



COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS
COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME



Strasbourg, 21 mars 2011

CommDH(2011)2
Original : anglais

**AVIS DU
COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME
SUR LES STRUCTURES NATIONALES DE PROMOTION
DE L'ÉGALITÉ**

Remerciements

Le Commissaire tient à remercier M. Niall Crowley, consultant externe, pour sa contribution à l'élaboration du présent avis.

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ

1. INTRODUCTION	6
1.1 Structures nationales de promotion de l'égalité.....	6
1.2 Législation sur l'égalité de traitement	6
1.3 Rôle des structures nationales de promotion de l'égalité.....	6
1.4 Objet du présent avis.....	6
2. CONTEXTE JURIDIQUE – INSTRUMENTS INTERNATIONAUX	7
3. CONTEXTE JURIDIQUE – LÉGISLATION NATIONALE SUR L'ÉGALITÉ	9
3.1 Législation en vigueur sur l'égalité de traitement	9
3.2 Une nouvelle génération de lois sur l'égalité de traitement.....	10
4. STRUCTURES NATIONALES DE PROMOTION DE L'ÉGALITÉ	13
4.1 Objet et potentiel.....	13
4.2 Diversité	13
4.3 Indicateurs	15
4.4 Indépendance	15
4.5 Efficacité	16
5. FONCTIONNEMENT DES STRUCTURES NATIONALES DE PROMOTION DE L'ÉGALITÉ	17
5.1 Introduction	17
5.2 Indépendance	17
5.3 Efficacité	18
6. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	20
Législation sur l'égalité de traitement	20
Mise en place de structures nationales de promotion de l'égalité.....	21
Fonctionnement des structures nationales de promotion de l'égalité	22

RÉSUMÉ

Les structures nationales de promotion de l'égalité sont des instances créées par la loi pour lutter contre la discrimination et promouvoir l'égalité dans les Etats membres. Elles sont habituellement instituées en vertu de la législation sur l'égalité de traitement, qui interdit la discrimination, le harcèlement et les mesures de rétorsion. Cette législation octroie aux individus des droits qui leur permettent d'entamer des poursuites en cas de discrimination fondée sur des motifs interdits tels que le genre ou le sexe, l'origine raciale ou ethnique, le handicap, l'orientation sexuelle, l'âge, la religion ou les croyances.

Les structures nationales de promotion de l'égalité peuvent jouer un rôle important à plusieurs égards. Elles examinent les plaintes en matière de discrimination et statuent sur elles ; elles permettent donc aux individus d'exercer leurs droits en vertu de la législation sur l'égalité de traitement. Elles aident en outre les employeurs, les prestataires de services et les responsables politiques à élaborer des stratégies et des pratiques efficaces en faveur de l'égalité au sein de leurs organisations, et incitent un vaste éventail d'organisations partenaires à agir en faveur de l'égalité et à lutter contre la discrimination. Elles œuvrent au développement d'une culture de droits dans la société, qui reconnaisse l'utilité de disposer d'une législation rigoureuse sur l'égalité de traitement. Enfin, ces structures nationales contribuent largement à la création d'une base de connaissances sur les questions de discrimination et d'inégalité.

Il existe de multiples instruments internationaux qui garantissent aux personnes des droits en matière d'égalité et de non-discrimination, et qui demandent aux Etats membres de mettre en place des structures nationales de promotion de l'égalité et de fixer des normes applicables à ces structures. Le présent avis ne cherche ni à remplacer ni à modifier les dispositions utiles figurant dans ces instruments ; il a plutôt tendance à s'en inspirer.

Il importe de disposer d'une législation de qualité en matière d'égalité de traitement afin de réaliser pleinement le potentiel des structures nationales de promotion de l'égalité. L'on assiste à l'émergence d'une nouvelle génération de textes de loi, destinés à remédier aux insuffisances constatées lors de la mise en œuvre des dispositions de la législation actuelle et antérieure. Ces lois « nouvelle génération » cherchent en particulier à étendre et à améliorer la protection accordée aux victimes de discrimination, et ce à différents égards : motifs visés, domaines couverts, définition de la discrimination, introduction d'obligations positives, portée de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables et caractère dissuasif des sanctions pouvant être imposées.

