

Résumé du rapport italien sur les mesures de lutte contre la discrimination par Alessandro Simoni

1. Introduction

La discrimination fondée sur les motifs prévus dans les directives est resté jusqu'il y a peu un sujet marginal du débat politique et juridique italien. Le faible niveau de priorité que revêtait la lutte contre la discrimination aux yeux des acteurs politiques et sociaux a entraîné dans une certaine mesure une recherche empirique sur l'ampleur des problèmes actuels. On peut assurément observer la présence d'attitudes hostiles à l'égard de différentes catégories de personnes, qui font généralement partie des vagues récentes de l'immigration. L'immigration a, en effet, causé une augmentation sensible du degré de diversité perçue au sein de la société italienne, où, en un laps de temps relativement court, des distinctions (essentiellement régionales et sociales) qui représentaient auparavant d'importantes barrières sont devenues marginales par rapport aux facteurs raciaux et ethniques.

Les cibles les plus fréquentes sont dès lors les "Albanais", les "musulmans", les "Africains" et les personnes classées sous ces étiquettes font souvent état de cas de discrimination, par exemple au niveau du marché du logement privé. A cela s'ajoute la traditionnelle hostilité à l'égard des Roms (y compris ceux qui sont de nationalité italienne), une hostilité profondément enracinée dans la société italienne bien qu'elle n'ait refait surface que tout récemment, après la publication de rapports sur l'Italie par des organismes internationaux et des ONG (essentiellement la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance du Conseil de l'Europe et le Centre européen des droits des Roms).

Jusqu'à la transposition des directives au moins, la réaction à la xénophobie n'a pas pris la forme de propositions politiques bien définies dans la mesure où le débat s'est essentiellement concentré sur la loi relative à l'immigration et non sur la loi d'antidiscrimination proprement dite. Il y a peu encore, une telle attitude était commune aux acteurs politiques comme aux ONG. Lorsque des mesures ont été prises au niveau parlementaire en vue d'introduire des règles d'antidiscrimination (comme la loi de 1998 mentionnée ci-dessous, par exemple), elles n'ont bénéficié que d'une très faible visibilité, probablement afin d'éviter que cela n'entraîne des coûts politiques. Dans tous les domaines, il est toutefois difficile de fournir des évaluations correctes de la fréquence et de l'ampleur de la discrimination et les médias sont souvent des sources très imprécises à cet égard.

La discrimination raciale et ethnique et la discrimination fondée sur la religion et les convictions se chevauchent souvent, comme dans le cas de l'hostilité envers les "Arabes" et les "musulmans" qui se produit sans aucune distinction. En ce qui concerne les minorités religieuses non liées à l'immigration (juifs, vaudois et autres), il n'existe pas de rapports de cas sérieux de discrimination. Cependant, l'absence d'une loi générale sur la liberté religieuse (une loi restée en discussion au parlement pendant des années) est une cause de désavantage pratique pour les groupes (les musulmans mais également les Témoins de Jéhova) qui n'ont pas signé d'accords avec l'Etat italien.

L'orientation sexuelle est moins souvent aujourd'hui la cible de déclarations hostiles explicites. Malgré cela, il est parfois fait état de problèmes de discrimination fondée sur ce motif, bien que donnant rarement lieu à une issue judiciaire. En ce qui concerne

l'orientation sexuelle, la position traditionnelle de l'Eglise catholique envers les gays et les lesbiennes peut, du moins en théorie, poser problème lorsque l'emploi implique une forme d'évaluation des qualités religieuses et morales, ce qui peut à son tour renforcer les attitudes homophobes survenant dans d'autres contextes. La condition des gays et des lesbiennes fait toutefois de plus en plus l'objet de débats publics, particulièrement en ce qui concerne la possibilité de mariage entre personnes du même sexe, ce qui a probablement contribué à la forte diminution des déclarations homophobes des politiciens, loin d'être rares par le passé.

Les problèmes qui concernent l'âge et le handicap, des sujets assez souvent discutés dans les médias mais qui ne sont presque jamais portés devant les tribunaux, sont, en revanche, liés davantage à la structure du marché de l'emploi, où s'observent des difficultés au niveau de la mise en application des directives, tout spécialement en ce qui concerne l'âge (il n'existe pas de règles de protection pour les travailleurs handicapés).

