



Résumé du rapport 2011

concernant les mesures de lutte contre la discrimination en Italie

par Chiara Favilli

1. Introduction

La discrimination fondée sur les motifs spécifiés par les directives n'occupe pas une place importante dans les débats politiques et juridiques en Italie. Ce manque d'intérêt de la part des acteurs politiques et sociaux à l'égard de la discrimination fait que la recherche empirique sur l'ampleur actuelle de cette problématique reste très limitée par rapport aux autres grands pays européens.

Une attitude hostile peut assurément être observée vis-à-vis de différentes catégories de personnes, issues pour la plupart des vagues d'immigration les plus récentes – le phénomène ayant en effet causé une augmentation sensible du degré de diversité perçue au sein de la société italienne. L'hostilité envers les Roms devient en outre un sujet brûlant et extrêmement sensible sur le plan politique. Il en résulte que la majorité des plaintes pour discrimination et des arrêts prononcés en la matière concernent la discrimination fondée sur la nationalité.

Jusqu'à la transposition des directives au plus tôt, la réaction à la discrimination ne s'est pas concrétisée par la formulation de propositions politiques précises, le débat restant essentiellement concentré sur la législation relative à l'immigration et non sur une législation anti-discrimination à proprement parler. Telle était encore, jusqu'à une date récente, l'attitude commune des acteurs politiques et des ONG. Il s'avère toutefois difficile, quel que soit le domaine considéré, de fournir des estimations correctes quant à la fréquence et à l'ampleur de la discrimination, et les informations rapportées dans les médias sont souvent inexactes.

La discrimination raciale et ethnique et la discrimination fondée sur la religion et les convictions se chevauchent souvent, se traduisant par une hostilité sans aucune distinction envers «les Arabes» et envers «les Musulmans». En ce qui concerne les minorités religieuses sans lien avec l'immigration (Juifs, Vaudois et autres), aucun cas de discrimination grave n'a été signalé. Il n'en reste pas moins que l'absence de loi générale sur la liberté religieuse engendre des inconvénients pratiques pour les groupes (Musulmans aussi bien que Témoins de Jéhovah) qui n'ont pas signé d'accord avec l'État italien.

L'orientation sexuelle reste visée par des déclarations ouvertement hostiles sur la scène publique et les actes de violence homophobe rapportés dans la presse ne manquent pas de provoquer des réactions politiques. Outre ces actes de violence, des problèmes de discrimination et de harcèlement fondés sur ce motif sont parfois signalés, mais sans issue judiciaire le plus souvent. En ce qui concerne l'orientation sexuelle encore, la position traditionnelle de l'église catholique envers les gays et



les lesbiennes peut, en théorie du moins, poser problème lorsque l'embauche s'assortit d'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 situation des homosexuels fait toutefois l'objet de débats publics de plus en plus fréquents, dans la perspective plus particulière du mariage éventuel entre personnes du même sexe; des arrêts intéressants à cet égard ont été prononcés par la Cour constitutionnelle et les juges ordinaires.

Les problèmes relatifs à l'âge et au handicap, fréquemment évoqués dans les médias mais très rarement portés devant les tribunaux, sont davantage liés à la structure du marché de l'emploi, où s'observent certaines difficultés de mise en application des directives, en particulier pour ce qui concerne l'âge (il n'existe pas de règles assurant la protection des 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. Le seul instrument légal dont disposait l'Italie en la matière était, jusqu'à cette date, la législation pénale relative au «discours raciste», qui visait des actes discriminatoires d'une autre nature.

Comme dans bon nombre d'autres systèmes juridiques, l'absence de législation spécifique ne signifiait pas pour autant l'absence, dans le cadre du système général, de règles susceptibles d'être invoquées lors d'un litige pour fait de discrimination. La Constitution de 1948 contient un principe général d'égalité exigeant l'égalité de traitement sans distinction – entre autres – de race et de religion et, de façon générale, sans distinction de «situation personnelle et sociale»; la loi n° 300/1970 sur le statut des travailleurs comporte une disposition interdisant les actes discriminatoires à l'encontre de ceux-ci.

Un débat juridique porte sur le point de savoir si ce principe constitutionnel, qui interdit manifestement toute législation discriminatoire, a un effet direct – autrement dit, s'il constitue un fondement suffisant pour qu'une personne victime de discrimination puisse intenter une action en justice. Son invocation dans ce contexte n'a jamais été mise à l'épreuve devant un tribunal.

