

QUESTIONNAIRE 2 (UNIVERSITÉ MCGILL, 29 MAI 2018)

VULNÉRABILITÉ ET INTÉGRITÉ PHYSIQUE

RAPPORT PORTUGAIS

Luísa Neto (lneto@direito.up.pt) et Rute Teixeira Pedro (rpedro@direito.up.pt)

Faculdade de Direito da Universidade do Porto/CIJE – Centro de Investigação Jurídico e Económica

TABLE DE MATIÈRES

INTRODUCTION PRÉALABLE

I. LA PROTECTION DES PERSONNES VULNÉRABLES EN RAISON DE LEUR ÉTAT PHYSIQUE

1. LE CONCEPT DE VULNÉRABILITÉ

- 1.1. Un concept complexe qui combine le modèle médicale et le modèle sociale
- 1.2. Un concept plural
- 1.3. La spécificité du concept en matière d'emploi et de travail: le socle européen des droits sociaux
1. 4. L'importance de la Résolution no. 48/96 du 20 décembre 1993 (AGNU) pour l'égalisation des chances des handicapés

2. LE SYSTÈME CONCRET DE PROTECTION

- 2.1. La promotion d'un standard de vie minimale
- 2.2. Le principe de l'égalité de traitement et la vulnérabilité des femmes vulnérables
- 2.3. La vulnérabilité des enfants
- 2.4. La vulnérabilité à cause du vieillissement ou d'un handicap
- 2.5. La vulnérabilité à cause de la religion
- 2.6. La vulnérabilité à cause de l'orientation sexuelle

3. AUTRES MESURES SPECIFIQUES

3. 1. L'accès aux informations et à la communication et le Traité de Marakesh
3. 2. L'autonomie, l'intégration, le perfectionnement et l'accès à la vie civique et culturelle
3. 3. Les droits du passager

4. LES POSSIBILITÉS DE PLAINTES ET PROTECTION

- 4.1. Entités de surveillance et programmes spécifiques
- 4.2. L'accès à la justice
- 4.3. La protection des victimes particulièrement vulnérables
- 4.4. Autres contextes internationaux d'harmonisation de protection juridique

II. LA PROTECTION DE LA PERSONNE À L'ÉGARD DE SOI

1. L'ACCORD DU PATIENT AUX SOINS COMME UNE EXPRESSION DU DROIT DE DISPOSER DE SOI MÊME

2. L'ÉVALUATION DE LA NOTION DE DIGNITÉ

3. LE CORPS HUMAIN COMME OBJET DU DROIT (ET DES DROITS)

4. LE RÔLE DU LÉGISLATEUR

5. LA DISCUSSION D'UN NOUVEAU RÉGIME D'INCAPACITÉS

6. LE CONSENTEMENT (INFORMÉ) AUX SOINS ET VOLONTÉS DE FIN DE VIE)

CONCLUSION

INTRODUCTION PRÉALABLE

1. La version française de la Constitution de la République Portugaise (CRP) peut être consultée sur le site du Parlement portugais, Assemblée de la République (www.parlamento.pt).

2. Les références législatives sont conservées dans sa formulation portugaise seulement pour que ça puisse faciliter la recherche sur le site officiel (www.dre.pt). On fait aussi noter que la plupart des décisions des tribunaux puissent être consultés au site www.dgsi.pt.

3. Il convient de mentionner préalablement que ces notes, bien qu'illustratives du cadre juridique portugais, sont bien le reflet d'une harmonisation voire d'une normalisation européenne – qui dérivent non seulement de l'Union Européenne mais aussi du Conseil de l'Europe. En effet, outre la transposition des directives fondamentales dans ce domaine (particulièrement la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; ou la Directive 2006/54/CE du Parlement Européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail), c'est tout à fait évident que les thèmes de la discrimination et de la vulnérabilité sont aujourd'hui préoccupations récurrents des autorités politiques et judiciaires européennes, avec une influence évidente dans le rapport aux États membres.

On doit aussi se souvenir que le principe de la vulnérabilité deviant vraiment du principe directeur de la dignité humaine sur lequel le développement de la bioéthique et du biodroit se repose depuis les années 70 du siècle XX. Les quatre principes classiques de Beaumont et Childress (et Partie B.1. du Rapport Belmont) de respect et d'autonomie, de bienfaisance et de non-malfaisance et justice se sont vu ajoutés le principe de la précaution, qui trouve son origine précisément dans l'ère post-décodage du génome humain. Plus récemment, et grâce à des prévisions plus partielles et sectorielles, à ces cinq principes se sont aussi ajoutés le principe de la vulnérabilité, la responsabilité, le principe de solidarité, la confidentialité, entre autres.

4. En bref, ce principe de la vulnérabilité, nous dit essentiellement que les êtres humains ne sont pas égaux dans leur capacité pour soutenir les relations avec le monde naturel et avec les autres êtres humains et il est donc éthiquement acceptable de discriminer positivement en faveur des plus faibles, c'est-à-dire les plus vulnérables.

Cette discrimination positive a un caractère différent d'autres mesures traditionnelles de compensation, parce qu'elle ne répond pas aux critères économiques et aux considérations de coûts-avantages.

En plus, ce principe de la vulnérabilité peut aussi s'articuler avec des différentes phases temporelles de la dignité, ainsi que des étapes de sensibilisation à cette dignité – comme la minorité, vieillesse et autres incapacités, par exemple, la maladie mentale –, comme on s'aperçoit notamment dans les paragraphes 18 et 19 de la Déclaration d'Helsinki et les points 5, 6, 7 et 8 de la partie A de la même Déclaration ou dans les Avis du Conseil National Portugais de l'Éthique pour Les Sciences de la Vie (CNEV): 18 / CNECV / 1997 et 26/CNECV/1999.

Le concept a aussi été introduit par la Déclaration Universelle de la Bioéthique et des Droits de l'Homme de 1997, qui prévoit à l'article 8 «le respect de la vulnérabilité humaine et de l'intégrité personnelle». La densification du principe de vulnérabilité est principalement due aux recommandations du Conseil de l'Europe, que le CNECV accueille naturellement, comme ceux qui dérivent de la Convention d'Oviedo et de la Recommandation 1418 de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe de 1999 sur la protection des droits de l'homme et de la dignité des terminaux patients and moribunds, renforcé en 2003 par la Recommandation 24 du Comité des Ministres aux États membres sur l'organisation des soins palliatifs.

5. Cette vulnérabilité se lie ainsi à la dignité humaine en représentant la considération d'une capacité abstraite et potentielle d'autodétermination mais aussi en mettant en évidence le besoin d'articulation avec un principe de solidarité intercommunautaire.

La minorité, *v.g.*, appelée sans aucune doute à la pondération du principe de vulnérabilité, et il appartient à l'État de protéger les enfants ou les jeunes contre les comportements possiblement nuisibles de leur intégrité physique.

Une autre situation envisageable est celle des personnes handicapées, ou en situation de dépendance, voire des personnes atteintes d'une maladie incurable dans un état avancé qui, en raison de leur situation concrète, nécessitent une participation accrue, notamment de la part des professionnels de la santé (et au Portugal on peut aussi mentionner la protection

accrue de la personne la plus vulnérable en vertu de la loi sur les bases sanitaires, du statut du service national et du nouveau plan de santé).

En plus de ce possible état terminal, la vieillesse - où l'évolution temporelle de la dignité nécessite plus d'attention en soi -, demande plus de traitements et de soins physiques et psychologiques.

6. L'universalisation et la perspective multiniveaux de la protection des droits sont ici mises en évidence dans ces thèmes, réduisant la marge de décision libre - législative et judiciaire, notamment constitutionnel - des États.

Au niveau général, on peut se pencher aussi sur les progrès accomplis en vue de respecter la Convention des Nations Unies relative aux Droits des Personnes Handicapées (CNUDPH) de décembre 2006. Ou même la Convention sur la Protection Internationale des Adultes de la Haye du 13 janvier 2000), qui considère "qu'il convient d'assurer dans les situations à caractère international la protection des adultes qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts", en prétendant "d'éviter des conflits entre leurs systèmes juridiques en matière de compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des mesures de protection des adultes".

Au niveau européen, on doit bien considérer la stratégie européenne 2010-2020 de la Commission européenne pour les personnes handicapées, en [http://ec.europa.eu/social/main.jsp? Cat Id= 1137](http://ec.europa.eu/social/main.jsp?Cat Id= 1137), adoptée afin de supprimer les obstacles qui empêchent les personnes handicapées de participer pleinement à la société au même titre que les autres, en matière d'accessibilité, participation, financement, sensibilisation et soutenance (Document COM(2010)0636 Communication de la Commission au parlement européen, au Conseil, au comité économique et social européen et au Comité des régions: Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées: un engagement renouvelé pour une Europe sans entraves, possible d'accéder à <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?Uri =celex :52010 DC0636&from=EN>

7. Pour la préparation de ce travail, nous avons heureusement eu la chance de pouvoir suivre quelques références générales mises à jour en langue portugaise, que nous listons *infra* avec le but de faciliter la recherche d'experts étrangers :

AAVV, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, (Dir. Jorge de Figueiredo Dias), Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

AAVV, *II Seminário dos Cadernos de Direito Privado “Responsabilidade Civil”*, *Cadernos de Direito Privado*, nº 2, Especial, Dezembro de 2012.

AAVV, *Pessoa, Direito e Direitos*, Colóquios 2014/2015, Nuno Pinto de Oliveira e Benedita Mac Crorie (org.), Escola de Direito da Universidade do Minho, DHCII, 2016.

ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, «Perfil constitucional da dignidade da pessoa humana: um esboço traçado a partir da variedade de concepções», in *Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, [org.] Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, [ed. lit.] António Menezes Cordeiro; Pedro Pais Vasconcelos et Paula Costa e Silva, vol. I, Coimbra, Almedina, 2008.

ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa*, 2 vol., Coimbra, Almedina, 2006.

ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, *Direitos Fundamentais – Introdução geral*, Principia, 2007.

ALMEIDA, VASCO DUARTE DE, *Sobre o valor da dignidade da pessoa humana*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

ANDRADE, J. C. VIEIRA DE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1976*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2009.

ANDRADE, JOSÉ CARLOS, «O “direito ao mínimo de existência condigna” como direito fundamental a prestações estaduais positivas – Uma decisão singular do Tribunal Constitucional», in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 1 (2004), pp. 4-29.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, «Aceitação, adaptação, esperança – as coordenadas fundamentais do envelhecimento», in *Estudos de Direito do Consumidor*, Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Novembro de 2016, pp 7-19.

BOTELHO, CATARINA SANTOS, *Tutela Directa dos Direitos Fundamentais – Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional*, Coimbra, Almedina, 2010.

CARVALHO, ANA SOFIA, (coord), *Bioética e Vulnerabilidade*, Almedina, Coimbra, 2008.

CEJ, *Direitos das pessoas com deficiência*, Formação Contínua, Jurisdição Civil, Centro de Estudos Judiciários, 2016.

CELADE, *Derechos de las personas mayores*, Retos para la interdependencia y autonomía, Cuarta Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento y Derechos de las Personas Mayores en América Latina y el Caribe, 27 al 30 de junio de 2017, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE)-División de Población de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Publicación de las Naciones Unidas, Santiago do Chile, 2017.

FONTES, FERNANDO, *Pessoas com Deficiência em Portugal*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2016.

FRADA, MANUEL CARNEIRO DA, «A Própria Vida como Dano? Dimensões civis e constitucionais de uma questão-limite», in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 1, Lisboa, ano 2008, Janeiro, pp. 215-253.

FRADA, MANUEL CARNEIRO DA, «Nos 40 anos do Código Civil Português. Tutela da Personalidade e dano existencial», in *Themis: revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, vol. 9, 2008, pp. 47-68.

GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, «Ainda sobre a figura do dano da perda de oportunidade ou perda de chance», in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 2, Especial, Dezembro de 2012, pp. 601-627.

IBANEZ, JORGE GRACIA et CARVALHO, ANA SOFIA, «Dignidade e Direito ao cuidado: uma reflexão para uma futura Declaração Universal dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas» (en cours d'impression);

LOUREIRO, JOÃO, «Aegrotationis Medicinam Ab Iure Peto? Notas sobre a saúde, a doença e o direito», in *Cadernos de Bioética*, XI, n.º 25, Abril 2001, pp. 19-53.

LOUREIRO, JOÃO, *Pessoa e doença mental*, Boletim da Faculdade de Direito, 2005, pp. 145-187.

MCCRORIE, BENEDITA, *Os Limites da Renúncia a Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares*, réimpression de la 1.ère édition, Coimbra, Almedina, 2017.

MIRANDA, JORGE et MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

MODERNE, FRANCK, «La dignité de la personne comme principe constitutionnel dans les constitutions portugaise et française», in *Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*, Jorge Miranda (org.), Coimbra, Coimbra Editora, 1996-1998, pp. 197-230.

- MONGE, CLÁUDIA, *Diretivas Antecipadas de Vontade*, Lisboa, AAFDL, 2014.
- MOREIRA, TERESA COELHO, «A jurisprudência do TJUE sobre a discriminação dos trabalhadores em razão da deficiência: breve análise dos casos *Chacón Navas*, *Jette Ring e Coleman*», *Questões Laborais*, número spécial (n.º 42), 2013, pp. 655-673.
- MOREIRA, TERESA COELHO, «A discriminação dos trabalhadores em razão da deficiência», in *Igualdade e Não Discriminação – Estudos de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 165-220.
- NETO, LUÍSA, «Cinco considerações sobre a legitimidade de intervenção do Direito na relação do sujeito consigo mesmo: a revisão do conceito de “ordem pública”?, comunicação apresentada ao IV Encontro de Professores de Direito Público», in *Scientia Iuridica*, Maio/Agosto 2011, Tomo LX, n.º 326, pp.331-343.
- NETO, LUÍSA, «Direitos (fundamentais) de personalidade?», in *Pessoa, Direito e Direitos*, Colóquios 2014/2015, Nuno Pinto de Oliveira et Benedita Mac Crorie, Escola de Direito da Universidade do Minho, DHCII, 2016, pp. 275-277.
- NETO, LUÍSA, *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.
- NETO, LUÍSA, *Le droit fondamental à la disposition du corps*, Journées de l’ Association Henri Capitant, *Aspects du Droit de la Santé*, Lausanne, Suíça, 8-12 Juin, 2009.
- NETO, LUÍSA, *Novos Direitos*, Porto, Editorial UP, 2010.
- NOVAIS, JORGE REIS, «Renúncia a direitos fundamentais», in *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da constituição de 1976*, Jorge Miranda (org.), vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1996.
- NOVAIS, JORGE REIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.
- NUNES, RUI et MELO, HELENA PEREIRA DE, *Testamento Vital*, Coimbra, Almedina, 2011.
- NUNES, RUI, *Diretivas antecipadas de vontade*, Brasília, DF: CFM / Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, 2016.
- OLIVEIRA, NUNO, *O Direito Geral de Personalidade e a “solução do Dissentimento” Ensaio sobre um caso de “constitucionalização” do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.
- OLIVEIRA, NUNO, «O princípio da dignidade da pessoa humana», in *Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 8, n.º 15, Janeiro/Junho,

2011, pp. 29-33.

OTERO, PAULO, *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética*, Almedina, Coimbra, 1999.

PEGORARO, OLINDO A., *Pessoa: da subsistência à existência*, Vozes, Petrópolis, 2002.

PEREIRA, ANDRÉ DIAS, «Declarações Antecipadas de Vontade: meramente indicativas ou vinculativas?», in *As novas questões em torno da vida e da morte em Direito Penal: uma perspectiva integrada*, José de Faria Costa et Inês Fernandes Godinho (org.), Wolters Kluwer Portugal e Coimbra Editora, 2010, pp. 49 –77.

PEREIRA, ANDRÉ DIAS, «Directivas antecipadas de vontade em Portugal», in *Julgar*, Número especial: Consentimento informado, 2014, pp. 287–304.

QUEIROZ, CRISTINA, *Direitos Fundamentais Sociais. Funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

QUEIROZ, CRISTINA, *Direitos Fundamentais. Teoria Geral*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

RAIMUNDO, DIANA SARA LOPES, *A figura do procurador de cuidados de saúde: reconhecimento da autodeterminação preventiva e/ou exercício delegado de direitos fundamentais?*, Dissertação de mestrado em Direito, Ciências jurídico-políticas, 2012. Universidade do Porto. Faculdade de Direito, com versão abreviada publicada em <http://e-publica.pt/>, <http://e-publica.pt/oprocuradorcuidadosssaude.html>, n.º 2, Junho de 2014.

RAPOSO, VERA LÚCIA, «Directivas Antecipadas de Vontade: em busca da lei perdida», in *Revista do Ministério Público*, n.º 125, Janeiro/Março 2011, pp. 208-211.

RAPOSO, VERA LÚCIA, «No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade)», in *Revista Portuguesa de Dano Corporal*, n.º 24, Dezembro de 2013, pp. 79 –109 .

RENAUD, ISABEL CARMELO ROSA, «A decisão ética, hoje», in *Brotéria*, Vol. 144, n.º1, Janeiro 1997, pps. 39 – 59.

RENAUD, ISABEL CARMELO ROSA, «A ética face a situações limites do corpo», *Brotéria*, 6, (145), 1997, pp. 603 - 614.

RENAUD, ISABEL CARMELO ROSA, «A qualidade de vida – merece toda a vida ser vivida?», *Revista Portuguesa de Bioética*, XIX, n.º 7, Maio de 2009.

- RENAUD, ISABEL CARMELO ROSA, «Ética e cuidados de saúde», in *Brotéria*, 2, Vol. 148, Fev. 1999, pp. 205 - 214
- RENAUD, MICHEL, «A dignidade do ser humano como fundamentação ética dos direitos do homem, Brotéria», 148 (Fev. 1999), pps. 135 – 154.
- RIBEIRO, GERALFO ROCHA, *A proteção do incapaz adulto no direito português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- SALM, CHRISTIAN, *Protection of Vulnerable Adults, European Added Value Assessment, Accompanying the European Parliament's Legislative Initiative Report, European Union, 2016.* in [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/581388/EPRS_STU\(2016\)581388_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/581388/EPRS_STU(2016)581388_EN.pdf) (accedé le 6 avril 2018).
- SANTOS, ANTÓNIO MARQUES DOS, *Direito da Saúde e Bioética*, Lisboa, AAFDL, 1996.
- SANTOS, LAURA FERREIRA DOS, *Testamento Vital: O que é? Como elaborá-lo?*. Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
- SERRÃO, DANIEL, «Ética no mundo da saúde», *Acção Médica*, 1988, 52, pp. 189 – 198.
- SERRÃO, DANIEL, «A dignidade humana no mundo pós-moderno», in *Revista Portuguesa de Bioética*, XIX, n.º 11, Julho de 2010, pp. 191-199.
- SGRECCIA, ELIO, *Manual de Bioética, Fundamentos e Ética biomédica*, Cascais, Principia Editora, 2009.
- SILVA, PAULA MARTINHO, *Convenção para a Protecção dos Direitos humanos e da dignidade do ser humano relativa às aplicações da biologia e da medicina - Anotação*, Cosmos, Lisboa, 1997.
- TOMÉ, MARIA JOÃO VAZ, «Algumas considerações sobre a dependência», in *Pessoa Humana e Direito*, Diogo Leite Campos et Silmara Juny de Abreu Chinellato, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 295-348.
- VALE, LUÍS A. M. MENESES DO, «Access to Health Care between Rationing and Responsiveness: Problem(s) and Meaning(s)», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n.º 88, Tomo I, 2013, pp. 105-188.
- VÍTOR, PAULA TÁVORA, «O apelo de Ulisses – o novo regime do Procurador de Saúde na lei Portuguesa», in “Julgar – Número Especial: Consentimento Informado”, 2014, pp. 225 –248.
- VÍTOR, PAULA TÁVORA, «Procurador para cuidados de saúde: importância de um novo decisor», in *Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, n.º 1,

Janeiro/Junho 2004, pp. 121-134.

VÍTOR, PAULA TÁVORA, *A administração do património das pessoas com capacidade diminuída*, Coimbra, Coimbra editora, 2008.

I. LA PROTECTION DES PERSONNES VULNÉRABLES EN RAISON DE LEUR ÉTAT PHYSIQUE

1. LE CONCEPT DE VULNÉRABILITÉ

1.1. Un concept complexe qui combine le modèle médicale et le modèle sociale

Dans le système juridique portugais, il n'y a pas une acception unique de la vulnérabilité qui peut se considérer appropriée pour toutes les branches du Droit. La notion de vulnérabilité varie en fonction des normes qui sont prises en considération et du but que leur prévisions normatives sont assignés à accomplir. En outre, la perspektivation de cette phénomène est sans aucune doute évolutive. Le système juridique portugais reflète les mutations qui se sont produites dans les dernières décennies à l'intérieur et à l'extérieur du univers juridique. Les corollaires juridiques du changement se peuvent discerner dans les normes des Conventions et des Directives qui sont énoncées au-dessus dans les notes préalables.

En effet, « vulnérabilité » est un terme polysémique. Il vient du latin du verbe « *vulnerare* » qui signifie blesser, dommer, offenser. En tenant en compte cette origine, le mot « vulnérabilité » désigne le caractère de ce qui est *vulnérable*, de ce qui présente fragilité et qui, par conséquent, peut être agressé et endommagé. De ce fait le terme en examen signale une situation – dans laquelle se trouve une entité (aussi bien une personne, qu'une groupe de personnes) – qui se caractérise pour la précarité et la susceptibilité de la production de dommages.

La vulnérabilité est une propriété qui a acquis, dans les dernières décennies, de plus en plus une signification relationnelle, dans le sens qu'elle a cessé d'être aperçue comme une caractéristique individuelle du sujet en soi, pour devenir une caractéristique qui se manifeste dans la relation du sujet avec le contexte où il s'insère. Dans cette ligne de raisonnement, il faut distinguer deux concepts qui, malgré les interrelations qui existent entre eux, ne peuvent être confondus. On parle ainsi de la «vulnérabilité» et du «risque». La première fait référence à la capacité de résilience devant les menaces auxquelles chacun se confronte. Le risque renvoie à la exposition aux dangers qui peut entraîner un certain nombre de dommages. Les menaces proviennent des facteurs internes ou externes et les périls peuvent arriver non seulement par des **événements de la vie personnelle** (v.g. deuil, divorce, toxicomanie), que par des circonstances **de la conjoncture socio-économique** (v.g. licenciement, insolvabilité, réductions de financement motivées par des politiques

d'austérité), ou même par des occurrences **naturelles** (v.g. infirmités, sécheresse, incendies, tremblement de terre).

