont également prévues. La loi indique également les éléments qui devront faire partie de l'entreprise, ses organes.

19.17 La responsabilité criminelle est l'un des aspects les plus marquants de cette loi, puisqu'il s'agit en fait, d'une limite à la liberté de presse. La base de cette responsabilité est aujourd'hui contenue dans l'article 180 du Code pénal: commet le crime de diffamation, celui qui impute à autrui un fait susceptible de léser sa dignité et sa considération. Le §2 de cet article prévoit une cause de justification, importante pour les journalistes: il n'est pas exigible de procéder autrement, si l'intérêt public est en jeu, ou si le contenu de l'affirmation est véritable ou s'il y a de forts indices, au moment de l'affirmation, de la véracité de celle-ci. Le Code pénal énumère également les types de crimes d'injure (art. 181), de publicité et calomnie (art. 183), d'offense à la mémoire d'une personne décédée (art. 185), d'offense à une personne morale, organisme ou service (art. 187), d'immixtion dans la vie privée (art. 192) et d'enregistrements et photographies illicites (art. 199).

19.18 La loi de la presse prévoit la responsabilité civile et la responsabilité criminelle des agents de presse. Elle ne parle plus d'abus de la liberté de presse mais maintient toujours une responsabilité – en régime de coauteur et de participation au fait criminel – du directeur du journal (art. 31 de la loi de la presse). Les crimes commis par le biais de la presse voient leur peine aggravée d'un tiers dans leurs limites minimales et maximales (art. 30§ 2 de la loi de la presse).

Télévision

19.19 La loi n° 75/79, du 29 novembre disposait que la radiotélévision ne pouvait appartenir qu'à l'État. En 1990, un principe essentiel allait être altéré, celui de l'exclusivité de l'État dans l'émission de programmes de télévision.

19.20 L'article 1^{er} de la loi n° 31-A/98, du 14 juillet (altéré par la loi 8/2002, du 11 février), qui a révoqué la loi n° 58/90 du 7 septembre, dispose que la loi a pour objet la réglementation de l'exercice de l'activité de télévision sur le territoire national et que l'on considère télévision «la transmission, codifiée ou non, d'images non permanentes et de sons au moyen d'ondes électromagnétiques ou de tout autre véhicule approprié, se propageant dans l'espace ou par le câble, et susceptible de réception par le public en général, avec exclusion des services de télécommunications uniquement disponibles par sollicitation individuelle».

19.21 L'activité de télévision ne peut être exercée ou financée par des partis ou des associations politiques, des collectivités locales, des organisations syndicales, patronales ou professionnelles, directement ou indirectement, au moyen d'entités dans lesquelles elles détiennent du capital ou sont par elles subventionnées (art. 3).

19.22 Le régime général de la défense et de la promotion de la concurrence est applicable aux opérateurs de télévision, notamment en ce qui concerne les pratiques interdites, en particulier l'abus de position dominante et la concentration d'entreprises.

19.23 La télévision peut couvrir la globalité du territoire ou être partielle et les chaînes peuvent être généralistes ou thématiques et d'accès conditionné ou non conditionné; le but des chaînes généralistes est de contribuer à l'information, à la formation et à l'amusement du public; de promouvoir le droit d'informer et d'être informé, en rigueur et indépendance, sans empêchements ou discriminations; de favoriser la création d'habitudes de convivialité civique propre d'un État démocratique et de contribuer au pluralisme politique, social et culturel; de promouvoir la langue portugaise et les valeurs qui expriment l'identité nationale.

19.24 L'accès à l'activité télévisuelle fait l'objet d'une licence, moyennant concours public, suivant les émissions à effectuer utilisant ou non le spectre hertzien terrestre. Les opérateurs de télévision doivent avoir pour but essentiel l'exercice de cette activité et revêtir la forme de personne morale; ils doivent revêtir la forme de société anonyme ou de société coopérative au cas où ils soient détenteurs de chaînes de couverture nationale.

19.25 L'attribution d'une licence dépend de la qualité technique et de la viabilité d'un projet, et la classification des candidatures tient en compte des aspects tels que le contenu de la grille de programmation, notamment le nombre d'heures consacrées à l'information; la durée et l'horaire d'émission; le domaine de couverture; le nombre d'heures consacrées à l'émission d'œuvres récentes de production propre ou indépendante et de création originale en langue portugaise; et l'inclusion de programmation accessible à la population sourde, notamment à travers la traduction en langage gestuelle portugaise.

19.26 Il incombe à la haute autorité pour la communication sociale d'octroyer les licences et les autorisations pour l'exercice de l'activité de télévision, l'instruction du procès en obtention de licence ou autorisation étant à la charge de l'Institut de la communication sociale qui, à cet effet, sollicite à l'Institut des communications du Portugal un avis sur les conditions techniques de la candidature.

19.27 La liberté d'expression de la pensée par la télévision intègre le droit fondamental des citoyens à une information libre et pluraliste, essentielle à la démocratie, à la défense de la paix et au progrès économique et social du pays.

19.28 L'exercice de l'activité de télévision est indépendant en matière de programmation, et ni l'administration, ni une institution souveraine, à l'exception des tribunaux, ne peut empêcher, conditionner ou imposer la diffusion d'un programme.

19.29 Des droits d'exclusivité peuvent être acquis par les opérateurs de télévision, sauf dans le cas d'événements de nature politique. En cas d'acquisition, par des opérateurs de télévision émettant en régime d'accès conditionné ou sans couverture nationale, de droits

d'exclusivité pour la transmission, intégrale ou partielle, en direct ou en différé, d'autres événements de l'intérêt généralisé du public, les titulaires des droits de télévision doivent faciliter, en des termes non discriminatoires et compte tenu des conditions normales du marché, l'accès à un autre ou à d'autres opérateurs intéressés dans la transmission émettant par la voie hertzienne terrestre et ayant une couverture nationale et accès non conditionné.

19.30 La loi établit le principe de la défense de la langue portugaise, l'obligation de diffusion de nouvelles et l'identification et l'enregistrement des programmes.

19.31 Les émissions susceptibles d'influer négativement la formation des enfants ou des adolescents ou d'affecter d'autres publics plus vulnérables, notamment par l'exhibition d'images particulièrement violentes ou choquantes, doivent être précédées d'un avertissement exprès et leur émission doit porter un identificateur approprié permanent, et ne peuvent passer avant les 22 heures.

19.32 Le service public de télévision est assujéti à des obligations spécifiques, notamment à la divulgation de messages dont la diffusion soit demandée par le Président de la République, par le Président de l'Assemblée de la République et par le Premier Ministre et à l'émission du droit d'antenne des parties politiques, du Gouvernement, des organisations syndicales, professionnelles et représentatives des activités économiques et des associations de défense de l'environnement et du consommateur, et à assurer en outre un temps d'émission aux confessions religieuses en vue de pouvoir poursuivre leurs activités, compte tenu de leur représentativité.

19.33 La publicité est régie par le code de la publicité (décret-loi n° 330/90, du 23 octobre, modifiée par les décrets-lois n°s 6/95, du 17 janvier, 61/97, du 25 mars, 275/98, du 9 septembre, 51/2001, du 15 février et 332/2001, du 24 décembre), elle ne doit pas excéder un certain temps d'occupation de l'émission, doit être identifiée et mentionner ses sponsors.

Droit d'antenne et droit de réponse

19.34 Fondamental sur le plan de la liberté d'expression est le droit d'antenne et le droit de réponse. Le droit d'antenne est régi par les articles 49 à 52 de la loi n° 31-A/98, du 14 juillet, le droit de réponse est prévu dans les articles 53 à 57, l'article 58 prévoyant le droit de réplique des partis de l'opposition au Gouvernement.

19.35 Le droit d'antenne est concédé, dans le service public de télévision, aux partis politiques, aux organisations syndicales, professionnelles, aux organisations représentatives des activités économiques et aux associations de défense de l'environnement et du consommateur. Le temps d'antenne est l'espace de programmation propre, de la responsabilité du titulaire de ce droit, l'exercice de ce droit devant être mentionné au début et à la fin de chaque programme. Les temps d'antenne varient selon la représentativité du parti politique (art. 49§2 a)).

19.36 Le temps d'antenne connaît des limites: il n'est pas concédé les samedis, dimanches ou jours fériés nationaux, il est suspendu un mois avant une période électorale, pendant les périodes électorales il est régi par la loi électorale. Finalement, il est interdit de conclure des contrats de propagande électorale avec un opérateur de télévision, qu'il soit public ou privé.

19.37 L'article 53 consacre le droit de réponse. Quiconque, soit-il personne physique, soit-il personne morale, se sente affecté par des émissions de télévision qui constituent une offense directe ou une référence à un fait non véridique ou erroné qui puisse affecter son bon nom et sa réputation, a le droit de répondre. La réponse doit être incluse gratuitement dans le même programme ou, au cas où ce ne soit pas possible, en horaire d'émission équivalent, et ne peut être précédée ni suivie de commentaires, à l'exception de ceux nécessaires à signaler une quelconque inexactitude ou erreur de fait, lesquels pourraient donner lieu à une nouvelle réponse ou rectification. De la décision de l'opérateur refusant de concéder le droit de réponse, il y a recours devant la haute autorité pour la communication sociale ou au tribunal.

19.38 La responsabilité et le régime de sanctions des opérateurs de télévision sont prévus dans les articles 59 à 70. Il est prévu un régime de responsabilité civile, pénale et de nature administrative (*contra-ordenacional*) ainsi que la sanction accessoire de suspension de l'émission ou révocation des titres correspondants. Les titulaires du droit d'antenne sont responsables des délits commis dans l'exercice du même, pouvant être punis de la sanction accessoire de suspension de l'exercice de ce droit.

Radiodiffusion

19.39 Le régime juridique de la radiodiffusion est réglé par la loi 4/2001, du 23 février, qui a abrogé tous les textes légaux antérieurs en cette matière (nommément la loi 87/88, du 30 juillet et ses actualisations). La radiodiffusion consiste en l'émission unilatérale de communications sonores au moyen d'ondes radioélectriques ou de toute autre forme appropriée, destinées à la réception par le public en général.

19.40 L'exercice de l'activité de radiodiffusion dépend de l'octroi d'une licence ou autorisation (art. 3 par. 2 de la loi 4/2001) – sous réserve des droits déjà acquis par les opérateurs dûment habilités – et ne peut être exercé que par des entités revêtant la forme juridique de personne morale et ayant pour but principal ce même exercice (art. 3, par. 1).

19.41 Aux termes de l'article 6, l'activité de radiodiffusion ne peut être exercée ni financée par des partis ou des associations politiques, des organisations syndicales, patronales ou professionnelles, ou par le pouvoir local, directement ou par le biais d'entités dans lesquelles ils détiennent des parts sociales ou auxquelles il octroi des subventions.

19.42 Les services des programmes généralistes de radiodiffusion visent à promouvoir l'exercice du droit d'informer et d'être informé, en rigueur et indépendance, sans empêchements ou discriminations, à contribuer au pluralisme politique, social et culturel, à contribuer à la formation du public, en favorisant la reconnaissance de la citoyenneté en tant que valeur essentielle de la démocratie et à promouvoir la culture et la langue portugaise et les valeurs qui expriment l'identité nationale; les services généralistes de portée locale visent aussi à produire et à diffuser une programmation adressée spécifiquement à l'audience de l'espace géographique auquel correspond leur licence ou autorisation. Les services de programmes thématiques visent à contribuer, par le biais du modèle adopté, à la diversité de l'offre radiophonique dans l'aire de couverture concernée.

19.43 La liberté d'expression de la pensée à travers l'activité radiophonique est garantie par l'article 34 par. 1 et inclut le droit fondamental des citoyens à une information libre et pluraliste, essentielle à la démocratie et au développement social et économique du pays.

19.44 L'exercice de l'activité de radiodiffusion repose sur la liberté de programmation et l'administration publique ou tout organe de souveraineté, à l'exception des tribunaux, ne peut empêcher, conditionner ou imposer la diffusion d'aucune sorte de programmes (art. 34, par. 2).

19.45 Aux partis politiques, aux organisations syndicales, professionnelles et représentatives des activités économiques, ainsi qu'aux associations de défense de l'environnement et du consommateur, de même qu'aux organisations non gouvernementales qui font la promotion de l'égalité d'opportunités et de la non-discrimination il est garanti le droit d'antenne dans le service public de radio (art. 52 et suiv.), les opérateurs ne pouvant toutefois pas céder des espaces de propagande politique (art. 35, par. 2). Sont aussi garantis les droits de réponse ou de réplique politique des partis de l'opposition (art. 57) ainsi que de réponse et de rectification (art. 58 et suiv.).

19.46 Il est prévu un régime de responsabilité civile, pénale et de nature administrative (*contra-ordenacional*) ainsi que la sanction accessoire de suspension de l'émission ou révocation des licences ou autorisations. Les titulaires du droit d'antenne sont responsables des délits commis dans l'exercice du même, pouvant être punis de la sanction accessoire de suspension de l'exercice de ce droit.

19.47 L'accès à l'activité de radiodiffusion est subordonné à l'obtention d'une licence, moyennant concours public, ou d'une autorisation, suivant que les services de programmes à fournir utilisent ou non le spectre hertzien terrestre. Il incombe à la haute autorité pour la communication sociale d'attribuer ces licences ou autorisations, l'instruction des procès respectifs étant de la responsabilité de l'Institut de la communication sociale auquel appartient aussi d'organiser un registre des opérateurs radiophoniques existant dans le pays.

Haute autorité pour la communication sociale

19.48 La loi 43/98, du 6 août portant sur les attributions, la compétence et le fonctionnement de la haute autorité pour la communication sociale, a révoqué la loi n° 15/90, du 30 juin.

19.49 La haute autorité a pour mission (art. 3) d'assurer l'exercice du droit à l'information et à la liberté de presse, veiller à l'indépendance de la communication sociale face aux pouvoirs politique et économique, sauvegarder la liberté d'expression, contribuer à l'exemption du procès de licenciement des émetteurs privés de radiodiffusion et de radiotélévision, prendre des mesures pour garantir la rigueur et l'honnêteté de l'information, contribuer à l'indépendance et au pluralisme des entreprises de communication sociale du secteur public et garantir l'exercice du droit d'antenne, du droit de réponse et du droit de réplique politique.

19.50 Les compétences de la haute autorité pour la communication sociale sont les suivantes (art. 4):

- a) Attribuer les licences et les autorisations nécessaires à l'exercice de l'activité de télévision, ainsi que délibérer sur les renouvellements et les annulations des mêmes;
- b) Attribuer des licences pour l'exercice de l'activité de radio ainsi qu'attribuer ou annuler les licences (*alvarás*) respectives ou autoriser leur transmission;
- c) Apprécier les conditions d'accès aux droits d'antenne, de réponse et de réplique politique et se prononcer sur les plaintes qui lui sont présentées;
- d) Arbitrer les conflits entre les titulaires du droit d'antenne, à la radio et à la télévision, quant à l'élaboration de leurs plans généraux d'utilisation;
- e) Confirmer toute altération profonde dans la ligne d'orientation des organes de communication sociale, lorsqu'il est invoqué la clause de conscience des journalistes;
- f) Participer, aux termes de la législation applicable, à la classification des organes de communication sociale;
- g) Émettre un avis préalable, public et motivé, sur la nomination et la destitution des directeurs chargés de la programmation et de l'information, ainsi que de leurs directeurs adjoints et sous-directeurs, des organes de communication sociale appartenant à l'État et à d'autres entités publiques ou à des entités assujetties à son contrôle économique direct ou indirect;
- h) Surveiller l'exécution des normes relatives à la propriété des entreprises de communication sociale;
- i) Surveiller l'exécution des normes qui obligent les entreprises de communication sociale à la publication de données de toute sorte;
- j) Exercer les fonctions relatives à la publication ou à la diffusion de sondages et enquêtes d'opinion, conformément à la législation applicable;
- k) Veiller à l'exemption et à l'impartialité des campagnes de publicité de l'État, des régions autonomes et des autorités locales;
- l) Se prononcer sur les initiatives législatives qui traitent d'une matière liée à ses attributions;
- m) Suggérer à l'Assemblée de la République ou au Gouvernement des mesures législatives ou réglementaires qu'elle considère nécessaires au respect des principes constitutionnels relatifs à la communication sociale ou à la poursuite de ses attributions;
- n) Apprécier, de sa propre initiative ou sur demande, et au cadre de ses attributions, les comportements susceptibles de constituer une violation des normes légales applicables aux organes de communication sociale, en adoptant les mesures adéquates, ainsi qu'exercer toutes les

autres compétences prévues par d'autres textes légaux relatifs aux organes de communication sociale;

o) Promouvoir les actions d'étude, de recherche et de divulgation indispensables à l'accomplissement de ses obligations;

p) Élaborer des directives générales et des recommandations.

Les délibérations prises dans l'exercice des compétences énumérées aux alinéas *a* à *f* ont force contraignante.

Article 20

L'appel à la guerre et à la haine

20.1 La Constitution interdit les associations armées ou de type militaire ou paramilitaire ainsi que les organisations qui se réclament du racisme ou de l'idéologie fasciste. En général, les associations ne peuvent pas inciter à la violence.

Comme nous avons référé à propos de l'article 6, le Code pénal punit, au chapitre relatif aux «crimes contre l'humanité», le génocide et la discrimination raciale ou religieuse, les crimes de guerre contre les civils, les blessés malades et prisonniers de guerre, et la torture.

20.2 Ce Code s'occupe aussi de cette matière à propos des crimes contre la paix.

L'article 236 punit l'incitation à la guerre établissant que toute personne qui, publiquement et à plusieurs reprises, incite à la haine contre un peuple dans le but de déclencher une guerre, est punie d'une peine privative de liberté.

L'engagement d'éléments des forces armées portugaises pour une guerre contre un État ou territoire étranger, en mettant ainsi en danger l'entente amiable entre les peuples, est un crime puni selon l'article 237.

Le recrutement de mercenaires pour le service militaire d'un État étranger ou pour toute organisation armée, nationale ou étrangère, visant par la violence, à renverser le Gouvernement légitime d'un autre État ou à porter atteinte à l'indépendance, à l'intégrité territoriale ou au fonctionnement normal des institutions dudit État, est un crime puni par l'article 238.