Des règles anti-discrimination avancées ont été promulguées pour la première fois avec le décret-loi sur l'immigration adopté en 1998, lequel offre un bon éventail de recours contre la discrimination fondée sur la race, la religion et l'origine ethnique et anticipe, à bien des égards, les exigences des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE.

Le décret-loi sur l'immigration utilise des règles de droit privé pour interdire la discrimination indirecte et directe de la part de particuliers ou d'autorités publiques; les définitions qu'il contient correspondent globalement à celles des directives, mais



avec une liste ouverte de domaines d'application. La protection s'étend à la discrimination fondée sur la nationalité.

Ce même décret contient des règles procédurales spéciales pour les cas de discrimination, afin qu'ils soient traités de manière particulièrement rapide et efficace. Il permet également d'obtenir réparation pour des pertes non pécuniaires, laquelle est sinon limitée, en droit italien, aux délits pénaux. Cette procédure est aujourd'hui révoquée et remplacée par la procédure accélérée ordinaire (voir ci-après au point 5. Mise en application de la loi). Peu de décisions judiciaires fondées sur le décret sur l'immigration ont été publiées. Parmi celles qui l'ont été, plusieurs ont cependant suscité beaucoup d'intérêt en raison de leur application aux pouvoirs publics (annulation d'une réglementation de la ville de Milan en matière de logements publics, par exemple) ou parce qu'elles sanctionnent une discrimination fondée sur d'autres motifs que ceux énumérés dans la «liste noire» non exhaustive.

S'appuyant sur le pouvoir de légiférer que le Parlement lui avait spécialement accordé à cette fin, le gouvernement a approuvé deux décrets en juillet 2003, à savoir le décret 215/2003 (transposant la directive 43/2000) et le décret 216/2003 (transposant la directive 78/2000). Ni les ONG, ni les syndicats, ni les organisations d'employeurs n'ont été réellement consultés. Les versions finales des décrets tiennent néanmoins compte de certaines critiques exprimées par les commissions parlementaires, lesquelles ont procédé à un examen juridiquement non contraignant de la première ébauche des décrets.

Les décrets reproduisent le texte de chaque directive. Le décret 215/2003 est donc applicable à la discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique dans tous les domaines mentionnés dans la directive 2000/43, alors que le décret 216/2003 s'applique à la discrimination fondée sur la religion et les convictions, l'orientation sexuelle, le handicap et l'âge dans le domaine de l'emploi. L'un et l'autre visent essentiellement à transposer telles quelles les directives dans le système juridique national, sans tenter de les coordonner entre elles ou avec d'autres règles juridiques italiennes existantes. Un décret ultérieur a corrigé certaines erreurs formelles survenues lors du travail rédactionnel et la législation adoptée début 2008 est venue corriger certaines disparités majeures par rapport aux directives.

Une loi supplémentaire votée en 2006 étend l'interdiction de la discrimination directe et indirecte fondée sur le handicap au-delà du domaine de l'emploi et prévoit des voies de recours similaires à celles fixées par les décrets transposant les directives.

L'une des critiques exprimées (par le Parlement notamment) à l'encontre de ce mode d'élaboration de la législation porte sur le fait qu'étant donné qu'il n'abolit pas les règles anti-discrimination préexistantes et ne tente pas de consolidation, il instaure des régimes juridiques supplémentaires et crée partant un cadre légal particulièrement complexe. La consolidation en un seul et même texte de toutes les règles relatives à l'égalité des chances (tous les motifs, y compris le genre) a été discutée, mais le gouvernement n'a pas encore agi dans ce sens. Une étape vers la



coordination a été franchie en 2011 avec l'adoption de l'article 28 du décret-loi 150 du 1^{er} septembre,¹ lequel article abroge les dispositions relatives aux mesures civiles spéciales en matière de discrimination stipulées à l'article 44 du décret sur l'immigration, et les remplace par la procédure accélérée visée à l'article 702-*bis* du Code de procédure civile. Cette procédure s'applique expressément à tous les motifs protégés par les directives, plus l'origine nationale, la langue et la couleur.

Il convient de rappeler que l'Italie est un État partie aux principaux traités et conventions pour la lutte contre la discrimination; on peut citer à titre d'exemples la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention n° 111 de l'OIT concernant la discrimination et la Convention relative aux droits des personnes handicapées, qu'elle a transposées en droit interne. Elle n'a cependant pas encore ratifié le Protocole 12 à la Convention européenne des droits de l'homme, ce qui limite l'utilité de la Convention en tant qu'outil lors de litiges pour fait de discrimination.