Ainsi, la vulnérabilité apparaît comme un phénomène transversal et universel pouvant affecter n'importe quelle personne¹, de façon épisodique ou permanente. Ainsi, la réflexion sur la vulnérabilité doit être effectuée aussi bien à l'intérieur des groupes vulnérables², qu'en dehors des frontières de ces groupes. Elle présente donc plusieurs degrés. Elle dépend, d'une part, de la sensibilité individuelle face aux dangers et de la **aptitude d'adaptation** face à ceux-ci qui varient en fonction des facteurs personnels (de caractère physique, mentale, intellectuelle ou sensorielle) qui augmentent ou réduisent la propension de subir un dommage³. D'une autre part, elle a référence aux risques⁴. Ceux-ci peuvent faire exploiter une vulnérabilité qui était latente. En conséquence, la prévention des risques (v.g. de discrimination) est un important mécanisme pour intégrer les vulnérabilités et empêcher que les conséquences dommageables se produisent.

La réflexion et l'intervention juridiques sur la vulnérabilité sont justifiées en vue du respect de la dignité humaine (consacrée dans article 1 CRP) et de la promotion de valeurs telles que l'autonomie, la santé, l'intégrité physique ou psychique (articles 24 et ss CRP).

¹ Par conséquent, il y a ceux qui défendent un rejet d'une division tendancielle des sujets en deux hémisphères – celui des sujets non vulnérables et celui des sujets vulnérables. Cette distinction tendrait à correspondre à la distinction entre ceux qui ont capacité juridique et ceux qui ont une caractéristique qui diminue ou exclut leur capacité à s'autogouverner. En ce sens, MARTHA A. FINEMAN affirme la nécessité de remplacer le «sujet libéral» qui était par un «sujet vulnérable». “Equality, Autonomy, and the Vulnerable Subject in Law and Politics, in *Vulnerability: Reflections on a new Ethical Foundation for Law and Politics*, M. A. Fineman e A. Grear (editores), Ashgate, 2013, p. 19.

² En ce qui concerne la pertinence juridique spécifique du concept des groupes vulnérables, en mettant l'accent sur la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, *vide inter alia* Lourdes Peroni e Alexandra Timmer, “Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law”, in *International Journal of Constitutional Law*, 11 (4), 2013, pp. 1056–1085, <https://doi.org/10.1093/icon/mot042> e Alexandra Timmer, “Judging Stereotypes: What the European Court of Human Rights Can Borrow from American and Canadian Equal Protection Law”, in *The American Journal of Comparative Law*, 63 (1), 1 2015, pp. 239-284, <https://doi.org/10.5131/AJCL.2015.0007>

³ «Dans le monde, plus d'un milliard de personnes [environ 15% de la population mondiale] vivent avec un handicap sous une forme ou une autre et près de 200 millions d'entre elles ont de très grandes difficultés fonctionnelles. Dans les prochaines années, le handicap deviendra une préoccupation encore plus grande à cause de l'augmentation de sa prévalence, qui s'explique par le vieillissement des populations et le risque plus élevé de handicap chez les personnes âgées, mais aussi par l'accroissement mondial des problèmes de santé chroniques comme le diabète, les maladies cardiovasculaires, le cancer et les troubles de la santé mentale», Comme on peut lire dans le *Rapport mondial sur le handicap 2011* produit conjointement par l'OMS et la Banque mondiale. *Rapport mondial sur le handicap 2011*, Organisation mondiale de la Santé, 2012, in http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/fr/

⁴ L'importance des activités relationnelles de participation et la reconnaissance des facteurs environnementaux comme facteurs potentiellement handicapants sont présentes dans la «Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé» (connu par l'abréviation CIF) a été adoptée par l'Assemblée Générale de l'Organisation Mondiale de la Santé en mai 2001. En ce qui concerne ce document, *vide infra*, **Section I.1.4.**

Comme on l'affirme dans l'article 1 de la Constitution de la République Portugaise « *Le Portugal est une république souveraine fondée sur la dignité de la personne humaine et sur la volonté populaire, engagée dans la construction d'une société libre, juste et solidaire* ». De plus, une des missions fondamentales de l'État Portugais consiste à « *promouvoir le bien-être et la qualité de la vie du peuple ainsi que l'égalité réelle entre les Portugais, s'employer à rendre effectifs les droits économiques, sociaux, culturels et environnementaux par la transformation et la modernisation des structures économiques et sociales* » (article 9, al. d) CRP). La Constitution de la République Portugaise consacre nombreux droits de que tous les citoyens jouissent (articles 24 et ss) et il faut que à tous ces droits - notamment droit à la vie (article 24), le droit à l'intégrité morale et physique de la personne (article 25), les droits à l'identité individuelle, au développement de sa personnalité, à la capacité civile, à la citoyenneté, à l'honneur et à la réputation, à l'image, à l'expression, au respect de l'intimité de sa vie privée et familiale – s'ajoute une protection légale contre toute forme de discrimination (article 26).

À cet égard, il faut convoquer la leçon de Amartya Sen qui, mettant en évidence l'idée de «*capability*», souligne l'importance des «*libertés positives*» ou «*libertés substantielles*»⁵, en opposition à les «*libertés négatives*» appuyées sur la seule la abstention de intervention. En soulignant la signification morale de l'existence humaine, il mis l'accent sur la qualité de vie que chaque individu est, en concret, capable d'atteindre, en considérant des différences parmi les individus. L'évaluation du bien-être des personnes doit prendre en considération cetttes différences et non seulement celles concernant les biens ou ressources primaires. Il faut distribuer équitablement les capacités à *fonctionner*. Dans cette ligne de raisonnement, Martha Nussbaum a développé son théorie de justice, dans laquelle une place prépondérante est accordé à la notion de la dignité humaine, d'où elle a fait dériver une liste (ouverte et révisable) de ce qui devrait être considéré comme «*human capabilities*» fondamentales.

En accordance avec celles perspectives, un modèle médical de la vulnérabilité est remplacé par un modèle social de la vulnérabilité, dans un mouvement progressive et graduelle. Ce changement est perceptible dans le système juridique portugais. Néanmoins, au présent, on peut trouver expressions des deux modèles.

Conformément au modèle médical, on peut invoquer, par exemple, la *Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto*, réglementée par le *Decreto-Lei n.º 34/2007, de 15 de fevereiro*. Ces diplômes

⁵ Amartya Sen, «*Equality of what?*», in *The Tanner lectures on human values*, MacMurrin, Sterling M. (ed), 4, 2^{ème} édition, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 195 et ss.

comprennent le régime juridique qui vise interdire la discrimination fondée sur le handicap et existence d'un risque aggravé pour la santé. D'une autre part, la *Lei n.º 36/98, de 24 de julho (Lei de Saúde Mental, Loi de la santé mentale)* vise protéger la santé mentale à travers des mesures qui aident à rétablir ou rétablir l'équilibre psychologique des individus. Identiquement, le régime juridique de l'interdiction⁶ (comme mécanisme de restriction de la capacité d'exercice des droits des personnes majeures) départ de une conception médicale de vulnérabilité. D'accord avec l'article 138 du Code Civil Portugais « tout individu qui, en raison d'une anomalie psychique, de la surdité ou de la cécité, se présente incapable de gouverner son personnes et ses biens, peut être empêchée d'exercer ses droits».

La présence du modèle social dans le système juridique portugais peut être clairement illustrer par la invocation de la *Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto*, qui a définit les bases générales du régime juridique de la prévention, de l'habilitation, de la réhabilitation et de la participation de la personne handicapée. Aux termes de l'article 2 de cette loi, «une personne handicapée est une personne qui, en raison d'une perte ou d'une anomalie, congénitale ou acquise, de fonctions ou de structures corporelles, y comprises des fonctions psychologiques, présente des difficultés spécifiques qui, combinées à des facteurs environnementaux, entravent sa activité et sa participation sur un pied d'égalité avec les autres». On peut convoquer aussi la *Lei n.º 93/2017, de 23 de agosto*, qu'établit le régime juridique pour prévenir, interdire et combattre la discrimination fondée sur l'origine raciale et ethnique, la couleur, la nationalité, l'ascendance et le territoire d'origine. Son champ d'application est assez vaste, puisque la loi couvre la protection sociale (y compris la sécurité sociale et les soins de santé), les avantages sociaux, l'éducation, l'accès et la fourniture de biens et de services mis à la disposition du public (y compris le logement) et la culture. Cette loi consacre les niveaux minimaux de protection (article 5). Elle n'exclut pas l'application des dispositions plus favorables prévues dans d'autres textes législatifs et ainsi un régime juridique qui garantit le mieux la non-discrimination prévaudra. En plus, elle ne empêche pas l'adoption de mesures d'action positive visant à compenser les désavantages liés aux facteurs indiqués dans l'article précédent (article 2, n.º 3). Aussi bien dans le même sens, peuvent être mentionnés le *Decreto-Lei n.º 58/2016, de 29 de agosto*, qui établit, face à toutes les entités publiques et privées qui assurent la fréquentation du public, l'obligation d'accorder une attention prioritaire aux personnes handicapées, aux personnes âgées, aux femmes enceintes et aux personnes accompagnées par les enfants du tour et le *Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro*, qui établit le programme «Modèle de soutien à la vie

⁶ Ce régime juridique est en train d'être modifiée, comme sera dit *infra*.

autonome», et définit les règles et conditions applicables au développement de l'activité d'assistance personnelle. En plus, la *Lei n.º 39/2009, de 30 de julho*, établit le cadre juridique de la lutte contre la violence, le racisme, la xénophobie et l'intolérance dans les manifestations sportives.

Dans la perspective sociale de la vulnérabilité, doivent être ajoutées toutes les mesures de protection offertes aux personnes ayant des vulnérabilités – qui sont décrites ci-dessous dans les **Sections I.2. et I.4.1.** – en vue de les mieux équiper pour faire face aux barrières sociales et pour promouvoir leur intégration critique dans l'environnement social dans lequel elles vivent et se meuvent.

Enfin, pour offrir un exemple du modèle mixte qui est présent dans le système juridique portugais, on peut noter qu'au sein de la famille (qui aggrave parfois les dépendances – on peut penser, par exemple, au mariage – mais c'est aussi la première réponse aux vulnérabilités), le législateur a été sensible aux vulnérabilités partant d'une conception médicale mais promouvant une perspective sociale. D'accord avec l'article 1885, paragraphe 2 du Code Civil Portugais, les parents devraient fournir aux enfants, en particulier aux handicapés physiques et mentaux, une éducation générale et professionnelle adéquate, autant que possible, aux aptitudes et aux inclinations de chacun. Ainsi, au sein du regroupement familial, les enfants plus fragiles, seront préparés aussi bien que les enfants moins fragiles. En conséquence, ils seront également capables de surmonter les barrières sociales auxquelles ils seront confrontés au cours de leur vie.

1.2. Un concept plural

Comme on l'a déjà dit, il n'existe une définition légale ou jurisprudentielle qu'on peut considérer adéquate d'une manière transversale pour tous les domaines du système juridique portugais.

D'une part, par exemple, dans les domaines des relations de consommation ou des relations de travail, la vulnérabilité est configurée comme une asymétrie relationnelle, comme une disparité de pouvoir (économique, informationnel, de négociation). Comme dans d'autres juridictions, ces deux branches du droit ont gagné leur autonomie en se référant à une catégorie subjective de personnes qui se considéraient comme des parties contractantes les plus fragiles – les consommateurs, dans le premier cas, les travailleurs, dans le second – et sur un critère finaliste de tutelle de ces cercles des sujets. Sa faiblesse se reflète dans la moindre possibilité, dans le plan factuel, de contribuer à la conformation des termes du

contrat à célébrer. La constatation d'une différence de pouvoir de négociation entre les sujets engendre la doute sur l'existence de liberté substantielle indispensable pour la formation du contract. On est loin d'une vision peut s'exprimer par la formule d'Alfred Fouillée «qui dit contratuel juste»⁷.

Dans d'autres cas⁸, le concept en vigueur fait appelle à une dimension discriminatoire lié à divers facteurs, vg l'âge (enfants, personnes âgées), fragilités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles (handicapés, porteurs de maladies), le genre (protection des femmes), le territoire d'origine (les peuples traditionnels et d'ascendance africaine) la religion, les convictions politiques ou idéologiques, l'instruction, la situation économique, la condition sociale ou l'orientation sexuelle. Ici se reflète la nécessité de protection aux droits fondamentaux dans le contexte de la diversité. Comme exemple de cette acception de vulnérabilité, on peut convoquer la déjà citée *Lei n.º 93/2017, de 23 de agosto* qui établit le régime juridique pour prévenir, interdire et combattre la discrimination fondée sur l'origine raciale et ethnique, la couleur, la nationalité, l'ascendance et le territoire d'origine⁹.

Il s'agit ici de répondre aux problèmes spécifiques des groupes vulnérables¹⁰ qui exigent la prise en compte spécifique du principe d'égalité et la prise en compte d'un devoir de protection – éventuellement générique – envers l'Etat¹¹. Il faudra définir le seuil minimum de cette protection offerte par l'État, et la possibilité d'imposer à autres entités (au-delà des entités publique) – par exemple la famille – le devoir d'accomplir cette fonction de protection¹².

⁷ *La science sociale contemporaine*, 2e éd., Paris, Hachette, 1885, p. 410.

⁸ C'est le cas de la notion offerte par l'article de la déjà citée *Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto* (*vide supra*).

⁹ La dite *Lei n.º 93/2017, de 23 de agosto* consacre protection contre la discrimination, soit discrimination directe (article 3, 1 b), soit discrimination indirecte (article 3, 1, b)), discrimination par association» (article 3, 1 d)), discrimination multiple (article 3, 1, e)) et «harcèlement» (article 3, 1 f)).

¹⁰ V.g. dans le sens présenté par María del Carmen Barranco Avilés et Cristina Churruca Muguruza (coord.), *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2014 et F. Arlettaz et María Teresa Palacios S., *Reflexiones en torno a derechos humanos y grupos vulnerables*, Universidad Zaragoza/Universidad del Rosario EDITORIAL, 2015.

¹¹ Concernant le devoir de l'État, *vide* Laura C. Pautassi, *El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos*, Mujer y desarrollo, Serie 87, Publicación de las Naciones Unidas, Impreso en Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2007

¹² Traditionnellement, même en raison de la fragilité de l'État, la famille a joué, en première ligne, cette fonction de protection. Puis, avec le renforcement des structures étatiques, et un ensemble de changements économiques et sociaux promus par la révolution industrielle, se produit un phénomène qui a été appelé comme «defamiliasation of capitalism» (JOHN Eekelaar, «Post divorce Obligations financières » dans *Cross Currents. Family Law and Policy*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p.405). Avec l'avènement de la famille moderne, le groupe familiale perd des fonctions et les gens cherchent la sécurité contre les vicissitudes (risques) de la vie non pas tant dans la famille, mais dans ressources dérivés de l'activité développée par chaque individu (premier les hommes, puis aussi les femmes) sur le marché du travail, éventuellement complétée par un soutien de l'État. Au cours des dernières décennies, même en raison de la crise économique, l'interaction intergénérationnelle a été accentuée. Concernant cette mutation, *vide* *Les solidarités entre générations*, coordination de Hugues Fulchiron, Éditions Bruylant, 2013.

Ainsi, s'appuyant sur une compréhension constitutionnel pluraliste qui contribuera à consolider une société inclusive¹³, la protection des droits fondamentaux aujourd'hui est confrontée à des défis découlant des tensions entre l'unité et la diversité et des exigences de protection accrues en cas de vulnérabilités multiples et souvent croisées¹⁴, en prenant en considération aussi le réseau complexe des normes et la production de droit à plusieurs niveaux (national et supranational, régional et universel).

1.3. La spécificité du concept en matière d'emploi et de travail: le socle européen des droits sociaux

Le socle européen des droits sociaux proclamé en 2017 vise à promouvoir l'égalité des chances et accès au marché du travail, des conditions de travail équitables et la protection sociale et inclusion. La protection qui se va développer dans le cadre de ce pilier s'ajoute à la protection internationale et nationale déjà existante. La conjugaison de l'action des États membres, des partenaires sociaux, de la société civile, et des institutions de l'Union européenne – aussi bien dans le cadre de ce pilon – peuvent garantir un niveau de protection plus élevé dans les dimensions susmentionnées. Dans ce sens il faut mentionner. Il faut mentionner les initiatives législatives et non législatives présentés par la Commission regardant portant sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée, l'information des travailleurs, l'accès à la protection sociale et le temps de travail.

Mais l'arrêt la Cour Européenne de Justice (Grande Chambre) du 11 juillet 2006 dans l'affaire Sonia Chacón Navas contre Eurest Colectividades SA (c-13/05) a été la première décision dans laquelle cette Cour a statué sur la signification du concept de «handicap», au sens de la directive 2000/78/EC du Conseil du 27 novembre 2000, portant la création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Dans cet arrêt emblématique, la Cour a adopté une définition très étroite proche du modèle médical mentionné ci-dessus, nonobstant la prévention contre l'assimilation entre «handicap» et

¹³ Le débat sur la société inclusive demande un dialogue entre les contributions des différents niveaux / instances de protection (internes et externes) des droits fondamentaux, ou de différents systèmes juridiques, comme a été récemment souligné, par le Conseil de l'Europe : Council of Europe, Cultural participation and inclusive societies – A thematic report based on the Indicator Framework on Culture and Democracy Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2017-03-24.

¹⁴ En ce qui concerne la discrimination multiple / intersectionnelle, v. Fernando Rey Martínez, “La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo”, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 84, 2008, p. 251 ss, et prennot en considération le contexte de la discrimination en fonction du genre et de le handicap, Konstantina Davaki, Claire Marzo, Elisa Narminio e Maria Arvanitidou, *Discrimination generated by the interesection of gender and disabilities*, Bruxelles, Parlamento Europeu, 2013.

«maladie»¹⁵. En effet, selon ce jugement, la notion de «handicap», au sens de ladite directive, devrait être entendue comme «une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle». Cette approche - réaffirmée dans d'autres arrêts de la même Cour - a fait l'objet de nombreuses critiques, en particulier parce qu'elle était loin de la notion plus ample de «handicap» consacrée par la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (adopté à New York le 30 Mars 2007)¹⁶. En effet, selon l'article 1 de cette convention: «Par personnes handicapées, on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres» (nous avons ajouté le trait de soulignement). Cette dernière partie de la norme donne une plus grande amplitude au terme «handicap», conformément à un modèle sociale de ce notion.

En conséquence, postérieurement, un bouleversement a eu lieu, comme se peut constater par l'arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 11 avril 2013 dans l'affaire HK Danmark (C-335/11 and C-337/11). Dans cette affaire, la Cour Européenne de Justice a adopté un concept plus large de «handicap», prenant en considération les normes de ladite Convention¹⁷. Ainsi, la Cour a reconnu le rôle de la société dans la création de barrières handicapants.

L'influence de la jurisprudence de la Cour de Justice – non seulement de l'arrêt *Sonia Chacón Navas contre Eurest Colectividades SA* (c-13/05), mais aussi de les arrêts

¹⁵ §44. La protection établit en vue de lutter contre la discrimination fondée sur le handicap offerte par la directive 2000/78/EC ne s'étend pas aux situations de simples maladies. En effet, «la directive 2000/78 ne comporte aucune indication laissant entendre que les travailleurs sont protégés au titre de l'interdiction de discrimination fondée sur le handicap dès qu'une maladie quelconque se manifeste». (§46). Par conséquent, une situation dans laquelle une personne «a été licenciée par son employeur exclusivement pour cause de maladie ne relève pas du cadre général» établi par ladite Directive.

¹⁶ L'Union européenne est partie à la convention qui entrée en vigueur dans l'UE le 22 janvier 2011, postérieurement à la décision du Conseil du 26 novembre 2009. Ce fait s'est avéré d'une grande importance pour le développement ultérieur (que nous allons mentionner dans le texte) de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. En plus, les axes capitaux de la protection offerte par la convention se retrouvent dans la stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées.

¹⁷ Il est affirmé dans le §38 du Arrêt en référence que «la notion de «handicap» doit être entendue comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs». Ensuite, aussi contrairement à l'Arrêt dans l'affaire *Sonia Chacón Navas contre Eurest Colectividades SA* (c-13/05), la Cour de Justice a précisé que «Dès lors, il y a lieu de constater que, si une maladie curable ou incurable entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs et si cette limitation est de longue durée, une telle maladie peut relever de la notion de «handicap» au sens de la directive 2000/78» (§41).

ultérieurs¹⁸ – se fait sentir dans l'ordre juridique portugais dans la mesure où l'ordre juridique interne ne peut être interprété que conformément au droit de l'Union, en vertu, notamment, du principe d'interprétation conforme¹⁹.

Aux termes de l'article 71, n.º 1 de Constitution de la République Portugaise, «*Les citoyens atteints d'un handicap physique ou mental jouissent pleinement des droits consacrés dans la Constitution et sont astreints aux devoirs qui y sont consignés, à l'exception de ceux que leur état leur interdit d'exercer ou d'accomplir*».

En plus, Portugal est engagé à respecter la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, comme État partie à ladite Convention²⁰. En outre, Portugal est aussi membre du Conseil de l'Europe. Il ne peut pas être oublié l'important rôle de ce Conseil dans la promotion et protection des droits (garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, la Charte sociale européenne, la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et d'autres traités internationaux) de toutes les personnes y compris les personnes handicapées²¹.