20.3 À propos des crimes contre l'État - la souveraineté nationale, l'indépendance et l'intégrité nationales – le Code pénal punit gravement: la trahison à la patrie (art. 308); le service militaire pour des forces armées ennemies (art. 309); les ententes avec l'étranger pour provoquer la guerre (art. 310); la pratique d'actes adéquats à provoquer la guerre (art. 311); les intelligences avec l'étranger pour contraindre l'État portugais (art. 312); l'assistance apportée aux forces armées ennemies (art. 313); la campagne contre l'effort de guerre (art. 314); le sabotage contre la défense nationale (art. 315). Plusieurs autres crimes tendant à l'incitation à la guerre sont punis du chef de ce chapitre comme, par exemple, l'espionnage (art. 317).

20.4 Il faut aussi référer la punition de l'incitation à la guerre civile ou à l'altération violente de l'État de droit (art. 326) et l'incitation à la désobéissance collective par des personnes

qui ont l'intention d'anéantir, d'altérer ou de renverser par la violence l'État de droit fondé sur la Constitution (art. 330).

20.5 Comme nous avons déjà référé à propos de l'article 6, le Code pénal, dans ses articles 300 et 301, prévoit un régime de sanctions assez lourdes pour les crimes de terrorisme.

L'article 132 classifie comme homicide qualifié, en raison de la vérification de circonstances révélatrices de la nature particulièrement vile ou perverse de l'auteur, celui qui est déterminé par la haine raciale, religieuse ou politique.

En ce qui concerne les crimes particulièrement graves, qui ont pour base la haine politique, voir *infra*, le paragraphe 22.4.

ARTICLE 21

Le droit de réunion pacifique

21.1 Le droit de réunion pacifique et sans armes, même dans les lieux ouverts au public, sans qu'aucune autorisation ne soit nécessaire, est consacré à l'article 45 de la Constitution de la République portugaise. Le droit de manifestation est aussi reconnu à tous les citoyens.

21.2 Le Code pénal incrimine, aux articles 302 et suivants, la participation à des mutineries où des actes de violence sont commis et la désobéissance à un ordre de dispersion d'une réunion publique, donné par une autorité publique (art. 304). La participation à une rixe d'où résulte la mort ou des blessures graves est incriminée par l'article 151 du Code pénal. Les mutineries des détenus sont incriminées dans l'article 354 dudit Code.

21.3 Le régime légal du droit de réunion est prévu par le décret-loi n° 406/74, du 29 août, qui se trouve encore en vigueur et qui a déjà été analysé dans le premier rapport présenté par le Portugal (voir CCPR/C/6/Add.6).

ARTICLE 22

Liberté d'association

22.1 L'article 46 de la Constitution portugaise relatif à la liberté d'association, dispose que les citoyens ont le droit de constituer des associations sans qu'il soit nécessaire de demander une autorisation, sous la condition que celles-ci ne se proposent pas d'inciter à la violence et que leurs buts ne soient pas contraires à la loi pénale. Les articles 299 et 300 du Code pénal concernent la criminalité organisée et violente. Aux termes de l'article 299, quiconque fonde un groupement, une organisation ou une association destinée à la perpétration de crimes ou en fait partie, sera puni d'une peine privative de liberté de 1 à 5 ans. Les organisations terroristes et le terrorisme sont également punis.

22.2 Les associations poursuivent librement leurs objectifs sans ingérence des pouvoirs publics. Elles ne peuvent être dissolues et leurs activités ne peuvent être suspendues par l'État que dans les cas prévus par la loi et en vertu d'une décision judiciaire (art. 46, par. 2 de la Constitution).

22.3 Nul ne peut être contraint à faire part d'une association ni être forcé, par quelque moyen, à y rester.

22.4 Des organisations armées de type militaire, militarisées ou paramilitaires, ou des organisations racistes ou qui sont fidèles à l'idéologie fasciste ne sont pas permises. La loi n° 64/78, du 6 octobre, interdit les organisations qui défendent l'idéologie fasciste. Ces organisations, expression plus ample que le terme "associations", reconnues comme telles par les tribunaux, sont déclarées éteintes ou empêchées d'exercer leur activité (à ce propos, voir l'arrêt MAN de la Cour constitutionnelle, mentionné infra à propos de l'article 25 – 25.42 et suiv.).

22.5 D'après l'article 51 de la Constitution, la liberté d'association implique le droit de constituer des associations et des partis politiques et d'en être membre et, à travers les partis politiques, de concourir démocratiquement à la formation de la volonté populaire et à l'organisation du pouvoir politique.

22.6 Dans les cas où l'état de siège ou l'état d'urgence sera décrété, les réunions des organes statutaires des partis politiques, des syndicats et des associations professionnelles ne seront en aucun cas interdites, dissolues ou soumises à l'exigence d'une autorisation préalable (par. 2, al. e de l'article 2 de la loi n° 44/86, du 30 septembre).

22.7 Le décret-loi n° 594/74, du 7 novembre, régit le droit de libre association qui est garanti à tout citoyen pour des fins non contraires à l'ordre public ou à la morale publique.

On donnera ensuite quelques exemples de la préoccupation de l'État envers l'associationnisme dans certains domaines.

22.8 Aux termes de l'article 77 de la Constitution, la loi détermine les modalités de participation des associations de professeurs, d'étudiants, de parents, de communautés et d'institutions de nature scientifique, à la définition de la politique de l'enseignement.

22.9 L'arrêté n° 686-B/2000, du 30 août 2000, a institué des mesures d'appui à l'associationnisme, notamment au moyen de l'appui économique à la construction, à l'acquisition et à l'adaptation d'installations pour l'association. Peuvent bénéficier de ces mesures les structures associatives entrepreneuriales sectorielles; les régions de tourisme et les associations de tourisme, les structures associatives syndicales.

Associations d'étudiants et de jeunesse

22.10 Les associations des étudiants sont indépendantes de l'État, des partis politiques, des organisations religieuses et d'autres organisations et jouissent d'autonomie (loi n° 33/87, du 11 juillet et décret-loi n° 91 A/88, du 16 mars).

Ces associations ont le droit, entre autres, à avoir des installations dans les établissements d'enseignement dans lesquels elles se trouvent, le droit à l'appui technique et matériel, le droit à des temps d'antenne à la radio et à la télévision, à des bénéfices fiscaux et à l'exemption de frais de justice.

Il faut mentionner que ces associations ont droit à la participation à la définition de la politique de l'éducation, la participation à l'élaboration des lois sur l'enseignement, le droit d'être consulté sur les délibérations des organes de gestion de l'école, le droit de collaborer à la gestion des installations scolaires et le droit de participer aux activités d'action sociale scolaire.

22.11 Il faut également mentionner la création par le décret-loi n° 333/93, du 29 décembre (modifié par le décret-loi n°70/96, du 4 juin), de l'Institut portugais de la jeunesse (qui a remplacé l'ancien Institut de la jeunesse), dont l'une des attributions est d'appuyer les activités promues par des associations juvéniles.

22.12 La loi n° 124/99, du 20 août, régleme, à son tour, le libre exercice du droit d'association des mineurs et simplifie le processus de constitution des associations de jeunesse.

22.13 Les associations inscrites au Registre national des associations de la jeunesse, créées par l'Arrêté ministériel n° 841-A/90, du 15 septembre, bénéficient de l'appui de l'État, en ce qui concerne la formation, l'information et la documentation, l'appui juridique, l'organisation et la gestion de leurs activités.

Associations de parents

22.14 Le décret-loi n° 372/90, du 27 novembre, régit la constitution et établit les droits et les devoirs des associations de parents, visant à la défense et à la promotion des intérêts des associés, en ce qui concerne l'éducation et l'enseignement de leurs enfants. Parmi les droits octroyés à ces associations, on compte le droit de se prononcer quant à la politique de l'enseignement, le droit de participer à l'élaboration des lois sur l'éducation et l'enseignement et le droit de participer aux décisions des organes des établissements d'enseignement (nominément dans la gestion et dans l'administration de ceux-ci). Pour leurs représentants, un régime spécial de justification d'absences au travail existe (ces deux dernières altérations ont été introduites par le décret-loi n° 80/99, du 16 mars).

Associations de femmes

22.15 La loi n° 95/88 du 17 août (altérée par la loi 33/91, du 27 juillet) garantit les droits des associations des femmes dans le but d'éliminer toute forme de discrimination et de promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes.

Les associations féminines ont le droit de participer à la définition des politiques d'orientation législative sur la promotion des droits des femmes et jouissent du droit de représentation auprès des organes qui s'occupent de la condition des femmes, comme c'est le cas du Haut-Commissaire pour l'égalité et la famille.

Ces associations ont aussi le droit de demander des informations relatives à l'application des lois concernant les droits des femmes.

La loi leur reconnaît le droit de présenter des réclamations au Médiateur ainsi que l'exercice du droit d'action populaire.

La loi 10/97, du 12 mai (amendée par la loi 128/99, du 20 août), renforce les droits des associations des femmes, en reconnaissant à celles qui jouissent de «représentativité générique», ainsi qu'à celles qui sont représentées dans le Conseil consultatif de la Commission pour l'égalité et les droits des femmes, le statut de partenaire social ayant nominément le droit de se faire représenter au Conseil économique et social, et en établissant que les associations des femmes de portée régionale et locale ont le droit d'être entendues lors de l'élaboration de leurs plans de développement. Aux associations des femmes est également accordé le droit d'antenne

à la radio et à la télévision, ainsi que le droit de bénéficier de l'appui de l'administration centrale, régionale et locale pour la poursuite de ses buts.

Associations d'immigrants

22.16 La loi 115/99 du 3 août établit le régime de constitution et les droits et les devoirs des associations représentatives des immigrants et de leurs descendants. Les associations d'immigrants sont définies comme des associations à des fins non lucratives, de portée nationale, régionale ou locale, qui prévoient dans leurs statuts l'objectif de protéger les droits et les intérêts spécifiques des immigrants et de leurs descendants résidant au Portugal, visant nommément:

- a) À défendre et à promouvoir les droits et les intérêts des immigrants et de leurs descendants en tout ce qui concerne à leur valorisation, en vue de leur permettre une intégration et insertion pleines;
- b) À développer des actions d'appui aux immigrants et à leurs descendants en vue d'améliorer leurs conditions de vie;
- c) À promouvoir et à encourager les capacités culturelles et sociales des communautés d'immigrants ou de leurs descendants en tant qu'élément fondamental de la société où ils sont insérés;
- d) À proposer les actions nécessaires à la prévention ou à la cessation des actes ou omissions de la part d'entités publiques ou privées qui constituent discrimination raciale;
- e) À établir des échanges avec des associations étrangères assimilées ou à promouvoir des actions d'information ou de formation en commun.

Le décret-loi 75/2000, du 9 mai, qui régleme cette loi établit le droit de participation dans la définition de la politique d'immigration; le droit à un temps d'antenne; le bénéfice de tous les droits et de tous les avantages attribués par la loi aux personnes morales d'utilité publique; le droit à l'appui financier de l'État pour leurs activités, nommément des actions qui ont pour but de contribuer à l'intégration des immigrants, leur formation technique pour le développement d'activités culturelles et entrepreneuriales; la possibilité, pour trois représentants d'associations représentatives des communautés immigrantes, d'intégrer le Conseil consultatif pour les affaires de l'immigration, qui participe dans l'élaboration des projets de textes législatifs sur les immigrants et la définition de mesures qui améliorent les droits des immigrants.

Associations de personnes handicapées

22.17 La loi 127/99, du 20 août, régleme le droit des associations de personnes handicapées, de participer et d'intervenir auprès de l'administration centrale, régionale et locale, dans le but d'éliminer toutes les formes de discrimination et de promouvoir l'égalité entre les personnes handicapées et les autres citoyens. Ces associations ont le droit, nommément, de participer dans la définition des politiques et des grandes lignes d'orientation législative dans le domaine de la réhabilitation et de l'intégration sociale des personnes handicapées.

Aux associations de personnes handicapées ayant représentativité générique est reconnu le statut de partenaire social à tous les effets légaux, notamment celui de se faire représenter au

Conseil national de réhabilitation. En cas de crime commis contre une personne handicapée, et à cause de ce handicap, les associations jouissent du droit de se constituer partie civile dans la procédure pénale respective.

22.18 Les travailleurs qui sont dirigeants d'associations représentées dans le Conseil national de réhabilitation peuvent être dispensés du service aux fins de la participation en des réunions dudit Conseil ou dans le but d'intégrer des groupes de travail constitués dans leur cadre.

Liberté syndicale

22.19 L'article 55 de la Constitution de la République portugaise reconnaît aux travailleurs la liberté syndicale comme condition et garantie de leur unité pour la défense de leurs droits et intérêts. Dans le cadre de la liberté syndicale, il est notamment garanti aux travailleurs, sans aucune discrimination, la liberté de constituer et de s'affilier à des associations syndicales à tous les niveaux.

22.20 Selon l'article 56, les associations syndicales ont le droit de participer à l'élaboration de la législation du travail, à la gestion des institutions de sécurité sociale et à celle d'autres organisations visant à satisfaire les intérêts des travailleurs, de se prononcer sur les plans économiques et sociaux, de se faire représenter dans les organisations de sécurité sociale et de participer aux processus de restructuration de l'entreprise, en particulier en matière d'actions de formation ou en cas de modification des conditions de travail.

22.21 Les dispositions constitutionnelles sont complétées par la loi syndicale, approuvée par le décret-loi n° 215-B/75, du 30 avril.

22.22 La liberté de constituer des associations syndicales ne dépend en aucune sorte d'autorisation administrative. Les travailleurs ont, en outre, la liberté d'organiser des associations syndicales et de les pourvoir d'une réglementation interne.

Ainsi, le statut des syndicats, librement élaboré par les travailleurs, ne nécessite d'aucune approbation ministérielle et ne subit qu'un simple contrôle de la légalité, qui a lieu *a posteriori* et est de nature judiciaire.

22.23 C'est après l'enregistrement de leurs statuts auprès du Ministère du travail, que les associations syndicales acquièrent la personnalité juridique.

Les statuts doivent mentionner les critères qui président à l'agrégation des travailleurs, c'est-à-dire, leur portée géographique et personnelle.

Les associations syndicales sont indépendantes du patronat, de l'État, des confessions religieuses, des partis et d'autres associations politiques.

22.24 La loi ne prévoit aucune limitation au nombre de syndicats pouvant exister dans chaque profession, catégorie ou branche d'activité. Les travailleurs jouissent ainsi d'une totale liberté pour ce qui est de la création des associations syndicales qu'ils jugent nécessaires à la défense de leurs droits.

22.25 La liberté syndicale, telle qu'elle est prévue par la Constitution, comprend, soit la liberté du travailleur de s'inscrire dans un syndicat de son libre choix, soit la liberté de ne pas s'inscrire, aucun travailleur ne pouvant être contraint à payer des cotisations à un syndicat auquel il n'est pas inscrit, et, naturellement, la liberté d'en sortir.

22.26 Les travailleurs étrangers jouissent, dans des conditions analogues à celles des ressortissants nationaux, non seulement du droit de constituer des associations syndicales et de s'y affilier, mais aussi du droit de participer aux activités développées par ces associations.

La possibilité de constituer des associations syndicales, que la loi syndicale groupe en fédérations, en unions et en confédérations générales est aussi reconnue. La Constitution reconnaît aussi que «les associations syndicales ont le droit de nouer des relations avec les organisations syndicales internationales ou de s'y affilier».

22.27 Le droit de grève est consacré par l'article 57 de la Constitution qui accorde aux travailleurs la compétence pour définir le cadre des intérêts à défendre par le moyen de la grève, la loi ne pouvant pas limiter ce cadre.

22.28 Cette disposition constitutionnelle est complétée par la loi n° 65/77, du 26 août, modifiée par la loi n° 30/92, du 20 octobre et la loi n° 118/99, du 11 août (loi de la grève).

22.29 On mentionnera ci-après, à titre d'exemple, les principales solutions consacrées par ce texte législatif:

- le droit de grève est irrenonçable (art. 1§3);
- le recours à la grève est décidé par les associations syndicales ou, sous certaines conditions, par les assemblées de travailleurs (art. 2);
- la constitution de piquets de grève est admissible, compte tenu du droit de travail des non adhérents à la grève (art. 4);
- il y a obligation d'un préavis de grève non inférieur à cinq jours (art. 5);
- il y a interdiction de remplacer les travailleurs grévistes par des travailleurs étrangers à la grève dans l'entreprise ou dans le service où la grève a lieu (art. 6);
- il y a obligation pour les associations syndicales et les travailleurs d'assurer, pendant la grève, les services indispensables à la satisfaction de certaines nécessités sociales fondamentales (par exemple, les services médicaux, hospitaliers et médicamenteux, les services d'énergie et d'approvisionnement d'eau, les postes et les télécommunications, etc.). Le manquement à cette obligation peut déterminer la réquisition civile des travailleurs par le Gouvernement, en vertu du décret-loi n° 637/74, du 20 novembre (ce décret-loi a été modifié par les décrets-lois n° 23-A/79, du 14 février et n° 123/80, du 17 mai);
- l'interdiction de toute forme de discrimination fondée sur la grève (art. 10).

Restrictions

22.30 L'article 270 de la Constitution détermine: «La loi peut établir, dans la stricte mesure des exigences propres à l'exercice des fonctions respectives, des restrictions à l'exercice des droits d'expression, de réunion, de manifestation, d'association et de pétition collective et à la capacité électorale passive des militaires et agents militarisés des cadres permanents en service effectif, ainsi qu'à l'exercice de ces droits par des agents des services et des forces de sécurité et, dans le cas de celles-ci, la non admission du droit de grève, même si le droit d'association syndicale est reconnu». Cet article a été modifié par la dernière révision constitutionnelle, afin de consacrer expressément la possibilité pour les agents des services et des forces de sécurité de bénéficier du droit d'association syndicale – tout en gardant la possibilité de restreindre l'exercice du droit de grève de ces professionnels.

22.31 La loi sur la défense nationale et les forces armées, loi n° 29/82 du 11 décembre (altérée par les lois n° 41/83, du 21 décembre, 111/91, du 29 août, 113/91, du 29 août, 18/95 du 13 juillet, et 3/99, du 18 septembre), la loi n° 6/90, du 20 février, texte législatif relatif au régime de l'exercice des droits par les agents de la police de sûreté publique (P.S.P.) et le décret-loi n° 161/90 du 22 mai, de la Garde nationale républicaine (GNR), force militaire qui constitue un corps spécial de militaires avec des fonctions policières, énumèrent les restrictions imposées au droit d'association, et réglemente l'exercice du droit d'association de ces agents (par exemple, les militaires en exercice effectif de fonctions ont le droit de constituer des associations, notamment des associations professionnelles, sauf si celles-ci ont une nature politique, partidair ou syndicale).