3. Principes généraux et définitions

Les décrets de 2003 interdisent la discrimination directe aussi bien qu'indirecte en adoptant un libellé basé sur celui des directives, pour tous les motifs concernés. Le harcèlement y est également défini et interdit, et l'injonction de discriminer explicitement considérée comme une forme de discrimination. Les rétorsions bénéficient du même degré de protection judiciaire que les autres formes de discrimination et constituent un élément à prendre en compte dans l'évaluation du montant des dommages et intérêts. Bien qu'ils ne couvrent pas explicitement la discrimination par association (fondée sur des motifs ou caractéristiques présumés), sans doute les décrets peuvent-ils être interprétés comme incluant celle-ci dans leur champ d'application – ce qui pourrait aussi être considéré comme une violation des libertés d'expression et d'association.

Des exigences professionnelles peuvent justifier une dérogation à l'interdiction de discrimination, quel que soit le motif de discrimination considéré, à condition de respecter le «caractère proportionné et raisonnable» requis par les dispositions pertinentes des directives. Tel n'est cependant pas le cas, hélas, du champ d'application des dispositions des décrets relatives aux «tests d'aptitude au travail».

L'Italie a opté pour la possibilité de maintenir des règles ad hoc pour les organisations à vocation philosophique particulière. Le décret 216/2003 prévoit que des différences de traitement fondées sur une religion ou des convictions particulières et appliquées au sein d'églises (*enti religiosi*) et d'autres organisations privées ou publiques ne sont pas constitutives d'actes discriminatoires lorsqu'en raison de la nature de l'activité professionnelle spécifiquement exercée par ces entités ou organisations, ou en raison du contexte dans lequel elle s'exerce, la religion ou les convictions en question constituent une exigence professionnelle

¹ http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1822&l=it..



essentielle, légitime et justifiée. Une exemption partielle de l'interdiction de discrimination pour les organisations à vocation philosophique particulière a été développée par les juges avant l'adoption de la directive alors que, en termes législatifs, la seule disposition portant sur ce point était une disposition à la portée très limitée qui, adoptée en 1990, concernait les «*organizzazioni di tendenza*» (à savoir les organisations caractérisées par une certaine «idéologie» au sens large du terme, telles que les églises, les partis politiques et les syndicats). En cas de licenciement abusif, 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 en partie sur l'existence de cette règle limitée et en partie sur des motifs constitutionnels, les juges et spécialistes (dans un débat très complexe qu'il serait impossible de reproduire ici dans toutes ses nuances) ont admis que les organisations religieuses jouissent en matière d'embauche et de licenciement, ou d'autre mesure discriminatoire, d'un pouvoir discrétionnaire allant au-delà de l'aspect strictement disciplinaire. Ce pouvoir est néanmoins soumis à d'importantes limites qui ne sont pas mentionnées dans le vaste décret-loi 216/2003. La discrimination n'est pas autorisée lorsque l'organisation agit dans un but lucratif et un véritable lien doit être établi entre l'activité du travailleur et l'idéologie de l'organisation. Selon de nombreux spécialistes, le décret-loi donne donc aux employeurs ayant une philosophie fondée sur la religion ou les convictions un pouvoir qu'ils ne possédaient pas avant l'adoption de la directive (voir la procédure d'infraction en cours *Commission c. Italie*, C-312/11).

En ce qui concerne la religion, un problème se pose en ce qui concerne les confessions (telle l'Islam) qui n'ont pas signé d'«accord» (*intesa*) avec l'État et ne bénéficient donc pas d'une reconnaissance juridique automatique de leurs besoins spécifiques (jours fériés et obligations rituelles notamment).

Ni le décret transposant la directive 2000/78/CE ni la loi de 2006 relative à la protection des personnes handicapées contre les discriminations ne mentionnent l'aménagement raisonnable à l'intention de ces personnes.

Le problème de la discrimination multiple n'est pas traité en tant que tel dans la législation anti-discrimination de l'Italie.