L'approche adoptée par les structures nationales varie considérablement d'un Etat membre à l'autre. Cette diversité concerne surtout le statut juridique des structures et les motifs qu'elles couvrent, la nature des fonctions et des compétences qui leur sont attribuées, et l'ampleur de leurs activités. Certains aspects de cette diversité reflètent la situation particulière des Etats membres de plus petite taille. Un grand nombre d'Etats membres doivent encore mettre en place une structure nationale spécialisée de promotion de l'égalité.

Indépendance et efficacité sont les deux indicateurs clés utilisés pour évaluer les structures nationales de promotion de l'égalité. L'indépendance de ces instances est décisive pour assurer leur efficacité. Cet indicateur peut être interprété comme la capacité des structures nationales à allouer leurs ressources comme elles l'entendent, à prendre des décisions intéressant leurs employés, à fixer leurs propres priorités et à exercer leurs pouvoirs au moment qu'elles jugent opportun. Leur statut juridique, le processus de désignation des membres de leur conseil d'administration et de leurs cadres supérieurs, et les modalités selon lesquelles elles rendent des comptes sont déterminants pour garantir leur indépendance.

L'efficacité des structures nationales de promotion de l'égalité détermine leur impact. Cet indicateur correspond à leur capacité à exercer pleinement leurs fonctions et leurs pouvoirs, sur les plans quantitatif et qualitatif, de façon à avoir un impact en matière de discrimination et d'inégalité. Le niveau des ressources qui sont mises à leur disposition, et la nature et la diversité des fonctions qui leur sont attribuées, sont des facteurs essentiels à leur efficacité.

Le fonctionnement interne des structures nationales de promotion de l'égalité a également une influence sur leur indépendance et leur efficacité. La qualité de leur direction est cruciale pour garantir leur indépendance. Leur efficacité dépend principalement de l'adoption d'une approche stratégique, de l'accessibilité de leurs services et de la participation d'organisations partenaires à leurs travaux.

Un certain nombre de recommandations sont formulées à l'intention des Etats membres en ce qui concerne l'application de la législation sur l'égalité de traitement, la création de structures nationales de promotion de l'égalité et le soutien à leur apporter. Des recommandations s'adressent également aux structures nationales en ce qui concerne la conduite de leurs activités.

1. INTRODUCTION

1.1 Structures nationales de promotion de l'égalité

Les structures nationales de promotion de l'égalité sont des instances créées en application de la loi pour promouvoir l'égalité et lutter contre la discrimination dans les Etats membres. Elles s'acquittent de leurs fonctions indépendamment de tous leurs partenaires, y compris l'Etat, et sont chargées de mettre en œuvre la législation sur l'égalité de traitement, et notamment :

- de fournir des conseils et une assistance juridiques aux individus qui sont victimes de discrimination ;
- de réaliser des travaux de recherche et des études sur les questions de discrimination et d'égalité ;
- de mieux faire connaître les droits énoncés par la législation sur l'égalité de traitement et les mécanismes permettant de les faire valoir ;
- d'offrir un service d'orientation et de soutien aux employeurs, aux prestataires de services et aux responsables politiques en ce qui concerne les bonnes pratiques de promotion de l'égalité, de prise en compte de la diversité et de lutte contre la discrimination ;
- de mener des enquêtes, d'organiser des auditions et/ou des médiations et de présenter des conclusions sur des affaires de discrimination soumises en vertu de la législation sur l'égalité de traitement.