¹⁸ En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour Justice regardant la notion de discrimination, il est également nécessaire d'examiner deux autres décisions. D'une part, la décision (Arrêt de la Cour – grande chambre – du 17 juillet 2008) dans l'affaire *S. Coleman contre Attridge Law et Steve Law* (C-303/06) sur la discrimination par association (Harcèlement lié au handicap), dont était décidé que: «La directive 2000/78 et, notamment, ses articles 1er et 2, paragraphes 1 et 3, doivent être interprétés en ce sens que l'interdiction de harcèlement qu'ils prévoient n'est pas limitée aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées. Lorsqu'il est prouvé que le comportement indésirable constitutif de harcèlement dont un employé, n'ayant pas lui-même un handicap, est victime est lié au handicap de son enfant, auquel il dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin, un tel comportement est contraire à l'interdiction de harcèlement énoncée audit article 2, paragraphe 3». D'autre part, la décision (Arrêt de la Cour – quatrième chambre – du 18 décembre 2014) dans l'affaire *Fag og Arbejde (FOA) contre Kommunernes Landsforening (KL)* – connu comme l'affaire *Kaltoft* – (C-354/13) sur la discrimination relationnée avec une situation du travailleur qui résulte de circonstances attribuable au même sujet (dans l'affaire *sub iudice*, l'obésité du travailleur) dans laquelle la Cour a précisé que: «La directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprétée en ce sens que l'état d'obésité d'un travailleur constitue un «handicap», au sens de cette directive, lorsque cet état entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs. Il appartient à la juridiction nationale de vérifier si, dans l'affaire au principal, ces conditions sont remplies».

¹⁹ Concernant le concept de «handicap» à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice, en portugais, *vide* TERESA COELHO MOREIRA, «A jurisprudência do TJUE sobre a discriminação dos trabalhadores em razão da deficiência: breve análise dos casos *Chacón Navas*, *Jette Ring e Coleman*», *Questões Laborais*, numéro spécial (n.º. 42), 2013, pp. 655-673 et «A discriminação dos trabalhadores em razão da deficiência», in *Igualdade e Não Discriminação – Estudos de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 165-220.

²⁰ *Vide infra*, **Section II.**

²¹ La charte sociale européenne consacre, dans son article 15, le droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté. En outre, plusieurs recommandations ont été adoptées concernant promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société (Pour une liste, <https://www.coe.int/fr/web/disability/adopted-texts>). Il faut aussi remarquer la Stratégie du Conseil de l'Europe sur le Handicap 2017-2023 «Droits de l'homme: Une réalité pour tous», dont sont exposés les priorités de l'Organisation pour cette période dans ce domaine.

Tous les éléments décrits ci-dessus doivent être pris en compte lors de l'examen du régime juridique portugais, notamment à cause de l'influence qu'ils ont exercés dans l'opération de transposition de la Directive du Conseil Européenne 2000/78/EC sur l'égalité en matière d'emploi et l'influence qu'ils encore exercent dans l'interprétation des normes internes relative à la protection des personnes handicapées.

La transposition de la Directive du Conseil Européenne 2000/78/EC a été concrétisée, au Portugal²², par la consécration des divers normes contenues dans plusieurs actes législatifs²³. Aujourd'hui le régime juridique pertinente se trouve dans le Code du travail profondément réformé par la *Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro*, dans la *Lei n.º 3/2011, de 15 de fevereiro*, qui interdit toute discrimination dans l'accès au travail indépendant et son exercice²⁴, dans le *Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março*, qui a approuvé la structure organisationnelle de la Commission pour l'Égalité dans le Travail et l'Emploi (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego – CITE, <http://cite.gov.pt/>) . Il ne peut pas être oubliée la *Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto*, réglementée par le *Decreto-Lei n.º 34/2007, de 15 de Fevereiro*: leur régime juridique vise interdire la discrimination fondée sur le handicap et existence d'un risque aggravé pour la santé y comprises les pratiques discriminatoires au travail et dans l'emploi (article 5).

Le *Decreto-Lei n.º 290/2009, de 12 de outubro* et les subsequentes actes législatives qui l'ont modifié²⁵ méritent aussi une référence. Le premier a créé le Programme d'Emploi et de Soutien pour la Qualification des Personnes Handicapées et Incapacités (Programa de Emprego e Apoio à Qualificação das Pessoas com Deficiência e Incapacidade) et a défini le système de soutien technique et financier à l'élaboration de politiques d'emploi et de soutien

²² Vide *Handicap et droit européen contre la discrimination. Une analyse du droit européen contre la discrimination des personnes handicapées dans le domaine de l'emploi et au-delà*. Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination, Lisa Waddington and Anna Lawson, Commission européenne Direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances Unité G.2, Manuscrit terminé en juillet 2009, en ligne <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/cf7bc8c8-2c84-46ff-83b5-202a6fb805a1/language-fr>.

²³ La Directive 2000/78/EC a été transposée par la *Lei 99/2003, de 27 de agosto* qui a approuvé le Code du travail, profondément réformé comme se dit en texte et par la *Lei 35/2004, de 29 de julho*, qui a réglementé le Code du travail, mais qui a été abrogé par la loi *Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro*.

²⁴ Cette loi transpose non seulement la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre, mais aussi la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

²⁵ La *Lei 24/2011, de 16 de junho*, a renforcé le soutien accordé aux centres d'emploi protégé et aux entités promouvant des programmes d'emploi soutenu (du *Decreto-Lei n.º 290/2009, de 12 de outubro*). Le *Decreto-lei 131/2013, de 11 de setembro*, a étendu aux entités de nature publique une partie du soutien au développement des politiques de l'emploi et au soutien à la qualification des personnes handicapées. Le *Decreto-Lei n.º 108/2015, de 17 de junho* a créé une marque «employeur inclusive», en renforçant le soutien à la qualification, les centres de ressources et au emploi soutenu, et adaptant autres normes pour mettre en œuvre le Programme d'emploi et de soutien pour la qualification des personnes.

à la qualification des personnes handicapées, y compris le soutien à la qualification; le soutien à l'intégration, au maintien et à la réintégration au marché du travail, et la création de emploi soutenu²⁶. Un prix est institué pour distinguer annuellement, dans une cérémonie publique et solennelle, les entités qui se distinguent chaque année dans l'intégration professionnelle des personnes handicapées et des personnes handicapées qui se distinguent dans la création de leur propre emploi.

En centrant la notre attention dans le Code du travail, il faut signaler que le principe de l'égalité et de la non-discrimination sont consacrés et cette matière est disciplinée dans les articles 23 et suivants. Ainsi, un travailleur et quelque personne qui cherche emploi a droit a des chances égaux et à traitement égal en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion ou les conditions de carrière et de travail. Aucun sujet doit être privilégié, défavorisé, privé des droits ou des obligations en raison, notamment, d'un handicap ou d'une maladie chronique, selon l'article 24, n.º 1²⁷.

Aux termes de l'article 5, n.º 1 de la *Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto* les pratiques suivantes sont, en principe, qualifiées comme discriminatoires: l'adoption – directement par l'employeur ou par des instructions données à ses employés ou à l'agence pour l'emploi – d'une procédure, d'une mesure ou d'un critère, qui subordonne à des facteurs de nature physique, sensorielle ou mentale l'offre d'emploi, la cessation du contrat de travail ou le refus de célébrer le contrat; la production ou la diffusion de publicités pour des offres d'emploi ou d'autres formes de publicité liées à la présélection ou au recrutement qui contiennent, directement ou indirectement, quelque spécification ou préférence fondée sur des facteurs de discrimination à cause de l'handicap; l'adoption par l'employeur d'une pratique ou d'une mesure qui, dans le contexte de la relation de travail, discrimine un travailleur à son service²⁸. En outre, selon le n.º 2 du même article, il est interdit de licencier,

²⁶ Aux termes de l'article 38 de ce diplôme, ce là peut se présenter comme «l'exercice d'une activité professionnelle ou socialement utile dans le cadre de approprié et avec la possibilité d'accorder un soutien spécial de la part de l'État, qui vise à permettre aux personnes handicapées de développer leurs compétences personnelles et professionnelles pour faciliter leur transition, si possible, vers le régime de travail normal» ou comme «le développement d'activités dans un contexte de travail, sous la forme de stages, visant à évaluer les conditions de la poursuite d'une activité professionnelle, le développement des compétences personnelles et professionnelles et la promotion de l'intégration professionnelle des personnes handicapées et incapacités».

²⁷ Les autres facteurs qui ne peuvent pas fonder la différenciation conformément au même article sont: l'ascendance, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'état matrimonial, la situation familiale, la situation économique, l'éducation, l'origine, la condition sociale, la nationalité, l'origine ethnique, la race, le territoire d'origine, la langue, la religion, les convictions politiques ou idéologiques, l'appartenance à un syndicat.

²⁸ Conformément à l'article 5, n.º 3, les pratiques discriminatoires décrites en texte ne constituent pas une discrimination si, en raison de la nature de l'activité professionnelle ou du contexte dans lequel elle est exercée, la situation de handicap affecte des niveaux et des fonctionnalités qui sont des conditions essentielles et décisives pour l'exercice de cette activité, à condition que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

d'appliquer des sanctions ou autrement porter préjudice au travailleur handicapé en raison de l'exercice de la loi ou de l'action pratique discriminatoire.

Selon l'article 25, n.º 2 du Code du Travail, il n'y a pas de discrimination si le comportement fondé sur le facteur de discrimination constitue une exigence légitime et déterminante pour l'exercice de la profession, en raison de la nature de l'activité en question ou le contexte de sa mise en œuvre, et si, de façon cumulative, l'objectif est légitime et l'exigence proportionnée²⁹.

Les droits d'égalité et de la non discrimination concernent, transversalement à toutes les aspects d'une relation laborale, de la phase de sélection et de l'accès à l'orientation, formation et recyclage professionnelle (y comprise l'acquisition d'une expérience pratique), à la participation à des structures de représentation collective, à la rémunération, à la promotion jusqu'au licenciement.

L'interdiction de pratiques contraires au principe de l'égalité couvre non seulement la discrimination directe, mais aussi la discrimination indirecte (article 25), que la loi a défini dans l'article 23³⁰.

En ce qui concerne la distribution de la charge de la preuve, le sujet qui invoque une discrimination doit indiquer le ou les travailleurs à l'égard desquels il se considère comme discriminé, et incombe à l'employeur de prouver que la différence de traitement n'est fondée sur aucun facteur de discrimination.

Aux termes de l'article 28 du Code du Travail, la pratique d'un acte discriminatoire ayant un effet préjudiciable sur un travailleur ou un sujet qui cherche d'emploi confère le droit à une indemnisation pour les dommages pécuniaires et non matériels, conformément aux conditions générales du droit.

Dans le Code de travail portugais, on trouve la différenciation des trois catégories de travailleurs spécialement protégées: les travailleurs avec capacité de travail réduite, les travailleurs handicapés et les travailleurs atteints de maladie chronique³¹. Le législateur n'a pas fourni aucune notion de ces catégories et les frontières entre les concepts sont ténues.

²⁹ Les différences de traitement fondées sur l'âge sont notamment autorisées quand elles sont nécessaires et appropriées à la poursuite d'un objectif légitime, concernant, par exemple, à la politique de l'emploi, le marché du travail ou la formation professionnelle.

³⁰ Aux termes de l'article 23 du Code du Travail, la discrimination directe existe quand «en raison d'un facteur de discrimination, une personne est soumise à un traitement moins favorable que celui qui est, a été ou sera accordé à une autre personne se trouvant dans une situation comparable». La discrimination indirecte a lieu quand «une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible de placer une personne sur une base discriminatoire dans une situation de désavantage par rapport à d'autres, à moins que cette disposition, critère ou pratique soit objectivement fin légitime et que les moyens de l'atteindre sont appropriés et nécessaires».

³¹ La différenciation des trois catégories de travailleurs a suscité nombreuses critiques. C'est une différenciation équivoque et peu utile, comme se verra dans le texte.

En ce qui concerne les travailleurs avec capacité de travail réduite, selon l'article 84, l'employeur doit faciliter son emploi en lui fournissant des conditions de travail adéquates, telles que l'adaptation du poste de travail, la rémunération et en encourageant ou en favorisant une formation appropriée et une formation continue. Pour la réalisation de ces objectifs l'État est tenu à stimuler et soutenir, par des moyens appropriés, l'action des entreprises.

Regardant les travailleurs handicapés et les travailleurs atteints de maladie chronique il faut souligner que, compte tenu de ce que consacre la Convention des Nations Unies et de ce qui résulte de la jurisprudence de la Cour de justice, il est difficile de distinguer entre les deux catégories. En effet, au Portugal, un travailleur atteint d'une maladie chronique qui, sur le lieu de travail, est désavantagé (c'est-à-dire qui est dans une situation de inégalité) par rapport à d'autres travailleurs doit être traité comme un travailleur handicapé³².

Aux termes de l'article 85, 1 du Code du Travail, un travailleur handicapé ou un travailleur atteint de maladie chronique jouissent des droits et des devoirs comme les autres travailleurs en matière d'accès à l'emploi, de formation, de promotion ou de carrière et de conditions de travail, sans préjudice des spécificités inhérentes à leur situation³³. La violation de cette ordonnance constitue une infraction très grave (n. 3).

Cependant, les travailleurs handicapés et les travailleurs atteints de maladie chronique ne sont pas tenus de fournir du travail supplémentaire et sont exemptés du travail quand il est organisé de certaines façons (organisé selon le régime d'adaptabilité, banque d'heures ou avec concentration des heures) ou est réalisé dans le période entre 20 heures par jour et 7 heures le jour suivant, si cela peut mettre en danger sa santé ou sa sécurité au travail, aux termes des articles 87 et 88.

Conformément à l'article 5 de la Directive 2000/28/CE³⁴, l'article 86 du Code de Travail impose au employeur l'adoption des «mesures d'action positive» («*medidas de ação positiva*»), des «aménagement raisonnables» («*medidas de ação adequadas*»), afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés et les travailleurs atteints de maladie chronique.

³² Milena Silva ROUXINOL, "Notas em torno do imperativo de inclusão do trabalhador portador de deficiência", in *Lex Social, Monográfico 1* (2017), p. 25.

³³ Pareillement à ça qui se passe avec les travailleurs avec capacité de travail réduite, l'État doit stimuler et soutenir l'action de l'employeur dans la célébration de contrat de travail avec un travailleur handicapé ou souffrant d'une maladie chronique et dans sa réadaptation professionnelle.

³⁴ Aux termes de l'article 2, quatrième alinéa, de Convention des Nations Unies, «on entend par 'aménagement raisonnable' les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou induue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales».

Le concept des «aménagements raisonnables» est un concept indéterminé qui doit être densifié casuistiquement. En effet, pour la détermination et l'appréciation des mesures d'aménagement appropriées envisagées au Code de Travail il faut prendre en considération la concrète situation du travailleur, ses fragilités et ses besoins (*sa vulnerabilidade*). Les mesures à prendre peuvent concerner l'accès à un emploi, l'exercice d'une activité professionnelle, le progrès dans une carrière. Il n'y a pas une liste exhaustive obéissante au principe de *numerus clausus* regardant les «aménagements raisonnables» envisageables. L'adaptation du horaire de travail ou le fournissement d'une formation peuvent être qualifiés comme «aménagements raisonnables». Pour la densification du concept il faut considérer les articles 30 à 37 du *Decreto-Lei n.º 290/2009, de 12 de outubro*. Ces dispositions disciplinent l'assistance financière de l'État pour l'adaptation des postes de travail et l'élimination des barrières architecturales concédée aux employeurs qui, en admettant une personne handicapée – qui est au chômage ou en recherche d'un premier emploi – ont besoin d'adapter les outils ou le poste de travail aux difficultés fonctionnelles du travailleur.

Les normes du *Decreto-Lei n.º 290/2009, de 12 de outubro* contemplent, en vue de la concrétisation du but d'adaptation signalé, l'adoption des solutions techniques et ergonomiques (article 33, n. 3) et l'élimination des obstacles architecturaux existants dans le lieu de travail (article 34). Celles sont les mesures qui, expressément, sont envisagés par le législateur et qui, de ce fait, peuvent, sans aucun doute, déclencher l'aide étatique.

Dans tous les cas, les «aménagements raisonnables» à prendre par l'employeur ne se limitent pas aux solutions matérielles appliquées aux outils et aux lieux du travail. Le devoir de l'employeur d'adopter «mesures positives» couvre aussi le devoir d'adopter des mesures de caractère différente, telles que des ajustements de la durée et de l'organisation du temps de travail³⁵.

Conformément à la partie finale de l'article 86, n.º 1 du Code du Travail, le devoir d'adoption des «aménagements raisonnables» cesse si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Aux termes de l'article 86, n.º 1, cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée par des mesures d'assistance étatique³⁶.

Finalement, en ce qui concerne la promotion de la protection des personnes handicapées, dans le domaine de l'emploi et des rapports de travail, il faut mentionner la prévision d'un système de quotas. En effet, la *Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto*, qui a défini les bases générales du régime juridique de la prévention, de l'habilitation, de la réhabilitation et de la

³⁵ Milena Silva ROUXINOL, “Notas em torno do imperativo de inclusão do trabalhador portador de deficiência”, in *Lex Social, Monográfico 1* (2017), *ob.cit.*.

³⁶ Le *Decreto-Lei 290/2009, de 12 de outubro* consacre le régime de cette aide étatique.

participation de la personne handicapée³⁷ consacre, dans son article 28, des «quotas d'emploi» des travailleurs handicapés. Ainsi les entreprises doivent, compte tenu de leur dimension, embaucher des personnes handicapées jusqu'à 2% du nombre total de travailleurs. Aux termes du n. 3 du même article, l'Administration Publique doit embaucher des personnes handicapées dans un pourcentage égal ou supérieur à 5%. Ce devoir ci est en harmonie avec le régime consacré par le *Decreto-Lei n.º 29/2001, de 3 de fevereiro*, qui a établi le système de quotas d'emploi pour les personnes handicapées, avec un degré d'incapacité fonctionnelle égal ou supérieur à 60% dans tous les services et organes de l'administration locale centrale, régionale et autonome.

En ce qui concerne la vulnérabilité à cause du genre, il faut signaler que le sexe est un facteur qui ne peut pas justifier différences de traitement entre travailleurs, selon l'article 24 du Code de Travail, sous peine de cette pratique être classée comme discriminatoire.

Aux termes de l'article 30, n.º 1 du même Code, l'exclusion ou la restriction de un travailleur ou d'une personne cherchant travail, à l'accès à un emploi ou à la formation requise pour accéder à une activité professionnelle, quand cette exclusion ou cette restriction sont motivés par le sexe un travailleur ou de une personne cherchant travail, constituent une discrimination fondée sur le sexe. Conséquemment, le n.º 2 du même article stipule que la publicité des offres d'emploi et que les autres formes de publicité liées à la présélection ou au recrutement de travailleurs ne doivent contenir, directement ou indirectement, aucune restriction, spécification ou préférence fondée sur le sexe. En outre, dans le cas de une formation professionnelle destinée à une activité dans laquelle existe une prédominance masculine et féminine, la préférence devrait être accordée aux travailleurs du sexe moins représentés³⁸.

Les femmes et les hommes, comme travailleurs, ont droit à des conditions de travail égales, en particulier en ce qui concerne la rémunération (article 31, n.º 1 du Code de Travail). Les éléments qui déterminent la rémunération ne doivent contenir aucune discrimination fondée

³⁷ Cette loi consacre comme principes fondamentaux du régime juridique applicable à la prévention, habilitation, réhabilitation et participation des personnes handicapées, parmi autres principes : le principe de la singularité (selon l'article 4 «*Au individu handicapé est reconnu sa singularité et l'approche envers lui doit être différenciée en tenant compte des circonstances personnelles*»), le principe d'autonomie (conformément à l'article 7, «*La personne handicapée a le droit de prendre une décision personnelle, en ce qui concerne la définition de sa vie et son actuation*»), le principe de participation (aux termes de l'article 9, «*La personne handicapée a le droit et le devoir de participer à la planification, au développement et de suivre la politique de prévention, d'adaptation, de réadaptation et de participation au handicap*»), le principe de la globalité (selon l'article 10, «*Une personne handicapée a droit aux biens et services nécessaires à son développement au cours de sa vie*») et le principe de la qualité (conformément à l'article 11, «*La personne handicapée a droit à la qualité des biens et services de prévention, d'adaptation et de réhabilitation, en tenant compte de l'évolution de la technique et des besoins personnels et sociaux*»).

³⁸ Et selon l'article 30, n.º 3, la préférence doit être dirigé «aux travailleurs ayant un niveau de scolarité réduit, sans qualification, ou membres de une famille monoparentale ou en cas de congé parental ou d'adoption».

sur le sexe. Le principe «travail égal, salaire égal» s'applique au dans le système juridique portugais. L'égalité de rémunération implique que, pour un travail égal ou de valeur égale, tout type de rémunération variable soit établi sur la base de la même unité de mesure et que la rémunération calculée en fonction du temps de travail soit la même (article 31, n.º 2). Quand les différences de rémunération se fondent sur des critères objectifs, communs aux hommes et aux femmes, en particulier, fondés sur le mérite, la productivité, la fréquentation ou l'ancienneté, elles ne constituent pas une pratique discriminatoire.

Il faut mentionner que quelque disposition d'instrument de réglementation collective du travail ou d'un règlement intérieur de l'entreprise qui établit une profession ou une catégorie professionnelle qui concerne spécifiquement les travailleurs de l'un des sexes, doit être considérée comme applicable aux travailleurs des deux sexes (article 26, n.º 1). En outre, quelque disposition de ces instruments ou règlements qui définit les conditions de travail (v.g. la rémunération) applicable exclusivement aux travailleurs de l'un des sexes pour une catégorie professionnelle correspondant à un travail égal ou de valeur égale est considérée remplacé par la disposition la plus favorable applicable aux travailleurs des deux sexes (article 26, n.º 2).

Le combat contre la discrimination fondée sur le sexe, notamment en matière d'emploi et du travail, a été une préoccupation majeure dans les dernières années, comme on peut illustrer, énonçant quelques actes législatifs datés des années plus récentes.