ARTICLE 23

Famille. Droit de se marier et de fonder une famille

L'égalité des droits et des responsabilités des époux

Constitution

23.1 Le principe général de la non-discrimination consacré à l'article 13 de la Constitution vaut également pour le mariage. L'article 36 garantit que tous ont le droit de constituer famille et de contracter mariage en des conditions de pleine égalité. Les droits et devoirs relatifs à la capacité civile et politique des conjoints, au maintien et à l'éducation des enfants sont égaux.

23.2 Lors de la présentation du II^{ème} Rapport, il a été demandé s'il pouvait exister une forme de famille non fondée sur le mariage. À ce propos il faut dire qu'il y a une tendance à renforcer les effets de l'union libre, si les personnes vivent ensemble depuis deux ans dans des conditions analogues à celles des conjoints: en 1999, a été adoptée la loi n° 135/99, du 28 août, selon laquelle le survivant a droit à des aliments sur l'héritage du *de cujus*, à la protection du domicile familial, aux termes de la loi, à bénéficier du régime juridique des vacances, des absences et des fériés, au régime de l'impôt, en des conditions équivalant à celui des conjoints; les prestations par décès seront attribuées au survivant qui vivait en économie commune dans le cadre du régime de la sécurité sociale; le survivant a droit à succéder dans la position de locataire du défunt. Ces droits ont été gardés (et étendus aux situations d'union de fait entre personnes du même sexe) par la loi 7/2001, du 11 mai. L'article 7 de cette loi reconnaît en outre aux personnes

de sexe différent cohabitant en régime d'union de fait le droit d'adoption pleine (sans préjudice des dispositions légales relatives à l'adoption par des personnes non mariées).

La loi 6/2001 du 11 mai, adopte des mesures de protection à l'égard des personnes cohabitant en régime d'économie commune (on entend par cette situation les personnes vivant en régime communion de table et d'habitation depuis plus de deux ans et ayant établi une vie en commun d'entraide ou de partage de ressources, leur unité familiale pouvant être constituée par deux ou plusieurs personnes, pourvu qu'une de ces personnes soit majeure). Aux personnes dans cette situation sont reconnues les droits suivants: bénéfice du régime juridique de vacances, absences et congés et préférence dans le placement des fonctionnaires en conditions similaires à celles des conjoints; régime fiscal similaire à celui des conjoints; protection du domicile conjugal; et transmission du contrat de location en cas de décès.

Les enfants nés de l'union libre ne sont aucunement discriminés et ont les mêmes droits des enfants nés d'un mariage. Les enfants d'une personne mariée, nés hors mariage ne sont pas non plus discriminés. Ils ont le droit aux aliments et à l'éducation nécessaires ainsi qu'au nom. Voir ce qui est dit infra à propos de l'article 24 (24.1 et suiv.).

23.3 L'article 67 de la Constitution affirme que la famille comme élément fondamental de la société a droit à la protection de la société et de l'État et à la réalisation de toutes les conditions qui permettent l'épanouissement de chacun de leurs membres.

23.4 L'État a des devoirs particuliers vis-à-vis de la famille:

- promouvoir l'indépendance sociale et économique des familles;
- promouvoir la création d'un réseau national d'assistance aux mères et aux enfants, d'un réseau national de crèches et d'infrastructures d'appui à la famille, ainsi qu'une politique du troisième âge;
- coopérer avec les parents dans l'éducation des enfants;
- promouvoir, par les moyens jugés nécessaires, la divulgation des méthodes de planning familial et organiser les structures juridiques et techniques qui permettent l'exercice d'une paternité consciente;
- réglementer la procréation assistée en des termes qui sauvegardent la dignité de la personne humaine;
- régler les impôts et les avantages sociaux, en harmonie avec les charges familiales;
- définir, une fois les associations représentatives des familles entendues, et exécuter une politique de la famille ayant une nature globale et intégrée.

23.5 Les parents ont le droit à la protection de la société et de l'État dans la réalisation de leur action irremplaçable par rapport à leurs enfants, notamment quant à leur éducation, avec une garantie de réalisation professionnelle et de participation à la vie civile du pays.

23.6 Les femmes ont le droit à une protection spéciale pendant la grossesse et après l'accouchement, ceci incluant pour les femmes qui travaillent la dispense de travail pour une période adéquate, sans perte de rémunération ou d'autres avantages.

23.7 L'article 72 est relatif au troisième âge. En ce qui nous concerne, il affirme le droit des personnes âgées à la vie familiale.

Code civil

23.8 L'article 1576 du Code de 1966 énumère les sources des rapports familiaux. Ce sont le mariage, le lien de parenté, l'affinité et l'adoption.

23.9 L'article 1577 définit ce qu'est le mariage: le contrat célébré entre deux personnes de sexe différent qui prétendent constituer une famille au moyen d'une pleine communion de vie, aux termes des dispositions du Code.

23.10 Le mariage est catholique ou civil (art. 1587). D'après l'article 19 de la loi 16/2001, du 22 juin, sont aussi reconnus des effets civils aux mariages célébrés de façon religieuse devant un ministre du culte d'une église ou communauté religieuse fixée dans le pays. La promesse de mariage ne produit pas d'effets juridiques. Une seule conséquence possible de la promesse est le devoir d'indemniser le fiancé innocent des dépenses qu'il a eues avec la préparation du mariage, par celui qui, sans motif, a mis fin aux fiançailles (art. 1594).

23.11 Le mariage repose sur des présupposés de célébration: la vérification de la capacité nuptiale des conjoints et de l'inexistence d'empêchement dirimant au mariage, qui se fait par un procès de publications. Celui qui a connaissance d'une limite à la capacité ou d'un empêchement, est tenu de le communiquer pendant la période où les bans sont publiés.

23.12 Les empêchements sont l'âge inférieur à 16 ans, la démence notoire, l'interdiction ou l'inhabilité par anomalie psychique, le lien de parenté ou l'affinité. (art. 1600, 1601, 1602 du Code civil).

23.13 Il existe une autre catégorie d'empêchements, les empêchements prohibitifs qui peuvent être surpassés et qui ne font pas obstacle au mariage lorsque ce surassement a lieu, en général, au moyen d'une procédure judiciaire engagée à cette fin.

Ce sont: le manque de permission pour le mineur, âgé de plus de 16 ans, le délai de viduité (qui s'écoule obligatoirement entre la dissolution d'un premier mariage et la célébration d'un second mariage), le lien de parenté en troisième degré de la ligne collatérale (mariage entre cousins), le lien de curatelle ou d'administration légale des biens, le lien d'adoption simple (non plénière), le soupçon fondé décrété par le juge du crime d'homicide dolosif, encore que non consommé, contre le conjoint de l'autre, tant qu'il n'y a pas effacement de ce soupçon, ou absolution par décision ayant acquis force de chose jugée (art. 1604, 1605, 1608, 1609 du Code civil).

23.14 Le mariage peut être inefficace; il est alors inexistant (par exemple, en cas d'absence de volonté de se marier par un des conjoints, art. 1628 *c*) ou invalide, la forme d'invalidité prévue étant l'annulabilité (en cas d'empêchement dirimant, par exemple, art. 1631 et suiv. du Code civil).

23.15 Le mariage implique l'acceptation par les conjoints de ses effets sauf en ce qui touche le régime des biens, lequel peut être défini par la célébration d'une convention prénuptiale entre les conjoints.

23.16 Les conventions prénuptiales instituent le régime de biens des conjoints. Le régime supplétif est la communion aux acquêts (art. 1689 et 1721), les conjoints pouvant opter pour la communion (art. 1732) ou pour la séparation de biens (art. 1735).

23.17 Dans le mariage, les conjoints sont égaux et ont les devoirs mutuels de respect, de fidélité, de cohabitation, de coopération et d'assistance, le choix de la résidence familiale étant commun. La coopération et l'assistance impliquent le devoir de contribuer aux dépenses de la vie commune et de se prêter secours en toute situation qui l'exige (par exemple, maladie ou accident - art. 1671 à 1676 du Code civil).

23.18 Ce devoir d'assistance est profondément enraciné dans le droit portugais. Selon l'article 250 du Code pénal, celui qui est légalement obligé à prêter des aliments et en condition de le faire, et ne le fait pas, mettant de ce fait en danger la satisfaction des besoins fondamentaux de ceux qui y ont droit, mérite la punition prévue, de deux ans ou d'amende jusqu'à 240 jours. Le crime toutefois est considéré semi-public, la procédure criminelle dépendant d'une plainte.

23.19 En ce qui concerne la garde des enfants après le divorce, la loi 84/95, du 31 août modifie le Code civil, permettant la garde conjointe des enfants par les parents.

23.20 L'usage du nom de l'autre conjoint est réglé par les dispositions des articles 1677 à 1677-C, l'exercice d'une profession par chacun des conjoints ne pouvant être empêché par l'autre (art. 1677-D).

23.21 L'administration des biens du couple est exercée en commun, chacun pouvant individuellement exercer des actes d'administration ordinaire. L'aliénation que ce soit à titre onéreux ou gratuit de meubles, l'aliénation d'immeubles ou d'établissement commercial et la location dépend du consentement des deux époux (art. 1678 à 1682-B).

23.22 Les donations pour le mariage influent également sur la masse de biens affectés à la famille. Chaque conjoint peut effectuer une donation au bénéfice de l'autre, ou un tiers peut effectuer une donation au bénéfice de l'un des conjoints (art. 1753).

23.23 La dissolution du mariage peut être tenue, au cas de séparation judiciaire de personnes et de biens (ici, il n'y a pas, à proprement parler, dissolution du mariage) ou totale, par divorce à l'amiable ou litigieux - articles 1767, 1770, 1773, 1789.

Protection de la maternité et de la paternité

23.24 Voir ce qui est dit supra à propos de l'article 3 (3.28 et suiv.).

Exclusion de l'illicéité de l'interruption volontaire du procès d'enfement

23.25 Voir ce qui est dit supra à propos de l'article 6 (6.18 et suiv.).

Commission nationale de la famille

23.26 Le décret-loi n° 163/96 du 5 septembre a institué le Conseil national de la famille, qui a eu son origine dans la fusion de la Commission interministérielle de la famille et du Conseil consultatif pour les affaires de la famille (créés par le décret-loi n° 303/82, du 31 juillet). Le Conseil était un organe consultatif dans la dépendance du Haut-Commissaire pour les questions de la promotion de l'égalité et de la famille, ce qui a contribué au développement et à la valorisation de la famille.

23.27 Le décret-loi 150/2000, du 20 juillet, qui a révoqué le décret-loi n° 163/96, du 5 septembre, a institué la Commission nationale de la famille. Il s'agit d'un organe consultatif du Ministère du travail et de la solidarité. La Commission est chargée, entre autres fonctions, de participer à la définition et à l'exécution de la politique globale de la famille, des mesures visant à la correction de discriminations envers les familles, des mesures visant à la correction de discriminations envers les familles monoparentales, et de promouvoir une politique fiscale favorable aux familles ayant de faibles revenus.

23.28 Ces mesures sont entre autres celles de promouvoir et d'appuyer l'associationnisme familial; d'appuyer les mesures qui visent la réunification de la famille et de développer des efforts pour l'intégration des familles d'immigrants et de minorités ethniques; d'apprécier des projets de textes de nature sectorielle en ce qui concerne la famille; d'accompagner l'exécution des mesures constantes du plan pour une politique globale de la famille, approuvé par la résolution du Conseil des Ministres 7/99, du 15 janvier; de promouvoir la sensibilisation de l'opinion publique pour les questions de la famille; d'accompagner la coopération internationale dans le domaine de la politique de la famille, sans préjudice de la compétence propre des ministères ayant une intervention dans le domaine des rapports internationaux, ainsi que des services et des organismes restants du Ministère du travail et de la solidarité qui interviennent en la matière.

23.29 La Commission élabore un rapport annuel relatif à son activité et à l'état d'application des mesures législatives relatives à la famille et à leurs implications, en formulant les recommandations qu'elle juge convenables. La Commission est composée par des représentants d'entités publiques, des organisations non gouvernementales et des personnes au mérite reconnu dans le cadre des questions de la famille. Composent également la Commission les organisations, en premier lieu de dimension nationale, représentatives des familles, jusqu'au maximum de 12, à désigner biannuellement par le Ministre du travail et de la solidarité, sur proposition du Président de la Commission.

Le projet d'appui à la famille et à l'enfant

23.30 Le projet d'appui à la famille et à l'enfant a été institué par la résolution 30/92 du Conseil des ministres, publiée au Journal officiel, I^{ère} série, du 18 août 1992. Le point de départ de ce projet est la considération que l'enfant maltraité étant séparé de sa famille, un sentiment de dévalorisation des parents naît, qui désintègre la famille et engendre des risques de violence à l'égard des enfants qui n'ont pas été séparés ou qui sont nés postérieurement. Ainsi, le projet vise notamment à détecter les situations d'enfants maltraités, à faire un diagnostic rigoureux des dysfonctions familiales qui déterminent les mauvais traitements aux enfants, et à en faire rapport, aux termes de la loi, aux autorités compétentes, et bien aussi à adopter les

mesures nécessaires de sorte à ce que toute situation de risque pour l'enfant cesse, en agissant auprès des familles de façon à réussir leur intégration.

23.31 Les moyens dont se sert ce projet sont un appui psychosocial à la famille de l'enfant maltraité, l'aidant à s'organiser et à évoluer de sorte à remplir progressivement – avec un sentiment de responsabilité et une affectivité croissants – ses fonctions parentales; un appui thérapeutique à la famille et à l'enfant; un appui médical, psychologique et pédagogique à l'enfant; une articulation et une intégration des interventions de tous les services qui, aux niveaux local et national, peuvent ou doivent être impliqués dans la résolution de chaque cas.

23.32 Le projet d'appui à la famille et à l'enfant a pour base d'incidence de son application les enfants victimes de violence physique et/ou psychique qui ont été soumis à des soins médicaux dans les centres de santé ou dans les hôpitaux, avec ou sans internement. Voir les annexes n° 12 à 15 pour des données statistiques dans ce domaine.

ARTICLE 24

Tout enfant, sans discrimination a droit, de la part de sa famille, de la société et de l'État, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur

Constitution

24.1 L'article 13 de la Constitution (principe de l'égalité) s'applique aussi dans ce domaine: un enfant ne saurait être discriminé parce qu'il est enfant, ne constituant pas discrimination le traitement inégal, résultant des différences, et qui doit être favorable à l'enfant.

24.2 L'article 36 relatif à la famille, au mariage et à la filiation, établit l'égalité des conjoints en matière d'éducation de leurs enfants; le pouvoir qui leur est conféré constitue également un devoir des parents vis-à-vis des enfants, un pouvoir devoir ou un pouvoir fonctionnel qui lie les parents à l'égard du développement sain et de l'équilibre de leurs enfants (§3).

Le paragraphe 4 de cet article interdit toute discrimination contre les enfants nés hors du mariage et ne permet pas l'usage de désignations discriminatoires par la loi ou l'administration, relativement à la filiation.

Le droit et le devoir d'élever et de maintenir les enfants sont réaffirmés dans le §5.

Les enfants ne peuvent être séparés de leurs parents sauf en cas de manquement des parents à leurs devoirs fondamentaux relatifs aux enfants et toujours par décision judiciaire.

Le régime de l'adoption est remis à la loi, mais celle-ci, naturellement, doit être conforme à la Constitution.

24.3 Aux termes de l'article 69 les enfants ont droit à la protection de la société et de l'État en vue de leur plein épanouissement, en particulier contre toute forme d'abandon, de discrimination et d'oppression, et contre les abus d'autorité dans la famille et dans les autres institutions. Les orphelins, les enfants abandonnés et les enfants privés, de quelque façon que ce soit, d'un environnement familial normal ont droit à une protection spéciale de l'État.

24.4 La jeunesse a également des droits relatifs à l'enseignement, à la formation professionnelle et à la culture, à l'accès au premier emploi, au travail et à la sécurité sociale, à l'accès au logement, à l'éducation physique et au sport, à l'emploi des temps libres.

24.5 La politique de jeunesse doit avoir comme objectifs prioritaires le développement de la personnalité des jeunes, la création de conditions permettant leur intégration effective dans la vie active, en suscitant le goût de la libre création et le sens du service à la communauté.

24.6 L'État a le devoir d'encourager et d'appuyer les organisations pour la jeunesse qui poursuivent ces objectifs ainsi que les échanges internationaux entre les jeunes, en collaboration avec les familles, les écoles, les entreprises, les organisations d'habitants, les associations et les fondations à finalités culturelles et les collectivités de culture et de loisirs.

Convention relative aux droits de l'enfant

24.7 La résolution du Parlement n° 20/90 et le décret du Président de la République n° 49/90, du 12 septembre ont introduit dans l'ordre interne la Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janvier 1990. Le Premier Ministre portugais a signé les deux Protocoles facultatifs à la Convention le 7 Septembre 2000, à New York.

24.8 Deux rapports sur l'application au Portugal de la Convention sur les droits de l'enfant ont été élaborés, contenant l'état de la législation et du droit portugais en la matière, ainsi que des données sur la réalité concrète. L'un d'eux (CRC/C/3/Add.30) est de 1994, l'autre (CRC/C/65/Add.11) est de 1997, et a été discuté à la 28^e séance du Comité des droits de l'enfant, en octobre 2001. En décembre 2000 le Portugal a également présenté au Secrétaire général des Nations Unies un rapport sur l'application de la Déclaration et du Plan d'action du Sommet mondial sur l'enfance lequel est disponible sur le site <http://www.gddc.pt/>.

Filiation

24.9 L'établissement de la filiation est important puisqu'il détermine qui sont les parents de l'enfant et de ce fait, les premières personnes de qui l'enfant peut immédiatement exiger le support que sa condition exige.

Les effets de la filiation sont d'ailleurs prévus à l'article 1874 du Code civil qui établit les devoirs de respect, d'aide et assistance des parents vis-à-vis des enfants et des enfants vis-à-vis des parents. Il y a spécifiquement un devoir de prestation d'aliments et de contribution pendant la vie en commun, selon les ressources propres de chacun, aux charges de la vie familiale (§§ 1 et 2 de l'article).

Un effet naturel de la filiation est l'attribution de l'autorité parentale, pouvoir devoir auquel nous avons fait référence.

Un autre effet de la filiation est l'attribution du nom des parents, de l'un ou de l'autre ou des deux, à l'enfant, ou même du nom du mari de la mère à l'enfant.

24.10 Puisque la filiation a des effets si importants, il est important de connaître les grandes lignes qui définissent la filiation dans le droit civil portugais.