1.2 Législation sur l'égalité de traitement

La législation sur l'égalité de traitement a pour principe de base d'interdire la discrimination, le harcèlement et les mesures de rétorsion. Elle garantit aux individus des droits qui leur permettent d'entamer des poursuites pour de tels actes commis sur la base de certains motifs spécifiés, tels que le genre ou le sexe, l'origine raciale ou ethnique, le handicap, l'orientation sexuelle, l'âge, la religion ou les croyances. Elle prévoit également la mise en place de structures nationales de promotion de l'égalité chargées de la mettre en œuvre.

1.3 Rôle des structures nationales de promotion de l'égalité

La publication du présent avis témoigne de l'importance et de la valeur accordées au rôle que jouent les structures nationales de promotion de l'égalité, notamment :

- en permettant aux individus d'exercer les droits qui leur sont reconnus au titre de la législation sur l'égalité de traitement ;
- en encourageant le développement d'une culture du respect de cette législation auprès des employeurs, des prestataires de services et des responsables politiques, et en renforçant leurs capacités et leur engagement à élaborer des stratégies, des procédures et des pratiques efficaces en matière d'égalité au sein de leurs organisations ;
- en contribuant au développement d'une culture de droits dans la société de façon à ce que les individus reconnaissent l'utilité de disposer d'une législation rigoureuse sur l'égalité de traitement et la valeur des travaux des instances qui font valoir leurs droits en vertu de cette législation ;
- en élaborant une base de connaissances sur les questions de discrimination et d'inégalité ;
- en encourageant de multiples organisations partenaires à prendre des mesures pour promouvoir l'égalité et combattre la discrimination.

1.4 Objet du présent avis

Le présent avis vise les quatre objectifs suivants :

1. aider les Etats membres à mettre en œuvre la législation sur l'égalité de traitement en vue de renforcer l'égalité et d'éliminer la discrimination sur leur territoire, et à établir ou à désigner des structures nationales de promotion de l'égalité qui soient indépendantes et efficaces ;

2. aider les Etats membres à mettre en place et à financer des structures nationales de promotion de l'égalité d'une façon qui leur permette de réaliser leur potentiel. Ce n'est qu'en comprenant et en reconnaissant ce potentiel que les Etats seront en mesure de créer des structures de qualité ;
3. aider les structures nationales de promotion de l'égalité à réaliser leur potentiel. Ces structures sont des instances uniques. Il importe qu'elles aient accès à des normes qui leur permettent d'exercer leurs fonctions et d'utiliser leurs ressources en toute indépendance et avec efficacité, de façon à optimiser leur impact ;
4. proposer des moyens de réduire la vulnérabilité des structures nationales de promotion de l'égalité. Leur indépendance ou leur efficacité peut être affaiblie quand la nature de leurs travaux n'est pas bien comprise ; elles risquent en outre d'être envisagées avec une certaine hostilité ou considérées à certains égards comme étant politiquement gênantes. L'application de normes peut protéger les structures contre d'éventuelles réactions négatives quant aux progrès réalisés sur les questions d'égalité et de non-discrimination.

2. CONTEXTE JURIDIQUE – INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

Il existe de multiples instruments internationaux qui garantissent des droits en matière d'égalité et de non-discrimination, qui demandent aux Etats membres de mettre en place des structures nationales de promotion de l'égalité et qui déterminent les normes applicables. Six d'entre eux revêtent une importance particulière dans le contexte du présent avis :

1. *Convention européenne des droits de l'homme*. Selon son article 14, la jouissance des droits et des libertés reconnus dans la Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. En outre, le Protocole n°12 à la Convention prévoit une interdiction générale et autonome de la discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. Tous les Etats membres devraient signer et ratifier ce Protocole.
2. *Directives de l'Union européenne sur l'égalité de traitement*. Ces directives interdisent la discrimination, le harcèlement et le traitement inéquitable fondés sur la race ou l'origine ethnique au travail et en dehors du travail (Directive 2000/43/CE du Conseil), sur la religion ou les croyances, l'âge, le handicap et l'orientation sexuelle au travail (Directive 2000/78/CE du Conseil), et sur le genre ou le sexe au travail et en dehors du travail (Directive 2004/113/CE du Conseil et Directive « refonte » 2006/54/CE du Conseil).