La *Lei n.º 62/2017, de 1 de agosto* a établi un régime de représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les organes d'administration et de fiscalization des entités du secteur public et des sociétés cotées dans la Bourse. La proportion de personnes de chaque sexe désignées en vertu de leurs compétences, aptitudes, expériences et qualifications légalement requises doit obéir aux seuils minimaux suivants: pour les entités du secteur public 33,3% au 1^{er} janvier 2018 et pour les sociétés cotées dans la Bourse 20% à la première assemblée générale électorale après le 1^{er} janvier 2018 et 33,3% à première assemblée générale électorale après le 1^{er} janvier 2020. Cette loi apparaît postérieurement à la *Resolução do Conselho de Ministros n.º 11-A/2015, de 6 de março*³⁹ a déterminé la prise des mesures pour conclure, avec les sociétés cotées en Bourse, un engagement à promouvoir un meilleur équilibre dans la représentation des femmes et des hommes dans leurs conseils d'administration, visant la concrétisation de l'objectif d'achever la représentation de 30% du sexe sous-représenté jusqu'à la fin de 2018. En outre cette *Resolução* a déterminé la création

³⁹ La nécessité de promouvoir une pluralité effective dans la représentation des femmes et des hommes dans les postes de décision du secteur public et du secteur privé été déjà souligné par *Resolução do Conselho de Ministros n.º 19/2012, de 8 de março* qu'encourageait l'adoption de bonnes pratiques de gouvernance qui peuvent contribuer à la durabilité économique du Portugal.

et la mise à disposition gratuite aux entreprises d'un mécanisme de soutien pour l'identification et l'analyse des différences de salaires entre les hommes et les femmes.

L'Assemblée de la République a adopté plusieurs résolutions concernant le combat à la discrimination fondée sur le sexe. Dans ce sens, on peut mentionner deux résolutions très récentes: la *Resolução da Assembleia da República n.º 132/2017, de 23 de junho* et la *Resolução da Assembleia da República n.º 124/2017, de 20 de junho*. La première a recommandé que le gouvernement prenne des mesures pour améliorer la participation des femmes aux forces et services de sécurité. En vue de la concrétisation de ce but elle recommande, de toute urgence, la promotion, des investissements et des changements nécessaires pour faire en sorte que les installations, le équipement, et les uniformes conviennent aux deux sexes. La deuxième a recommandé au gouvernement qu'il prenne des mesures pour éliminer les inégalités salariales entre hommes et femmes. Cette *Resolução* apparaît postérieurement à la *Resolução do Conselho de Ministros n.º 18/2014, de 7 de março*, qui a adopté des mesures visant à promouvoir l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes. Dans le même sens, on peut mentionner la *Resolução da Assembleia da República n.º 48/2013, de 4 de abril*, sur la défense et la valorisation effective des droits des femmes dans le monde du travail; la *Resolução da Assembleia da República n.º 47/2013, de 4 de abril*, sur le combat au appauvrissement et aggravation de la pauvreté chez les femmes; la *Resolução da Assembleia da República n.º 46/2013, de 4 de abril*, pour la non-discrimination à l'égard des femmes dans le domaine laborale, la *Resolução da Assembleia da República n.º 45/2013, de 4 de abril* pour le combat à la discrimination salariale, directe et indirecte et la *Resolução da Assembleia da República n.º 41/2013, de 3 de abril*, sur la promotion de l'égalité entre hommes et femmes dans le monde du travail, à travers de la lutte contre les pratiques discriminatoires entre les hommes et les femmes, y compris la fourniture d'informations statistiques actualisées et de qualité sur la page électronique de l'Autorité des conditions de travail, avec différenciation des informations par sexe.

La *Portaria n.º 84/2015, de 20 de março* a créé et réglementé la «mesure de la promotion de l'égalité des sexes sur le marché du travail» («*Medida de promoção de igualdade de género no mercado de trabalho*»), qui consiste en la concession à l'employeur (qui peut être une personne physique ou une entité juridique de nature privée, à but lucratif ou à but non lucratif), d'un soutien financier visant à encourager l'emploi de chômeurs du sexe sous-représenté dans une profession donnée. La *Resolução do Conselho de Ministros n.º 13/2013, de 8 de março* a adopté une série de mesures pour garantir et promouvoir l'égalité des chances et des résultats pour les femmes et les hommes sur le marché du travail, y compris l'élimination des différences de rémunération, la promotion de la conciliation du travail et de

la vie familiale et personnelle, l'encouragement de la responsabilité sociale des entreprises, l'élimination de la ségrégation du marché du travail et d'autres formes de discrimination.

En matière de travail et emploi, regardant le combat à la discrimination fondée sur le sexe, il faut aussi convoquer, une fois de plus, la *Lei n.º 3/2011, de 15 de fevereiro*, qui interdit toute discrimination dans l'accès au travail indépendant et son exercice, notamment en raison du sexe du travailleur.

Pour changer la réalité, il faut aussi informer: la *Lei n.º 40/2014, de 9 de julho*, qui a changé la loi sur les services de télévision et d'audiovisuel à la demande, a intégré la promotion de l'égalité des sexes comme l'un des thèmes des programmes de télévision gratuits.

1.4. L'importance de la Résolution n.º 48/96 du 20 décembre 1993 (AGNU) pour l'égalisation des chances des handicapés

Dans les dernières décennies du 20^{ème} siècle, les droits des handicapés ont retenu l'attention de plusieurs organisations internationales⁴⁰, notamment de l'Organisation des Nations Unies (ONU).

Les «Règles pour l'égalisation des chances des handicapés» adoptés par la Résolution no. 48/96 du 20 décembre 1993 par l'Assemblée Générale ONU sont élaborées après la «Décennie des Nations Unies pour les personnes handicapées» qui a eu lieu entre 1983 et 1992. Dans ces règles une conception nouvelle d'handicap est accueillie⁴¹, traduisant l'évolution des idées dans ce domaine.

⁴⁰ Comme est le cas de l'Organisation Mondiale de la Santé. La Classification internationale des déficiences, incapacités et handicaps (connue par l'abréviation CIDIH) de 1980 de cette organisation a influencée les «Règles pour l'égalisation des chances des handicapés» dont on parlera en texte. La CIDH a distingué trois catégories: les déficiences, les incapacités, les désavantages. La CIDH été remplacée par la plus récente «Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé» (connue par l'abréviation CIF), qui a été adoptée par l'Assemblée Générale de l'Organisation Mondiale de la Santé en mai 2001, par la Résolution WHA 54.21. En faisant appel à un discours et vocabulaire commun pour permettre la compréhension et utilisation transversale pour les divers spécialités scientifiques, la CIF de 2001 a distingué quatre piliers d'identification du handicap ont remplacés les trois piliers énoncés dans le CIF 1981 (les déficiences, les incapacités, les désavantages): la *fonction organique* (v.g. fonction mentale, sensorielle, etc.), la *structure anatomique* (v.g., structure du système nerveux, structure du système locomoteur), l'*activité et participation* (v.g. l'activité de communication, de mobilité...) et les *facteurs environnementaux* (v.g. système de production). En départant de cette classification, a été créée la Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé pour enfants et adolescents «pour enregistrer les caractéristiques de l'enfant en développement et l'influence des environnements qui l'entourent».

⁴¹ Comme se peut lire dans le § 5 de l'introduction de ces règles («Historique et conjoncture actuelle») «Vers la fin des années 60, diverses organisations d'handicapés ont commencé de promouvoir une conception nouvelle de l'handicap qui mettait en évidence le rapport étroit existant entre les restrictions dont souffraient les handicapés et le cadre dans lequel s'inscrivait leur vie quotidienne ainsi que l'attitude de la population à leur égard».

Conformément aux considérations préalables, «par «handicap», il faut entendre la perte ou la restriction des possibilités de participer à la vie de la collectivité à égalité avec les autres, le mot lui-même désignant implicitement le rapport entre le handicapé et son milieu. On souligne ainsi les inadéquations du milieu physique et des nombreuses activités organisées information, communication, éducation, etc., qui empêchent les handicapés de participer à la vie de la société dans l'égalité»⁴². Ainsi, les règles ont mis l'accent sur l'importance de la promotion de la qualité de la vie et de la participation pleine et entière des handicapés dans les environnements qui l'entourent.

Par conséquent, l'adoption de les «Règles pour l'égalisation des chances des handicapés» était un important instrument pour, d'une part, remplacer une acception médicale centrée sur l'individu en la substituant pour une acception sociale de «handicap», soulignant les interactions entre le contexte social et les capacités de l'individu et pour, d'autre part, modifier la façon de intervenir sur le problème. Malgré le manquement de force juridique obligatoire, lesdites Règles ont guidés le cours ultérieur de la conformation de la protection (juridique) des handicapés – également au Portugal – qui, au niveau international, a conduit, dans un premier moment, à l'adoption (à New York, le 30 mars 2007) de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, et qui, depuis, a guidé l'évolution ultérieure jusqu'au présent.

L'État Portugais est engagé moral et politiquement pour cette nouvelle façon de perspective, aborder et traiter l'handicap. C'est engagement a conduit à l'engagement juridique de Portugal à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, comme État partie de la Convention. Cet instrument international – le premier juridiquement contraignant en ce qui concerne les droits des personnes handicapées – a été approuvée par la *Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 30 de julho*, et a été ratifiée par le *Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de julho*. Le protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, a été approuvé par la *Resolução da Assembleia da República n.º 57/2009, de 30 de julho*, et a été ratifié par le *Decreto do Presidente da República n.º 72/2009, de 30 de julho*.

Les politiques actuellement adoptées au Portugal – comme se peut constater à partir de ce qui s'a dit ci-dessus et comme se dira ci-dessous – en faveur des handicapés sont le produit de la nouvelle conception de l'handicap développée au cours des dernières décennies, dans le plan national et supranational (régional et international).

⁴² § 18 de l'introduction de ces règles regardant les «Notions fondamentales d'une politique en faveur des handicapés».

2. LE SYSTÈME CONCRET DE PROTECTION

Dans le système juridique portugais on trouve plusieurs instruments qui sont déployés pour implémenter le principe du traitement égal des personnes et combattre la discrimination d'une personne sur les bases de ses vulnérabilités. Sans préjudice des principes qui sont déjà mentionnés cidessus et celles qui seront mentionnés cidessous, nous pouvons évidencier quelques mesures dirigées à certaines individus plus vulnérables.

2.1. La promotion d'un standard de vie minimale

Portugal a voulu prévoir un système de protection pour les personnes ayant des vulnérabilités, visant garantir un seuil minimum pour l'existence humaine. Dans ce sens, il faut mentionner que, depuis 2002, se constate un développement considérable dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle portugaise («Tribunal Constitucional») du contrôle de l'accomplissement de cette exigence. Das ce sens, cette Cour à affirmé, dans l'Arrêt n.º 509/2002, du 19 décembre de 2002⁴³, que *«le droit à un minimum d'existence digne est inhérente au principe du respect de la dignité humaine conformément aux dispositions combinées des articles 1, 2 et 63, paragraphes 1 et 3, de la Constitution de la République portugaise»*.

La Cour constitutionnelle a perspectivé la législation visant à garantir un revenu minimum permettant l'insertion sociale des individus comme une *«incarnation du droit de chacun à la sécurité sociale»*⁴⁴. L'article 63, n° 1, du CRP consacre le droit de toute personne à la Sécurité sociale. Aux termes des n°s 2 et 3 du même article, il appartient à l'État *«d'organiser, de coordonner et de subventionner un système de Sécurité sociale»* pour protéger *«les citoyens dans la maladie, la vieillesse, l'invalidité, le veuvage ainsi que les orphelins, et en cas de chômage ou de toute autre situation de perte ou de diminution des moyens de subsistance ou de la capacité de travail»*

L'objectif de garantir le «minimum indispensable» peut être atteint par de nombreux moyens. Conformément au principe démocratique (selon l'article 2 du CRP, «la République portugaise est un état de droit démocratique»), le législateur jouisse d'une large marge de liberté de conformation, et ainsi peut définir quels instruments seront utilisés pour achever à ce but et déterminer le montant de l'aide.

⁴³ L'arrêt cité peut être consulté à l'adresse <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html>. Sur cet Arrêt, vide Vieira de Andrade, «O direito ao mínimo de existência condigna” como direito fundamental a prestações estaduais positivas – uma decisão singular do Tribunal Constitucional. Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/02», in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 1, Jan./Mar, 2004, pp. 4 et ss.

⁴⁴ Arrêt n.º 509/2002, du 19 décembre de 2002.

Il y a plusieurs mesures de protection sociale destinées à assurer aux personnes vulnérables un standard de vie digne. Les mesures concernent divers domaines. Elles couvrent le domaine de la santé, de l'habitation, de l'emploi et du travail⁴⁵, parmi d'autres domaines. Elles visent à prévenir, réduire ou alléger la vulnérabilité des personnes vulnérables. Nous en mentionnerons quelques-unes de ces mesures.

D'une part, il faut mentionner le «Revenu d'insertion sociale» («Rendimento social de inserção»), qui a été créé par la *Lei n° 13/2003, de 21 de maio*. Il s'agit d'un avantage pécuniaire inclus dans le sous-système de solidarité (donc non-contributive) de nature transitoire, visant à garantir que les personnes et leurs ménages disposent de ressources nécessaires à la satisfaction de leurs besoins minimums. En plus de garantir la subsistance quotidienne, cette mesure est dirigée à favoriser une intégration sociale, professionnelle et communautaire progressive des individus plus vulnérables. Les titulaires du droit au «Revenu d'insertion sociale» sont les personnes âgées de 18 ans et plus, si un ensemble d'exigences cumulatives se vérifie. Parmi ces exigences, il peut être mentionné l'absence de revenus ou d'avantages sociaux, propres ou de tous les membres qui composent le ménage, supérieurs à ceux définis dans la présente loi. En outre, la valeur des biens meubles du demandeur et de son ménage ne peut pas excéder un certain montant.

Le demandeur doit s'engager formellement et expressément à conclure et exécuter le contrat d'insertion, notamment par une disponibilité active pour le travail, la formation ou d'autres formes d'insertion appropriées. La valeur du «Revenu d'insertion sociale» correspond à la différence entre la valeur du revenu d'insertion sociale correspondant à la composition du ménage du demandeur, et la somme des revenus de ce ménage. Si le demandeur vit seul et si n'a pas aucun revenu ni d'avantages sociaux la valeur mise à jour par la *Portaria n.º 52/2018, de 21 de fevereiro* est de 186,68 €.

Le souci de garantir ce qui est indispensable à une subsistance décente est particulièrement envisagé par le législateur portugais en ce qui concerne les enfants et les jeunes. Le besoin d'intervention est devenu particulièrement urgent, à cause de l'évolution des conditions socio-économiques (situations socio-économiques difficiles à cause du chômage ou d'une situation d'emploi moins stable aggravée par une maladie, un handicap ou quelque autre cause de vulnérabilité) et des changements dans les structures familiales (l'augmentation du nombre des divorces et des seconds mariages et, par conséquent, de familles recombinées) qui ont généré un affaiblissement des liens correspondants. Au cours des dernières décennies, il s'est constaté une augmentation significative des actions visant à régler

⁴⁵ Comme nous l'avons déjà mentionné *supra*, **Section I.1.3.**

l'exercice de les responsabilités parentales et à fixer une obligation alimentaire. Au même temps, il est devenu apparent un phénomène croissant des situations de non-respect des décisions judiciaires et de défaut d'accomplissement de l'obligation alimentaire. Ces situations (et la fréquence de son apparition) comportent risques significatifs pour les enfants et les jeunes et, par conséquence, ont justifié la création par l'État portugais d'un mécanisme spécifique pour assurer, en l'absence de respect de l'obligation alimentaire, la satisfaction des besoins essentiels des enfants et des jeunes: «Fonds de garantie alimentaire pour les mineurs» («Fundo de garantia de alimentos devidos a menores») créé par la *Lei n.º 75/98, de 19 Novembro* et réglementé par le *Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 Maio*⁴⁶. Ainsi, si la personne juridiquement tenue de fournir l'assistance alimentaire ne remplit pas son obligation et si le créancier des aliments n'a pas un revenu suffisant (la valeur de référence est défini par la loi), ni bénéficie du revenu d'autrui sous la garde duquel il vit, l'Etat, a travers du «Fonds de garantie alimentaire pour les mineurs» paie les prestations alimentaires. Le paiement cesse, en principe, le jour où le jeune atteint 18 ans.

En outre, il est prévu (dans le *Decreto-Lei n.º 176/2003, de 2 de Agosto*) le paiement des montants mensuelles d'allocation familiale pour les enfants et les jeunes (y inclus l'allocation familiale prénatale) vise à compenser les familles des dépenses familiales supérieures liées au soutien et à l'éducation des enfants et des jeunes⁴⁷.

Le but de garantir une vie décente se manifeste également en ce qui concerne la rémunération du travail. En effet, pour assurer un revenu disponible correct pour les familles, pour améliorer leur conditions de vie, pour garantir une rétribution du travail adéquat, et pour renforcer la cohésion sociale, un «Salaire Mensuel Minimum Garanti» («*Retribuição mínima mensal garantida*») est prévu dans l'article 273 du Code du travail. Son montant a été mis au jour par le *Decreto-Lei n.º 156/2017, de 28 de dezembro*, qui l'a fixé à 580 euros⁴⁸.

D'une autre part, la protection dans la situation de chômage est un des axes centraux du système de protection sociale. Ils se sont prévues prestations de chômage (l'allocation de chômage, «*subsídio de desemprego*») qui visent à compenser les bénéficiaires pour le manque de rémunération résultant de la situation de chômage ou de la réduction déterminée

⁴⁶ Ce *Decreto-Lei* a été déjà modifié par le *Decreto-Lei n.º 70/2010, de 16 de junho* et par la *Lei n.º 64/2012, de 20 de Dezembro*.

⁴⁷ Regardant l'allocation familiale pour les enfants et les jeunes, voire ci-dessous **Section I.2.3.**

⁴⁸ Son montant varie en fonction de l'augmentation du coût de la vie et de la productivité. En 2014, il était fixé à 505 euros. En 2015, le Salaire Mensuel Minimum Garanti passe de 505 à 530 euro et en 2016 de 530 à 557 euros.

par l'acceptation du travail à temps partiel⁴⁹. Ces prestations peuvent être dirigés à la promotion de la création du propre emplois, a travers du paiement unique du montant global des prestations de chômage.

Il convient également de noter que parfois le soutien de l'État à la promotion d'une vie décente implique la prévisions de réductions ou exemptions sur certains biens et services (assistance médicale ou accès aux médicamentsmédicale, fourniture d'électricité). En effet, pour donner une plus grande protection à certains groupes de population dans les prestations de soins de santé (qui sont inhérents au traitement des certaines situations cliniques ou résultent de la mise en place de programmes de dépistage, de mesures préventives et d'un diagnostic précoce), pour renforcer la prévention primaire et secondaire, en réduisant les inégalités entre les citoyens en matière d'accès à la santé, il y a politiques de différenciation positive visant les citoyens les plus vulnérables. Ainsi, en ce qui concerne l'accès au service national de santé par les utilisateurs, il se constate la mise en place des régimes spéciaux d'exemption du le paiement des frais d'utilisation sur la base de critères de discrimination positive des individus plus démunis et désavantagés, du niveau de risque pour la santé pondéré et du niveau d'insuffisance économique⁵⁰.

En certaines situations, l'État soutient également l'achat de médicaments⁵¹. Il ya un régime spécial qui couvrent plusieurs types de contribution⁵²: en fonction des bénéficiaires et en fonction des pathologies ou des groupes particuliers d'utilisateurs. Les aides étatiques au prix des médicaments sont majorées (de 5% ou 15%) pour les retraités dont le revenu annuel total n'excède pas 14 fois le salaire mensuel minimum garanti en vigueur en le moment⁵³.

Dans d'autre domaine, pour garantir l'accès de tous les consommateurs, en particulier pour les économiquement vulnérables, au service de fourniture d'électricité essentiel, il a été crée, par le *Decreto-Lei n.º 138-A/2010, de 28 de dezembro*⁵⁴, le tarif social d'électricité («Tarifa social de eletricidade») applicable aux clients de l'énergie électrique en situation de

⁴⁹ Les prestations de chômage sont disciplinés, au présent, par le *Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro*.

⁵⁰ O *Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de Novembro* a réglementé cette matière en harmonie avec les dispositions de la Loi fondamentale sur la santé, approuvée par la *Lei n.º 48/90, de 24 de agosto*. Parmi d'autres sujets, ils sont exemptés du paiement des frais: Les femmes enceintes et parturientes, les enfants jusqu'à l'âge de 12 ans; les utilisateurs ayant un degré d'incapacité égal ou supérieur à 60%, les utilisateurs économiquement défavorisés, les patients transplantés. Le *Decreto-Lei n.º 131/2017, de 10 de outubro* a notamment élargi la liste des soins de santé dispensés du paiement des frais au Service national de santé.

⁵¹ En outre, comme dans les dernières années, le *Despacho n.º 3455/2017, de 24 de abril* a déterminé que le vaccin contre la grippe saisonnière est gratuit pour la saison 2017/2018 pour les personnes de 65 ans et plus, ainsi que pour les autres groupes cibles prioritaires définis dans les orientations annuelles de la direction générale de la santé.

⁵² Conformément au *Decreto-Lei n.º 129/2005, de 11 de agosto*.

⁵³ Ou quand il dépasse ce montant, si le revenu annuel total n'excède pas 14 fois la valeur de l'indice d'aide sociale en vigueur.

⁵⁴ Ce *Decreto-lei* a été modifié para la *Lei n.º 7-A/2016, de 28 de dezembro*.

insuffisance socio-économique. Les bénéficiaires qui peuvent demander l'application du tarif social sont les individus qui bénéficient d'une des prestations sociales suivantes: le complément de solidarité pour personnes âgées; Revenu d'insertion sociale; l'allocation de chômage; certaines sous-espèces de l'allocation familiale, ou la pension sociale d'invalidité. Pour ces individus il s'applique une réduction du taux d'accès aux réseaux en basse tension normale.

2.2. Le principe de l'égalité de traitement et la vulnérabilité des femmes vulnérables

La législation portugaise offre aux personnes vulnérables la garantie des chances et d'accès égal aux services et au marché du travail ainsi que des droits et des obligations égaux dans le système de protection sociale, comme nous avons énoncé au cours de ce rapport.

Portugal a transposé le principe du traitement égal et de la non-discrimination, notamment la Directive EU2006/54/EC relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail. Comme c'était déjà dit⁵⁵, le régime juridique pertinente se trouve dans le Code du travail profondément réformé par la *Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro*, dans la *Lei n.º 3/2011, de 15 de fevereiro de 2011*, qui interdit toute discrimination dans l'accès au travail indépendant et son exercice⁵⁶.