2. Législation principale

Ce n'est qu'en 1998 qu'une législation spécifique et détaillée contre la discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique et la religion a été introduite dans le système juridique italien. Avant cette date, la législation pénale relative au "discours raciste", qui incluait également des références aux actes discriminatoires de nature différente était le seul instrument juridique spécifique dont disposait l'Italie en cette matière.

Comme dans bon nombre d'autres systèmes juridiques, l'absence jusqu'il y a peu d'une législation spécifique en cette matière ne signifiait pas pour autant que l'ensemble du système ne comprenait pas de règles qui auraient pu servir de fondement à un procès intenté pour fait de discrimination. La Constitution italienne de 1948 comprend un principe général d'égalité exigeant l'égalité de traitement sans distinction de race et de religion notamment et, en général, sans distinction de "conditions personnelles et sociales".

Alors que toute législation discriminatoire est clairement interdite, un débat juridique porte sur la question de savoir si ce principe a un effet direct, c'est-à-dire s'il constitue un motif suffisant pour qu'une personne victime de discrimination puisse intenter une action en justice. Le potentiel du principe de l'égalité inscrit dans la Constitution que l'on peut invoquer pour revendiquer un véritable recours contre la discrimination n'a cependant jamais été clairement testé au tribunal. On peut assurément se demander si cela s'explique par l'absence de discrimination ou par les difficultés d'accès des victimes de discrimination à la justice.

La promulgation de règles d'antidiscrimination avancées s'est faite par l'adoption de la loi sur l'immigration de 1998. Cette loi offre un bon éventail de recours contre la discrimination fondée sur la race, la religion et l'appartenance ethnique et anticipait, à bien des égards, les exigences des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE en ce qui concerne ces motifs de discrimination. La loi de 1998 interdit, par des règles de droit privé, la discrimination indirecte et directe pratiquée par des personnes à titre individuel ou par les pouvoirs publics, avec des définitions correspondant globalement à celles des directives mais comportant une liste de domaines d'application ouverte. La protection s'étend à la discrimination fondée sur la nationalité. Cette même loi contient également des règles procédurales spéciales pour les cas d'antidiscrimination, destinées à les rendre particulièrement rapides et efficaces et capables d'offrir la possibilité d'obtenir une indemnisation pour les pertes non pécuniaires qui se limitent autrement au droit pénal du

système italien. On ne relève que peu de décisions judiciaires fondées sur la loi de 1998. Toutefois, certaines des décisions signalées ont suscité un intérêt significatif en raison de leur application aux pouvoirs publics (par exemple, l'annulation d'une réglementation de la ville de Milan portant sur le logement public) ou en raison de la sanction d'activités discriminatoires autres que celles prévues dans la "liste noire" non exhaustive.

En juillet 2003, le gouvernement (sur la base du pouvoir de légiférer que lui avait précédemment accordé le parlement à cette fin) a approuvé deux décrets afin de transposer les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE dans le droit italien. Il s'agit du décret 215/2003 (transposant la directive 43/2000) et du décret 216/2003 (transposant la directive 78/2000). Il n'a pas consulté les ONG ni les acteurs sociaux. Toutefois, les versions finales des décrets ont tenu compte de certaines critiques exprimées par les commissions parlementaires (lesquelles ont produit un examen non contraignant) concernant la première ébauche des décrets.

Les décrets reproduisent le texte de chaque directive. Le décret 215/2000 est donc applicable, dans tous les domaines mentionnés par la directive 43/2000, à la discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique alors que le décret 216/2003 s'applique dans le domaine de l'emploi à la discrimination fondée sur la religion et les convictions, l'orientation sexuelle, le handicap et l'âge. Les deux décrets visent fondamentalement à transplanter les directives dans le système juridique telles quelles sans tenter de les coordonner entre elles ou avec d'autres règles juridiques italiennes existantes. Un récent décret a corrigé certaines erreurs formelles survenues lors du travail rédactionnel. Une critique exprimée (également au parlement) à l'encontre de cette technique de transposition concerne le fait que, comme elle n'abolit pas les règles d'antidiscrimination préexistantes ni ne tente de parvenir à une unification, elle y ajoute un régime juridique supplémentaire, créant une situation complexe qui pourrait donner lieu à des procès impliquant de nombreux arguments légalistes. On notera à cet égard que la coordination des textes législatifs pourrait être sensiblement améliorée si le gouvernement faisait usage de la possibilité offerte par une nouvelle loi qui lui confère le pouvoir de promulguer, d'ici la fin de l'année 2006, des décrets visant à coordonner toutes les règles relatives à l'égalité des chances (tous les motifs, le genre compris).