24.11 Le Code civil prévoit la reconnaissance de maternité, sur impulsion de la mère, du tribunal ou de l'enfant; la reconnaissance de la paternité, comme présomption; la reconnaissance de la paternité par le père pour les enfants nés hors mariage; la détermination de la paternité par le tribunal et la détermination de la paternité par le tribunal sur impulsion de l'enfant.

24.12 Quant à la mère, le Code part du principe *mater semper certa*; puisqu'il est possible d'assister à la naissance, il est toujours possible d'affirmer la maternité, du moins en principe.

24.13 Relativement à la mère, la filiation résulte de la naissance et est établie par une déclaration de la mère lors de la déclaration de naissance devant les fonctionnaires du registre (art. 1796 et 1803).

24.14 Si la naissance déclarée a eu lieu il y a moins d'un an, la maternité déclarée est considérée comme établie (art. 1804). Si la naissance est déclarée il y a plus d'un an après la naissance, la maternité est réputée établie si la mère est le déclarant.

24.15 Quant à la paternité, l'article 1826 établit une présomption de paternité: est père le mari de la femme au moment de la naissance. Aux termes de l'article 1827, l'annulation du mariage civil ou catholique n'exclut pas la présomption de paternité.

24.16 La reconnaissance de la paternité par le père vaut pour les enfants nés hors mariage. Aux termes de l'article 1847, le père peut reconnaître l'enfant, ou cette reconnaissance peut avoir lieu par décision judiciaire.

24.17 La reconnaissance par le père est possible à tout moment, s'agissant de fils majeurs, seulement moyennant leur accord, cette reconnaissance étant irrévocable (art. 1854, 1857, 1858).

24.18 La reconnaissance officieuse a lieu dans les cas où l'acte de registre ne mentionne que la mère. Le fonctionnaire doit remettre l'acte au tribunal pour que celui-ci conduise l'enquête. La reconnaissance officieuse n'est pas possible s'il y a un lien de parenté entre la mère et le prétendu père, ou un lien d'affinité en ligne droite, ou si elle a lieu deux ans après la naissance de l'enfant.

24.19 L'enfant peut lui-même tenter l'action de reconnaissance de la paternité, si la maternité est établie ou si la reconnaissance conjointe de la maternité et de la paternité est demandée (art. 1869).

Registre civil

24.20 Le décret-loi n° 131/95 du 30 mars (altéré par les décrets-loi 36/97, du 31 janvier, 375-A/99, du 20 septembre, 228/2001, du 20 août et 113/2002, du 20 avril) contient

le Code du registre civil. La naissance, la filiation et l'adoption, en ce qui concerne les enfants, sont l'objet de registre civil¹⁵ (art. 1).

24.21 Ce registre a une forte valeur probatoire, qui ne peut être écartée que par une action d'état civil ou par une action d'enregistrement.

24.22 La naissance en territoire portugais doit être déclarée oralement, dans les 20 jours, dans la répartition d'enregistrement compétente. Les parents, le parent capable juridiquement, le directeur de l'établissement où l'accouchement a eu lieu, le médecin ou la sage-femme assistante ou tout celui qui assiste à la naissance doit participer le fait au service de registre.

24.23 Si la déclaration n'a pas lieu, les autorités administratives ou policières, doivent informer le ministère public afin qu'il procède à la vérification des éléments nécessaires à l'enregistrement et à une procédure contre ceux qui - tenus de procéder à l'enregistrement - ne l'ont pas fait.

24.24 L'acte de naissance doit contenir le jour, le mois et l'année de la naissance ainsi que, si possible, l'heure de la naissance, la circonscription ou l'arrondissement administratif dans lequel a eu lieu la naissance, le sexe de l'enfant, son prénom et ses noms, le nom complet, l'état civil, la résidence habituelle et le lieu de naissance des parents, le nom complet des grands-parents.

24.25 Hors ces situations de normalité, il y a également lieu à l'enregistrement d'enfants abandonnés, notamment les nouveau-nés de parents inconnus trouvés à l'abandon en n'importe quel lieu, ainsi que des mineurs de 14 ans ou des déments dont les parents se sont éloignés vers un lieu incertain, les laissant désemparés. Si la naissance a eu lieu depuis plus de 14 ans, la déclaration (effectuée par l'un des parents, par celui qui en a l'enfant à charge ou par l'intéressé lui-même) doit être précédée de l'organisation d'un procès d'autorisation en vue de l'enregistrement tardif de la naissance.

24.26 Celui qui découvre l'enfant abandonné doit le présenter, dans les 24 heures avec le linge et les objets dont il est porteur, à l'autorité policière ou administrative à qui il incombe de promouvoir, si nécessaire, l'acte de naissance.

24.27 Un nom doit être attribué à l'enfant abandonné choisi entre les noms d'usage commun ou dérivés d'une caractéristique particulière de l'enfant ou du lieu où il a été trouvé, mais toujours de façon à éviter des dénominations équivoques ou capables de rappeler sa condition d'abandonné.

24.28 Pour les enfants qui naissent en voyage, l'autorité de bord doit faire acte de leur naissance et remettre cet acte au poste consulaire le plus proche, à l'arrivée (art. 109 et suiv.).

La législation des mineurs

¹⁵ Ainsi que la régulation du pouvoir paternel, la déchéance de l'autorité parentale, la tutelle de mineurs et l'administration des biens du mineur.

24.29 La loi n° 147/99, du 1^{er} septembre (loi de protection des mineurs et de jeunes en risque) et la loi n° 166/99, du 14 septembre (loi tutélaire éducative) ont jeté les bases de la réforme de la législation des mineurs où est consacré le «modèle de la justice», surpassant le «modèle de la protection» qui est sous-jacent à l'ancienne législation de l'Organisation tutélaire des mineurs (OTM).

24.30 L'administration de la justice face à des enfants en conflit avec la loi pénale obéit à des principes différents selon l'âge, inférieur à 16 ans, ou supérieur à cette limite. Selon le droit portugais les mineurs de 16 ans sont pénalement non imputables, et ne peuvent donc jamais faire l'objet de peines criminelles. On peut toutefois dire, en termes généraux, que l'on a toujours en vue l'âge de l'enfant et que l'on cherche à attribuer à l'intervention – de façon exclusive, dans le premier cas et prépondérante dans le second cas – une finalité pédagogique et de réintégration sociale.

24.31 La loi tutélaire éducative s'applique aux jeunes entre 12 ou 16 ans d'âge qui commettent un fait qualifié, par la loi, comme un crime. Aux termes de l'article 2 de cette loi, les mesures ont pour but l'éducation du mineur au droit et son insertion, de façon digne et responsable, dans la vie en communauté. On applique subsidiairement les dispositions du Code de procédure pénale.

24.32 On abandonne les idées protectionnistes et on considère le mineur sujet, titulaire de droits et on adopte le principe de l'intervention éducative. Le principe de l'intervention minimale est consacré, cette intervention respectant l'intérêt supérieur de l'enfant et il ne s'agit pas de punir le mineur mais de le rendre responsable face à ses actes et à sa position dans la société.

24.33 Le principe de la légalité s'applique: on ne peut appliquer d'autres mesures que celles qui sont prévues par la loi et qui doivent être appliquées par un tribunal: l'admonestation; la privation du droit de conduire des cyclomoteurs ou d'obtenir la permission de conduire des cyclomoteurs; la réparation à l'offensé; la réalisation de prestations économiques ou de travaux au bénéfice de la communauté; l'imposition des règles de conduite ou de devoirs; la participation à des programmes formatifs; l'accompagnement éducatif; l'internement en centre éducatif (en régime ouvert; semi-ouvert ou fermé). Cet internement, est régulièrement revu par le juge qui l'a décrété, la durée maximale de l'internement étant de deux ans. Les centres éducatifs sont des institutions non judiciaires de protection des mineurs et d'appui aux tribunaux.

Pour des données statistiques voir l'annexe n° 16 (il s'agit cependant de données se rapportant encore à la législation précédente).

24.34 L'exécution des mesures peut se prolonger jusqu'à ce que le jeune atteigne les 21 ans, moment où celle-ci cesse immédiatement.

24.35 Les tribunaux qui s'occupent des affaires se rapportant aux mineurs sont les tribunaux de famille et de mineurs qui ont pour fonctions la protection judiciaire des mineurs et la défense de leurs intérêts. Ils fonctionnent en général comme un tribunal de juge unique. Cependant, en des cas de plus grande gravité, ils ont une structure collective, étant constitués par un juge de carrière et par deux juges sociaux.

24.36 L'intervention judiciaire vise, en soi-même, la défense des droits et des intérêts des enfants. La loi attribue expressément au représentant du Ministère public la charge de défendre les droits et de veiller aux intérêts des mineurs. Le mineur doit être représenté et il y a recours le plus possible à la médiation.

24.37 Le procès judiciaire est très simple et informel. Le principe de l'inquisitoire vaut dans le procès, toute preuve que le juge considère nécessaire et dont il ordonne ou permette la production, étant admise, non seulement pour la découverte des faits, mais surtout pour l'adoption des mesures qui protègent le mieux les droits et les intérêts du mineur.

24.38 À partir de l'âge de 16 ans, le Code pénal est applicable, encore qu'avec certaines limitations, prévues dans le décret-loi n° 401/82, du 23 septembre. Lorsqu'il s'agit, concrètement d'un jeune ayant moins de 18 ans et au cas correspondre une peine de prison inférieure à deux ans, le juge peut, eu égard à la personnalité et aux circonstances du fait, appliquer les mesures prévues dans la législation applicable aux mineurs de 16 ans.

Selon l'article 83, paragraphe 4 de la loi 3/99, du 13 janvier (altéré par la loi 101/99)¹⁶, le mineur de plus de 16 ans peut être jugé par le tribunal des mineurs si l'infraction criminelle est de peu de gravité. Aux termes du paragraphe 5 du même article et de l'article 28, paragraphe 2 de la loi 166/99, du 14 septembre, la compétence du tribunal des mineurs cesse lorsque le mineur atteint la majorité.

24.39 Aux termes du décret-loi n° 401/82 (qui prévoit des pénalisations spéciales, de nature plus pédagogique, pour les jeunes de 18 à 21 ans), le juge doit atténuer spécialement la peine, lorsqu'il a de sérieuses raisons de penser que de l'atténuation résulte des avantages pour la réinsertion sociale du condamné, dans les cas où une peine de prison est applicable à un jeune de moins de 21 ans. Les jeunes bénéficient avec plus de fréquence que les adultes des peines alternatives à la prison, surtout de l'admonestation et de la prestation de travail au bénéfice de la communauté. Les peines de prison et d'amende qui leur sont appliquées sont également suspendues avec une plus grande fréquence.

24.40 La loi de protection des mineurs et de jeunes en danger a pour but la promotion des droits et la protection des enfants et des jeunes en danger, en sorte à garantir leur bien-être et leur développement intégral et s'applique aux enfant ou jeunes d'âge inférieur à 18 ans (ou inférieur à 21 ans qui sollicitent la continuation de l'intervention initiée avant l'âge de 18 ans). On intervient lorsque les parents, le représentant légal ou quiconque ayant la garde en fait met en danger la sécurité, la santé, la formation, l'éducation ou le développement de l'enfant ou lorsque ce danger résulte de l'action ou de l'inaction de tiers, ou du propre enfant ou du jeune lorsque les responsables ne s'opposent de façon adéquate à éloigner ce danger. On considère que l'enfant ou le jeune est en danger, notamment lorsqu'il est victime de mauvais traitements ou se trouve en des situations d'abandon ou de manque d'assistance capables de mettre en danger sa santé, sa sécurité ou son éducation.

24.41 L'intervention incombe aux entités ayant compétence en matière des enfants et des jeunes, aux commissions de protection des enfants et des jeunes et aux tribunaux. Cette intervention se fait en accord avec les parents, les représentants légaux ou quiconque a la garde en fait de l'enfant ou du jeune, selon les cas, étant prise en considération l'opinion de l'enfant ou

du jeune âgé de plus de 12 ans. S'il n'est pas possible d'intervenir consensuellement, il y a l'intervention des tribunaux de famille et des mineurs.

24.42 Les commissions de protection des enfants et des jeunes sont des institutions officielles non judiciaires autonomes du point de vue fonctionnel qui visent à promouvoir les droits de l'enfant et du jeune et à prévenir ou mettre terme à des situations susceptibles d'affecter leur sécurité, leur santé, leur formation, leur éducation ou leur plein épanouissement.

24.43 Ces commissions ont une composition élargie, des représentants faisant partie de la municipalité, de la sécurité sociale, du Ministère de l'éducation, des institutions privées de solidarité sociale ou d'autres organisations non gouvernementales, des associations de parents, des associations ou d'autres organisations privées qui développent, dans le domaine de la compétence territoriale de la commission de protection, des activités sportives, culturelles ou récréatives destinées aux enfants et aux jeunes, des associations de jeunes et de la force publique, et aussi quatre personnes désignées par l'assemblée municipale, des techniciens et un médecin, représentant les services de santé. Le Ministère public accompagne l'activité des commissions de protection, en vue d'apprécier la légalité et l'adéquation des décisions, la surveillance de leur activité procédurale et la promotion des procédures judiciaires appropriées (art. 72 de la loi 147/99).

24.44 Le Ministère public a reçu, dans le domaine de la protection des mineurs, en 1999, 2.453 personnes, il a engagé 1 019 procès et il a eu des milliers d'autres interventions.

24.45 En 2000, le Parlement a décidé de promouvoir un large débat sur les facteurs et les comportements de risque dans l'adolescence et de préparer un Livre Vert sur ces risques, en définissant les besoins de diagnostic, en montrant les solutions et en évaluant les besoins de l'exécution, notamment dans les domaines de la santé, de l'éducation, de la prévention primaire en ce qui concerne la consommation du tabac, d'alcool et de stupéfiants.

Adoption

24.46 Le régime juridique de l'adoption a souffert de profondes altérations lorsque le Portugal a approuvé et ratifié, en 1990, la Convention européenne en matière d'adoption des enfants du 24 avril 1967 (approuvée par le Parlement le 31 janvier 1990 et ratifiée par le Président de la République, le 20 février 1990).

D'après la Convention, l'adoption n'est valable que si elle a été prononcée par une autorité judiciaire ou administrative compétente, s'il y a consentement des parents, à moins que ceux-ci soient privés de l'autorité parentale, et consentement du conjoint de l'adoptant. La législation peut permettre l'adoption par un seul adoptant mais celui-ci doit être uni par mariage à un conjoint. Une nouvelle adoption n'est permise que dans certains cas. L'adoptant doit être situé dans la tranche d'âge allant de 21 à 35 ans.

L'autorité compétente ne prononcera une adoption que si elle a acquis la conviction que l'adoption assurera le bien de l'enfant, et après une enquête appropriée concernant l'adoptant, l'enfant et sa famille notamment, sur:

- a) La personnalité, la santé et la situation économique de l'adoptant, sa vie de famille et l'installation de son foyer, son aptitude à éduquer l'enfant;
- b) Les motifs pour lesquels l'adoptant souhaite adopter l'enfant;
- c) Les motifs pour lesquels, au cas où l'un seulement de deux époux demande à adopter un enfant, le conjoint ne s'associe pas à la demande;
- d) La convenance mutuelle entre l'enfant et l'adoptant, la durée de la période pendant laquelle il a été confié à ses soins;
- e) La personnalité et la santé de l'enfant; sauf prohibition légale, les antécédents de l'enfant;
- f) Le sentiment de l'enfant au sujet de l'adoption proposée;
- g) La religion de l'adoptant et la religion de l'enfant, s'il y a lieu.

L'adoption confère à l'adoptant, à l'égard de l'enfant adopté, les droits et devoirs parentaux.

24.47 En 1993, le Portugal a voulu introduire des altérations au régime de l'adoption. Et du même coup mettre fin à l'une des réserves à la Convention, celle relative à l'interdiction de l'accord de la mère avant l'écoulement des six semaines après l'accouchement.

Ainsi, le décret-loi n° 185/93, du 22 mai, a été adopté, en apportant des amendements au Code civil, à l'Organisation tutélaire de mineurs, et prévoyant à son article 3 l'intervention d'organismes de sécurité sociale, le placement à l'étranger de mineurs résidant au Portugal aux fins d'adoption et l'adoption par des résidents au Portugal, de mineurs résidant à l'étranger. Ce régime, finalement, a été altéré le 8 mai 1998, par le décret-loi 120/98 (lequel a introduit des altérations importantes au Code civil, aux décrets-lois n 314/78, du 27 octobre, et 185/93, du 22 mai, et au Code de registre civil).

24.48 L'ordre juridique portugais admet deux sortes d'adoption: l'adoption pleine ou l'adoption restreinte (selon l'extension de leurs effets). L'adoption ne peut être décrétée que par jugement judiciaire et seulement dans les cas où l'adoption présente des réels avantages pour l'adoptant, est fondée sur des motifs légitimes, n'entraîne aucun sacrifice injuste envers les autres enfants de l'adoptant et soit raisonnable de supposer qu'entre l'adoptant et l'adopté s'établira un lien semblable à celui de la filiation. Le procès d'adoption s'initie par une demande qui porte, nommément, sur la personnalité et la santé de l'adoptant et de l'adopté, le caractère idoine de l'adoptant pour élever et éduquer l'adoptant, la situation familiale et économique de l'adoptant et les raisons ayant déterminé la demande d'adoption.

24.49 Le régime de confiance de l'enfant en vue de l'adoption a été introduit par la révision de 1993 et détermine que le tribunal peut confier le mineur à un couple, à une personne physique ou à une institution dans les situations qui suivent:

- a) Lorsque le mineur est le fils de parents inconnus ou décédés;

- b) Lorsqu'il a consentement préalable à l'adoption;
- c) Lorsque les parents abandonnent le mineur;
- d) Lorsque les parents, en raison d'un acte ou omission, mettent en danger la sécurité, la santé, la formation morale ou l'éducation du mineur en des termes qui, vu leur gravité, compromettent sérieusement les liens affectifs propres de la filiation;
- e) Lorsque les parents du mineur accueilli par un particulier ou par une institution révèlent un désengagement manifeste à l'égard de leur enfant, pouvant compromettre sérieusement les liens affectifs propres de la filiation, du moins au cours des six ans avant la demande de confiance.