En plus, la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, adoptée à Istanbul le 11 mai 2011, a été approuvée par la *Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, de 21 de Janeiro*, et a été ratifiée par le *Decreto do Presidente da República n.º 13/2013, de 21 de janeiro*.

Cette Convention, connue comme Convention d'Istanbul, est entrée en vigueur le 1^{er} août 2014 dans le système juridique portugais. Le Portugal a été le premier État membre de l'Union européenne à ratifier cet instrument international.

Portugal est, donc, engagé à mener une politique en vue de l'élimination de la violence domestique. En ce sens, modifications ont été introduites dans le régime juridique applicable au crime de violence domestique qui était déjà consacré dans le nôtre système juridique (article 152 du Code Pénal Portugais⁵⁷) et un système d'assistance aux victimes a été mise

⁵⁵ Vide ci-dessus **Section I.1.3.**

⁵⁶ Cette loi transpose non seulement la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet, mais aussi la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre et la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000.

⁵⁷ Le crime a été introduit dans le Code Pénal par la *Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro*.

en place à travers des services de nature variée. La *Lei n.º 129/2015 de 3 de setembro* a introduit plusieurs altérations dans la *Lei n.º 112/2009 de 16 de setembro*, par laquelle il était établi le régime juridique applicable à la prévention de la violence domestique et à la protection et à l'assistance de ses victimes. Un réseau national de soutien aux victimes de la violence domestique a été mise en place⁵⁸. En ce qui concerne le crime de violence domestique⁵⁹, plus récemment, la *Lei n.º 24/2017 de 24 de maio* a modifié le Code civil, en favorisant la réglementation urgente des responsabilités dans des situations de violence domestique. Il a été prévu que l'exercice conjoint des responsabilités peut être jugé contraire aux intérêts de l'enfant dans une situation où l'enfant court un risque grave.

Outre la violence domestique, en 2015, par la *Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto*, conformément aux dispositions de la Convention d'Istanbul, le crime de mutilation génitale féminine (article 144.º-A du Code Pénal) a été autonomisé, les crimes de persécution (article 154-A du Code Pénal) et de mariage forcé (article 154-B du Code Pénal) et les crimes de viol, de coercition sexuelle et de harcèlement sexuel ont été modifiés.

2.3. La vulnérabilité des enfants

La protection des droits des enfants est un impératif constitutionnel au Portugal⁶⁰. En effet, l'article 69 de la Constitution de la République Portugaise, dans son numéro 1, prévoit que «*Les enfants ont droit à la protection de la société et de l'Etat 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 au sein des autres institutions*». Notamment, «*les orphelins, les enfants abandonnés et les enfants privés pour une raison quelconque d'un environnement familial normal ont droit à une protection spéciale de l'Etat*», aux termes du numéro 2 du même article⁶¹.

⁵⁸ Le *Decreto Regulamentar n.º 2/2018, de 24 de janeiro* a mis au jour un ensemble de normes techniques concernant les centres d'accueil pour les victimes de violence domestique.

⁵⁹ L'Assemblée de la République a adopté plusieurs résolutions concernant le combat contre la violence domestique dans les dernières années. Dans ce sens, on peut mentionner trois résolutions très récentes adoptées au juin de 2017 : la *Resolução da Assembleia da República n.º 107/2017, de 6 de junho*, qui recommande au Gouvernement l'adoption de mesures pour prévenir et combattre la violence domestique, la *Resolução da Assembleia da República n.º 101/2017, de 5 de junho*, qui recommande au Gouvernement la programmation, la sensibilisation et la débureaucratiation de la lutte contre la violence domestique et la *Resolução da Assembleia da República n.º 100/2017*, du même jour, qui recommande au Gouvernement la présentation d'un nouveau Plan national pour l'égalité des sexes, la citoyenneté et la non-discrimination et l'évaluation de l'efficacité du bracelet électronique dans le domaine des crimes de violence domestique.

⁶⁰ La Convention relative aux droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1989, a été approuvée par *Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 8 de junho* et a été ratifiée par le *Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de setembro*.

⁶¹ La jeunesse bénéficie aussi d'une protection spéciale à l'égard de la Constitution de la République Portugaise, notamment celle prévue à l'article 70.

Aussi bien la paternité et la maternité, en constituant «d'éminentes valeurs sociales», sont objets de protection constitutionnelle, spécialement à la lumière de l'article 68 de la Constitution. Donc, «[L]es pères et les mères ont droit à la protection de la société et de l'État dans leur rôle irremplaçable auprès de leurs enfants, notamment quant à leur éducation, afin de garantir leur réalisation professionnelle et leur participation à la vie civique du pays».

Nombreuses normes contiennent prévisions qui se dirigent à la protection des enfants. Ça est mise en place à travers des normes de différentes branches du droit, particulièrement du droit du travail et droit de la sécurité sociale. La protection des droits des enfants vulnérables, parfois, est réalisée par un soutien adéquat offert à leurs familles.

On ne peut pas oublier la création du «Fonds de garantie alimentaire pour les mineurs» et le paiement des montants mensuelles d'allocation familiale pour les enfants et les jeunes, dont nous avons déjà parlé ci-dessus à la **Section I.2.1.** En ce moment, notre attention se dirige à autres mesures.

La Loi de protection des enfants et des jeunes en danger (*id est*, la *Lei n.º 147/99, de 1 de setembro* modifiée par la *Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto* et par la *Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro*) contemple les situations où l'enfant ou le jeune est en danger et, par conséquent, a besoin d'application d'une mesure visant la promotion des droits et la protection des enfants et des jeunes. Parmi les mesures qui peuvent être appliqué, ils sont incluses la mesure de soutien aux parents qui consiste à apporter un soutien psychopédagogique et social et, le cas échéant, une aide économique (article 39) et la mesure d'éducation parentale dans laquelle les parents suivent un programme de formation visant l'amélioration de l'exercice des fonctions parentales (article 41).

Dans le domaine de la relation de travail, la travailleuse enceinte et allaitante, parmi d'autres, a le droit à: i) la congé parental exclusif de la mère, payable à 100% de la rémunération de référence, avec un congé obligatoire de six semaines après l'accouchement⁶²; ii) la congé en situation de risque clinique de la travailleuse enceinte ou de l'enfant à naître pendant la période du temps qui, par prescription médicale, est jugée nécessaire pour prévenir le risque, sans préjudice du congé parental initial; iii) congé pour interruption de grossesse; iv) l'absence de travail pour les consultations prénatales, les examens nécessaires et la préparation à l'accouchement, pendant le temps et dans le nombre de fois nécessaires et justifiés, sans perte de rémunération ou d'autres avantages; v) l'exemption du travail des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes, en raison de la protection de leur santé et

⁶² La mère peut profiter de 30 jours de congé parental avant d'accoucher.

de leur sécurité, quand il est impossible à l'employeur de l'attribuer d'autres tâches; vi) dispensation quotidienne de l'allaitement maternel pendant la durée de l'allaitement; vii) l'exemption du travail supplémentaire par la travailleuse enceinte et aussi pendant le temps dont elle allaite si cela est nécessaire pour elle ou pour la santé de l'enfant ; viii) l'exemption du travail nocturne. En outre, il doit être souligné que le licenciement d'une travailleuse enceinte est présumé sans juste cause.

En ce qui concerne le père travailleur, il a droit à un congé parental de 10 jours ouvrables suivis ou interpolés, payés à 100% de la rémunération de référence, dont la jouissance est obligatoire, dans les 30 jours de la naissance de l'enfant, cinq d'entre eux jouissent consécutivement immédiatement après la naissance. Après ce période, le père a également droit à 10 jours ouvrables de congé payés à 100% de la rémunération de référence. La loi reconnaît également le droit au congé parental initial au père dans une situation de l'impossibilité de la mère, en cas de décès ou de handicap physique ou mental. Le père a également le droit à des absences pour des consultations prénatales de suivi de la gestation.

Sans vouloir présenter une liste exhaustive des droits qui leur sont accordés, les deux parents ont également droit à l'absence du travail, jusqu'à 30 jours par an ou pendant toute période d'hospitalisation, pour une assistance en cas de maladie ou d'accident, un enfant de moins de 12 ans ou, quel que soit son âge, un enfant handicapé ou souffrant d'une maladie chronique. Il est consacré aussi le droit d'être absent du travail jusqu'à 15 jours par an pour l'aide en cas de maladie ou d'accident, d'un enfant a avec 12 ou plus ans. Les parents ont également le droit de se recycler, après un congé parental ou pour une assistance aux personnes handicapées ou atteintes d'une maladie chronique.

Les grands-parents jouissent également des droits. Grand-mères et grands-pères travailleurs ont droit à être absents du travail jusqu'à 30 jours consécutifs après la naissance d'un/une petit-fils/fille, si ceci/celle-ci vit en communion avec le grand-mère ou le grand-père ou qui petit-fils/fille est fil/fille d'un adolescent de moins de 16 ans et droit à être absents du travail pour remplacer les parents, en l'assistance de l'enfant, en cas de maladie ou d'accident, s'il/elle est mineur ou, quel que soit l'âge, s'il/elle est handicapé(e) ou est atteint(e) d'une maladie chronique.

Dans le domaine de la sécurité sociale, des prestations sociales sont prévues pour la maternité, la paternité et l'adoption au sein du système de sécurité sociale et du sous-système de protection de la famille. Leur régime juridique est discipliné par le *Decreto-Lei n.º 91/2009, de de 9 de abril* (qui a approuvé le «*Régime juridique de la protection sociale de la parentalité*») et par le *Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de Junho*. Les solutions adoptées

visé, en priorité, la promotion de la natalité et de l'égalité des genres, en renforçant les droits du père et en favorisant le partage des congés.

Parmi des autres prestations, est accordée une allocation parentale pendant la période d'incapacité pour l'exercice de l'activité professionnelle (article 11 du *Régime juridique de la protection sociale de la parentalité*) pour occasion de la grossesse et de l'accouchement. Il se consacre aussi une allocation spéciale pour l'assistance à un enfant handicapé ou souffrant d'une maladie chronique accordée en situation d'incapacité de travail déterminée par la nécessité de porter assistance à un enfant handicapé ou malade chronique est accordée pour une période maximale de six mois, prorogable jusqu'à quatre ans (article 20 du même régime).

D'un autre part, la protection relative aux dépenses familiales est assurée par la concession des prestations suivantes: «l'allocation familiale pour les enfants et les jeunes» (qui est une allocation mensuelle continue, qui vise compenser les dépenses familiales liées au soutien et à l'éducation des enfants et des jeunes), «l'allocation familiale prénatale» (qui est une allocation mensuelle de continuation qui vise encourager la maternité en compensant l'augmentation des dépenses pendant la période de grossesse, depuis de la 13^{ème} semaine de gestation) et «la bourse d'études» (qui est une subvention mensuelle qui vise lutter contre le décrochage scolaire, à améliorer les qualifications des jeunes d'âge scolaire et à compenser l'augmentation des coûts par la fréquentation obligatoire de l'enseignement secondaire ou l'équivalent)⁶³.

La conciliation de la vie professionnelle et familiale et l'amélioration des soins aux enfants dans la petite enfance sont renforcés grâce à l'octroi de prestations en espèces dans la situation d'empêchement à l'exercice de l'activité professionnelle.

2.4. La vulnérabilité à cause du vieillissement ou d'un handicap

Compte tenant le vieillissement de la population, il y a plusieurs mesures qui visent proportionner aux sujets plus âgés une protection accrue pour les préparer à faire face aux nombreux problèmes qu'ils trouvent dans leur existence⁶⁴.

⁶³ La Portaria n.º 62/2017, de 9 de fevereiro a mise à jour la valeur de ces prestations.

⁶⁴ À la lumière de l'article 72 de Constitution de la République Portugaise, «Les personnes âgées ont droit à la sécurité économique et à des conditions de logement et de vie familiale et communautaire qui respectent leur autonomie personnelle, qui leur évitent de connaître l'isolement et la marginalisation sociale et qui leur permettent de les surmonter» (n.º1). Pour aboutir à ces buts, «La politique du troisième âge comporte des mesures de nature économique, sociale et culturelle visant à offrir aux personnes âgées des possibilités de réalisation personnelle, par une participation active à la vie de la communauté» (n.º 2). L'article 64 de la

Il y a un régime juridique spécifique de sécurité sociale pour la protection sociale en cas d'invalidité et de vieillesse⁶⁵, qui vise à garantir droit à la sécurité économique des personnes âgées.

Les importantes asymétries de revenus parmi les Portugais pénalisent particulièrement les personnes âgées. Les indicateurs de pauvreté montrent que c'est dans le groupe des personnes âgées (65 ans et plus) que les situations de plus grande pauvreté se vérifient.

Un «complément de solidarité pour personnes âgées» (*«complemento solidário para idosos»*) a été créé par le *Decreto-Lei n.º 232/2005, de 29 de dezembro*. Cette mesure vise à assurer un minimum social par rapport aux personnes âgées, étant une expression de la responsabilité collective et un instrument pour la matérialisation de la cohésion sociale. Ce complément constitue un avantage pécuniaire intégrée dans le sous-système de solidarité pour les retraités de plus de 65 ans, soumis à une stricte condition de ressources. Sa valeur est définie par référence à un seuil fixé annuellement. La prestation est un supplément au revenu préexistant du retraité. Son attribution est différenciée selon les spécificités de sa situation. Dans le but de différencier le supplément de solidarité pour les personnes âgées, ils sont considérés les informations des autres membres du ménage, car il est entendu que l'exigence de la solidarité familiale est non seulement juste, mais aussi nécessaire. De cette façon on traite différemment ce qui est différent. En outre, plus de ressources reviennent disponibles pour les personnes âgées les plus nécessiteuses, à savoir les personnes âgées isolées et sans soutien familial.

Le supplément prévoit une protection en cas de ressources insuffisantes des personnes handicapées et vise aussi soutenir la personne handicapée qui se trouve dans une situation de manque ou d'insuffisance de ressources économiques, dans les termes prévus dans ce décret-loi⁶⁶.

Visant à offrir aux personnes âgées des possibilités de réalisation personnelle par une participation active à la vie de la communauté, la *Resolução do Conselho de Ministros n.º 76/2016, de 29 de novembro* a reconnu l'importance des «universités des seniors» – créées par des entités publiques ou privées à but lucratif ou à but non lucratif – comme réponses socio-éducatives dirigée à la création et à la promotion régulièrement des activités dans les domaines social, culturel, cognitif et social des personnes âgées.

Constitution, regardant le droit de la santé, stipule que, parmi d'autres moyens, le droit à la protection de la santé est assuré «par la création de conditions économiques, sociales, culturelles et environnementales de nature à garantir, notamment, la protection de l'enfance, de la jeunesse et de la vieillesse».

⁶⁵ Il est discipliné par le *Decreto-Lei n.º 167-E/2013, 31 de dezembro*.

⁶⁶ Le «complément de solidarité pour personnes âgées» a été étendu aux titulaires de la pension d'invalidité par le *Decreto-Lei 126-A/2017 de 6 de outubro*, comme il sera mentionner ci-dessous.

Dans le même sens, la *Resolução da Assembleia da República n.º 61/2012, de 4 de maio*, a suggéré un ensemble de mesures pour un vieillissement actif, dans le cadre du rôle assigné aux conseils locaux d'action sociale, aux organismes de proximité, en étroite coordination avec les forces de sécurité et la sécurité sociale. Elle met l'accent dans l'urgence de d'identifier les personnes âgées en situation d'isolement, d'abandon et de violence, et de préparer, en tenant compte de la volonté et autonomie des personnes âgées, réponses appropriées pour ces situations. L'importance de la promotion de la relation intergénérationnelle et de la généralisation de l'utilisation de la technologie (v.g. la surveillance électronique et l'alarme pour des émerges) sont aussi soulignées. La *Resolução da Assembleia da República n.º 88/2018, de 4 de abril*, fait aussi exprès de recommander au Gouvernement la prise des mesures pour la promotion pour le vieillissement avec la pleine titularité de droits. *Infra*, à la **Section II.5**, on ajoutera quelques considerations sur le nouveau projet qui modifie le système portugais de protection des sujets avec des incapacités (en raison de l'âge ou d'un handicap).

En plus des personnes âgées, les personnes handicapées sont également particulièrement prises en compte lors de la conception de la protection sociale pour les plus vulnérables⁶⁷, comme corollaire d'une société plus juste, plus solidaire et qui respecte la diversité des individus⁶⁸. Dans les dernières années, l'inclusion des personnes handicapées se présente comme une des priorités de l'action publique (notamment législative) au Portugal. Pour promouvoir des conditions de vie décentes, plusieurs mesures ont été adoptés visant à garantir la pleine reconnaissance leurs droits dans un cadre d'égalité des chances. Dans ce sens, il faut mettre en évidence le régime juridique approuvé par le *Decreto-Lei n.º 126-A/2017, de 6 de outubro*, qui a réformulé le cadre juridique applicable aux prestations sociales dirigés a ce groupe de sujet.

Pour combattre la pauvreté et promouvoir la participation sociale et professionnelle et l'autonomisation des personnes handicapées, il a été créé le «bénéfice social pour l'inclusion», en agrégant un ensemble d'avantages sociaux autrefois dispersés⁶⁹.

⁶⁷ Cet objectif est contraignante sur le plan international, dans le cadre de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées. *Vide* ci-dessus, **Section I.1.4.** Pour la protection des citoyens handicapés, aux termes de l'article 71, n.º 2 de Constitution de la République Portugaise «*L'État est tenu de mettre en œuvre une politique nationale de prévention et de traitement, de rééducation et d'insertion des citoyens atteints d'un handicap et d'aide à leurs familles, de développer une pédagogie permettant de sensibiliser la société au devoir de respect et de solidarité envers eux, et de prendre en charge l'exercice effectif de leurs droits, sans préjudice des droits et des devoirs des parents ou des tuteurs*».

⁶⁸ En ce qui concerne la protection en matière d'emploi et de travail, *vide* ci-dessus **Section I.1.3.**

⁶⁹ Ce prestation se compose de trois éléments: le composant de base (destiné à compenser les surcharges générales résultant de la condition d'invalidité), le complément (destiné aux situations d'insuffisance de

Dans le même sens, le «complement de solidarité pour personnes âgées» mentionné ci-dessus a été étendu aux titulaires de la pension d'invalidité par le *Decreto-Lei n.º 126-A/2017, de 6 de outubro*.

Il ne peuvent pas être oubliés, d'une part, la déjà citée *Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto*, qui a défini les bases générales du régime juridique de la prévention, de l'habilitation, de la réhabilitation et de la participation de la personne handicapée et, d'autre part, le *Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro*, qui établit le programme «Modèle de soutien à la vie autonome» (Modelo de Apoio à Vida Independente - MAVI). Cette modèle est mis en œuvre à travers de la mise en place d'un service d'aide personnelle pour accompagner la personne handicapée, afin de mener des activités qui, du fait des limitations résultant de leur interaction avec l'environnement, ne peuvent être réalisées par elle-même.

La promotion d'une société inclusive, où tout le monde peut accéder à toutes les ressources sur un pied d'égalité, demande aussi l'élimination des barrières architecturales et l'adaptation des installations, des bâtiments, des équipements, conformément aux normes d'accessibilité techniques, comme résulte du régime juridique du *Decreto-Lei n.º 125/2017, de 4 de outubro*. L'application de ces normes a été étendue aux bâtiments résidentiels, assurant ainsi la mobilité sans contraintes, que ce soit dans les espaces publics, soit dans les espaces privés (accès aux logements et leurs intérieurs).

En ce qui concerne la protection du droit au logement, il y a des règles spéciales pour les personnes âgées et les personnes handicapées qui méritent d'être listées. La *Lei n.º 81/2014, de 19 de dezembro* a créé le «Régime de location soutenu» («*Regime do Arrendamento apoiado para habitação*»). C'est un régime applicable aux logements détenus à quelque titre par des entités publique et qui sont loués ou sous-loués avec un loyer calculé sur la base des revenus des ménages des sujets auxquels ils sont destinés. Dans l'application de ce régime, des critères préférentiels pour les personnes handicapées et pour les sujets d'âge supérieur ou égal à 65⁷⁰ sont définis, lorsque la typologie et les conditions des logements soumis à la procédure le permettent. En outre, dans le domaine du contrat de location générale, la *Lei n.º 43/2017, de 14 de junho* consacre que la dénonciation du contrat à durée indéterminée pour la démolition ou l'exécution d'un remaniement ou d'une restauration majeure, oblige le bailleur, en l'absence d'un accord entre les parties, à assurer le relogement du locataire dans

ressources, constituant un instrument de différenciation positive et lutte contre la pauvreté) et le bonus (destinées à compenser des charges spécifiques plus élevées résultant du concret handicap). Il doit être souligné que les personnes handicapées peuvent accéder à cette mesure, quelle que soit leur situation professionnelle et donc, l'exercice d'une activité professionnelle cesse de constituer un obstacle à l'accès à la protection sociale.

⁷⁰ Et aussi pour les parents seuls, pour les familles qui incluent des mineurs, et pour les victimes de violence domestique.

des conditions similaires à celles qu'il avait déjà, si le locataire a 65 ans ou plus ou si il est handicapé avec un degré d'incapacité égal ou supérieur à 60%.

2.5. La vulnérabilité à cause de la religion

En ce qui concerne la liberté religieuse, aucun sujet ne peut pas être privilégié, bénéficiaire, lésé, persécuté, privé d'un droit ou exempté d'une obligation en raison de ses croyances ou de sa pratique religieuse⁷¹. La *Lei n.º 16/2001, de 22 de junho* (connue comme Loi de la liberté religieuse, *id est*, «Lei da Liberdade Religiosa») a renforcé l'égalité de traitement pour les sujets croyants et pour les églises ou communautés religieuses radiquées au Portugal⁷². Regardant les droits de participation religieuse, comme le prévoit l'article 10 de ladite loi, les libertés de religion et de culte incluent le droit à se joindre à l'église ou à la communauté religieuse choisie, à participer à la vie interne et aux rites religieux pratiqués en commun, à recevoir l'assistance religieuse, à célébrer le mariage et être enterré conformément aux normes de l'église ou de la communauté religieuse respective et à célébrer publiquement les festivités religieuses de sa propre religion

2.6. La vulnérabilité à cause de l'orientation sexuelle

En ce qui concerne l'orientation sexuelle, la *Lei n.º 9/2010, de 31 de maio*, a permis le mariage civil entre personnes du même sexe et la *Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro* a éliminé la discrimination dans l'accès à l'adoption, et à d'autres relations juridiques familiales. Le *Projecto de lei n.º 75 / XIII / 2ª (GOV)* présenté en juillet 2017 (et encore en train de discussion au parlement portugais) vise promouvoir le droit à l'autodétermination de l'identité de genre et de l'expression du genre et le droit à la protection des caractéristiques sexuelles de chaque personne. Autres mesures seront analysées *infra*, à la **Section I.4.1.**

⁷¹ En ce qui concerne les relations entre l'État portugais et les groupes religieux, compte tenu des dispositions de la Constitution de la République Portugaise, en particulier des articles 41 et 288, de la loi de la liberté de religion (mentionné en texte) et le concordat entre la République Portugaise et le Saint-Siège de 2004 (mentionné dans la prochaine note), on peut affirmer qu'il est en vigueur un modèle de séparation, qui évolue vers la coopération et l'égalité de traitement entre les confessions.