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 à la fois au secteur public et au secteur privé. Contrairement au décret de 1998, la discrimination fondée sur la nationalité est explicitement exclue du champ d'application du décret 215/2003, tout comme l'ensemble des règles juridiques qui concernent le statut des ressortissants de pays tiers et des apatrides. Les deux décrets contiennent à cet égard non seulement des règles applicables à l'admission dans le pays et au séjour, mais



également des règles en matière d'accès à l'emploi, d'assistance et de sécurité sociale. Comme indiqué plus haut, une loi adoptée en 2006 étend la protection contre la discrimination fondée sur le handicap au-delà du domaine de l'emploi.

Le problème posé par l'exclusion de la discrimination fondée sur la nationalité a été résolu par les juges, qui appliquent le même cadre juridique – à savoir le décret de 1998 sur l'immigration et le décret-loi 215/2003 – à tous les cas de discrimination raciale ou nationale, ce qui leur permet de traiter les affaires de discrimination fondée sur la nationalité comme une discrimination directe et non comme une discrimination raciale indirecte. C'est ainsi que le cas relatif aux logements publics à Milan, évoqué plus haut, a été tranché en tant que discrimination directe fondée sur la nationalité alors que l'élément essentiel de la décision politique sous-jacente était manifestement l'identité ethnique des ressortissants étrangers concernés.

Dans le même ordre d'idée, l'hostilité de certains acteurs politiques à l'égard de groupes ethniques et raciaux perçus comme «différents», voire «étranges» ou «dangereux» pour l'une ou l'autre raison, se traduit de plus en plus par des actes législatifs (adoptés par les municipalités en particulier) qui, tout en étant officiellement «neutres en termes ethniques», recourent à des prétextes divers (exigences en matière de résidence, de nationalité, etc.) pour empêcher les personnes de ces groupes de devenir membres à part entière de la société.

Par conséquent, les principaux contentieux ne traitent pas officiellement de discrimination ethnique et raciale (pour des raisons diverses, la voie consistant à prouver l'existence d'une «discrimination indirecte» est rarement empruntée), mais bien de discrimination fondée sur la nationalité ou d'autres catégories légales.

5. Mise en application de la loi

Une modification des procédures a été effectuée en 2011 en vue d'une meilleure coordination entre les différents actes législatifs adoptés au fil des dernières années. L'article 28 du décret-loi 150/2011 a ainsi abrogé la procédure spéciale applicable aux recours pour discrimination que prévoyait le décret-loi 286/1996 sur l'immigration, et l'a remplacée par la procédure accélérée générale visée à l'article 702-*bis* du Code de procédure civile. Dans les cas particulièrement urgents, le juge peut prononcer une ordonnance provisoire, dont la violation (comme celle de l'ordonnance prononcée dans la décision finale) constitue une infraction pénale. Le juge peut ordonner la production d'un plan destiné à éliminer la discrimination. De surcroît, la loi générale sur la médiation avant procès s'applique désormais à tous les recours pour discrimination et étend ainsi cette possibilité que le décret 216/2003 réservait antérieurement aux seuls recours liés à l'emploi et au travail.

Les deux décrets contiennent des règles spéciales concernant la capacité d'ester en justice. Pour ce qui est de l'origine ethnique et raciale, le département pour l'égalité des chances (*Dipartimento per le Pari Opportunità*) de la présidence du Conseil des ministres tient une liste, approuvée par les ministères du travail/de la sécurité sociale



et de l'égalité des chances, des associations et organismes habilités à ester en justice en soutien ou au nom de victimes de discrimination, recensés sur la base de «leurs objectifs et du degré de continuité de leur action». Pour ce qui est des affaires relatives à d'autres motifs de discrimination, le décret transposant la directive 2000/78/CE octroie dorénavant cette habilitation aux organisations pertinentes sans qu'il soit nécessaire d'établir un registre spécial. Pour ce qui est de la discrimination fondée sur un handicap en dehors du domaine de l'emploi, la loi de 2006 sur la protection des personnes handicapées contre les discriminations a introduit un système analogue à celui en vigueur pour la race et l'origine ethnique.

En ce qui concerne les pénalités, outre celles susmentionnées (dommages-intérêts et autres), la législation générale prévoit des sanctions relevant du droit du travail telles que la nullité de toute loi discriminatoire et des mesures à l'encontre d'un licenciement injustifié (y compris la réintégration obligatoire sur le lieu de travail). Dans le domaine de l'emploi et du travail plus spécialement, le système global des sanctions aura probablement un effet dissuasif important.