Les Directives sur l'égalité de traitement qui interdisent toute discrimination fondée sur l'origine raciale ou ethnique et sur le genre ou le sexe exigent des Etats membres de l'Union européenne qu'ils mettent en place ou désignent une ou plusieurs structures de promotion de l'égalité de traitement. Ces instances peuvent faire partie d'agences chargées au niveau national de défendre les droits de l'homme et de protéger les droits individuels. Elles doivent notamment :

- fournir une assistance indépendante aux victimes de discrimination qui souhaitent saisir la justice ;
- mener des enquêtes indépendantes sur les actes de discrimination ;
- publier des rapports indépendants et formuler des recommandations sur toute question liée à ces actes ;
- échanger les informations dont elles disposent avec les organismes européens correspondants, tels que l'Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes (en application de la Directive « refonte » 2006/54/CE uniquement).

3. *Convention relative aux droits des personnes handicapées*. Cette Convention des Nations Unies a pour objet de promouvoir, de protéger et d'assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées, et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque (article 1^{er}). La non-discrimination, le respect de la différence et l'égalité des chances font partie des principes de la Convention (article 3). La Convention prévoit l'obligation pour les Etats Parties d'interdire toutes les discriminations fondées sur le handicap et de prendre toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés (article 5).

Les Etats Parties à la Convention sont tenus de maintenir, renforcer, désigner ou créer, au niveau interne, un dispositif, y compris un ou plusieurs mécanismes indépendants, selon qu'il conviendra, de promotion, de protection et de suivi de l'application de la Convention. En mettant en place de tels mécanismes, ils doivent prendre en compte les principes applicables au statut et au fonctionnement des institutions nationales de protection et de promotion des droits de l'homme (article 33).

4. *Principes de Paris – Principes concernant le statut des institutions nationales* (adoptés par l'Assemblée Générale des Nations Unies dans le cadre de la résolution 48/134 du 20 décembre 1993). Ces principes prévoient des normes détaillées sur la mise en place et le fonctionnement des institutions nationales de défense des droits de l'homme. Ils ne sont pas juridiquement contraignants.

Les Principes de Paris énoncent les responsabilités qui devraient être accordées aux institutions nationales de défense des droits de l'homme. Ils font expressément référence à l'indépendance de ces institutions, et prévoient des dispositions spécifiques concernant la désignation de leurs membres selon une procédure qui garantit une représentation pluraliste des forces sociales concernées par la protection et la promotion des droits de l'homme. Ils exigent que les membres aient un mandat stable pour une période déterminée. Une autre disposition concerne la mise à disposition de crédits suffisants. Enfin, ces Principes établissent des prescriptions relatives au mode de fonctionnement des institutions nationales de défense des droits de l'homme.

Le Comité international de coordination des institutions nationales de promotion et de protection des droits de l'homme (ICC) applique les Principes de Paris lorsqu'il évalue la qualité des institutions nationales de défense des droits de l'homme.

5. *Recommandation de politique générale n°2 de l'ECRI sur les organes spécialisés dans la lutte contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance au niveau national* (adoptée le 13 juin 1997). Cette recommandation n'a pas force obligatoire pour les Etats membres. Elle recommande aux Etats membres d'envisager la création d'un organisme spécialisé dans la lutte contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance et énonce des principes fondamentaux ayant valeur indicative en ce qui concerne la création et le fonctionnement de cet organisme.

Ces principes portent sur les fonctions et les responsabilités à attribuer aux organes spécialisés, sur leur gestion, leur fonctionnement, leurs pratiques et leurs activités, en mettant l'accent sur leur indépendance (principe 5) :

- les organes spécialisés devraient se voir attribuer des fonds suffisants, qui devraient être soumis à l'approbation du parlement,
- ils devraient fonctionner sans interférences de la part de l'Etat,
- ils devraient fournir des rapports sur leurs actions sur la base d'objectifs évaluables pour débat au parlement,
- leur mandat devrait énoncer clairement les dispositions relatives à la nomination de leurs membres et devrait prévoir des protections suffisantes contre la destitution arbitraire.