⁷² Regardant l'Église catholique et ses croyants catholiques, le régime juridique est différent conformément au traité international signé par l'État portugais et le Saint-Siège (Le Concordat de 1940 remplacé par le Concordat de 2004). Par exemple, les catholiques pouvaient, déjà avant la mise en vigueur de la loi de la liberté de religion (et peuvent toujours) choisir de se marier soit dans une cérémonie civile, soit dans une cérémonie religieuse organisée conformément aux rites catholiques. Dans le premier cas, le mariage était (est) entièrement régi par la loi de l'État portugais, dans ce dernier cas, il était (est) régi par le droit canonique et par le droit de l'État, portugais selon la question qui exige être réglée, aux termes du compromis constant du Concordat.

3. AUTRES MESURES SPECIFIQUES

3.1. L'accès aux informations et à la communication et le Traité de Marakesh

En ce qui concerne l'accès aux informations et à la communication il faut mentionner la Directive 2016/2102 du Parlement Européen et du Conseil du 26 octobre 2016 relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public. La directive garantit l'accessibilité il faudra respecter certains principes et des techniques lors de la conception, de la construction, du maintien et de la mise à jour de sites internet et d'applications mobiles afin de les rendre plus accessibles aux utilisateurs, notamment les personnes handicapées. La stratégie de la directive est en harmonie avec l'idée de Marché Digital Commun qui veut promouvoir l'accès des consommateurs et des entreprises aux biens et services en ligne.

La Directive est actuellement en cours de transposition dans le système juridique portugais mais la *Resolução do Conselho de Ministros n.º 112/2012 de 31 de Dezembro*, a créé l'«Agenda Portugal Digital» pour promouvoir l'innovation, l'utilisation des technologies de l'information et de la communication (TIC) et l'entrepreneuriat qualifié visant l'amélioration de la compétitivité et productivité de l'économie portugaise et l'internationalisation des entreprises nationales, en particulier petites et moyennes entreprises. De cette façon, Portugal se prépare déjà pour le nouveau modèle d'activité économique, centré sur la digitalisation et la société de la connaissance.

D'une autre part, il a été implémenté l'«Incode 2030» qui est une action de politique publique dirigée au renforcement des compétences numériques des citoyens. Ces compétences, projetées jusqu'en 2030, sont devenues de plus en plus indispensables aujourd'hui à cause de la prolifération des pratiques dématérialisées, dans un monde où l'internet les appareils électroniques ont gagné une importance croissante. Le renforcement des compétences de la population active mènera à la promotion de la productivité et de la compétitivité des travailleurs et des entreprises. L'«Incode 2030» vise stimuler le développement des compétences «en tant qu'outils pour soutenir la préparation des nouvelles générations pour «l'inconnu», en investissant de plus en plus dans de nouvelles connaissances et en créer de nouveaux emplois - plus qualifiés et mieux rémunérés - encourager la capacité entrepreneuriale des jeunes». Le renforcement des compétences favorise l'exercice de la citoyenneté et permettra d'éliminer les frontières pour tous, en promouvant l'inclusion de ceux qui sont vulnérables. En bref, «Un pays avec des citoyens plus

compétents dans le monde numérique est également un pays avec plus de gens inclus, plus participatif et plus capable de faire face à la société dont ils font partie»⁷³.

La *Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto* a approuvé les règles d'accès à l'information administrative et environnementale et de réutilisation des documents administratifs, en transposant la Directive 2003/4 / CE du Parlement Européen et du Conseil du 28 Janvier, et la directive 2003/98 / CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre.

En outre, le Plan National de Promotion de l'Accessibilité (Plano Nacional de Promoção da Acessibilidade - PNPA) développé par l'«Institut national pour la réhabilitation», couvre un ensemble de mesures pour que les personnes handicapées ou avec difficultés sensorielles, jouissent d'autonomie, égalité des chances et la participation sociale, en concrétisant leurs droits de citoyenneté.

Aussi le *Decreto-Lei n.º 126/2017 de 4 de outubro* a officialisé le système Braille au Portugal. Dans ce diplôme a été reconnu qu'il était nécessaire de formaliser le matériel signataire et ses différentes applications brachologiques et de définir les conditions appropriées pour l'encadrement, la structuration, la standardisation et l'orientation de l'utilisation du braille. Le développement du système Braille, en tant qu'espace naturel de lecture et d'écriture pour les personnes déficience visuelle est un outil indispensable pour leur intégration familiale, scolaire, professionnelle et sociale.

Bien que membre de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, Portugal n'a pas signé ni a adhéré au Traité de Marrakech qui vise faciliter la production et la diffusion transfrontière de livres spécialement adaptés aux déficients visuels.

3. 2. L'autonomie, l'intégration, le perfectionnement et l'accès à la vie civique et culturelle

La promotion de l'indépendance, l'intégration et l'accès à l'éducation et perfectionnement, à la vie civique, politique et culturelle et à activités variés (des activités récréatives jusqu'aux activités sportives) est mise en œuvre à travers d'un ensemble des mesures de caractère varié, dont on a parlé au cours de ce rapport.

On ne voudrait pas répéter ce qui a déjà été dit, et en étant impossible de donner une description exhaustive de toutes les mesures, nous irons seulement dans les prochains paragraphes d'attirer l'attention sur quelques aspects méritent néanmoins d'être soulignés.

⁷³ In <http://www.incode2030.gov.pt/iniciativa>

Il faut convoquer, une fois de plus, la *Lei n° 46/2006, de 28 de Agosto*, réglementée par le *Decreto-Lei n.º 34/2007, de 15 de Fevereiro*. Ces diplômes comprennent le régime juridique qui vise interdire la discrimination fondée sur le handicap et existence d'un risque aggravé pour la santé. De l'article 4 de la loi que se vient de citer, on peut dériver la vastitude des domaines couverts pour la protection consacré à l'égard de personnes vulnérables, notamment en raison d'un handicap ou d'un risque de la santé. À l'égard de cette vision englobante et très compréhensive, on cherche de assurer la promotion de l'intégration et de l'accès de tous à toutes les domaines et activités. En conséquence, la loi qualifie comme pratiques discriminatoires envers les personnes handicapées toutes actions ou omissions, délibérées ou négligentes, qui, en raison de le handicap, violent le principe d'égalité de traitement, parmi des autres, le refus de fournir ou d'entraver la jouissance de biens ou de services; l'empêchement ou la limitation à l'accès et à l'exercice normal d'une activité économique; le refus ou le conditionnement de la vente, de la location ou de la sous-location de biens, ainsi que l'accès au crédit bancaire pour l'achat d'un logement, ainsi que le refus ou la pénalité lors de la conclusion de contrats d'assurance; le refus ou l'entrave à l'utilisation et à la diffusion de la langue des signes; le refus ou la limitation de l'accès à l'environnement bâti ou aux lieux publics ou ouvert au public; le refus ou la limitation de l'accès aux transports publics, aériens, terrestres ou maritimes; le refus ou la limitation de l'accès aux soins de santé dispensés dans les établissements de santé publics ou privés; le refus ou la limitation de l'accès aux établissements d'enseignement, publics ou privés, ainsi que tout moyen de compensation et soutien approprié aux les besoins des étudiants handicapés; la création de classes ou l'adoption d'autres mesures d'organisation interne dans les établissements d'enseignement publics ou privés sur la base de critères de discrimination fondée sur le handicap; l'adoption d'une pratique ou d'une mesure par une entreprise, une entité, un organisme, un service, un fonctionnaire ou un agent de l'administration directe ou indirecte de l'État, des Régions Autonomes ou des autorités locales, qui conditionne ou limite la pratique de l'exercice de quelque droit; l'adoption d'un acte dans lequel, publiquement ou avec l'intention de divulgation, une personne physique ou morale, publique ou privée, émet une déclaration ou transmet information en vertu de laquelle un groupe de personnes est menacé, insulté ou avili pour discrimination fondée sur le handicap; les mesures visant à limiter l'accès aux nouvelles technologies.

Pour combattre tous ces pratiques, ils sont mises en place multiples et variés mesures, dont on a déjà parlé⁷⁴.

En ce qui concerne la culture, en considérant que la politique culturelle comprend, entre autres mesures, la diffusion du patrimoine culturel, la création d'habitudes de visite continue des monuments, des palais nationaux, des musées et d'autres sites culturels, des réductions sont accordées aux personnes âgées de 15 à 25 ans, personnes âgées de plus de 65 ans et personnes retraités et des exemptions sont consacrés par personnes avec mobilité réduite, personnes en chômage⁷⁵.

3. 3. Les droits du passager

Compte tenant le droit à la non-discrimination à cause d'un handicap ou de la mobilité réduite, il convient de mentionner plusieurs règlements européens en ce qui concerne les divers moyens de transport. En effet, conformément à ces règlements, à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, et aux dispositions de la législation nationale sur la matière, les personnes handicapées ou à mobilité réduite jouissent de les mêmes droits que les personnes sans limitation de mobilité (notamment quant à la libre circulation et à la liberté de choix), dans le domaine du transport aérien, ferroviaire, par autobus ou par bateau. Ainsi, au Portugal, les droits suivants sont garantis: le droit à la non-discrimination dans la réservation ou l'achat de billets; droit de voyager, sur un pied d'égalité avec tout autre passager; le droit à l'information sur les règles de sécurité appliquées par les transporteurs; droit à l'assistance gratuite à la gare, au port ou à l'aéroport et à bord, ainsi que le droit de transporter gratuitement du matériel de mobilité.

Il faut mentionner la déjà citée *Lei n° 46/2006, de 28 de Agosto*, qui vise interdire la discrimination fondée sur le handicap et existence d'un risque aggravé pour la santé. Aux termes de l'article 4, al. f) de cette loi, le refus ou la limitation de l'accès aux transports publics, par voie aérienne, terrestre ou maritime, fondés dans l'handicap sont qualifiés comme pratiques discriminatoires.

Dans le domaine du transport par autobus et autocar, il faut mentionner le règlement (UE) 181/2011 du Parlement Européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant les droits des passagers dans le transport par autobus et autocar et modifiant le règlement (CE) no

⁷⁴ On a fait déjà référence au *Decreto-Lei n.º 129/2017, de 9 de outubro*, qui établit le programme «Modèle de soutien à la vie autonome», et définit les règles et conditions applicables au développement de l'activité d'assistance personnelle à personnes vulnérables.

⁷⁵ À la lumière du *Despacho n.º 9104/2004* de 6 de maio et du *Despacho n.º 5401/2017, de 9 de junho de 2017*.

2006/2004⁷⁶. Ainsi, en faveur des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite, des règles de non-discrimination et d'assistance gratuite dans les stations et à bord des véhicules ont été établis. En outre, la conception de nouvelles stations, ainsi que dans le cadre de réaménagements des stations déjà existants, les entités gestionnaires sont tenues à tenir compte des besoins pour l'accès de ces personnes. Le *Decreto-lei 9/2015, de 15 de janeiro* a établi les conditions à respecter dans le contrat de transport de passagers et de bagages par les services réguliers, ainsi que les sanctions pour non-respect des règles du règlement cité. Selon l'article 6, l'opérateur du service de transport «s'engage à établir des règles d'accès non discriminatoires applicables au transport des personnes handicapées conformément aux dispositions du règlement [n.º 181/2011]». Conformément à l'article 10, dans les véhicules «les quatre sièges correspondant aux premiers sièges sont considérés comme captifs pour les personnes handicapées, les personnes malades, les personnes âgées ou les enfants porteurs et les femmes enceintes» (n.º 3) et les autres passagers peuvent occuper les places mentionnées «lorsqu'ils sont vacants, étant toutefois tenu de les remettre dès qu'ils se présentent des passagers dans les conditions visées [au numéro précédent]». À l'égard de l'article 11, n.º 5 «Les chiens d'assistance accompagnant les personnes handicapées sont transportés dans des véhicules, gratuitement et non muselés»⁷⁷.

Dans le domaine du transport ferroviaire, il faut mentionner le Règlement (CE) 1371/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 23 octobre 2007 sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires⁷⁸. Le *Decreto-Lei n.º 58/2008, de 26 de março*, modifié par le *Decreto-Lei n.º 35/2015, de 6 de março*, a déterminé les conditions à respecter dans le contrat de transport ferroviaire de passagers, en conformant les règles nationales régissant le contrat de transport de voyageurs par rail avec les dispositions du règlement que on vient de citer. Selon l'article 5, «l'opérateur et l'entité gestionnaire de la station sont tenus d'établir des règles d'accès non discriminatoires applicables au transport des personnes handicapées» (n.º1) et l'entité gestionnaire de la structure (ou l'entité gestionnaire de la structure de la station si la station n'est pas en charge de l'entité gestionnaire de la structure du transport ferroviaire) est tenu «d'assister les personnes handicapées dans les gares à la plate-forme pour l'accès aux trains» (n.º3).

⁷⁶ Regardant les personnes handicapées ou à mobilité réduite, il faut considérer notamment les considérants 7-14 et 17 et les articles 9 à 18 qui composent le troisième chapitre dédié aux droits des personnes handicapées ou à mobilité réduite.

⁷⁷ Le *Decreto-Lei n.º 74/2007, de 27 de março* a établi le droit d'accès pour les personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance aux lieux, aux transports et aux établissements d'accès public.

⁷⁸ Regardant les personnes handicapées ou à mobilité réduite, il faut considérer notamment les considérants 10, 11 et 25 et les articles 19 à 25 qui composent le cinquième chapitre dédié aux droits des personnes handicapées ou à mobilité réduite.

Finalement, dans le domaine du transport aérien, il faut mentionner le Règlement (CE) 1107/2006 du Parlement Européen et du Conseil du 5 juillet 2006 concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite lorsqu'elles font des voyages aériens. Le *Decreto-Lei n.º 241/2008, de 17 de dezembro*, a assuré la mise en œuvre, dans l'ordre juridique national, des obligations découlant pour l'État portugais du règlement que on vient de citer. Ce *Decreto-lei* a été abrogé et remplacé par le *Decreto-Lei n.º 254/2012, de 28 de novembro* qui définit aujourd'hui, dans les articles 57 et suivants, les conditions d'application, au présent, du régime juridique prévu par ledit règlement, en particulier en ce qui concerne la désignation de l'organisme responsable de la conformité et de la surveillance, ainsi que les sanctions applicables en cas de non-respect des dispositions prévues. Cet organisme est l'«Institut national de l'aviation civil» («*Instituto Nacional da aviação civil*», connu par l'abréviation INAC⁷⁹).

En considérant un autre type de vulnérabilité, la *Lei n.º 52/2015, de 9 de junho*⁸⁰ a créé un «service public flexible de transport de passagers» comme réponse aux besoins de mobilité des populations qui habitent dans les régions de faible densité, notamment à l'intérieur du pays et dans les zones rurales. Il s'agit d'un problème qui a été généré par le développement des périphéries urbaines dans la bande côtière du pays et la réduction de la population à l'intérieur du pays. Cette situation a conduit, dans de nombreuses situations, à l'abandon de l'exploitation de nombreux services de transport et à la réduction significative des niveaux de leur couverture spatiale et temporelle, ce qui a contribué, d'une côté au développement de l'utilisation du transport individuel, et, d'une autre côté, à la réduction de la mobilité des personnes qui, pour des raisons économiques, d'âge, ou d'autres situations personnelles, n'ont pas accès à la voiture.

4. LES POSSIBILITÉS DE PLAINTE ET PROTECTION

La possibilité de se plaindre au Portugal est simultanément administrative – vers une des autorités mentionnées *supra* - et judiciaire – vers des tribunaux communs ou administratifs. L'intérêt personnel subjectif - ou même la légitimité des associations représentant des intérêts diffus (reconnus par le Code de Procédiment Administratif) – sont bien la clé et le moyen clair d'accès.

⁷⁹ Son site est disponible in <http://www.inac.st/>.

⁸⁰ Le *Decreto-Lei n.º 60/2016, de 8 de setembro* a défini règles spécifiques applicables à la fourniture du «service public flexible de transport de voyageur».

En plus, la protection des droits des hommes des personnes appartenantes à certaines catégories de sujets vulnérables se concrétisent en mettant en action les mesures qui viennent d'être adoptés dans les dernières années et que nous sommes en train d'énoncer dans ce rapport.

4.1. Entités de surveillance et programmes spécifiques

Comme il a été déjà mentionné⁸¹, la vulnérabilité est un concept ample, en couvrant une multiplicité de facteurs déclencheurs. Par conséquent, l'intégration peut être achevée à travers de multiples canaux, dont les niveaux principaux peuvent être résumé à quatre (le physique, le fonctionnel, le social et sociétal), selon la classification de Soder⁸², ou à six selon la classification de Meyjer⁸³. Conformément à la dernière classification (regardant l'intégration à l'école, mais qu'on puisse faire élargir plus généralement), il faut distinguer: i) l'intégration physique, à travers de l'élimination des barrières architecturales et des aménagements de l'espace physique; ii) l'intégration terminologique et fonctionnelle, à travers de l'exclusion de tous les types d'étiquettes relatives à la désignation des personnes handicapées, y compris la nécessité d'utiliser des moyens spécifiques; iii) l'intégration administrative, à travers de l'application des règles administratives égaux, bien que certains besoins particuliers peuvent déterminer quelques différences; iv) l'intégration sociale qui demande que les contacts sociaux soient constants et intenses; v) l'intégration curriculaire; vi) l'intégration psychologique, dans le sens de que tous les étudiants sont formés comme des personnes de la même façon.

Pour aboutir à l'objectif de l'intégration en tous les domaines qui sont regardés dans ce rapport, plusieurs programmes sont mis en action et plusieurs organismes sont convoqués à agir. Aux prochains paragraphes, on énoncera quelques.

La «Commission pour l'égalité dans le travail et l'emploi» («*Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego*»), connue par l'abréviation CITE⁸⁴) est l'organisme national qui agit pour concrétiser l'égalité et la non-discrimination entre hommes et femmes au travail, dans l'emploi, y compris la formation professionnelle. C'est est un organe collégial avec une

⁸¹ Vide ci-dessus, **Section I.1.**

⁸² *School integration of the mentally retarded: analysis of concepts, research and research needs, in research and development concerning integration of handicapped pupils into the ordinary school system*, Stockholm, National Swedish Board of Education, 1980.

⁸³ Cor and Meyjer et Seamus Hegarty, *New Perspectives in special education. A six country study of integration*, London and New York: Routledge e al, Edit 1994, 1995, pps. 5 e ss.

⁸⁴ Le *Decreto-lei n.º 254/97*, de 26 de setembro a établi la CITE. Son site est disponible in <http://cite.gov.pt/>.

composition est tripartite, en intégrant représentants du gouvernement⁸⁵, des travailleurs⁸⁶ et des employeurs⁸⁷. Son attribution principale est promouvoir l'égalité et la non-discrimination entre les femmes et les hommes dans le monde du travail; la protection de la parentalité et la conciliation du travail, de la famille et de la vie personnelle. À cette fin, parmi d'autres tâches, CITE doit émettre des avis et faire des analyses des plaintes à la demande de toute personne intéressée; émettre avis avant le licenciement des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes, ou qui est en congé parental; apprécier la légalité des dispositions sur l'égalité et la non-discrimination entre les femmes et les hommes dans la négociation collective; fournir assistance aux victimes de discrimination fondée sur le sexe au travail, à l'emploi ou à la formation professionnelle; et fournir des informations et un soutien juridique.

La «Commission de la citoyenneté et de l'égalité des genres» («*Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género*») connue par l'abréviation CIG⁸⁸) est l'organisme national qui est responsable par la promotion et la défense du principe de l'égalité entre les femmes et les hommes comme principe fondamental de la Constitution de la République portugaise, cherchant à répondre aux profonds changements sociaux et politiques de la société. Sa mission est d'assurer la mise en œuvre des politiques publiques dans le domaine de la citoyenneté, de la promotion de l'égalité des genres, de la lutte contre la violence domestique et de genre et du combat de la traite des êtres humains. Entre autres tâches, la «Commission de la citoyenneté et de l'égalité des genres» contribue au changement du cadre juridique, en élaborant des études et des documents de planification pour soutenir la prise de décision politique dans son domaine d'intervention.

D'une autre part, la mission du «Institut national pour la réhabilitation» («*Instituto Nacional para a Reabilitação*»), connu par l'abréviation INR, I.P.⁸⁹) est d'assurer la planification, la mise en œuvre et la coordination des politiques nationales qui visent à promouvoir les droits des personnes handicapées. Pour atteindre son but, cet institut public encourage la coopération avec les associations qui défendent les droits et les intérêts des personnes

⁸⁵ Un représentant (qui préside) du ministère ayant des responsabilités sur le domaine de l'emploi, un représentant du ministère ayant des responsabilités sur le domaine de l'égalité et un représentant du ministère ayant des responsabilités sur le domaine de l'administration publique; un représentant du ministère ayant des responsabilités sur le domaine de la solidarité et de la sécurité sociale

⁸⁶ Deux représentants de chacun des deux syndicats qui sont représentés à la Commission permanente pour le dialogue social.

⁸⁷ Un représentant de chacune des quatre associations d'employeurs qui sont représentés à la Commission permanente pour le dialogue social.

⁸⁸ Son organique a été approuvé par le *Decreto-Lei* n.º 164/2007, de 3 de maio. Son site est disponible in <https://www.cig.gov.pt/>.