L'Italie est un Etat partie des conventions et traités internationaux majeurs d'antidiscrimination, qu'elle a transposés dans sa législation nationale. Elle n'a cependant pas encore ratifié le protocole 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

3. Principes généraux et définitions

Les décrets de 2003 interdisent la discrimination directe aussi bien qu'indirecte en adoptant une formulation fondée sur des directives, pour tous les motifs concernés. Le harcèlement est également défini et interdit. Contrairement à la directive et à l'autre décret, le décret transposant la directive 2000/43/CE déclare que tout comportement indésirable doit avoir pour effet de "créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant et offensant", (alors que la directive emploie la conjonction *ou*). Il s'agit probablement d'une erreur rédactionnelle mais qui n'a pas été corrigée par la suite, comme cela s'est déjà produit dans d'autres cas. Les comportements consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes sont explicitement considérés comme une forme de discrimination. Les décrets reprennent les rétorsions mais uniquement comme élément à prendre en compte dans l'évaluation de l'ampleur des dommages. La discrimination par

association (fondée sur des motifs ou caractéristiques présumés) n'est pas explicitement traitée mais les décrets peuvent probablement être interprétés comme régissant une telle discrimination, qui pourrait être considérée toutefois aussi comme une violation des libertés d'expression et d'association.

Des exigences professionnelles peuvent justifier une exception à l'interdiction de discrimination, pour tous les motifs de discrimination, dans les limites du "proportionnel et raisonnable" lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou de son contexte, une caractéristique donnée représente une exigence essentielle et déterminante. Le décret qui transpose la directive 2000/78/CE stipule aussi que "l'évaluation de telles caractéristiques lorsqu'elles conviennent pour déterminer si une personne est apte à exécuter les fonctions que les forces armées et les services de police, de prison et de secours peuvent être appelées à exécuter" n'est pas considérée comme une discrimination, laissant, en outre, hors du champ d'application du décret les dispositions qui concernent "les tests d'adéquation au travail".

L'Italie a choisi d'utiliser la possibilité du maintien de règles spéciales pour les organisations à philosophie spéciale. Sont donc exclus de l'interdiction de toute discrimination les "différences de traitement fondées sur la profession d'une religion ou conviction particulière lorsque de telles différences ont pour cadre des organisations religieuses (*enti religiosi*) ou d'autres organisations privées ou publiques et lorsque la religion ou la conviction, en raison de la nature des activités professionnelles ou du contexte dans lequel elles sont menées, constitue une exigence essentielle et déterminante pour l'exécution desdites activités". Une exemption partielle de l'obligation de non-discrimination pour les organisations à philosophie spécifique a été élaborée au niveau judiciaire en Italie avant l'adoption de la directive alors que, sur le plan législatif, la seule disposition portant sur ce point était une disposition à la portée très limitée, datant de 1990, qui concernait ce que l'on appelle les *organizzazioni di tendenza*, (c'est-à-dire les organisations qui se caractérisent par une certaine "idéologie" au sens large du terme, telles que les Eglises, les partis politiques, les syndicats). En cas de licenciement injuste, les travailleurs de ces organisations ne se voient octroyer que la réparation des dommages encourus et non le droit d'être rétablis dans une autre fonction disponible. S'appuyant sur des arguments fondés partiellement sur l'existence de cette règle limitée et partiellement sur des motifs constitutionnels, les juges et spécialistes (dans un débat très complexe que nous n'avons pu reproduire ici dans toutes ses nuances) ont reconnu un pouvoir discrétionnaire aux organisations religieuses en termes d'embauche ou de licenciement ou d'autre décision discriminatoire, lequel dépasse le pur aspect correctif. Ce pouvoir a cependant été soumis à d'importantes limites qui ne sont pas mentionnées dans la disposition générale du décret visant la transposition de la directive 2000/78/CE. La discrimination n'était pas autorisée lorsque l'organisation agissait dans un but lucratif et lorsqu'un lien réel entre l'activité du travailleur et l'idéologie de l'organisation était requis. Selon certains auteurs, le décret donne donc aux employeurs ayant une philosophie fondée sur la religion ou la conviction un pouvoir qu'ils ne possédaient pas avant l'adoption de la directive.