L'accessibilité des organes spécialisés à ceux dont ils sont destinés à protéger les droits est également mise en avant (principe 6). La création de bureaux locaux est recommandée en fonction des besoins.

6. *Recommandation de politique générale n°7 de l'ECRI sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale* (adoptée le 13 décembre 2002). Cette recommandation n'a pas force obligatoire pour les Etats membres. Elle préconise d'adopter une législation contre le racisme et la discrimination raciale et propose des éléments-clés à intégrer dans cette législation.

L'une des composantes-clés proposée consiste à prévoir dans la législation la création d'un organe spécialisé indépendant pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale au niveau national. L'exposé des motifs fournit quelques indications sur les fonctions devant être confiées à l'organe spécialisé. Il opère une distinction entre les organes axés sur la promotion et ceux de nature quasi judiciaire, tout en laissant entendre qu'un autre organe pourrait être chargé de statuer sur les plaintes par des décisions contraignantes.

Ces instruments internationaux forment un corpus important et pertinent sur lequel fonder la création et le fonctionnement des structures nationales de promotion de l'égalité. Le présent avis ne cherche aucunement à remplacer ou à modifier les dispositions de ces divers instruments. Il vise plutôt à s'en inspirer.

Il est opportun et nécessaire de prendre appui sur ces instruments. Les orientations qu'ils proposent et les normes qu'ils fixent doivent, dans certains cas, être adaptées pour correspondre au mandat ou à la situation spécifique des structures nationales de promotion de l'égalité. Il est utile de développer plus avant ces orientations et ces normes pour veiller à ce qu'elles soient appropriées et efficaces au vu des circonstances dans lesquelles les structures doivent fonctionner et réaliser leur potentiel.

3. CONTEXTE JURIDIQUE – LÉGISLATION NATIONALE SUR L'ÉGALITÉ

3.1 Législation en vigueur sur l'égalité de traitement

La législation sur l'égalité de traitement en vigueur dans les Etats membres prévoit les droits et les obligations qui sont la priorité des travaux des structures nationales de promotion de l'égalité. Elle établit également la structure, les fonctions et les pouvoirs de ces organismes. La nature et les dispositions de cette législation ont donc une influence sur le potentiel et l'impact des structures nationales.

Selon les Etats membres, la législation sur l'égalité de traitement n'interdit pas les mêmes motifs de discrimination. Dans certains cas, elle couvre uniquement la discrimination fondée sur le genre ou le sexe, ou sur l'origine raciale ou ethnique. Ce dernier motif ne fait pas l'objet de la même couverture partout, certains Etats membres incluant utilement la nationalité dans sa définition. Dans d'autres cas, la législation englobe les six motifs cités dans les traités et les directives de l'Union européenne sur l'égalité de traitement, à savoir le genre ou le sexe, l'origine raciale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'âge, la religion ou les croyances, et le handicap. Dans certains Etats membres, la législation couvre un plus grand nombre de motifs, ou en dresse une liste non limitative.

Le champ d'application de la législation sur l'égalité de traitement varie d'un Etat membre à l'autre. Dans la plupart des cas, elle couvre la vie professionnelle et en particulier l'emploi, l'activité professionnelle et la formation professionnelle. Dans bon nombre d'Etats membres, elle englobe également divers domaines extérieurs à la vie professionnelle, par exemple l'accès aux biens et aux services qui sont généralement mis à la disposition de la population, le logement, l'éducation, la protection sociale, les soins de santé et les avantages sociaux.