⁸⁹ Son site est disponible in <http://www.inr.pt/>

handicapées et de leurs familles, en incitant la participation active des personnes handicapées dans tous les secteurs de la société.

La «Haut-commissaire aux migrations» («Alto Comissariado para as Migrações» connu par l'abréviation ACM, IP⁹⁰) est un institut public intégré dans l'administration indirecte de l'État qui dirige son action à la définition, la mise en œuvre et l'évaluation des politiques publiques sur la migration, à promotion de l'intégration des immigrants et à la gestion et la valorisation de la diversité entre les cultures, les ethnies et les religions. Pour la mise en œuvre des politiques d'accueil et d'intégration des réfugiés et des bénéficiaires de la protection internationale, un «Centre de soutien à l'intégration des réfugiés» («Núcleo de Apoio à Integração de Refugiados», connu par l'abréviation NAIR) a été créé. Ce centre est chargé, parmi d'autres, des fonctions d'enregistrement et mise à jour permanente de l'accueil des réfugiés au Portugal; soutien local et suivi des institutions accueillant des réfugiés; articulation avec la société civile et les autorités locales dans la collecte de propositions pour l'accueil des réfugiés et sensibiliser le public aux problèmes des réfugiés. Dans la «Haut-commissaire aux migrations» il ya une «Commission pour l'égalité et la discrimination raciale» («Comissão para a Igualdade e contra a Discriminação Racial» connu par l'abréviation CICDR⁹¹) a été créée pour pour prévenir, interdire et combattre la discrimination fondée sur l'origine raciale et ethnique, la couleur, la nationalité, l'ascendance et le territoire d'origine.

Finalement, la Commission sur la liberté religieuse («Comissão da Liberdade Religiosa»⁹²) a été créée en conséquence de la approvation de la loi sur la liberté religieuse, dont nous avons déjà parlé ci-dessus. C'est un organe indépendant de consultation de l'Assemblée de la République et du Gouvernement. La Commission a des fonctions d'étude, d'information, d'expertise, de proposition et recherche scientifique sur toutes les questions liées à l'application du droit de la liberté religieuse, au développement, à l'amélioration et à la révision de la même loi et au droit des religions au Portugal, aux termes de l'article 53 de la *Lei n.º 16/2001, de 22 de junho*.

Dans un futur prochain, on assistera aussi à la création d'une nouvelle structure pour la promotion et protection des droits des personnes âgées, recommandée au Gouvernement par la *Resolução da Assembleia da República n.º 91/2018, de 5 de abril*.

⁹⁰ Le *Decreto-Lei n.º 31/2014, de 27 de fevereiro* détermine ses compétences et son organique. Son site est disponible in <http://www.acm.gov.pt>.

⁹¹ La CICDR a été créé par la *Lei n.º 134/99, de 28 de agosto* qui a été remplacé par la déjà citée *Lei n.º 93/2017, de 23 de agosto*. Son site est disponible in <http://www.cicdr.pt/>.

⁹² Le *Decreto-Lei n.º 308/2003, de 10 de dezembro* consacre son régime juridique. Son site est disponible in <http://www.clr.mj.pt/sections/home>.

4.2. L'accès à la justice

La matière de l'accès à la justice doit être conçue dans le cadre général de ce qu'on vient de dire *supra*.

Les organes juridictionnelles sont en tout cas conscient des plus récentes lignes d'orientation de la jurisprudence CEDH et CJUE, prenant compte du fait que Portugal est adhérent à la Convention européenne des droits de l'homme, bien que État membre de l'Union Européenne.

Cet effort est fait non seulement par le CEJ (Centro de Estudos Judiciários, École des magistrats) dans ses activités de formation, mais est encore promu par d'autres autorités. On fait aussi noter que le Conseil Supérieur de la Magistrature portugais a reçu un soutien de 120 milliers d'euros pour figurer dans l'european Case Law Identifier" (ECLI). En 2018, les décisions judiciaires seront toutes accessibles au public.

Seulement pour exemplifier, on fait aussi noter la disponibilisation d'information par la CITE des cas judiciaires (<http://cite.gov.pt/pt/acite/jurisnacion.html>) on fait référence à une nouvelle publication de la CIG "*La violence domestique: une étude évaluative des décisions judiciaires*"

(<http://cid.cig.gov.pt/Nyron/Library/Catalog/winlibsrch.aspx?skey=ECA6F3BC2E384B61A58248277FD38FBD&cap=1%2c15%2c14%2c4%2c2%2c3%2c16%2c13%2c8%2c6&pesq=3&opt12=or&ctd=on&c1=on&c15=on&c14=on&c4=on&c2=on&c3=on&c16=on&c13=on&c8=on&c6=on&arqdig13=off&bo=0&var1=viol%u00eancia%20dom%u00e9stica%20estu do%20avaliativo&opt1=and&doc=96322>).

En plus, tout ce qu'on a dit en regardant la matière de l'accessibilité et, surtout, le PNPA a des mesures qui sont applicables au cas de la justice. On peut quand même souligner le cas du système Braille (le *Decreto-Lei n.º 126/2017, de 4 de outubro*) qui demeure officialisé dès octobre 2017 à Portugal, en adoptant la Directive 2010/64/UE du Parlement Européen et du Conseil, de 20 octobre 2010, en concernant l'interprétation et la traduction en procédure pénale et approfondit l'espace "liberté, sécurité et justice" parmi l'Union Européenne. Il est néanmoins vrai que Portugal a considéré que le cadre juridique national avait déjà consacré les droits des victimes et des accusés prévus dans la directive en ce qui concerne la présence des interprètes et la traduction des documents les plus pertinents. En effet, les articles 92º et

93° du Code de Procédure Pénale prévoient dès la version originale de 1987 des règles spécifiques pour les handicapés sourds ou muets.

4.3. La protection des victimes particulièrement vulnérables

La matière du statut de la victime a été toujours présente au Portugal dans les débats de politique pénal et processuel pénal au moins dès les années 90 du siècle XX.

En effet, la *Lei n.º 34/2004, de 29 de julho*, a transposé la Directive 2003/8/CE, du Conseil du 27 janvier, visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires. Ainsi, cette loi a été modifiée en 2007 par la *Lei n.º 47/2007, de 28 de agosto*.

En plus, on s'accorde à la Résolution du Conseil du 10 juin 2011 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits et la protection des victimes, en particulier dans le cadre des procédures pénales et à la Directive 2012/13/UE du Parlement Européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales. Bien que le Portugal n'ait pas transposé cette directive parce que l'État a considéré non nécessaire la transposition, il résulte du droit applicable toujours s'efforcer d'assurer un équilibre entre les intérêts de la recherche et les droits de la défense, en particulier dans le domaine de la information divulguée à l'accusé sur des faits et des preuves au moment de premières interrogations.

En tout cas, en 2015 Portugal a adopté formellement le Statut de la Victime (*Estatuto da Vítima*), parmis la *Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro*. Cette loi viens proceder à une altération du Code portugais de Procédure Pénale au meme temps que fait la transposition de la Directive 2012/29/UE du Parlement Européen et du Conseil du 25 octobre 2012, établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la Décision-Cadre 2001/220/JAI du Conseil.

La Directive (article 2/1a)) définait une victime comme “toute personne physique ayant subi un préjudice, y compris une atteinte à son intégrité physique, mentale, ou émotionnelle ou une perte matérielle, qui a été directement causé par une infraction pénale”, définition qui a été remise par le nouveau article 67 A du Code de Procédure Pénale qu’ajoute : « b) «victime particulièrement vulnérable»: une victime dont la faiblesse particulière est due

notamment à son âge, à sa santé ou à son handicap, ainsi que le type, le degré et la durée de conséquences graves sur leur équilibre psychologique ou sur les conditions de leur intégration sociale »

Mais l'article 3 du statut de la victime pormenorise l'application du principe de l'égalité en disant que "[T]outes les victimes, indépendamment de leur ascendance, nationalité, statut social, sexe, ethnie, race, langue, âge, religion, handicap, convictions politiques ou idéologiques, orientation sexuelle, culture et niveau d'éducation, jouissent des droits fondamentaux inhérents à dignité de la personne humaine, en leur garantissant des chances égales de vivre sans violence et de préserver leur santé physique et mentale".

Ainsi, ce statut accorde aux victimes le droit de comprendre et d'être compris ou entendu, le droit de recevoir des informations dès le premier contact avec une autorité compétente, le droit de la victime lors du dépôt d'une plainte, le droit de recevoir des informations relatives à l'affaire, le droit à l'interprétation et à la traduction, le droit d'accès aux services d'aide aux victimes, le droit à des garanties dans le contexte des services de justice réparatrice, le droit à l'aide juridictionnelle, le droit à la restitution des biens, le droit d'obtenir qu'il soit statué sur l'indemnisation par l'auteur de l'infraction dans le cadre de la procédure pénale et spécifie aussi des droits des victimes résidant dans un autre État membre.

En plus la loi, comme la prévision européenne, fait une claire allusion à la nécessité d'une évaluation personnalisée des victimes afin d'identifier les besoins spécifiques en matière de protection au cours de la procédure pénale et même le droit des enfants victimes à une protection au cours de la procédure pénale.

La Directive 2013/48/EU du Parlement Européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires a été aussi transposée au Portugal par la *Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto*, modifiée par la *Lei n.º 35/2015, de 4 de Maio*.

4.4. Autres contextes internationaux d'harmonisation de protection juridique

En outre que le contexte pénal, la matière civile sera aussi enforcé par le Règlement (UE) no. 606/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 12 juin 2013 relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile et le Règlement (UE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, et qui a déjà inscription sur le nouveau Code de

Procédure Civil (*Lei n.º 41/2013, de 26 de junho*, dans la version plus récente, modifiée par la *Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro*).

En effet, on sait que les régimes internationaux et communautaires prévalent sur le régime interne de reconnaissance des jugements étrangers et, par conséquent, les règles internes ne sont applicables qu'en dehors du régime *supra* États ou dans la mesure où ces régimes n'excluent pas leur application. En tout cas, les questions des décisions étrangères en matière matrimoniale et de responsabilité parental doit aussi prendre en compte la Convention De la Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, qui est en vigueur au Portugal dès 2008 (*Decreto n.º 52/2008, de 13 de novembro*).

II. PROTECTION DE LA PERSONNE À L'ÉGARD DE SOI

1. L'ACCORD DU PATIENT AUX SOINS COMME UNE EXPRESSION DU DROIT DE DISPOSER DE SOI MÊME⁹³

Le Droit, objectivement examiné comme un ensemble de normes régulatrices et déterminatives du statut d'une communauté ou société spécifique, opère un équilibre fragile entre les valeurs de la justice humaine et celles de la sécurité. Bien que cette définition traditionnelle soit communément présentée dans les manuels de Droit, il faut également mettre en évidence l'inter liaison, concrète et permanente, entre l'ordonnance juridique et le contexte social dans lequel celle-là s'insère.

En effet, le Droit est un système auto-référent de principes constitutifs, à savoir: l'autodétermination - qui signifie beaucoup plus que l'autonomie de la volonté -, l'auto responsabilité, la protection de la confiance et le respect par la sphère de la liberté des autres. C'est vrai que la science juridique est une science sociale, mais ses culteurs ont besoin de donner un pas de plus - tâche, parfois, difficile - pour prendre soin des valeurs spécifiquement intriquées dans ces contextes.

⁹³ On suit LUÍSA NETO, *Le droit fondamental à la disposition du corps*, Journées de l'Association Henri Capitant, *Aspects du Droit de la Santé*, Lausanne, Suíça, 8-12 Juin, 2009 (et LUÍSA NETO, *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004).

Si l'idée de norme est toujours corrélative à celle de devoir être, on a souvent défendu d'une façon erronée que le *quid* distinctif des normes juridiques aurait comme base son éventuelle indispensabilité pour la vie sociale. Cette critère n'est pas insignifiant, mais la distinction n'est sans doute pas là, puisque dans la société moderne nous assistons, malheureusement, à une profusion des dites normes techniques. Il est donc important de remettre le problème dans ses termes et contours respectifs, analysant ces matières prépondérantes qui par définition constituent le cerne et le noyau des préoccupations primaires et dernières du Droit, science sociale et humaine, à savoir: celles qui s'attachent à l'essence d'être Homme.

En effet, le corps humain est une entité de la Nature, étudiée par les sciences physiques et médicales. Au contraire, pour la science juridique, l'Homme n'était pas vu comme une *res*, mais seulement comme titulaire des droits. Selon René Dekkers, dans l'état actuel de notre civilisation, tout ce qui existe est une chose (*res*), sauf l'être humain. Alors, le corps serait une chose, conclût. Mais le corps ne se confond pas avec l'être humain: c'est sa carapace.⁹⁴

Voilà alors la nouveauté de la discussion sur le statut juridique du corps humain qui opère cette transformation: l'Homme n'est pas seulement sujet titulaire de droits, il est aussi vraiment l'objet d'un droit sur son propre corps. En effet, si dans un certain sens le Droit - maintenant pris en termes subjectifs - est une permission spécifique d'utilisation d'un certain «bien», pour la personne titulaire des droits le «bien» plus protégé ou plus important est sans doute le «propre corps».

L'édition du Recueil Dalloz du 24 mai 2001 était consacrée au thème "Le corps humain saisi par la justice». L'objectif était de corroborer l'existence d'un fil unifiant comme sujet d'étude et de régulation: comment on vit avec notre corps? Y-a-t-il des limitations à ce qu'on peut et veut faire avec notre propre corps? Quel est le rôle de l'État concernant la définition des limitations à imposer par le Droit?

Être titulaire d'un droit, ça veut dire qu'on a une position juridique active, d'exigence : ainsi seulement le titulaire du droit peut d'avantage évaluer quelles sont les conditions dans lesquelles un droit se transforme dans une obligation, surtout quand on parle de cette situation si spécifique du droit sur son propre corps.

⁹⁴RENE DEKKERS, Association Henri Capitant, *Le corps humain et le droit*, Journées Belges, Tome XXVI, 1975, Dalloz, p. 1.

2. L'ÉVALUATION DE LA NOTION DE DIGNITÉ

C'est ici que la notion de dignité intervient. C'est vraiment la dignité (de la personne humaine) qui justifie la protection du corps: c'est-à-dire, le corps humain dans son ensemble est un bien protégé car il se confond avec la personne, qu'appelle toutes les faveurs du Droit. La personne joue ainsi le rôle d'un écran protecteur du corps et le corps n'occupe pas une place particulière pour le Droit sinon par un apport abstrait, celui de la personne.

Les principes hors mis en jeu sont trois: la liberté individuelle qui donne à chacun la disponibilité du corps, le corps humain comme *res hors du commerce* et l'inviolabilité du même corps. La majorité absolue de la doctrine défend que la vie et l'intégrité physique ne soient pas disponibles que dans de strictes limites, même s'il s'agit d'une manifestation claire de la volonté du titulaire de ces droits.

On peut dire, avec François Rigaux⁹⁵: "Le corps humain est en principe indisponible. Il diffère cependant de l'honneur: reflet de l'inclusion de l'individu dans un code social, l'honneur pourrait appartenir au sujet, la signification sociale est nécessairement retirée à toute propriété individuelle. Au contraire, le sujet a la maîtrise de son propre corps - la refuse d'un traitement médical ou chirurgical contre sa volonté, la liberté de mettre fin à la vie."⁹⁶

Mais est-ce que le consentement de la personne peut purger l'acte de son caractère illicite ? Teixeira da Mota⁹⁷ présente de façon significative l'exemple suivant: «Supposez que vous faites du bricolage et vous vous coupez la main. Votre ennemi l'envoie dans le chauffage. Il s'agit d'un crime contre les biens ou contre les personnes? Car on ne peut pas considérer qu'il a pratiqué la mutilation". Comment en parler de ces réalités? Le corps humain est certainement un sujet de droits *sui generis*, soit considéré comme un tout ou comme un ensemble de parties amovibles ou détachables (comme prévoit l'article 81 du Code civil portugais).

Il faut bien comprendre que les lois n'existent pas dans le vide, mais elles se trouvent côté à côté avec des codes sociaux plus ou moins complexes et définis. Cette idée et ce thème

⁹⁵FRANÇOIS RIGAUX, *La vie privée: une liberté parmi les autres?*, Travaux de la Faculté de Droit de Namur, n° 17, Bruxelles, Maison Larquier Editeurs, 1992, p. 150.

⁹⁶FRANÇOIS RIGAUX, *ob.cit.*, ps.161/162.

⁹⁷FRANCISCO TEIXEIRA DA MOTA, *Escrever Direito*, Lisboa, Contexto, 1994, p. 264, "*O nosso corpo*". Dans un sens similaire, on peut aussi recommander la lecture de JEAN-PIERRE BAUD, *L'affaire de la main volée - Une histoire juridique du corps*, Paris, Éditions du Seuil, 1993.

parcourent plusieurs espaces et temps, et ne laissent pas de faire un appel à l'éthique, qui est avant et au delà de tout le Droit. Ainsi, les concepts (de valorisation fermée) et les principes/valeurs (de contenu plus faible) sont reliés à nouveau dans un système ouvert, avec mobilité, hétérogénéité, et de modèle cybernétique, dans lequel s'évidencie une réalisation ou concrétisation fonctionnelle, une perspective téléologique de pondération des conséquences de la décision d'interaction permanente entre le centre et la périphérie.

Dans ce cadre, quant à la réglementation du droit fondamental à la disposition du propre corps, la délimitation et la restriction liminaires de l'objet se font alors dès une analyse plus détaillée des éléments intervenants dans l'expression utilisée.

En ce qui concerne la notion de *disposition* comme pouvoir ordonnateur, on peut aussi y associer un nouveau sens, par influence de la doctrine aristotélique: le sens transitif d'aptitude, de capacité, d'inclination, de potence subjective de la distribution des parties dans le tout.

Cependant, cette unité n'efface pas la pluralité d'approches anthropologiques et philosophiques sur le thème du corps ou du corporel. C'est Dijon qui nous raconte que le corps humain est la matière privilégiée pour donner *plus de poids* aux mots utilisés par les juristes pour décrire le sujet et leurs droits : on ne peut pas oublier que les droits de la personnalité maintiennent un lien presque organique avec la personne et son propre corps - identifié comme l'un des plus élevés des biens passibles d'appropriation juridique.

En effet, on peut accorder au corps humain un rôle essentiel ou epifenomenal⁹⁸. Dans le passé, le corps humain a été vu par le Droit comme moyen de paiement à l'égard des obligations, ou comme instrument de vengeance ou de vérité en droit pénal – les *ordálios*. Même aujourd'hui, si nous regardons autour de nous, le corps reste l'ultime instrument de lutte, et la manière la plus efficace pour assurer les soins et la garde des revendications - en particulier dans le cas par exemple de la grève de faim.

En plus, aujourd'hui - que le corps n'a plus aucun rôle dans l'exécution des obligations -, lorsque nous parlons à propos des «services» que l'organisme humain est capable de céder à

⁹⁸RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, ps. 259/260.

d'autres, on pense aussi aux défis permanents ouverts par le progrès de la médecine et de la biologie.

3. LE CORPS HUMAIN COMME OBJET DU DROIT (ET DES DROITS)

Discuter le statut juridique du corps équivaille, enfin, – comme nous dit Marie Angèle Hermitte⁹⁹- à savoir quelle est la place que cette notion du «corps» occupe dans notre «système de représentations». Exception faite au cas du sang, on n'a jamais cherché à comprendre les relations entre les parties du corps et le corps dans son ensemble. En particulier, il semble nécessaire discuter si le Droit doit protéger aussi l'inconscient, les superstitions, l'irrationnel.¹⁰⁰

Tout ce qu'on vient de dire sur l'attitude envers le corps humain, souligne peut-être une des lignes de force dans l'histoire du Droit: l'évolution de la sphère privée qui devient publique. Mais cette sphère publique doit une autre fois se remettre au privé, puisque on prévoit le droit au libre développement de la personnalité, vécu dans un contexte de protection de la vie privée face aux ingérences de l'État.

Cela conduit à l'évidence du corps humain - une entité individuelle, inaliénable et intouchable - maintenant brisée sous la pression de différents types de réalités. Mais contrairement à ce que certains disent, la conception du corps humain comme un apport inaliénable de la personne, n'est pas surmonté aujourd'hui par des techniques de transplantation¹⁰¹. Il est vrai que, en plus des transfusions de sang, la science reconnaît maintenant les moyens de transplanter des os, des tissus, des yeux, des reins et autres organes du corps humain à un autre. Mais ces considérations ne peuvent pas, bien entendu, exclure l'application de normes et de la protection de l'intégrité physique (et morale) prévue notamment dans l'article 25.º de la Constitution portugaise.¹⁰²

⁹⁹MARIE-ANGELE HERMITTE, *Le corps hors du commerce, hors du marché*, Archives de Philosophie du Droit, Tome 33, 88, p. 340.

¹⁰⁰Idem, ob.cit., p. 341.

¹⁰¹Association Henri Capitant, *Le corps humain et le droit*, ob. et loc. cit., Partie I – Rapport général de Marcel Rigaux.

¹⁰² Et n'oublions pas les principes des articles 1º, 24º, 25º e 26º - dignité de la personne humaine, droit à la vie, droit à la protection de la vie privée et au libre développement de la personnalité – de la Constitution Portugaise.

On prétend ici présenter une vision multidisciplinaire et plurielle de la séquence de la vie humaine dans toute sa dimension temporelle. En partant de la nécessité de considérer la projection des droits fondamentaux, même naturels ou connaturels, l'attitude de l'Homme face à chacun des moments clefs de l'être et du développement humain prodromique - la naissance, la vie adulte, la confrontation polyforme avec la mort - est effectivement déterminé par l'environnement social et par le référentiel axiologique dans lequel il se meut.

En tout cas, même si on privilégie l'abordage constitutionnel, il est impossible de ne pas saisir, même que marginalement, les reflets civils ou pénaux du rôle de l'État et du Droit dont l'actuation se réglera par les critères stricts d'intervention minimale et de subsidiarité maximale. En effet, on peut considérer qu'il y a une zone d'indifférence juridique. Dans certains cas, même ceux qui puissent affecter autres individus, le Droit peut n'être pas encore obligé à réglementer ces activités, insignifiantes du point de vue juridique, comme le signalait Stuart Mill. C'est vrai qu'on ne peut pas accepter l'interférence de l'État ou d'autres autorités publiques ou entités privées. Mais, surtout, on ne peut pas éliminer les effets de la volonté du titulaire du droit, lui même principal engagé dans la configuration des limites de sa situation juridique active.