Toutefois, ne peuvent être confiés à l'adoption les enfants qui vivent avec un ascendant, collatéral jusqu'au 3^e degré ou avec un tuteur et à charge de celui-ci, sauf si ce familial ou tuteur met sérieusement en danger la sécurité, la santé, la formation morale ou l'éducation du mineur ou si le tribunal conclut que la situation n'est pas adéquate à satisfaire suffisamment l'intérêt du mineur (cette restriction ne s'applique pas au cas de consentement préalable à l'adoption).

Ont légitimité pour demander la confiance judiciaire du mineur le Ministère public, l'organisme de sécurité sociale du ressort de la résidence du mineur, la personne à qui le mineur est confié par décision administrative et le directeur de l'établissement public ou la direction de l'institution privée l'ayant accueilli, ainsi que le candidat à adoptant sélectionné par les services compétents qui, en vertu d'une décision judiciaire antérieure, a le mineur à sa charge.

24.50 Aux fins de l'adoption, il est nécessaire le consentement:

- a) De l'enfant à adopter majeur de 12 ans;*
- b) Du conjoint de l'adoptant non séparé par voie judiciaire de personnes et biens;
- c) Des parents de l'enfant à adopter, bien que mineurs et même que n'exerçant pas l'autorité parentale, au cas où il n'y ait pas eu de confiance judiciaire;
- d) De l'ascendant, du collatéral jusqu'au 3^e degré ou du tuteur dans les cas où, les parents de l'enfant étant décédés, il en a la charge et vit avec le mineur.

Le consentement de la mère ne peut être donné qu'après six semaines écoulées sur l'accouchement.

24.51 Dans le cadre du procès d'adoption, doivent être également entendus:

- Les enfants de l'adoptant majeurs de 12 ans;
- Les ascendants ou, à défaut de ceux-ci, les frères majeurs du parent décédé, lorsque l'enfant à adopter est fils du conjoint de l'adoptant et que son consentement n'est pas nécessaire, à moins qu'ils soient privés de leurs facultés mentales ou que, par toute autre raison, il s'avère très difficile de les entendre.

24.52 La durée du mariage nécessaire à l'adoption est de quatre ans et chacun des deux conjoints doit être âgé de plus de 25 ans. Si l'adoption est demandée par une seule personne, celle-ci doit être âgée de plus de 30 ans ou, si l'enfant à adopter est fils du conjoint de l'adoptant, avoir 25 ans révolus. L'âge maximal est de 50 ans à la date à laquelle le mineur lui a été confié (ou 60 ans, dans des circonstances exceptionnelles), sauf si le mineur est fils du conjoint de l'adoptant.

24.53 L'âge de l'adopté doit être inférieur à 15 ans, ou jusqu'à 18 ans, si depuis 15 ans le mineur a été confié aux adoptants.

Accueil familial

24.54 L'accueil familial était prévu en des termes restreints avant l'entrée en vigueur du décret-loi n° 190/92 du 3 septembre. L'accueil familial est une forme de coopération sociale par laquelle l'enfant est temporairement confié à une famille d'accueil. L'accueil familial est organisé par des institutions d'encadrement, et il y a accompagnement de la famille naturelle de sorte à ce qu'elle reçoive dans le plus bref délai l'enfant qui a dû la quitter. Cet accueil familial est précisément l'une des mesures qui peuvent être prises à l'égard d'un enfant dans les circonstances précédemment exposées, notamment au regard de la loi 147/99, du 1^{er} septembre (loi de protection des enfants et jeunes en danger – art. 46 et suiv.).

Travail des enfants

24.55 Lors de la présentation par le Portugal du II^{ème} Rapport sur l'application du Pacte, il a été question de la main-d'œuvre enfantine au Portugal. De l'analyse des cas détectés par l'inspection générale du travail, il résulte un ensemble d'indicateurs qui rendent possible une caractérisation du phénomène au Portugal. Voir l'annexe n° 17 pour des données statistiques.

24.56 Le combat au travail des enfants est une lutte qui doit être menée par toute la société. Dans le cadre de la fiscalisation du recours au travail des enfants, elle est à la charge de l'inspection générale du travail et des tribunaux.

24.57 La première notion à cerner est précisément celle du travail des enfants. L'inspection générale du travail considère comme main-d'œuvre enfantine toute l'activité développée, dans le cadre d'un rapport de travail subordonné, par des mineurs d'âge inférieur à l'âge minimum fixé par la loi portugaise pour l'accès à l'emploi (16 ans, voir *infra* par. 24.82).

24.58 Un concept plus large peut être employé, englobant dans le travail des enfants, le travail des enfants au sens strict susmentionné, et tous les types de situations légales ou illégales relatives à des personnes âgées de moins de 18 ans, ayant pour base un rapport de travail. La généralité des références se fait, cependant, au travail des enfants au sens strict.

24.59 L'activité de l'inspection générale du travail concernant ce problème a, d'une façon générale, augmenté, cette augmentation s'étant traduite dans les dernières années par l'augmentation du nombre d'inspections sur les locaux de travail.

24.60 Au Portugal, la main-d'œuvre enfantine est concentrée par régions (nord), par activités (habillement, textile, chaussure, bâtiment, hôtellerie) et par tranches d'âge. La majeure partie des cas de main-d'œuvre enfantine se vérifie dans les entreprises de petite dimension.

24.61 Les mineurs sont occupés généralement à des travaux légers et simples mais répétitifs et peu adéquats à la formation professionnelle.

24.62 Il faut remarquer que des images concernant des enfants en train de casser des pierres pour la chaussée et des enfants travaillant à domicile (en cousant des paires de chaussures) ont été amplement divulguées. De telles situations ne sont pas basées sur un rapport de travail subordonné, la plupart des cas ayant lieu dans le cadre des rapports familiaux des enfants concernés.

24.63 L'inspection générale du travail a examiné les causes du travail des enfants. Ces causes ont été discutées au sein du Conseil permanent de concertation sociale, organe de nature consultative, composé de représentants du Gouvernement et des confédérations d'employeurs et de travailleurs:

- **Causes culturelles**

24.64 Beaucoup de parents, d'éducateurs et d'employeurs de la main-d'œuvre enfantine ont été, à leur époque, des enfants travailleurs, et ne sont pas disposés à condamner ce type de situations.

24.65 Il existe une tradition familiale dans l'exercice d'un métier avant l'âge minimal légal. Il y a une résistance au changement ou une insuffisante compréhension des exigences de changement.

24.66 Il existe une pression sociale allant dans le sens de ce que l'acheminement le plus constructif pour les jeunes qui refusent d'étudier, est l'occupation en un travail considéré adéquat, indépendamment de l'âge.

- **Causes économiques**

24.67 Emploi du travail des enfants comme main-d'œuvre peu coûteuse. Les rémunérations payées se situent en moyenne dans les 2/3 environ, du salaire minimum national.

24.68 Emploi du travail des enfants dans des tâches simples et peu différenciées, dans lesquelles on ne veut pas occuper le temps de travail du personnel qualifié.

24.69 Des difficultés de recrutement sur le marché de travail. L'existence d'offre de travail irrégulière ou saisonnière; toujours non qualifiée.

24.70 Des limitations régionales à des alternatives d'emploi qui exigent de plus grandes ou de meilleures qualifications.

- **Causes de pauvreté**

24.71 Familles ayant de faibles revenus et un grand nombre de dépendants.

24.72 Dans l'analyse de ces causes, il faut tenir compte du fait que ces causes coexistent et interagissent mutuellement, ayant une grande influence les unes sur les autres.

24.73 Le problème continue de mériter toute l'attention du Gouvernement, lequel est déterminé à le réduire progressivement et, si possible, à l'éliminer.

Législation en matière de main-d'œuvre infantine

24.74 La Convention n° 138 de l'OIT a été ratifiée par le Portugal en 1998. La Convention n° 182, relative à l'interdiction des formes les plus graves du travail infantile et à l'action immédiate dans le but de leur élimination, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, en juin 1999, a été ratifiée le 1^{er} juin 2000.

24.75 Avant le décret-loi n° 396/91, du 16 octobre, la législation du travail permettait le travail à partir de 14 ans; aujourd'hui l'âge minimum pour le travail est de 16 ans. On permet aux mineurs de 16 ans, qui ont déjà complété la scolarité obligatoire (9 ans) la réalisation de travaux légers qui ne portent pas préjudice à leur sécurité, à leur santé, à leur développement psychique et moral, éducation et formation. Le mineur âgé de 16 ans ou plus n'ayant pas conclu, avec des résultats satisfaisants, la scolarité obligatoire ou sans qualification professionnelle, ne peut être admis au travail que dans les cas où il fréquente une modalité d'éducation ou de formation lui conférant la scolarité obligatoire et une qualification professionnelle, s'il n'a pas conclu la scolarité, ou une qualification professionnelle, s'il l'a conclue; la durée du contrat de travail n'est pas inférieure à la durée totale de la formation; la durée normale du travail inclut une partie réservée à la formation correspondant à du moins 40% de la limite maximale applicable; l'horaire de travail ne l'empêche pas de participer au programme d'éducation ou de formation; il a une autorisation écrite de ses représentants légaux (dans ce cas-ci, seulement si le mineur n'a pas conclu la scolarité obligatoire). Le nouveau régime relatif à la sauvegarde de la formation professionnelle a été introduit par le décret-loi 58/2002, du 15 mars.

24.76 Sur le plan de la Constitution, l'article 69 interdit, aux termes de la loi, le travail des enfants pendant l'âge de fréquentation de l'école.

24.77 La législation est chaque fois plus exigeante en ce qui concerne les conditions de travail des mineurs. Le décret-loi n° 396/91, du 16 octobre, modifié pour la dernière fois en 1999 (loi 58/99, du 30 juillet), permet que les jeunes effectuent des travaux légers et seulement ceux-ci, et permet qu'ils soient assujettis à un horaire de travail qui ne porte pas préjudice à leur scolarité. La loi 61/99, du 30 juin, règle l'exemption des horaires de travail et leur adaptation, entre autres, aux travailleurs mineurs.

24.78 La réalisation du travail nocturne est totalement interdite aux mineurs de 16 ans et est soumise à des restrictions élevées en ce qui concerne les mineurs de plus de seize ans. L'horaire de travail est soumis à d'autres restrictions.

24.79 Dans le cadre de la législation du travail définissant les conditions de travail, il faut prendre en compte le décret-loi n° 441/91, du 14 novembre, portant le régime juridique de l'encadrement de la sécurité, de l'hygiène et de la santé sur le lieu de travail. On exige notamment la modification des conditions et de l'organisation du travail en cas d'emploi de mineurs et leur soumission à un examen médical préalable à l'engagement.

24.80 Ces deux arrêtés ont été abrogés par le décret-loi 107/2002 qui règle les travaux légers que les mineurs âgés de moins de 16 ans ayant conclu la scolarité obligatoire

peuvent effectuer, ainsi que les activités et les travaux qui sont interdits à tous les mineurs ou bien conditionnés à ceux âgés de 16 ans ou plus, en consacrant le régime en cette matière actuellement en vigueur.

24.81 Ainsi, est considéré comme travail léger toute tâche simple et définie n'exigeant pas des efforts physiques ou mentaux susceptibles de mettre en risque l'intégrité physique, la santé ou le développement physique, psychique et moral du mineur.

24.82 Les travaux lourds sont interdits. Par conséquent, sont interdites aux mineurs les activités qui les exposent à des agents physiques, chimiques et biologiques, qui correspondent à des procédés de fabrication interdits ou dans lesquels les conditions de travail sont particulièrement dures. Dans une liste annexe au décret-loi 107/2001, figurent les activités, processus et travaux interdits à tous les mineurs, et aussi les activités et les travaux conditionnés aux mineurs âgés d'au moins 16 ans.

24.83 L'engagement de mineurs est considéré infraction d'ordre administratif très grave et les entreprises coupables peuvent être interdites de célébrer des contrats avec l'État et des entités publiques et de se porter candidates à des fonds communautaires pour la durée d'un an. Le décret-loi 170/2001 prévoit les infractions de nature administrative (*contra-ordenações*) correspondant à la violation des nouvelles législations légales applicables au travail des mineurs et à l'exemption d'horaires de travail et leur adaptation aux travailleurs en situation de particulière de vulnérabilité.

24.84 Sachant que l'élimination du travail des enfants ne passe pas seulement par la punition des responsables, le PEETI a été créé en 1998 (plan pour l'élimination de l'exploitation du travail infantile), avec une structure d'accompagnement, le Conseil national contre l'exploitation du travail des enfants ayant une composition multidisciplinaire et la participation des représentants des parents en prenant en considération que cette forme de travail a des causes économiques mais aussi culturelles.

24.85 On a pour but d'atteindre une connaissance rigoureuse du travail des enfants et de réaliser un ensemble d'actions dans le seul but de promouvoir l'éclaircissement, la sensibilisation et la participation des écoles, des familles et des entreprises dans la lutte contre le travail des enfants. Les objectifs passent par l'élimination du travail des enfants et par la prévention de l'abandon scolaire précoce.

24.86 Lorsque la carence économique est familiale, les mineurs ont droit à une bourse de formation par le biais du programme intégré d'éducation et de formation (1999).

24.87 Les chiffres concernant le travail des enfants ont diminué au Portugal. L'une des causes se trouve, sans doute, dans l'attribution du déjà mentionné rendement minimum garanti, dont la perception, par la famille, peut être subordonnée à la fréquence de l'école par les enfants mineurs, en évitant ainsi l'abandon scolaire et le travail des enfants (voir ce qui est dit *supra* a propos de l'article 3 – 3.47). D'après une étude réalisée en 1998, on sait que 75 % du travail des enfants est réalisé au sein de la famille, sans rémunération.

La protection de l'enfant dans d'autres programmes ou textes législatifs

24.88 En 1995 a été créé le programme «Être enfant»¹⁶ qui a eu pour but de développer des actions intégrées dans le cadre de l'éducation, de la santé, de la solidarité et de la sécurité sociale, dans le but d'appuyer des enfants handicapés ou en situation de grand risque et leur famille. On a cherché leur accompagnement institutionnel par le biais de la création de la Commission nationale de protection des enfants et des jeunes en risque et de centres d'accueil temporaire d'urgence.

24.89 Par résolution du Conseil des ministres n° 4/2001, du 9 janvier, il a été approuvé le Programme «Choix» - Programme de prévention de la criminalité et d'insertion des jeunes des quartiers plus vulnérables des districts de Lisbonne, Porto et Setúbal, et lequel a été élaboré par la Commission nationale de protection des enfants et des jeunes en risque. Ce programme s'adresse tout particulièrement aux jeunes âgés de 12 à 18 ans et a pour objectifs prioritaires: la prévention de la criminalité et l'insertion des jeunes des quartiers plus vulnérables des districts mentionnés, ainsi que leur formation personnelle et sociale, scolaire et professionnelle et parentale; la dynamisation de partenariats des services publics et des communautés des quartiers sélectionnés en vue de permettre la valorisation de la formation scolaire et professionnelle et de la formation parentale des jeunes et d'éviter qu'ils puissent s'adonner à la pratique de crimes; contribuer à l'articulation, dans chacun des quartiers sélectionnés, entre les actions menées par les entités et toutes les actions qui visent l'insertion des jeunes; d'articuler son action avec les commissions de protection des mineurs et autres partenariats existant sur les lieux.

Le Programme «Choix» est structuré en trois domaines stratégiques d'intervention: médiation sociale, activités de loisirs et participation communautaire et il est prévu se dérouler jusqu'en décembre 2003.

ARTICLE 25

Participation à la vie publique

Système électoral portugais

25.1 La loi n° 13/99, du 2 mars (altérée par la loi 3/2002, du 8 janvier) régit le recensement électoral. Le recensement est l'opération qui permet de connaître le nombre d'électeurs, un électeur ne pouvant élire que s'il est inscrit sur les listes de recensement contenues dans des cahiers électoraux.

La loi du recensement électoral prévoit le recensement des citoyens de l'Union européenne résidents, afin qu'ils puissent voter dans les élections où cela leur est permis, les élections municipales (loi n° 3/89, du 28 février).

Le recensement électoral est officieux, obligatoire, permanent et unique pour toutes les élections au suffrage direct et universel et les référendums.

Il est universel, tous les citoyens jouissant de capacité électorale active devant être inscrits. Le principe de l'unicité s'applique au recensement: chaque électeur doit être inscrit une fois. Le recensement est facultatif pour les citoyens nationaux résidant à l'étranger; les citoyens de

¹⁶ Disponible sur INTERNET – <http://www.seg-social.pt/>

l'Union européenne, non nationaux de l'État portugais, résidant au Portugal; les citoyens nationaux des pays de langue officielle portugaise résidant au Portugal; tous les autres citoyens étrangers résidant au Portugal.

25.2 La capacité électorale est présumée, cette présomption ne pouvant être écartée que sur document attestant le décès de l'électeur, ou l'altération de sa capacité électorale.

25.3 L'unité de recensement est la plus petite unité du pouvoir local, la *freguesia*, celle-ci correspondant pour chaque électeur au lieu de sa résidence habituelle.

25.4 La loi prévoit également que ceux qui commettent un crime contre le recensement (v.g. une fraude dans les inscriptions d'électeurs qui puisse altérer le résultat du suffrage), peuvent être punis d'une peine de prison, cette peine étant accompagnée de la condamnation en suspension de droits politiques de six mois à cinq ans.

Élection du Président de la République

25.5 L'élection du Président de la République est régie par le décret-loi n° 319-A/76 du 3 mai modifié, entre autres, par la loi 3/2000, du 24 août qui est venue permettre le vote des émigrants, lequel n'était pas possible jusque-là.

La capacité électorale active est le présupposé de la capacité électorale passive. Les citoyens âgés de plus de 35 ans jouissant de la nationalité portugaise peuvent être élus président de la République, leur élection déterminant la cessation de toute autre fonction antérieurement exercée (art. 5 et 6).

Les Portugais plurinationaux, tenus également pour citoyens d'un autre État, ne perdent pas, de ce fait la qualité d'électeurs.

25.6 L'article 3 prévoit les incapacités électorales, notamment l'interdiction par décision passée en force de chose jugée.

25.7 La loi prévoit qu'il n'y a qu'un cercle électoral siégré à Lisbonne auquel correspond un collège électoral unique.

25.8 Le procès électoral, les candidatures, la publication des listes de candidats, leur immunité, la constitution des assemblées de vote, la campagne électorale sont réglés par la loi. Un trait important de cet ensemble d'activités diverses destinées à la détermination par le vote, du Président de la République est la liberté d'expression et d'information, aucune limite ne pouvant être posée, lors de la campagne électorale à la libre expression de principes politiques, économiques et sociaux, ce qui ne porte pas préjudice à la responsabilité civile et criminelle de celui qui s'est exprimé.