En ce qui concerne la religion, la position des confessions (comme celle de l'islam) qui n'ont finalisé aucun "accord" (*intesa*) avec l'Etat et ne bénéficient donc pas d'une reconnaissance juridique automatique de leurs besoins spécifiques (telles que les jours fériés et les obligations rituelles) pose également problème.

Dans le décret transposant la directive 2000/78/CE, on ne trouve nulle mention de l'exigence d'un aménagement raisonnable pour les personnes handicapées.

4. Champ d'application matériel

Le champ d'application des décrets englobe les mêmes domaines que ceux répertoriés dans les directives et les règles s'appliquent au secteur public comme au secteur privé. Contrairement à la loi de 1998, la discrimination fondée sur la nationalité est explicitement exclue du champ d'application du décret, comme le sont toutes les règles juridiques qui concernent la condition des ressortissants de pays tiers et des apatrides. De la sorte, non seulement les deux décrets ne mentionnent pas les règles relatives à l'entrée et au séjour mais ils ne mentionnent pas non plus celles de l'accès à l'emploi, à l'assistance et à la sécurité sociale.

L'exclusion de la discrimination fondée sur la nationalité, bien qu'elle soit admise par la directive, soulève des problèmes pratiques du fait qu'en Italie, la discrimination raciale se masque souvent en discrimination contre "les citoyens non ressortissants de l'Union européenne", ce qui peut conduire à une discrimination indirecte. Le cas susmentionné relatif au logement public à Milan fut, par exemple, jugé comme constituant un cas de discrimination directe fondée sur la nationalité, bien qu'il fût évident que le facteur crucial de la décision politique sous-jacente était celui de l'identité ethnique des ressortissants étrangers impliqués.

5. Mise en application de la loi

En raison de la technique législative choisie par le gouvernement, le système de mise en vigueur des règles de lutte contre la discrimination fondée sur tous les motifs prévus dans les directives se base sur l'intégration d'outils de procédures préexistants dans les règles introduites dans le contexte de la transposition. La procédure spéciale prévue pour les cas d'antidiscrimination par la loi sur l'immigration de 1998, qui est plus rapide et plus efficace que la procédure ordinaire, est donc encore applicable aux affaires de discrimination.

Si un fait de discrimination survient, la victime peut s'adresser, même en personne (alors que dans les affaires ordinaires, l'assistance d'un avocat est obligatoire en Italie), au juge du lieu où elle réside (une exception au principe général de compétence territoriale qui veut que le procès se déroule devant les juridictions de la résidence de la partie défenderesse) afin d'obtenir du juge une action en cessation immédiate de l'agissement discriminatoire ainsi que des dommages et intérêts (y compris pour les pertes non pécuniaires, généralement exclues dans les affaires de droit civil). L'audience a lieu "en évitant toutes les formalités inutiles", en laissant au juge la liberté de choisir la méthode la mieux adaptée pour rassembler toutes les preuves matérielles. Dans des affaires particulièrement pressantes, le juge peut émettre une ordonnance provisoire, dont la violation (comme celle de l'ordonnance prononcée dans la décision finale) constitue une infraction pénale. Les décrets transposant les directives établissent, en outre, qu'il est possible, dans le domaine de l'emploi et du travail, de recourir à une médiation avant le procès et que le juge peut ordonner – avec le jugement – la production d'un plan de suppression de la discrimination ainsi que la publication du jugement dans l'un des principaux quotidiens du pays.

Les deux décrets contiennent des règles spéciales pour l'engagement d'une action en justice. En ce qui concerne l'origine ethnique et raciale, le Département de l'égalité des chances (*Dipartimento per le Pari Opportunità*) de la Présidence du Conseil des ministres détient une liste, approuvée par les ministères du travail/de la sécurité sociale et de l'égalité des chances, d'associations et d'organismes qui ont le pouvoir d'ester en justice en soutien ou au nom des victimes de discrimination, identifiés sur la base de "leurs objectifs et du