Il faut bien souligner qu'il n'est pas en cause ici le confronte supposé entre le Droit et la morale individuelle de chacun, trop particulière et simplifiée pour gagner l'abstraction et la généralité indispensables à la formulation des normes. Mais il faut évidemment s'accorder au concept de morale sociale, collectivement dimensionnée, plus proche d'ailleurs d'une dimension d'éthique sociale.

C'est cette dimension qui a encadré le célèbre débat *Law & Morals*, dont les protagonistes ont été Prof. Hart et Lord Devlin, qui a animé les années 50 du siècle XX et qui a beaucoup déterminé la production d'auteurs subséquents. En effet, ces questions ne peuvent pas être examinées d'un point de vue dépréciativement légaliste et positiviste, puisque cette perspective est étroite, limitée et pauvre: ceci emmène à une nouvelle réflexion sur le problème de l'obédience à la loi, plutôt essentielle quand nous nous situons dans un contexte situationnel spécifique, encadré par des notions déterminantes de l'État et de la Constitution, du droit naturel, et des défis qui actuellement se posent à notre société.

C'est dans ce contexte que l'éthique empreinte son noyau, réfléchissant sur la personne comme fondement et but du Droit, sujet titulaire des droits fondamentaux qui doivent être

exploités en tant que catégorie juridique, spécialement en ce qui concerne les droits, libertés et garanties, en général, et droits, libertés et garanties personnelles et droits de personnalité.

4. LE RÔLE DU LÉGISLATEUR

Il est aussi important de spécifier la marge donnée au législateur et à la loi dans la détermination des concepts ici employés. Cette détermination met en relief la notion de liberté et l'importance de la volonté dans le régime des droits et des libertés personnels, détournant les concepts d'autonomie de la volonté et de la responsabilité et respectifs effets et favorise une explication sommaire et de caractère théorique sur les figures qui font valoir la volonté des titulaires du droit - l'accord, la mise en danger, l'autolimitation, le consentement, le renoncement, la restriction, l'auto lésion, l'hétéro lésion autorisée.

En outre, une attitude paternaliste de l'État peut assimiler la question du droit à celle de l'autodétermination. Comment articuler la présumée inviolabilité et indisponibilité du corps avec la capacité de l'Homme rationnel qui pense sur lui même et dessine le plan de sa vie? La liberté de l'Homme doit être aussi «la liberté de décision" sur soi même, *maxime* sur son corps. En entrant plus concrètement dans la caractérisation du corps humain, et en parlant en particulier de la liberté/disponibilité du sujet quant à son corps face à valeurs fondamentales du droit, on adoptera une perspective tripartite d'analyse, choisissant trois moments décisifs dans la vie humaine.

Dans un premier moment, on considérera la formation et le développement d'un embryon, et ici nous parlerons du droit à la vie, de la procréation médicalement assistée, du phénomène des mères porteuses, de l'interruption volontaire de grossesse¹⁰³, etc.

Ce n'est pas possible de discuter ces questions sans prendre aussi attention aux développements des études sur le génome – *maxime*, à la Déclaration sur le Génome Humain (Unesco, 1997). En effet, ses principes – comme ceux qui résultent de la Convention de Oviedo parvenue dans la même année, et en vigueur en Portugal – sont versés actuellement dans la *Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho* qui régle la procréation médicalement assistée (avec des altérations substantives en 2016 en ce qui concerne le cercle des possibles bénéficiaires).

¹⁰³ Sur cet sujet, on recommande la lecture du Acórdão 617/2006 du Tribunal Constitutionnel portugais, qui partiellement reprend les arguments du Acórdão 25/84 du même tribunal. On peut trouver un commentaire au Acórdão 617/2006 d'une des deux rapportrices, LUÍSA NETO, dans *Revista Jurisprudência Constitucional*, n° 10, Abril/Junho 2006, 2007.

Dans un deuxième moment, on peut s'accorder à la vie du corps humain, et dans ce champ, on peut valoriser ces droits fondamentaux à l'intégrité physique, à la santé et à l'intimité. Ici, on doit parler des questions telles que l'orientation sexuelle, l'auto exposition en danger maintenant concrétisée dans des cas si banals comme la pratique des sports radicaux ou celui de fumer ou de suivre un certain régime alimentaire ou bien de celui de s'auto exposer au risque du SIDA, la grève de faim, les interventions chirurgicales, l'expérimentation, les prélèvements d'organes, la prostitution, et autres contrats possibles.

Le corps humain s'offre aux autres avec la transplantation et le don d'organes (*Lei n.º 12/93, de 22 de abril*, modifiée par la *Lei n.º 22/2007, de 29 de junho* qui reformule le cercle des possibles destinataires et aperçoit le système du consentement présumé et par le *Decreto-Lei n.º 168/2015, de 21 de agosto*) se relie avec l'évaluation du dommage corporel (*Decreto-Lei n.º 352/2007, de 23 de outubro*) et offre le limite aux obligations poursuivies par les essais cliniques (*Lei n.º 21/2014, de 16 de abril*, héritière du Code de Hannabi, des conseils de Esculapes, d'Hippocrate et d'Asapah, ou des Déclarations de Genève ou d'Helsinki et concrétisant la déjà citée Convention d'Oviedo).

Dans le domaine constitutionnel, on considère ici la façon dans laquelle l'individu doit pouvoir protéger le noyau de sa vie privée, de ses décisions, de son plan de vie, contre l'ingérence des autorités publiques : c'est le *right to be let alone*¹⁰⁴. Le plus actuel défi est peut-être ce qui résulte de l'accroît des méthodes biométriques. En effet, le corps est la dernière frontière de la protection de la vie privée et de l'intimité, comme résulte aujourd'hui évidente dans les prévisions concernant l'information génétique et les renseignements personnels sur la santé (*Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro*, et la *Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro* qui arrive à créer une archive de données génétiques) ou même l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap et l'existence d'un risque accru de la santé (*Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto*).

La préoccupation avec ces questions justifie aussi la prolifération de la création légale des organismes de garantie au Portugal avec des compétences spécifiques en ces matières de bioéthique ou de biodroit: les Comités d'Éthique pour la Recherche Clinique, le Conseil National de la Procréation Médicalement Assistée, le Conseil de Surveillance de la Base de

¹⁰⁴Dans l'affaire *Olmstead v. US*, on considère ce droit comme le plus comprehensive et le plus valorisé par les hommes civilisés.

Données des Profils de ADN, la Commission Nationale de Protection des Données Personnelles.

Dans un troisième moment, respectif au dommage mort ou à l'option du moment de la mort, sont en jeu le droit à la vie, mais aussi ceux de l'intimité et de la dignité. Ce n'est pas vraiment une discussion sur la mort mais sur la façon que le sujet a de suivre le plan d'existence qu'il a prévu pour sa vie: on parlera du suicide - ou tentative -, du suicide assisté, de la disponibilité du corps face aux transplants *post mortem*, de l'euthanasie, des testaments vitales, de l'autopsie, de la légitimité de l'État en ce qui concerne l'application de la peine de mort.

Celui-ci est un domaine comme beaucoup d'autres auxquels se peuvent appliquer les règles générales relatives au droit à la disposition de son propre corps, en discutant les respectives limitations – et au Portugal on parle maintenant à commencer le débat sur la question du suicide assisté, en termes similaires aux hypothèses du droit comparé, suivant l'initiative de la société civile qui a présenté un projet de loi au Parlement.

Ni le législateur ni la doctrine - ni nous-mêmes! - ont de l'imagination pour réunir l'ensemble de toutes les possibilités d'extension des cas sous-englobés sous ce droit à la disposition du corps qui met en évidence les possibilités de vulnérabilité.¹⁰⁵ En effet, soit qu'on pense immédiatement au contenu et à la discipline des contrats non-typiques ou des situations relatives aux droits fondamentaux typiques, l'admissibilité de l'importance de la volonté de disposition ou renonciation doit à chaque moment être observée à la lumière des fondements des limites ou principes encadrants, c'est-à-dire, de la conception du Droit comme science de valeurs, du principe de la dignité de la personne humaine, des notions d'ordre public et des mœurs, et des lignes tracées par l'éthique.

Fondamentalement, le droit de statuer sur le corps, dont on a essayé de faire l'encadrement, est peut être plus une liberté qu'un droit. Cependant, il y a des libertés qui, chez le législateur, sont tolérées mais ne doivent pas être permises.

¹⁰⁵ Association Henri Capitant, *Le corps humain et le droit*, Journées Belges, Tome XXVI, 1975, Dalloz, Partie II, Rapport général.

Aujourd'hui, c'est peut-être la «bioéthique» qui joue le rôle de loi naturelle, paramètre des normes positives en concernant l'autonomie de l'Homme comme auteur de ses propres règles. Ainsi, le principe de l'autonomie prescrit le respect de la légitime autonomie des personnes par leurs choix et leurs décisions qui sont réellement indépendantes et libres.

Mais le Droit autant que ordre juridique ne peut pas vouloir se comparer au Roi Midas, qui transformait en or tout cela à quoi il touchait. Au contraire, l'ordre juridique doit reconnaître l'impossibilité et l'illégitimité de la prétention de protéger le sujet de sa propre volonté. Et le Droit doit aussi reconnaître l'importance d'autres ordres normatifs qui protègent aussi l'Homme et sa dignité totale et inaliénable.

5. LA DISCUSSION D'UN NOUVEAU RÉGIME D'INCAPACITÉS

Portugal est partie de la Convention des Nations Unies relative aux Droits des Personnes Handicapées de 2006 dès 2009 (*Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 30 de julho*) et aussi partie du Protocole Optionnel (*Resolução da Assembleia da República n.º 57/2009, de 30 de julho*).

En plus, Portugal est État Membre de l'Union Européenne, organisation qui, *per se*, a aussi fait l'approbation de cette dernière Convention (Journal officiel de l'Union européenne du 27 janvier 2010 (L) et Décision du Conseil du 26 novembre 2009).

Plus récemment, Portugal a déjà fait la approbation de la Convention sur la protection internationale des adultes en 2014, par la *Resolução da Assembleia da República n.º 52/2014, de 19 de junho*.

En ce qui concerne la protection des adultes vulnérables, on doit aussi faire référence aux

- a) aux thèrmes de la Déclaration ministérielle de Lisbonne du 22 septembre 2017;
- b) à l'influence de la Convention interaméricaine sur les droits des personnes âgées.

Au Portugal, on discute maintenant le projet de loi qui établit le régime du majeur accompagné, en remplaçant les anciens instituts d'interdiction et de l'incapacité, qui modifie le Code Civil, le Code de Procédure Civile et plusieurs autres diplômes. En plus, on réfléchit aussi sur les aspects légaux et éthiques du statut de protection juridique des majeurs (tutelle, curatelle, sauvegarde de justice, mandat de protection future, etc) dans le contexte du système national de santé et de la planification du vieillissement, en liaison avec la

Resolução da Assembleia da República n.º 134/2016, de 19 de julho, qui recommande au Gouvernement de prendre des mesures pour soutenir les aidants naturels et établir le statut de soignant informel.

Ce nouveau régime d'accompagnement des adultes, qui remplace l'interdiction et l'inhabilitation, considère que ce système s'agit d'une mise à jour de la norme juridique, compte tenu de l'évolution sociale et démographique des 50 dernières années, puisque le régime en vigueur était de 1966.

Une plus grande capacité de diagnostic et une évolution des pathologies dégénératives, conseille le remplacement d'un système double, binaire et basé sur des hypothèses très strictes, limitait grandement la capacité d'intervention judiciaire.

Avec la nouvelle loi, on aura un système relativement ouvert qui permet une intervention judiciaire et permet une prise de décision concrète, selon ce que les besoins spécifiques appuient la capacité de la personne concernée. Avec ce nouveau système, c'est le tribunal qui, à la suite d'une évaluation médicale, décidera dans quelle mesure cette personne a besoin de soutien, le suivi n'aura d'impact que dans les domaines où la personne a réellement besoin de soutien.

6. LE CONSENTEMENT (INFORMÉ) AUX SOINS ET VOLONTÉS DE FIN DE VIE)

Même si on n'a pas au Portugal une spécifique loi sur les questions du consentement informé vis-à-vis de toutes les procédures médicales, c'est une matière que dérive en tout cas des prévisions pénales, civiles et déontologiques. La Convention d'Oviedo fournit le cadre général et, en plus, la *Lei n.º 52/2014, de 25 de agosto* vient de transposer la Directive 2011/24/UE du Parlement Européen et du Conseil du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers et la Directive d'exécution 2012/52/UE de la Commission du 20 décembre 2012 établissant des mesures visant à faciliter la reconnaissance des prescriptions médicales établies dans un autre État membre. On doit seulement se questionner sur les soins de santé susceptibles d'être soumis à autorisation préalable (au Portugal définis par *Portaria n.º 191/2014, de 25 de Setembro*) et qui ce qui peut contredire l'esprit de liberté de circulation et prestation de services envisagée.

Par contre, les directives anticipées sont réglementés au Portugal par la *Lei n.º 25/2012, de 16 de julho*, qui a été adopté à l'unanimité par le parlement portugais, après un débat non toujours courtois, mais qui suit les perspectives générales de la Convention d'Oviedo dont Portugal fait partie.

Les directives anticipées de volonté sont le document unilatéral et librement révoquant à tout moment par lui-même, dans lequel une personne majeure et capable, qui n'est pas interdite ou handicapée par anomalie psychique, se manifeste d'avance sa conscience, libre et éclairée, à l'égard des soins de santé qu'il souhaite recevoir, ou qu'il ne souhaite pas recevoir, si pour une raison quelconque il se trouve dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté personnellement et de façon autonome.

Ce sont donc les indications ou les désirs que tout citoyen peut donner pour déterminer les soins de santé qu'il souhaite (ou ne reçoit pas) lorsqu'il est incapable d'exprimer sa volonté. Ceux-ci comprennent deux instruments juridiques: le testament vital et le procureur des soins de santé, informations qui sont associées à un registre national (RENTEV). Chaque personne peut décider d'utiliser un, aucun ou aucun de ces instruments. Chacun d'eux est valable pour cinq ans, mais peut être révoqué (même oralement) à tout moment, à condition que cela soit exprimé par le sien.

Les souhaits ou directives exprimés dans ces instruments ne peuvent quand même contredire - ce qu'on n'arrive pas à grappiller - la loi portugaise ou de bonnes pratiques cliniques.

En plus, en ce moment, et comme l'on déjà mentionné, le parlement portugais discute aussi des projets sur le suicide assisté, ce que met l'occasion de discuter la possibilité de renonciation à la capacité juridique.

Même si la doctrine traditionnelle fonde sa compréhension sur la nature prétendument indisponible des droits, la renonciation est un acte d'abdication, un acte volontaire par lequel une personne perd un droit qu'il détient sans une cession concomitante ou un transfert à un autre. Nous sommes évidemment intéressés par cette figure à cause de l'inaliénabilité caractéristique du droit général de la personnalité.

La renonciation se concentre sur la sphère juridique du sujet, mais pas sur la personnalité ou la capacité juridique générale du sujet, ni sur l'existence de la subjectivité et l'adéquation du détenteur du droit.

De plus, entre autolimitation et renonciation, il semble qu'il y ait une distinction de degré, d'identité entre ce qui est une réduction partielle ou une ablation totale, même volontaire, de l'exercice du droit. L'autolimitation est une relation auto-exécutoire sans contrat ou une déclaration tacite de volonté, au moins avec une négligence consciente, qui doit en principe faire l'objet d'actes de tolérance de la part de tiers.

Pour ce qui nous concerne, nous trouvons un sens essentiel de l'acte essentiellement unilatéral par lequel le titulaire d'une position de pouvoir lui-même départit volontairement d'une telle caractéristique

La renonciation, comme nous l'avons vu, n'est adressée directement à personne; sinon, le refus est par nature un acte «transitive» ou «inter-subjective», adressée à l'auteur de la proposition générale de sens qui refuse maintenant. L'utilité d'un sentiment de résignation au sens large appelle question à abdicativo effet, mais implique aussi de mettre les questions de renunciabilidade et non renonciation, et la non-renonciation à certaines positions juridiques subjectives est liée au fait qu'ils sont protégés des intérêts autres que ceux des titulaire, ou d'être au minimum lié à la protection des tiers. L'auto-déni de droit subjectif absolu se caractérise par le fait que la position juridique subjective corresponde à une obligation générale de s'abstenir d'une généralité des sujets, il est impossible d'identifier un contribuable de la relation. La renonciation aux droits, en premier lieu, représente l'inverse du droit subjectif, puisque la chose normale est de vouloir la conserver.

Mais dans le cas de renonciation contractuelle, la doctrine - dans les limites de l'ordre public, la moralité et les bonnes manières - a accepté la aphorisme traditionnelle qui *volenti non fit injuria*. Mais en fait, il a été difficile, en particulier dans la doctrine portugaise, une réelle acceptation de la rénonciation, en termes généraux, à cause d'une considération - qui semble exagérée - la dimension objective des droits fondamentaux, en particulier lorsque nous présentons la démission faite par des actes eux-mêmes.

Ainsi, la rénonciation doit résulter d'un acte volontaire, conscient. Classiquement, cela n'a pas été admis. Mais si les droits sont détenteurs de positions juridiques claires doivent y prendre un avantage ou l'utilité - la question est de savoir si les détenteurs sont autorisés à évaluer si retirer ou non l'utilité / avantage. Cette question a à voir avec les questions de philosophie politique, la philosophie de l'Etat avec des problèmes de conception de la liberté de choix, avec un droit général de la liberté et les conflits qui surgissent entre la compréhension de la doctrine et les accords qui existent dans la pratique. La dernière doctrine a marqué une contradiction puisque il est évident que la dimension objective des droits fondamentaux est essentiellement concernée ici.

Le problème est que l'on a peur que la dimension objective soit menacée: qu'en permettant la renonciation aux droits, ces valeurs cessent d'être considérées comme des valeurs fondamentales d'un état ou d'une communauté particulière. En effet, l'acte juridique étant compris comme une manifestation de la volonté de produire des effets juridiques, dans un État qui cherche la neutralité axiologique, il faut comprendre que les actes de pure tolérance doivent se fonder sur des consensus qui, en termes de continuité et de proportionnalité, légitimité des effets produits. Il est vrai que le caractère idéologique des droits fondamentaux et de la personnalité fait obstacle à la prise en compte éventuelle d'actes ou d'entreprises abductrices ou démissionnaires ou simplement à une déclaration d'abdication ou de

démission qui devrait avoir comme critère la cause ou l'objet respectif. Mais ce que l'on pense, c'est si l'on ne doit pas se passer de la cause dans cette situation, dans l'obéissance à la liberté binomiale de croire / liberté d'agir.

En plus, les objections au paternalisme sont souvent quantifiées en termes de droits - avoir le droit de tout faire tant que cela ne porte pas préjudice à autrui - mais le principe de la liberté peut être défendu pour des raisons utilitaires (par exemple par Mill). Cet argument est paradoxal dans le sens où nous devons partir de la présomption que des personnes ont été affectées dans le passé par des actions antérieures pour conclure que leurs intérêts ont été négativement affectés par des tentatives passées d'interventions paternalistes. En ce sens, il n'est donc pas vrai que l'autonomie privée ne désigne pas toute liberté, ni toute liberté privée, pas même toute liberté juridique privée, mais seulement un aspect de la liberté négociée. Le principe de l'autonomie privée est maintenant soumis à un processus de révision critique, dans lequel la réduction du champ de son application est manifeste, dans un cadre d'action politique individuelle avec une efficacité juridique, comme garantie de survie et de réalisation des postulats de base liberté et reconnaissance de la valeur juridique de la personne humaine. La légitimité de l'intervention étatique est alors nécessairement mesurée comme un espace de conscience - un non possumus - qui évolue par le casuisme évaluatif. Et ici, il sera nécessaire de faire la distinction entre l'autolésion et l'hétérolésion, même si certains auteurs considèrent que la blessure permise par le droit légal d'autrui est toujours une forme indirecte d'automutilation, elle est donc liée au facteur de risque.

Le problème de la garantie constitutionnelle du droit à l'autonomie contractuelle trouve sa place dans l'affirmation de la volonté privée, dans la confrontation avec le système, dans la considération de l'immunité d'un espace. En ces termes, et dans les limites du droit civil imposé par la bonne foi, par l'abus de droit et de bonnes mœurs (notions en soi sujettes à révision permanente) qui intègrent une idée d'ordre public constitutionnel, et aussi des limites émergentes de la structure des pouvoirs et les devoirs légaux qui intègrent le contenu du droit général de la personnalité, la considération des biens intrinsèques elle-même se distingue des éléments du bien qui contribuent à sa valeur intrinsèque. Sous la première, la signification négative de la prise de conscience de la légalité en tant que valeur juridique exclusive que dans des cas très exceptionnels est d'admettre que l'intention éventuelle et le comportement légal alternatif - ce qui importe en effet le concept même de l'État de Droit.

CONCLUSION

La discrimination ou l'harcèlement basés sur la déficience, ou sur des facteurs tels que l'égalité des genres, sont aujourd'hui - fruit de la discussion générale – transposés vers la discussion de la vulnérabilité, avec une attention aux perspectives de traitement équitable. Ceci est une constatation doctrinale mais a également fait son chemin dans la législation et la jurisprudence, comme on l'a vu *supra*.

Ainsi, ces catégories dont on se soupçonnait ou méfiait traditionnellement sont aujourd'hui moins soignées face à la prise en compte des circonstances concrètes de la personne et de la discrimination éventuelle qui est, en fait, multifactorielle et croisée.

La considération de la vulnérabilité et la demande des soins spécifiques prennent ainsi le lieu de la stricte prévision des droits et/ou d'un générique principe d'égalité : le concept de vulnérabilité à appliquer en chaque cas doit être identifier, en prenant en considération le branche du Droit que est pris en considération, la norme en application et le but que elle sert. La doctrine joue un rôle essentiel dans l'accomplissement de cette tâche d'interprétation.