L'interdiction de la discrimination et du harcèlement se situe au cœur de la législation sur l'égalité de traitement adoptée par les Etats membres. La discrimination est généralement définie en termes comparatifs : par exemple, le fait d'appliquer à une personne un traitement moins favorable qu'à une autre

dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs couverts par la législation. La discrimination est interdite, qu'elle soit directe ou indirecte. Le harcèlement est habituellement compris comme un comportement indésirable fondé sur l'un des motifs couverts par la législation, qui a pour effet de bafouer la dignité de la victime et de la soumettre à un climat d'agressivité, d'humiliation ou d'intimidation.

Les actes de discrimination et de harcèlement sont très peu signalés, et les structures nationales de promotion de l'égalité mal connues¹. Cette situation s'explique de diverses façons. L'une d'elles est la crainte de représailles à l'encontre de la personne qui porte plainte. La législation sur l'égalité de traitement prévoit habituellement l'interdiction de toute mesure de rétorsion, y compris à l'encontre des personnes victimes de discrimination qui saisissent la justice et de celles qui témoignent en faveur d'une victime ou la défendent.

La législation sur l'égalité de traitement dans les Etats membres impose parfois des obligations positives aux employeurs, aux fournisseurs de services et responsables politiques afin qu'ils agissent de manière préventive. Il est assez fréquent dans la législation en vigueur que les employeurs, et parfois les prestataires de services, soient tenus de procéder à des aménagements pour faciliter la participation des personnes handicapées ; ces aménagements sont dits « aménagements raisonnables ». Ceux-ci ne sont pas obligatoires s'ils font peser une charge disproportionnée sur l'employeur ou le prestataire de services.

Quelques dérogations figurent toutefois dans la législation. Dans certains Etats membres, la nature et l'importance des dérogations peuvent être telles qu'elles privent les dispositions légales d'une grande partie de leur substance et restreignent sérieusement le champ d'action des structures nationales de promotion de l'égalité. Toutes les dérogations doivent, avant leur inclusion dans la législation, faire l'objet d'une évaluation du point de vue de leur utilité, de leur proportionnalité par rapport aux résultats visés, et de leur capacité à affaiblir et diminuer l'impact de la législation.

En général, la législation sur l'égalité de traitement désigne ou établit un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir l'égalité et de lutter contre la discrimination relevant des motifs et des domaines couverts. Ces dispositions prévoient la structure et la composition de tels organismes, énoncent leurs fonctions et leur accordent des pouvoirs pour les remplir.

3.2 Nouvelle génération de lois sur l'égalité de traitement

On constate qu'une nouvelle génération de lois sur l'égalité de traitement commence à apparaître dans un certain nombre d'Etats membres. L'émergence de ces nouveaux textes s'explique par les difficultés constatées lors de la mise en œuvre des dispositions en vigueur.

La série de motifs visés par la législation en vigueur est parfois trop limitée. L'exclusion de certains motifs risque de créer une hiérarchie inutile entre différentes formes de discrimination.

Le champ d'application matériel de la législation en vigueur peut aussi être trop restreint. Il peut, par exemple, être limité à l'emploi et à l'activité professionnelle. Certains domaines importants, tels que l'offre de biens et de services, le logement, l'éducation, la protection sociale et les avantages sociaux, ou les fonctions de l'Etat, peuvent alors être exclus des dispositions interdisant la discrimination.

La législation sur l'égalité de traitement en vigueur se fonde principalement sur un modèle d'application individuelle. Le fait que les actes de discrimination soient peu signalés affaiblit l'impact de ce modèle, qui dépend de la volonté, de la capacité et du courage des victimes à se manifester et à saisir la justice. En outre, ce modèle repose sur une recherche des problèmes *a posteriori*, au lieu d'encourager l'adoption d'une approche proactive pour éliminer et prévenir la discrimination en amont. Il offre donc des possibilités limitées de faire face à la discrimination structurelle ou institutionnalisée.

¹ D'après le rapport EU-MIDIS de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne publié en 2009, « Enquête de l'Union européenne sur les minorités et la discrimination », sur l'ensemble des groupes ethniques minoritaires et des groupes d'immigrés interrogés, 82 % de ceux qui ont fait l'objet d'actes de discrimination au cours des 12 derniers mois n'ont pas signalé leur expérience la plus récente, et 23 % de ceux qui n'ont pas signalé leur cas de discrimination craignaient d'éventuelles représailles.