Pendant la période de la campagne électorale aucune sanction ne pourra être appliquée aux entreprises qui opèrent dans la communication sociale ni à leurs agents, indépendamment de leur éventuelle responsabilité civile ou criminelle qui ne sera effective qu'après la campagne (art. 48).

25.9 La propagande électorale est permise, le droit d'antenne étant prévu.

Loi électorale pour le Parlement

25.10 L'élection pour le Parlement est d'une importance extrême car une majorité élue détermine le Gouvernement qui exécutera les lois du Parlement. Le 22 juin 1999, la loi organique n° 1/99 a déterminé l'altération de la loi n° 14/79, du 16 mai, relative aux élections pour le Parlement sans, toutefois, en changer le système électoral.

25.11 La norme relative aux incapacités électorales que nous avons vu surgir à deux reprises, à propos du recensement électoral et de l'élection du Président de la République, apparaît à nouveau dans la loi n° 14/79, du 16 mai.

25.12 La loi a été modifiée en 1990 (par la loi n° 18/90 du 24 juillet), quant au nombre de députés. Ils sont maintenant 230, dont 226 répartis sur l'ensemble des cercles électoraux du territoire national. Leur distribution est proportionnelle au nombre d'électeurs de chaque cercle, selon la plus haute moyenne de Hondt. À chaque cercle électoral hors du territoire national (Europe et en dehors de l'Europe) correspondent deux députés.

25.13 Le régime de l'élection est prévu dans les articles 14 et suivants. Les députés sont élus par listes plurinominales, dans chaque cercle électoral, l'électeur ne disposant que d'un vote singulier de la liste.

25.14 Le procès électoral est organisé dans les mêmes termes que les autres procès, avec les spécificités qui découlent de la nature de cette élection souvent désignée par «élection législative».

25.15 L'article 125, qui prévoyait la peine accessoire de suspension de droits politiques en cas de condamnation pénale pour l'infraction électorale dolosive prévue par la loi électorale de l'Assemblée de République, a été abrogé par la loi 10/95, du 7 avril, à la suite de l'arrêt n° 748/93 de la Cour constitutionnelle, du 23 décembre, qui a déclaré l'inconstitutionnalité, avec force obligatoire générale, des normes qui figuraient à l'article 3, alinéa *c*, de la loi électorale du Président de la République, à l'article 2, par. 1, alinéa *c*, de la loi électorale pour l'Assemblée de la République, à l'article 2, alinéa *c*, de la loi électorale de l'Assemblée législative des Açores, et à l'article 3, alinéa *c*, de la loi électorale des organes des autorités locales, dans la partie qui établissait l'incapacité électorale active des condamnés par décision définitive à une peine de prison pour crime dolosif (ou pour crime dolosif infamant) avant d'avoir purgé leur peine, et de la norme prévue à l'article 29 par. 1 de la loi 69/78, du 3 novembre (loi du recensement électoral). En vertu de cet arrêt, tous ces textes légaux ont subi des modifications, déterminant dorénavant que seule la privation de droits politiques par décision judiciaire passée en force de chose jugée entraîne incapacité électorale active (de pair avec l'interdiction, aussi par décision rendue en force de chose jugée, et la démence notoire – de ceux qui sont internés dans un établissement psychiatrique ou qui sont déclarés comme tel par une commission médicale composée de deux médecins

Référendum

25.16 La question de l'emploi du référendum s'est posée à l'occasion de la ratification après approbation du Traité sur l'Union européenne mais la Constitution ne

permettait pas, avant la dernière révision, un référendum sur un traité, tel le Traité sur l'Union européenne, qui contient des matières de la compétence réservée du Parlement.

25.17 Une loi spéciale devrait être créée, permettant le référendum, si l'on désirait soumettre le contenu d'un tel traité au référendum (art. 164, alinéa *j* de la Constitution, art. 3 alinéa *b* de la loi n° 45/91 du 3 août). Le référendum sur des traités internationaux est désormais possible après la révision de la Constitution de 1997.

25.18 La loi organique sur le référendum est donc la loi n° 15-A/98, du 3 avril, (qui a révoqué la loi 45/91, du 3 août) qui donne exécution à l'article 115 de la Constitution. À l'avenir, une question européenne pourra être décidée, par exemple en ce qui concerne un traité, tel le Traité d'Amsterdam, par un référendum. Il y a eu, en 1998, une proposition dans ce sens. Cependant, la Cour constitutionnelle a jugé que le référendum relatif au Traité d'Amsterdam n'était pas possible.

25.19 L'objet du référendum doit être une question d'importance générale et nationale à décider par le Parlement ou par le Gouvernement moyennant la ratification (au Portugal – approbation et ratification) d'une convention internationale ou d'un acte législatif.

25.20 Il ne peut y avoir de référendum sur l'altération de la Constitution, les matières prévues aux articles 161 et 164 de la Constitution, les questions et les actes budgétaires, fiscaux ou financiers; les matières relatives à l'organisation et au fonctionnement du Parlement, du Gouvernement ou des tribunaux; du ministère public et de ses magistrats.

25.21 La loi formule également des limites temporelles: il ne peut y avoir de référendum entre la date de convocation et de réalisation d'élections législatives ou locales, ni d'élections au Parlement européen. Il ne peut y avoir de référendum pendant l'état de siège ou l'état d'urgence.

25.22 L'initiative de proposition du référendum est des députés, des groupes parlementaires, du Gouvernement ou des groupes de citoyens électeurs, et il y a une fiscalisation préventive de la constitutionnalité et de la légalité auprès de la Cour constitutionnelle sur initiative du Président de la République.

25.23 Il y a lieu à une campagne pour le référendum par le moyen duquel les citoyens sont appelés à se prononcer. Cette campagne est conduite par les partis politiques qui auront déclaré auprès de la Commission nationale d'élections, leur intérêt à prendre part à la campagne. Dans la campagne peuvent également intervenir des groupes de citoyens électeurs.

25.24 Le référendum a pour effets d'obliger le Parlement et le Gouvernement à ses résultats lorsque le nombre de votants est supérieur à la moitié des électeurs inscrits dans le recensement. En cas de réponse affirmative, l'acte doit être adopté dans les 60 ou 90 jours suivants. Il ne peut y avoir lieu à un vote politique ou par inconstitutionnalité. En cas de résultat négatif, l'acte ne pourra être adopté sauf nouvelle élection du Parlement ou formation d'un nouveau Gouvernement.

25.25 La loi organique 4/2000, du 24 août a réglementé le référendum local.

Incompatibilités et responsabilité des titulaires de charges publiques et politiques

25.26 Les lois 24/95, 25/95, 26/95, 27/95 et 28/95 du 18 août, (altérations au statut des députés, contrôle public de la richesse des titulaires de charges publiques, statut rémunérateur des titulaires de charges politiques, financement des partis politiques et des campagnes électorales, et au régime juridique des incompatibilités et empêchements des titulaires de charges politiques et autres charges publiques de relief) constituent un «bloc» consacré à la transparence dans l'exercice des charges politiques et publiques.

Le statut des députés (loi 7/93, du 1^{er} mars, modifiée par les lois 24/95, du 18 août, 55/98, du 18 août, 8/99, du 10 février, 45/99, du 16 juin, et 3/2001, du 23 février) consacre plusieurs incompatibilités avec l'exercice de cette fonction: (la fonction de député n'est pas cumulable avec la titularité d'autre organe de souveraineté; le député peut exercer une activité professionnelle (qu'il doit communiquer au tribunal constitutionnel) mais ne peut être membre d'un organe d'une personne morale publique, ni intervenir comme expert ou arbitre rémunéré dans aucun processus auquel l'État est partie, ni exercer des charges de nomination gouvernementale sans permission de la Commission parlementaire compétente en matière d'incompatibilités et d'empêchements. Dans son activité professionnelle, il est interdit au député de: conclure des contrats avec l'État ou des personnes morales publiques, de participer à des concours publiques de prestation de biens ou services, d'exercer l'action civile contre l'État, de sponsoriser des États étrangers, de bénéficier personnellement d'actes ou prendre part à des contrats dans lesquels interviennent des organes ou des services sous son influence et de participer de quelque façon que ce soit à des actes de publicité commerciale. Les députés doivent avoir une autorisation de l'Assemblée de la République pour intervenir dans un tribunal de jury, et comme des experts et témoins.

Lorsqu'ils présentent des projets de loi ou interviennent dans n'importe quels travaux de l'Assemblée, les députés doivent déclarer préalablement l'existence de tout intérêt personnel.

25.27 Un registre d'intérêts est créé au Parlement, qui consiste à inscrire dans un livre propre, toutes les activités susceptibles d'engendrer des incompatibilités ou des empêchements ainsi que tous les actes susceptibles d'entraîner des bénéfices financiers ou des conflits d'intérêts. Ce registre est public et peut être consulté par tout ceux qui le sollicitent.

La Commission parlementaire d'éthique vérifie les cas d'incompatibilité, d'incapacité et d'empêchement des députés, reçoit et enregistre les cas de conflits d'intérêts et apprécie les conflits sur les intérêts suscités.

25.28 La loi n° 64/93 du 26 août (modifiée par les lois 28/95, du 18 août, et 42/96, du 31 août), s'occupe du régime des incompatibilités et des empêchements des titulaires de charges politiques et de hautes charges publiques, en définissant ces titulaires, les régimes d'exclusivité à l'égard de certains cas (hautes charges politiques et hautes charges publiques) et les incompatibilités après la cessation de l'exercice de fonctions et en créant un registre d'intérêts au Parlement.

Les incompatibilités et empêchements des titulaires des organes du pouvoir local sont réglés par la loi 12/98, du 24 février.

25.29 La loi n° 25/95, dans le même bloc de transparence, altère la loi n° 4/83, relative au contrôle public de la richesse des titulaires de charges politiques.

Les titulaires de charges politiques doivent déclarer leurs revenus et leur patrimoine à la Cour constitutionnelle dans les 60 jours à partir du début de l'exercice de leurs fonctions. La déclaration, plus qu'une déclaration de revenus, est une déclaration de richesse car elle comprend aussi le patrimoine et les charges sociales du titulaire. Il n'y a pas de procédure spécifique pour cette déclaration, qui doit être renouvelée lors de la cessation des fonctions ou de la réélection du titulaire.

25.30 La loi n° 26/95 altère la loi n° 4/83 du 9 avril, relative au statut rémunérateur des titulaires de charges politiques. Elle altère les conditions d'attribution des subventions viagères (le temps d'exercice de fonctions passe de 8 à 12 ans) et du subside de réintégration dans la vie active qui est accordé pour une période égale à autant de mois que de semestres d'activité politique en exclusivité, du montant de la rémunération mensuelle de la charge à la date de la cessation des fonctions.

25.31 Les formations politiques se sont mises d'accord pour éliminer certains points de la législation antérieure tels que le cumul de charges politiques et privées, qui ne disparaît pas mais qui est plus précisément réglé, la pension viagère ou le subside de réintégration et la méconnaissance de l'état de fortune des titulaires de ces charges avant et après l'exercice de leurs fonctions politiques ou publiques.

25.32 La loi 27/95, du 18 août, relative au financement des partis politiques et des campagnes électorales, a été révoquée par la loi 56/98, du 18 août (altérée par la loi 23/2000, du 23 août et par les lois organiques 1/2001, du 14 août, et 5-A/2001, du 26 novembre). Les partis peuvent être financés par leurs propres recettes (y compris les subventions publiques) et par le financement privé, mais seulement les individus particuliers (et pas les personnes morales) peuvent faire des contributions.

Loi électorale pour les organes du pouvoir local

25.33 Les élections pour les organes du pouvoir local sont réglées par la loi organique 1/2001, du 14 août (altérée par la loi organique 5-A/2001, du 26 novembre) qui a révoqué le décret-loi 701-B/76, du 29 septembre.

25.34 Cette loi établit un régime similaire à celui des autres actes électoraux mais elle reconnaît capacité électorale active (droit de vote), autre qu'aux citoyens portugais âgés de 18 ans ou plus, aux citoyens des États membres de l'Union européenne, aux citoyens des États de langue officielle portugaise résidant légalement au Portugal depuis plus de 2 ans et aux citoyens d'autres États résidant légalement au Portugal depuis plus de 3 ans. L'octroi de ce droit aux non-nationaux est subordonné au principe de la réciprocité (il est nécessaire que leurs États d'origine reconnaissent le même droit aux citoyens portugais). La capacité électorale passive (droit d'être élu) est reconnue dans les mêmes conditions, mais le délai de résidence au Portugal pour les citoyens des États de langue portugaise et des autres États est de quatre et cinq ans, respectivement.

Jurisprudence constitutionnelle en matière électorale

25.35 Dans l'arrêt de la Cour Constitutionnelle publié le 1^{er} juin 1990, la question de la constitutionnalité de la loi électorale pour l'Assemblée régionale des Açores et du statut provisoire de la région autonome de Madère s'est posée relativement à une norme commune qui imposait l'éligibilité sur la base de la résidence habituelle et sur le temps de résidence habituelle dans la région.

25.36 La Cour constitutionnelle a divisé les deux questions: celle de l'obligation de résidence ou de la résidence comme critère de l'éligibilité et celle du temps de résidence habituelle.

25.37 Elle a considéré que la résidence habituelle n'est pas une limitation non nécessaire, comme base de l'éligibilité.

25.38 Mais que l'imposition d'un temps de durée de cette résidence, antérieur à la candidature est inconstitutionnelle.

25.39 Les articles qui incorporaient cette exigence ont été déclarés inconstitutionnels (art. 24§4 alinéa *c* du décret-loi n° 267/80 du 8 août – loi électorale pour l'Assemblée régionale des Açores; art. 9 du décret-loi n° 318-D/76, du 30 avril – statut provisoire de la région autonome de Madère).

25.40 L'arrêt publié le 23 décembre 1993, «déclare l'inconstitutionnalité avec force obligatoire générale des normes constantes de l'alinéa *c* de l'article 3 du décret-loi n° 319-A/86 du 3 mai (loi électorale pour le Président de la République), de l'alinéa *c* du §1 de l'article 2 de la loi n° 14/79 du 16 mai (loi électorale pour le Parlement), de l'alinéa *c* de l'article 3 du décret-loi n° 701-B/76, du 29 septembre (loi électorale pour les organes du pouvoir local), dans la partie où ils établissent l'incapacité électorale active de ceux qui ont été définitivement condamnés en une peine de prison pour un crime dolosif (ou pour un crime dolosif infamant) tant qu'ils n'ont pas expié la peine respective, et de la norme constante du §1 de l'article 29 de la loi n° 69/78, du 3 novembre (loi du recensement électoral)».

25.41 Le Procureur général de la République a demandé l'appréciation de la constitutionnalité de ces textes législatifs pour le motif, entre autres, que l'article 30§4 de la Constitution établit «qu'aucune peine n'implique comme effet nécessaire, la perte des droits civils, professionnels ou politiques», la vérité étant que dans le cas d'espèce cet effet apparaît associé aussi bien à la nature des crimes commis (crimes dolosifs infamants) qu'à la nature de la peine appliquée (peine de prison).

25.42 Par conséquent, toutes ces dispositions légales ont été révoquées par les successives révisions ou nouvelles versions des textes légaux mentionnés, et remplacées par une disposition qui détermine l'incapacité électorale active (suspension du droit de vote) de ceux qui sont privés de droits politiques par décision judiciaire passée en force de chose jugée. Voir, à ce propos, point 25.15.

Limites de l'intervention politique au Portugal

25.43 Il est difficile d'affirmer que l'ordre juridique portugais pose des limites à l'intervention politique. Nous trouvons dans l'article 46§4 de la Constitution une limite justifiée par l'histoire et qui consiste en l'interdiction d'associations armées ou de type militaire, militarisées ou paramilitaires, ainsi que d'associations qui souscrivent l'idéologie fasciste.

25.44 Nous avons fait référence plus haut (*supra* par. 22.4) à l'arrêt n° 17/94, de la Cour constitutionnelle, publié à la II^e série du Journal officiel du 31 mars 1994. Nous allons le reprendre maintenant et tenter d'en faire un bref abordage.

25.45 Dans cette affaire, le Procureur général de la République a demandé la déclaration d'extinction de l'organisation dénommée «Mouvement d'action nationale», parce que cette organisation était fidèle à l'idéologie fasciste.

25.46 Le Procureur de la République a allégué qu'une association culturelle action nationale a été fondée, ayant publié plusieurs périodiques dont les journaux «Action», «Offensive», «Manifeste», «Points Programmatiques», «Statuts», «Vaincre». Créée en 1985, son but était l'instauration d'un «État nationaliste».

25.47 Le culte de la collectivité nationale, la primauté des intérêts de celle-ci sur ceux des individus, le culte de la pureté de la race et du corps, de l'ordre, de la discipline et de la hiérarchie, l'inspiration tirée de l'Allemagne d'Hitler, de l'Italie de Mussolini, du Portugal d'Oliveira Salazar, étaient des traits marquants de cette organisation.

25.48 Elle avait pour symboles le salut à bras levé, la croix celtique et la croix gammée, elle était raciste et antisémite.¹⁷

25.49 Cette organisation préconisait les moyens violents. De 1985 à 1989 elle a grandi, s'est associée au mouvement totalitaire des *skinheads*, et s'est associée à des partis étrangers de la même idéologie.

25.50 L'appel à la violence a été le point culminant de l'action de l'organisation, la mort d'un militant connu du Parti socialiste révolutionnaire, le 27 octobre 1989 ayant été associée à l'organisation et commise par des membres de l'organisation.

25.51 L'organisation a contesté, réfuté plusieurs points des allégations du Procureur de la République et déclaré qu'elle s'était dissoute par décision de son président dans le début des années 90.

25.52 La Cour constitutionnelle a donné comme prouvée l'extinction du MAN (Mouvement d'action nationale), des fouilles ayant été effectuées en 1991 par la police judiciaire. Et a considéré non prouvée la connexion avec des partis congénères étrangers, et l'imputation à l'organisation des actes de violence.

¹⁷ Nous nous permettons de décrire la requête de M. le Procureur de la République au passé parce que la Cour constitutionnelle a jugé que l'association était déjà éteinte, avant même le jugement, ce qui a été l'un des fondements sur lesquels il a rejeté la demande du Procureur de la République.

25.53 Elle a considéré que l'organisation ayant cessé ses activités, il n'y avait plus lieu à déclarer l'organisation fasciste, l'extinction précédant la déclaration de fascisme et rendant celle-ci inutile d'autant plus que celle-ci, étant le fondement de certaines poursuites pénales auxquelles il n'y aurait pas lieu, est aussi le fondement de l'extinction de semblable organisation.