degré de continuité de leur action". Il est difficile de dire dans quelle mesure le pouvoir d'ester en justice des associations sera utilisé dans la pratique. En ce qui concerne le droit d'ester en justice dans des affaires relatives à d'autres motifs de discrimination, le décret transposant la directive 2000/78/CE utilise une formulation empruntée à la législation du travail générale ("représentations locales des organisations les plus représentatives au niveau national") qui semble applicable seulement aux syndicats (excluant ainsi les Eglises et autres organisations religieuses, par exemple). En ce qui concerne les sanctions, il faut ajouter à celles susmentionnées (dommages et intérêts et autres) les sanctions prévues par la législation du travail, l'invalidité de toute loi discriminatoire ainsi que les mesures prises contre un licenciement injuste (comprenant la réintégration obligatoire au lieu de travail). Dans le domaine de l'emploi et du travail plus spécialement, le système global des sanctions a de fortes chances d'avoir un effet dissuasif important.

Le point faible le plus important du système procédural en ce qui concerne la législation d'antidiscrimination réside dans la règle de la charge de la preuve, où le législateur a décidé de se montrer très prudent. Selon les décrets, si le plaignant expose des preuves de faits permettant d'établir "des éléments sérieux, exacts et cohérents" qui prouvent l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, ce qui peut se faire sur la base de données statistiques, le juge peut déterminer la valeur d'une telle preuve en se fondant sur la règle du code civil qui permet une "appréciation prudente" des présomptions. Le problème de l'absence d'un transfert explicite de la charge de la preuve a été soulevé au parlement par les membres de la majorité mais sans impact visible sur le texte final. Nonobstant l'absence d'obstacles juridiques à son utilisation, on ne trouve pas de cas de discrimination où les preuves recueillies par test de situation aient été présentées en tant que telles devant un tribunal.

Le système est donc encore fondé sur l'action de la victime au tribunal. Comme susmentionné, après la réforme de 1998, le nombre d'affaires portées devant les tribunaux fut très faible bien qu'il traduise une prise de conscience croissante du problème de la discrimination raciale. Le nouveau système ne contient rien qui puisse conduire à un nombre plus élevé de procès.

6. Organismes de promotion de l'égalité de traitement

Un organisme de promotion de l'égalité de traitement, l'*Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali (UNAR)* a été créé uniquement pour les motifs de discrimination de l'origine ethnique et de la race. Il ne s'agit pas d'un organisme autonome puisqu'il a été institué au sein du Département pour l'égalité des chances susmentionné, lequel n'a traité exclusivement jusqu'ici que de la discrimination liée au genre. L'office utilise également un personnel issu d'autres administrations publiques, notamment des juges et procureurs ainsi que des experts et conseillers externes. Conformément à sa loi fondatrice, l'office a notamment pour compétences d'offrir une assistance indépendante aux victimes de discrimination qui intentent une action en justice, de mener des études indépendantes sur les discriminations, de promouvoir l'adoption de mesures spécifiques visant l'élimination ou la compensation des désavantages liés à une race ou une origine ethnique déterminée, de publier des prises de position et de proposer des réformes législatives en matière de discrimination ethnique et raciale, d'émettre des recommandations sur les questions liées à la discrimination ethnique et raciale et de diffuser des informations concernant les règles relatives à l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. L'office compte deux unités différentes, dont l'une est surtout orientée vers l'assistance juridique et la résolution des litiges et l'autre vers l'étude et la recherche. Il remet chaque année un



rapport au parlement et au pouvoir exécutif. Le bureau est opérationnel depuis novembre 2004 et, selon son premier rapport annuel remis au gouvernement, il a développé une activité d'assistance importante aux victimes de discrimination tout en donnant la priorité à la médiation en cas de litiges (aucune affaire n'a été portée devant les tribunaux la première année). Outre l'assistance juridique, l'office a entrepris une activité afférente de diffusion d'information et de formation des avocats et des ONG, organisant des séminaires et des ateliers. Son site web permet d'accéder à des informations juridiques en la matière (comme un manuel conçu à l'intention des praticiens).

Dans le rapport adressé au parlement, l'office a procédé à une analyse complète des manquements de la législation d'antidiscrimination actuelle, proposant de renforcer son propre rôle au sein du système juridique, avec l'extension de sa compétence à d'autres motifs de discrimination, l'octroi de pouvoirs d'intervention plus grands (avec, par exemple, la possibilité de rendre des ordonnances contraignantes de divulgation de documents ou d'interruption d'activités discriminatoires) et l'introduction d'au moins une forme de capacité juridique dans les actions judiciaires.