L'article 28 du décret-loi 150/2011 contient une nouvelle règle en matière de charge de la preuve, dont elle prévoit le renversement lorsque la partie plaignante apporte des éléments de preuve (y compris éventuellement des données statistiques) susceptibles d'établir de manière précise et constante la présomption de l'existence d'actes, d'ententes ou de comportements discriminatoires. Cette règle relative à la charge de la preuve est désormais applicable à tous les motifs de discrimination.

Le test de situation peut être utilisé comme moyen de preuve dans les procédures civiles. Toutefois, s'il n'existe aucun obstacle légal à son usage, il n'existe pas davantage de disposition explicite l'autorisant, et aucune preuve recueillie au moyen d'un test de situation n'a encore été présentée en tant que telle devant un tribunal.

Le système reste donc basé sur le dépôt d'une plainte en justice par la victime. Le nombre d'affaires de discrimination a récemment augmenté, même si la grande majorité d'entre elles concernent une discrimination fondée sur la nationalité, laquelle n'est pas couverte par les décrets-lois transposant les directives de 2000 mais est considérée comme couverte par l'article 43 du décret-loi 286/1998 sur l'immigration qui interdit la discrimination fondée, entre autres, sur l'origine nationale – expression à laquelle on a donné une large interprétation qui couvre la nationalité.

6. Organismes de promotion de l'égalité de traitement

L'organisme de promotion de l'égalité de traitement a été initialement créé pour traiter des motifs de la race et de l'origine ethnique, comme l'indique son nom: l'*Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali (UNAR)*, soit l'Office national pour la lutte contre la discrimination raciale. Il ne s'agit pas d'un organisme indépendant puisqu'il a été institué en tant que section du département de l'égalité des chances de la présidence du Conseil des ministres, lequel traitait exclusivement auparavant de la discrimination liée au genre. L'UNAR utilise du personnel appartenant à



d'autres services de l'administration publique, y compris des juges et procureurs, ainsi que des experts et conseillers externes.

En vertu de législation qui l'institue, l'UNAR a pour compétence d'offrir une assistance indépendante aux victimes de discrimination qui intentent une action en justice; de réaliser des études indépendantes sur les discriminations; de promouvoir l'adoption de mesures spécifiques visant l'élimination ou l'indemnisation des désavantages dont sont victimes les personnes d'une race ou d'une origine ethnique déterminée; d'émettre des avis et de proposer des réformes législatives en matière de discrimination ethnique et raciale; de formuler 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 indépendamment de la race ou de l'origine ethnique.

L'UNAR comprend deux unités distinctes, l'une étant surtout orientée vers l'assistance juridique et la résolution des litiges et l'autre vers les travaux d'analyse et de recherche. Il remet chaque année un rapport au Parlement et au gouvernement. L'UNAR est opérationnel depuis novembre 2004 et, selon les rapports annuels, il offre un service particulièrement utile en mettant un numéro d'appel gratuit à la disposition des victimes présumées de discrimination. Après s'être d'abord assuré du bien-fondé de la plainte, l'opérateur donne les premiers conseils avant d'orienter les victimes, s'il y a lieu, vers des ONG locales susceptibles de leur venir en aide. Outre l'assistance juridique, l'UNAR collabore avec des juristes externes à la formulation de plusieurs avis sur le statut des immigrés clandestins. L'UNAR organise des séminaires et des ateliers dans le but de former et d'informer des juristes et des ONG. Son site Internet propose un certain nombre d'informations juridiques, bien que leur volume ait diminué ces dernières années.

Dans les rapports qu'il a adressés au Parlement et au gouvernement, l'UNAR fait une analyse exhaustive des lacunes de l'actuelle législation anti-discrimination et propose le renforcement de son propre rôle au sein du système juridique par l'élargissement de ses compétences à d'autres motifs de discrimination; par le renforcement de ses pouvoirs d'intervention (le pouvoir entre autres de prononcer des ordonnances contraignantes en vue de la divulgation de documents ou de la cessation de pratiques discriminatoires); et par l'instauration d'une forme au moins de capacité d'ester en justice. Bien que ces propositions n'aient eu aucune suite concrète au plan politique, une large interprétation du décret instituant l'INAR a élargi son mandat à tous les motifs de discrimination depuis 2010. Deux services internes ont en outre été mis en place en 2011 pour traiter des questions liées à l'orientation sexuelle et au genre, à l'âge, au handicap, à la religion et aux convictions personnelles.

Au cours de l'année écoulée, l'UNAR a multiplié les contacts et resserré la coordination avec les autorités régionales et locales, et créé ainsi un réseau sur le territoire italien.