Droit d'opposition démocratique

25.54 Le droit d'opposition démocratique est consacré dans la Constitution et dans la loi n° 25/98, du 26 mai, qui en porte le statut (cette loi a révoqué la loi n° 59/77, du 5 août).

25.55 La loi 25/98, du 26 mai, reconnaît aux minorités le droit de constituer et d'exercer une opposition démocratique au Gouvernement et aux organes exécutifs des régions autonomes et des municipalités. Ce droit peut être exercé par des partis politiques mais aussi par des groupes de citoyens représentés dans un organe municipal.

Par opposition on entend toute activité de suivi, de fiscalisation et de critique des orientations politiques du Gouvernement, des organes exécutifs des régions autonomes et des municipalités. La loi ne porte pas atteinte au droit général d'opposition démocratique des partis politiques ou d'autres minorités sans représentation en aucun de ces organes, aux termes de la Constitution.

25.56 L'un des droits très importants que cette loi consacre, est le droit à être informé régulièrement et directement par les organes exécutifs sur, l'état des principales affaires d'intérêt public ayant trait à son activité, ce qui matérialise, pour les organes exécutifs, le devoir d'information aux partis d'opposition des affaires publiques dont ils ont la conduite.

25.57 Un aspect important de ce devoir d'information, également réglé par la loi, est le droit à être informé sur les affaires décidées par le Gouvernement dans le Conseil de Ministres dans le cadre de l'Union européenne. Ce devoir est très important car le Gouvernement, comme tous les Gouvernements européens, exerce en Conseil de Ministres des pouvoirs qui appartiennent, sur le plan national, au Parlement.

25.58 Cette matière d'extrême importance est régie par la loi n° 20/94, du 15 juin. L'article, nommément, dispose que le Gouvernement doit consulter le Parlement sur les positions à assumer devant les institutions communautaires, cette consultation étant obligatoire chaque fois qu'un acte contenu dans les compétences du Parlement est en cause. La Commission des affaires européennes du Parlement doit dans ces cas émettre un avis qui permette au Parlement de prendre position.

25.59 Les partis de l'opposition ont le droit de se prononcer et d'intervenir par les voies constitutionnelles et légales sur toute question d'intérêt public d'intérêt, ainsi que le droit d'être présent et de participer à tous les actes et activités officiels qui le justifient.

25.60 Les partis de l'opposition doivent être consultés préalablement sur les questions suivantes: fixation de la date des élections pour les organes locaux; orientation générale de la politique externe et des politiques de défense nationale et de sécurité interne; propositions de loi sur les grandes options des plans nationaux et du budget national. Ils ont aussi

le droit de se prononcer au cours des travaux préparatoires des initiatives législatives du Gouvernement sur les élections et les partis et les associations politiques.

25.61 Les partis politiques ont le droit de faire des déclarations dans les commissions nommées hors du cadre parlementaire en vue de la réalisation d'enquêtes, d'inspections, de rapports ou de livres blancs sur des matières d'intérêt politique national. La loi consacre aussi des garanties de liberté et d'indépendance des moyens de communication sociale.

Recrutement de personnel par l'administration publique

25.62 Aux termes de l'article 5 du décret-loi n° 204/98, du 11 juillet, le processus de recrutement et de sélection du personnel de l'Administration Publique obéit aux principes de la liberté de candidature, de l'égalité de conditions et de chances pour tous les candidats. Afin que ces principes soient respectés, il faut garantir: la divulgation en temps utile des méthodes de sélection, du système de classement final employé et du programme des épreuves de connaissances quand il y a lieu à ces épreuves, de l'application de méthodes et de critères objectifs d'évaluation, de la neutralité de la composition du jury et du droit de recours.

25.63 Le concours est le processus de recrutement et de sélection normal du personnel.

Égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'administration

25.64 Selon l'article 1^{er} du décret-loi n° 426/88, du 18 novembre, ce texte législatif a pour but de garantir l'égalité de chances et de traitement dans l'admission et dans l'exercice de fonctions publiques comme conséquence du principe de l'égalité et du droit au travail consacré dans la Constitution.

25.65 L'article 2 indique les fonctionnaires et les agents auxquels la loi s'applique et l'article 3 une liste de définitions: est discrimination toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur le sexe qui ait pour finalité ou conséquence de compromettre ou de nier la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits assurés.

25.66 Est travail égal le travail où sont égales ou de nature objectivement semblable les charges ou les fonctions exercées, ou celles qui possèdent un contenu fonctionnel égal.

25.67 Est travail de valeur égale le travail où sont égales les fonctions ou les charges exercées, encore que de façon différente, cette égalité résultant de l'application de critères objectifs d'évaluation de fonctions.

25.68 L'article 4 interdit la discrimination: le droit au travail implique l'absence de toute discrimination assise sur le sexe, qu'elle soit directe ou indirecte, nommément par la référence à l'état civil ou à la situation familiale.

25.69 Ne sont pas discriminatoires les dispositions de nature temporaire qui établissent une préférence en raison du sexe, imposée par le besoin de corriger une inégalité de fait, ainsi que les mesures qui visent la protection de la maternité comme valeur sociale.

25.70 L'administration doit assurer aux travailleurs du sexe féminin les mêmes chances et le même traitement que ceux accordés aux travailleurs du sexe masculin, en ce qui concerne les conditions de travail, d'orientation et de formation professionnelle.

25.71 Les dispositions réglementaires et les actes administratifs qui limitent d'une façon ou d'une autre l'accès des femmes à l'exercice de fonctions ou de charges publiques sont nulles et non avenues (art. 5).

25.72 Le principe selon lequel à travail égal, salaire égal est consacré dans l'article 6, l'article 7 établissant un droit égal à la carrière pour tous.

25.73 Les articles 8 et 9 admettent une discrimination fondée sur une inégalité réelle. Le traitement différencié s'impose pour des réalités différentes.

25.74 Le travail qui, selon la loi, soit considéré comme impliquant des risques effectifs ou potentiels pour la fonction génétique est interdit, les dispositions légales qui prévoient ce genre de situation devant être régulièrement actualisées (art. 8).

25.75 Les avis d'ouverture de concours et les annonces d'emploi et autres formes de présélection et de recrutement ne peuvent contenir directement ou indirectement, aucune restriction, spécification ou préférence fondée sur le sexe.

25.76 Le recrutement se fait exclusivement sur la base de critères objectifs, étant interdit la formulation d'exigences physiques qui n'aient pas de rapport avec les fonctions à exercer ou avec les conditions de leur exercice.

25.77 La loi ne considère pas discrimination le fait que le recrutement soit conditionné à l'un ou à l'autre sexe lorsque ceci s'avère essentiel à la nature des fonctions à exercer, les rendant qualitativement différentes lorsqu'elles sont exercées par un homme ou par une femme.

25.78 L'article 10 fait reposer sur le lésé la charge de l'impulsion de la procédure visant l'élimination du fait discriminatoire. Par contre c'est à l'entité accusée de pratiques discriminatoires que revient la charge de la preuve de la non-discrimination.

25.79 Aucun travailleur ne peut être atteint de représailles pour avoir recouru d'une pratique discriminatoire, par l'entité de laquelle il dépend et contre laquelle il a éventuellement recouru. Aux termes de l'article 12 les dirigeants et les travailleurs qui agissent de façon discriminatoire, seront sujets à une procédure pour infraction disciplinaire.

25.80 L'article 13 confie à la Commission pour l'égalité dans le travail et dans l'emploi le soin de vérifier si la loi est appliquée dans les différents services de l'administration et de faire des suggestions quant à l'amélioration des conditions de travail en ce qui touche la discrimination entre les sexes.

25.81 La situation des femmes s'est nettement améliorée après l'entrée en vigueur du Pacte au Portugal. Les femmes occupent, actuellement, par exemple plus de 50 % des charges de l'administration (pour des données statistiques générales, voir le rapport «Portugal – Situation des femmes (2001)», élaboré par la Commission pour l'égalité et les droits des femmes, et qui

sera joint à ce rapport). On peut ajouter que la longue carrière des femmes travaillant dans l'administration publique constitue un indicateur de la valorisation croissante des femmes ainsi que du travail féminin. L'État portugais est parmi les États de l'Union européenne qui ont pris des mesures en faveur du recrutement de fonctionnaires féminines.

ARTICLE 26

Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi

26.1 L'article 13 de la Constitution dispose que tous les citoyens sont égaux devant la loi et ont la même dignité sociale. La première partie de l'article 1 se rapporte avant tout à ce que tous les citoyens ont la même dignité sociale et sont égaux devant la loi. Le principe général prend son sens commun dans l'ordre juridique. Tous doivent être pareillement traités, mais lorsqu'il y a des différences, les situations différentes doivent être traitées différemment.

Dans son §2, l'article affirme le principe de la non-discrimination disposant que nul ne peut être privilégié, avantagé, défavorisé, privé d'un droit ou dispensé d'un devoir en raison de son ascendance, de son sexe, de sa race, de sa langue, de son territoire d'origine, de sa religion, de ses convictions politiques ou idéologiques, de son instruction, de sa situation économique ou de sa condition sociale.

26.2 Cette rédaction a un sens très fort: elle empêche que, par exemple, dans l'accès aux biens sociaux quiconque soit différencié. Mais elle n'empêchera certainement pas la différence qui peut influencer sur l'obtention de ces biens découlant d'une situation juridique acquise en conformité avec l'ordre juridique.

Cette disposition contient à la fois un droit fondamental et un élément interprétatif des autres droits fondamentaux. Cela vaut aussi bien pour la Constitution portugaise que pour les droits fondamentaux consacrés dans le Pacte. C'est peut-être la raison pour laquelle elle se trouve dans la partie de la Constitution dédiée aux droits fondamentaux qui contient les dispositions générales en cette matière.

26.3 Comme telle, cette disposition a sa place avec l'ensemble des dispositions qui reconnaissent des droits fondamentaux. Et cette place s'insère certainement dans l'ensemble des dispositions que la Constitution considère dotées d'applicabilité directe, c'est-à-dire qui peuvent être invoquées devant les tribunaux.

Ces dispositions lient aussi bien les entités publiques que les entités privées, ce qui donne un sens assez ample à ce droit fondamental de la non-discrimination et fait qu'il puisse être invoqué, par exemple, dans des situations purement privées: si nous pensons par exemple à l'accès à l'emploi, une personne du sexe féminin peut faire l'objet d'une discrimination.

26.4 L'article 16 de la Constitution dispose que les droits fondamentaux consacrés dans la Constitution n'excluent aucun autre droit fondamental contenu dans les lois et les règles applicables de droit international.

26.5 D'autre part, selon cet article, les préceptes constitutionnels relatifs aux droits fondamentaux doivent être interprétés et intégrés en accord avec la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Conventions internationales en matière de non-discrimination

26.6 En ce qui concerne le droit international qui détermine l'application du principe de la non-discrimination, le paragraphe 1 de l'article 8 de la Constitution portugaise dispose que «les normes et les principes de droit international général ou commun intègrent le droit portugais». L'article 18 de la Constitution, en ce qui concerne l'applicabilité interne des droits fondamentaux (et le droit à la non discrimination, qu'il provienne d'un instrument international ou de la Constitution, est un droit fondamental), stipule que les normes constitutionnelles relatives aux droits, libertés et garanties sont directement applicables et lient les entités publiques et privées.

Quelques exemples peuvent être donnés de textes et de conventions internationales ratifiées par le Portugal (depuis 1988) sans prétention d'exhaustivité.

- Le deuxième Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques concernant l'abolition de la peine de mort, ratifié par le décret du Président de la République n° 54/90, du 27 septembre;
- La Convention sur les droits de l'enfant, de 1989, ratifiée par le décret du Président de la République 49/90, du 21 octobre;
- La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984, ratifiée par le décret du Président de la République n° 57/88, du 20 juillet;
- Le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, de 1999, ratifié par le décret du Président de la République n° 15/2002, du 8 mars;
- La Convention contre le génocide, ratifiée par le décret du Président de la République 33/98, du 14 juillet;
- La Convention de l'OIT concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, de 1973, ratifiée par le décret du Président de la République n° 11/98, du 19 mars;
- La Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, de 1999, ratifiée par le décret du Président de la République n° 28/2000, du 1^{er} juin;
- Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), de 1977, ratifié par le décret du Président de la République n° 10/92, du 1^{er} avril;

- Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), de 1977, ratifié par le décret du Président de la République n° 10/92, du 1^{er} avril;
- La Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, de 1954, ratifiée par le décret du Président de la République n° 13/2000, du 30 mars;
- La Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination et ses Protocoles facultatifs I, II et III, de 1980, ratifiée par le décret du Président de la République n° 1/97, du 13 janvier;
- Le Protocole IV à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, relatif aux armes à laser aveuglantes, de 1996, ratifié par le décret du Président de la République n° 38/2001, du 13 juillet;
- La Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, de 1997, ratifiée par le décret du Président de la République n° 64/99, du 28 janvier;
- La Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, ratifiée par le décret du Président de la République n° 64/99, du 28 janvier;
- Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ratifié par le décret du Président de la République n° 2/2002, du 18 janvier;
- La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants, du 26 novembre 1987, approuvée par la résolution du Parlement 3/90, du 30 janvier;
- Le Protocole 1 à la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou des traitements inhumains ou dégradants, du 4 novembre 1993, ratifiée par le décret du Président de la République n° 21/97, du 5 mai;
- Le Protocole 2 à la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou des traitements inhumains ou dégradants, du 4 novembre 1993, ratifiée par le décret du Président de la République n° 18/97, du 30 avril;
- Le Protocole 7 à la Convention européenne des droits de l'homme, du 22 novembre 1984, ratifié par le décret du Président de la République n° 51/90, du 27 septembre;
- Le Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la

Convention, de 1994, ratifié par le décret du Président de la République n° 20/97, du 3 mai;

- La Charte sociale européenne, du 18 octobre 1961, ratifiée par le décret du Président de la République n° 38/91, du 6 août;
- Le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, ratifiée par le décret du Président de la République n° 72/97, du 6 décembre;
- La Charte sociale européenne (révisée), de 1999, ratifiée par le décret du Président de la République n° 54-A/2001, du 17 octobre;
- La Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, de 1981, ratifiée par le décret du Président de la République n° 21/93, du 9 juillet;
- La Charte européenne de l'autonomie locale, de 1985, ratifiée par le décret du Président de la République n° 58/90, du 23 octobre;
- La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, de 1995, ratifiée par le décret du Président de la République n° 33/2001, du 20 février;
- La Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, de 1997, ratifiée par le décret du Président de la République n° 1/2001, du 20 février;
- Le Protocole additionnel à la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains, de 1998, ratifié par le décret du Président de la République n° 1/2001, du 20 février;
- En ce qui concerne l'Union européenne, le Portugal est signataire, comme tous les États membres, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Enfin, pour plus d'informations à ce sujet, nous nous permettons de renvoyer à la page du *Bureau de Documentation et de droit Comparé, de l'Office du Procureur général de la République*, sur le Web: <http://www.gddc.pt>.

Le Haut-Commissaire pour l'immigration et les minorités ethniques

26.7 Le décret-loi n° 296-A/95 du 17 novembre, portant la loi organique du XIII Gouvernement constitutionnel, a déterminé la création du Haut-Commissaire pour l'immigration et les minorités ethniques et l'a placé sous la dépendance de la présidence du Conseil des ministres. Le décret-loi n° 3-A/96, du 26 janvier a institué ce Haut-Commissaire.

26.8 Dans l'exercice de ses fonctions, le Haut-Commissaire appuie la consultation et le dialogue avec les entités représentatives d'immigrants au Portugal ou de minorités ethniques, ainsi que l'étude du thème de l'insertion des immigrants et des minorités ethniques, en collaboration avec les partenaires sociaux, les institutions de solidarité sociale et les autres entités publiques ou privées ayant une intervention dans ce domaine.

26.9 Le Haut-Commissaire doit contribuer à l'amélioration des conditions de vie des immigrants au Portugal, de façon à rendre possible leur intégration dans la société, en respectant leur identité et leur culture d'origine. Il doit également contribuer à ce que tous les citoyens résidant légalement au Portugal jouissent d'une dignité et de chances égales, en sorte à éliminer les discriminations et à combattre le racisme et la xénophobie.

26.10 Le Haut-Commissaire doit également suivre l'action des différents services de l'Administration publique compétents en matière d'entrée, de séjour et de départ des citoyens étrangers au Portugal, dans le respect de leurs attributions et collaborer à la définition et au suivi des politiques actives de lutte contre l'exclusion, tout en stimulant une action horizontale interdépartementale des services de l'administration publique et des départements du Gouvernement qui interviennent dans le secteur.

Enfin, il doit proposer des mesures, notamment de nature normative, d'appui aux immigrants et aux minorités ethniques. Le Haut-Commissaire a également un site sur le Web: <http://www.acime.gov.pt>

26.11 La loi 134/99, du 28 août (réglementée par le décret-loi 111/2000, du 4 juillet) concrétise l'interdiction et contribue à la prévention de la discrimination raciale sous toutes ses formes. Elle sanctionne la pratique de tout acte qui se traduise en la violation de droits fondamentaux, ou dans le refus ou le conditionnement de l'exercice de tout droit économique, social ou culturel, par toute personne, en raison de son appartenance à une race déterminée, de sa couleur, de sa nationalité ou de son origine ethnique, liant toutes les personnes physiques et morales, publiques ou privées. La loi définit pratique discriminatoire comme toute action ou omission qui, en raison de l'appartenance d'une personne à une certaine race, couleur, nationalité ou origine ethnique, entraîne une violation du principe de l'égalité, et en donne des exemples.

26.12 Ce qui est établi dans la loi ne porte pas atteinte à la vigueur et à l'application des dispositions de nature législative, réglementaire ou administrative, qui bénéficient certains groupes défavorisés dans le but de garantir l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits qui y sont mentionnés.

26.13 L'application de la loi sera accompagnée par une Commission pour l'égalité et contre la discrimination raciale à laquelle revient, notamment, le recueil de toute l'information relative à la perpétration d'actes discriminatoires et à l'application des sanctions respectives; de recommander l'adoption des mesures législatives, réglementaires et administratives qu'elle juge adéquates à la prévention de la perpétration de discriminations pour des motifs assis sur la race, la couleur, la nationalité ou l'origine ethnique; de promouvoir la réalisation d'études et de travaux d'investigation sur la problématique de la discrimination raciale; de rendre publics, par tous les moyens à sa portée, les cas de violation effective de cette loi et d'élaborer et de rendre public un rapport annuel sur la situation de l'égalité et de la discrimination raciale au Portugal.

26.14 La Commission pour l'égalité et contre la discrimination raciale est composée par le Haut-Commissaire pour l'immigration et les minorités ethniques, qui préside et qui représente le Gouvernement, par des représentants du Gouvernement et d'associations d'immigrants, d'associations antiracistes, syndicales, patronales et de défense des droits de l'homme.

26.15 La pratique de tout acte discriminatoire par une personne physique constitue une infraction administrative passible d'une amende graduée entre une et cinq fois la valeur la plus élevée du salaire minimum national mensuel sans préjudice de l'éventuelle responsabilité civile ou de l'application de toute autre sanction applicable.

26.16 La pratique de tout acte discriminatoire par une personne morale de droit privé constitue une infraction administrative passible d'une amende graduée entre deux et dix fois la valeur la plus élevée du salaire minimum national mensuel, sans préjudice de la responsabilité civile éventuelle ou de l'application de toute autre sanction valable pour le cas. En cas de récidive, les limites minimales et maximales sont élevées au double.

26.17 Sans préjudice des autres sanctions applicables au cas, le juge peut encore appliquer les peines suivantes en ce qui concerne les actes discriminatoires prévus dans la présente loi: a publicité de la décision et l'avertissement ou le reproche publics des auteurs de la pratique discriminatoire. C'est aussi possible de déterminer la perte d'objets de l'agent, l'interdiction de l'exercice de certaines professions ou activités, la privation de subventions ou bénéfiques publics, l'interdiction de participer à des concours publics, la clôture d'établissements ou la suspension d'autorisations ou permis publics (art. 4 du décret-loi 111/2000, du 4 juillet).

26.18 Toute personne physique ou morale qui a connaissance de la situation passible d'être considérée infraction administrative doit la communiquer.

26.19 Les termes de la nouvelle loi doivent être interprétés et intégrés en harmonie avec la déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

La non-discrimination dans les articles du Pacte

26.20 À propos de chaque article, l'on a essayé de fournir, dans le présent rapport, les informations pertinentes.

La non-discrimination comme un devoir imposé par le Pacte non limité aux articles du Pacte

26.21 La règle générale a déjà été précédemment énoncée au début de l'analyse de cet article du Pacte (art. 13 de la Constitution). Plusieurs dispositions légales appliquent sectoriellement le principe, notamment la loi 17/2000, du 8 août, relative au système de solidarité et de sécurité sociale. Il ne faut cependant pas oublier qu'elle consacre la différenciation positive en fonction des besoins et des spécificités sociales de groupes de citoyens et de risques à protéger.

26.22 Un autre exemple peut être donné: le décret-loi 387/99, du 28 septembre, a institué l'Agence nationale pour l'éducation et la formation d'adultes, en sorte à ce que soit promue l'intervention pleine dans la société, dans le but d'assurer l'égalité des chances et de combattre l'exclusion sociale.

ARTICLE 27

Protection des minorités

27.1 Nous aborderons l'analyse des mesures prises pour faciliter l'intégration des gitans et leur permettre de surpasser leurs difficultés, en ayant à l'esprit la question posée aux experts du Portugal lors de la présentation du II^{ème} Rapport: droits des personnes appartenant à des minorités – prière de fournir des renseignements sur les mesures pratiques qui ont été prises pour protéger les droits des gitans et préserver le dialecte *mirandês* dans le nord-est du Portugal».

Mesures générales d'intégration des gitans adoptées

27.2 Le Portugal est un pays dans lequel s'intègre une importante communauté de gitans. Très peu d'études existent sur les gitans du Portugal. Une étude relativement complète et intéressante, certainement actuelle quant au langage employé par les gitans entre eux, est contenue dans le livre de Adolpho Coelho, intitulé «Les gitans du Portugal, mémoire destiné à la dixième session du Congrès des orientalistes», publié par la Société de géographie de Lisbonne, en 1892.

27.3 Il faut mentionner l'édition du périodique «Caravane», qui s'intitule «organe informatif du peuple gitan», de publication bimensuelle. Ce périodique contient des informations importantes sur la vie, l'activité et les problèmes des gitans.

La résolution du Conseil des ministres n° 38/93, du 15 mai, portant adoption de mesures d'appui aux immigrants et aux minorités ethniques, prévoit cependant, comme un objectif du Gouvernement, le développement d'un projet d'action interculturel de sorte à promouvoir une éducation multiculturelle et à intégrer les jeunes originaires d'ethnies en minorité dans l'école afin de rendre concret le principe de l'égalité de chances.

Sur le plan de l'emploi, sont prévues des mesures de formation, d'animation et de formation professionnelle ainsi que d'accès à l'emploi. Parmi ces mesures, figurent l'information publique, des unités d'insertion dans la vie active, des clubs d'emploi destinés aux chômeurs de longue durée. Sur le plan social, les mesures prévues incluent l'habitation.

Dans les zones de concentration d'immigrants et de minorités ethniques, l'intégration des dimensions sociales, économiques et culturelles dans l'ensemble de la zone et avec les habitants non immigrants ou non inclus dans les minorités ethniques est prévue comme un objectif à atteindre.

27.4 La résolution du Conseil des ministres n° 175/96 du 19 octobre a créé le Groupe de travail pour l'égalité et l'insertion des Tsiganes, lequel a déjà publié son rapport sur l'égalité et l'insertion des Tsiganes. Ce groupe de travail a pour but, nommément, d'analyser les difficultés en rapport avec l'insertion des gitans dans la société portugaise et d'élaborer des propositions dans le but de l'élimination de situations d'exclusion sociale. Ce groupe de travail a été régulièrement reconduit et poursuit son activité à nos jours.

Selon ce rapport, les Tsiganes sont déjà inclus dans des programmes de lutte contre la pauvreté dans les villes suivantes: Braga, Porto, Viseu, Santarém, Lisbonne, Setúbal, Almada, Évora, Beja, Faro, Olhão et Neiva Cávado.

Ces projets ont généralement plusieurs partenaires - Centre régional de sécurité sociale, préfectures, collectivités locales – et comprennent des mesures d'éducation et d'animation pour les enfants ainsi que des mesures concernant l'habitation.

27.5 Le programme communautaire Horizon est également actif en ce qui concerne les Tsiganes aussi bien que les programmes mis en marche par la Pastorale diocésaine des Tsiganes de Lisbonne qui, elle aussi, a récemment rendu public son rapport.

27.6 En 2001 (résolution du Conseil des Ministres n° 91/2001, du 6 août), a été approuvé le plan national d'action pour l'inclusion (en vigueur jusqu'en 2003) avec les objectifs suivants: promouvoir la participation dans l'emploi et l'accès de tous à des recours, biens et services; prévenir les risques d'exclusion, agir en faveur des plus vulnérables et mobiliser l'ensemble des intervenants. Ces objectifs sont poursuivis au moyen de plusieurs instruments et programmes dans les différents secteurs (notamment l'emploi, l'éducation, l'habitation, la santé et la sécurité sociale).

Habitation

27.7 L'habitation est aussi un point important des mesures adoptées pour aider les Tsiganes. Le décret-loi n° 73/96 (du 18 juin 1996) a permis la construction d'habitations à coûts contrôlés et l'intégration de ces mesures dans les plans de relogement du Gouvernement. Le Haut-Commissaire pour l'immigration et les minorités ethniques célèbre des contrats avec les municipalités et l'État, dans le sens d'inclure les gitans dans les programmes de relogement.

27.8 Un exemple d'initiative au bénéfice des gitans a eu lieu dans une zone périphérique de Lisbonne. La *freguesia* (la plus petite unité du pouvoir local) des Olivais – aire la plus densément peuplée de gitans – a cherché à les intégrer dans la société; des résultats ayant été obtenus au niveau de l'habitation et de l'éducation, la population non gitane les ayant bien reçus.

Éducation

27.9 L'arrêté normatif n° 63/91 du 13 mars (révoqué par l'arrêté normatif 5/2001, du 1^{er} février) a institué le secrétariat entrecultures auquel revient de: Concevoir, lancer et coordonner des projets et programmes interministériels, notamment dans le cadre du système éducatif visant à promouvoir les valeurs de la convivialité, de la tolérance, du dialogue et de la solidarité assurer l'appui technique spécialisé à la concrétisation de projets et programmes sectoriels, dans le cadre du système éducatif, sur demande des organismes dans la dépendance du Ministre de l'éducation, nommément en matière de production de contenus de formation multiculturelle. Il est composé, entre autres, d'un représentant du membre du Gouvernement chargé des question de l'égalité, d'un représentant du Ministre de l'éducation et d'un représentant du Haut-Commissaire pour l'immigration et les minorités ethniques et de trois personnalités au mérite ou expérience reconnus en la matière.

Le secrétariat peut proposer, exceptionnellement, la constitution de groupes de travail visant des projets spécifiques.

27.10 Le secrétariat devra planifier, lancer et accompagner des programmes à proposer à l'approbation du membre du Gouvernement chargé des questions de l'égalité et du Ministre de l'éducation qui, entre autres actions, englobent:

a) La promotion d'initiatives contribuant à la connaissance et à la reconnaissance de la diversité de la culture coexistante dans la société portugaise, contribuant à la compréhension de son caractère historique multifacette et ouvert, en collaboration avec les associations de parents et d'étudiants et les municipalités;

b) La promotion d'une campagne de dialogue interculturel et de valorisation de la diversité ethnique dans les écoles, en collaboration avec les associations de parents et d'étudiants et les municipalités;

c) Le lancement de concours dans les écoles subordonnés à des thèmes concernant les droits humains et les valeurs de la solidarité et du respect par la différence;

d) La réalisation d'une enquête nationale aux valeurs de la jeunesse écolière portugaise en matière de tolérance et de convivialité multiraciale pluriculturelle.

De même, il incombe en particulier, au Secrétariat l'élaboration et la production de contenus formatifs et informatifs dans le domaine de l'interculturalité.

27.11 Le Ministère de l'éducation a apporté des mesures de concrétisation des objectifs du Secrétariat coordinateur des programmes d'action multiculturelle. Il a créé le projet d'éducation interculturelle dans le cadre du secrétariat, qui fixe les buts précis et détermine quelles sont les écoles – insérées dans des milieux de pluralité ethnique et de présence de minorités – chargées d'atteindre ces objectifs. Ces écoles sont financièrement appuyées pour la réalisation de ces mêmes objectifs, énumérés ci-après:

- l'éducation interculturelle orientée vers l'intégration des jeunes dans la société portugaise;
- la dynamisation du rapport entre l'école, les familles et les communautés locales;
- l'application du principe de l'égalité dans l'accès à l'école;
- la prise en compte du savoir et de la culture des communautés destinataires de ce projet;
- la prévision d'un an de pré-scolarité pour les enfants ayant besoin d'adaptation;
- l'appui social et psychologique aux enfants objet de ces mesures;
- la qualification du personnel enseignant et non enseignant pour l'éducation multiculturelle;
- la création d'un système permanent d'appui aux organes de direction et de gestion pédagogique des écoles destiné au diagnostic, à la conception, à la réalisation et à l'évaluation des projets d'intervention multiculturelle.

Emploi

27.12 Les principales difficultés auxquelles se heurtent les gitans sont celles relatives au travail – la plupart d’entre eux étant au chômage.

Il existe un accord entre l’Institut de l’emploi et de la formation professionnelle et la *Santa Casa da Misericórdia* de Lisbonne. Avec la participation du secrétariat coordinateur des programmes d’éducation multiculturelle, des médiateurs gitans ont été formés et continuent en formation, en sorte à mettre les gitans en contact avec les institutions existantes dans la société et de leur permettre une meilleure intégration.

On essaye également de faire bénéficier les Tsiganes du revenu minimum garanti.

Jurisprudence relative aux minorités

27.13 La décision de la Commission constitutionnelle 14/80 a décidé du caractère contraire à la Constitution du règlement de service rural de la Garde nationale républicaine sur la base de l’infraction au principe de la non-discrimination. Le règlement permettait à ces forces policières un traitement discriminatoire, assis sur l’ethnie tzigane. Il leur était, nommément, permis de pénétrer de nuit dans les caravanes afin d’effectuer des fouilles.

27.14 La décision de la Cour constitutionnelle 452/89 a décidé pour le caractère contraire à la Constitution de l’article 81.2 du règlement de service de la Garde nationale républicaine de façon analogue à la décision de la Cour constitutionnelle. L’article 81 du règlement disposait que la Garde devait exercer une surveillance particulière sur les caravanes et les groupes de nomades (expression qui n’est pas considérée comme inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle) voyageant habituellement sur la route, vivant du commerce ou d’autres activités associées à la vie itinérante. La Garde les surveille dans leurs voyages dans le but de prévenir la perpétration de crimes contre la propriété ou contre les personnes dans les campagnes et les lieux publics où les caravanes s’arrêtent normalement.

L’article 81.2 disposait qu’en cas de suspicion, il était possible d’effectuer des fouilles dans les caravanes qui voyagent ou qui sont dans les lieux de repos, en identifiant toujours les dirigeants des groupes.

Lorsque le point d’arrivée du voyage était connu d’un agent de la Garde, il devait le transmettre au commandant du poste d’arrivée.

La Cour constitutionnelle a décidé que les fouilles de nuit sans mandat judiciaire sont inconstitutionnelles. Le règlement est, par conséquent, inconstitutionnel sur ce point – article 81§2.

27.15 L’arrêt de la Cour administrative de première instance de Porto s’est penché sur le règlement de la municipalité de Vila do Conde qui déterminait la notification de toute personne d’ethnie tzigane sans résidence officielle dans l’aire de la municipalité, à la suite de laquelle les personnes notifiées devaient abandonner l’aire municipale en huit jours.

Cette décision a provoqué une forte indignation dans la presse et de vives réactions de réprobation de la part du Procureur général de la République et du Médiateur.

Suite à ces réactions, la municipalité a adopté un autre règlement, qui révoquait le premier, en soulignant que l'on voulait notifier toute personne, appartenant ou non à l'ethnie tzigane, ayant construit des habitations de nature clandestine. Toute personne dans cette situation devait donc détruire ces habitations et était interdite de les reconstruire.

Le Ministère public a contesté l'acte qui continuait à être illicite parce que son but réel était les Tsiganes, offensant ainsi le principe de l'égalité.

Le tribunal ne s'est pas rapporté au problème des Tsiganes mais à la question de l'invalidité de l'acte administratif. Il a cependant décidé que «le problème essentiel est celui des personnes atteintes par l'acte, le besoin spécifique de détruire les habitations et l'impossibilité de les reconstruire en tout autre lieu de la circonscription municipale».

Le point central de la décision a été le fait que l'acte n'était pas normatif malgré sa généralité et son abstraction lesquelles n'étaient pas suffisantes pour inclure l'acte dans la normativité parce qu'il était possible d'identifier les destinataires de la norme. Ainsi, l'acte était nul: «l'acte administratif qui ne retombe pas sur une situation individuelle et qui ne contient pas en soi l'individualisation de son destinataire est nul parce qu'il lui manque l'élément essentiel de son identification. La référence aux personnes qui construisent des habitations ne correspond pas à l'individualisation exigée par le second paragraphe de l'article 124 du Code de procédure administrative». Par conséquent, les Tsiganes n'ont pas été expulsés.

27.16 La décision de la Cour suprême de justice, du 21 septembre 1994, est également importante. Le tribunal de la circonscription de Lamego avait condamné une femme d'ethnie tzigane pour trafic de drogue. Dans les motifs de l'arrêt il a été dit, et cela a été mis en pratique par ce tribunal, qu'il devait y avoir une aggravation de la peine en tenant compte de l'appartenance à l'ethnie tzigane. Ceci parce que, comme il a été dit, «les Tsiganes ont une tendance naturelle pour le trafic de drogue: ceci est dans leurs habitudes et dans leurs traditions».

L'arrêt de la Cour suprême de justice, du 21 septembre 1994, a affirmé qu'un fait notoire est une question de *droit* et peut, par conséquent, être examiné par la Cour suprême de justice.

La Cour s'est alors prononcée dans le sens qu'il n'appartient pas au savoir collectif, et il n'est pas évident, que l'ethnie tzigane ait plus d'appétence pour le trafic de drogue qu'une autre. Il a été décidé que, de la sorte, la décision de la première instance était illégale en fondant une partie de la punition sur l'ethnie tzigane. La décision a été révoquée dans la partie de la peine appliquée du fait de l'appartenance à l'ethnie tzigane.

Enfin des incidents étant survenus au nord du Portugal, dans les affaires connues sous le nom des milices de Cervães et de Francelos, affaires dans lesquelles des populations ont essayé d'empêcher l'accès à des campements appartenant à des gitans, au prétexte qu'il s'y opérait un important trafic de drogue. Les participants à ces milices ont été condamnés à des peines jusqu'à deux ans (Cervães) et de deux à neuf ans (Francelos). Les crimes retenus sont allés de l'obstruction au passage d'autorités publiques à ceux d'association terroriste. Toutes ces affaires ont été mentionnées devant le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale qui a examiné le neuvième rapport du Portugal, les 12 et 13 mars 2001. Le 2 mars 2000, le Portugal a reconnu la compétence de ce comité pour l'examen des communications présentées aux termes de l'article 14 de la Convention.

Le *Mirandês*

27.17 Dans la région nord-est du pays, on parle encore un dialecte, le *mirandês*, qui provient du latin populaire, bien que l'on y découvre des influences du castillan et du léonais parlés dans la péninsule ibérique, il y a déjà huit siècles. À l'heure actuelle, 15 000 personnes en cette région continuent de parler le *mirandês*, surtout les campagnards, dans leur travail et à la maison. Afin de conserver et défendre ce patrimoine culturel si riche et transmis oralement, des cours d'option ont été créés dans les écoles de l'enseignement primaire et secondaire de cette région, sous l'égide du Ministère de l'éducation.

27.18 La loi n° 7/99, du 29 janvier, porte la reconnaissance officielle de certains droits de la communauté de Miranda. Ainsi le droit est reconnu, à la communauté de Miranda, de cultiver et de promouvoir la langue de Miranda, l'apprentissage du mirandais dans les écoles et l'emploi de cette langue dans toute institution publique localisée dans la commune de Miranda do Douro. Les documents officiels seront rédigés en portugais et accompagnés d'un double en langue mirandaise. L'arrêté normatif n° 35/99, du 20 juillet est venu régler ce régime, permettant aux élèves de l'enseignement de base et du secondaire la fréquence de cours de *mirandês*.