Définir la discrimination en termes de traitement moins favorable à l'égard d'une personne par rapport à une autre se trouvant dans une situation comparable offre des moyens de recours limités contre les traitements systématiquement défavorables. D'après cette définition, le plaignant a besoin d'un élément de comparaison pour apporter la preuve de la discrimination, c'est-à-dire une personne qui se trouve dans une situation comparable, qui n'est pas membre du groupe visé par la discrimination et qui est traitée différemment du plaignant. Le simple fait de dépendre d'un élément de comparaison pose problème quand, par exemple, un service est uniquement fourni aux membres d'un groupe bien précis et qu'il n'y a personne avec qui une comparaison est possible en dehors des membres de ce groupe. Dans certains cas, une solution intermédiaire consiste à utiliser un élément de comparaison hypothétique ; il se peut aussi, comme dans le cadre de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables, qu'aucun élément de comparaison ne soit requis. Cependant, le traitement inéquitable systématique de toutes les personnes se trouvant dans une situation particulière, sur la base d'un motif interdit de discrimination, peut difficilement être examiné dans le cadre de la législation sur l'égalité de traitement parce qu'aucun élément de comparaison n'est disponible. Il est également difficile de trouver un élément de comparaison valable dans les affaires de discrimination multiple.

La question de la diversité n'est guère abordée dans la législation sur l'égalité de traitement en vigueur. La principale réponse apportée à cette question a consisté à intégrer, dans la législation de nombreux Etats membres, des dispositions qui exigent des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées et qui offrent une protection spéciale contre la discrimination des femmes enceintes. Dans certains Etats, ces prescriptions ont une portée restreinte car elles se limitent aux domaines de l'emploi et de l'activité professionnelle. La plupart du temps, aucune disposition n'exige explicitement un aménagement raisonnable eu égard aux implications pratiques que peuvent avoir, par exemple, la différence culturelle, des orientations sexuelles ou identités de genre différentes, des responsabilités familiales ou les besoins particuliers des seniors sur le lieu de travail.

Les sanctions pour discrimination, harcèlement et rétorsions doivent être proportionnées, efficaces et dissuasives si l'on veut que la législation sur l'égalité de traitement ait un impact. Bien souvent, les organismes mis en place dans les Etats membres pour examiner les affaires de discrimination et statuer sur elles n'ont pas compétence pour imposer des sanctions juridiquement contraignantes, et les sanctions qu'ils peuvent infliger sont parfois trop faibles pour être dissuasives.

Certains Etats membres ont déjà pris des mesures pour faire face à ces difficultés, et l'on assiste à l'émergence d'une nouvelle génération de lois, qui pourraient utilement être appliquées de manière plus générale.

En effet, l'adoption d'une approche plus générale eu égard aux motifs de discrimination visés par la législation témoigne sans aucun doute d'une véritable avancée. Certains Etats membres utilisent une liste ouverte de motifs, sur le modèle de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et de son Protocole n°12.

Dans d'autres Etats membres, l'ajout du statut socioéconomique à la liste des motifs interdits de discrimination figurant dans la législation sur l'égalité de traitement a permis de compléter utilement l'approche de toutes les formes d'inégalité, y compris l'inégalité économique et l'inégalité fondée sur l'identité. Différentes expressions sont employées par les Etats membres dans leurs tentatives d'inclure ce motif de discrimination dans la législation, notamment l'origine sociale et la classe sociale. Dans certains Etats membres, la référence expresse faite aux personnes transgenres, ou à l'identité de genre en tant que motif interdit de discrimination, a permis de reconnaître que certaines personnes « trans », mais pas toutes, bénéficient actuellement d'une certaine protection contre la discrimination fondée sur le genre ou le sexe, mais aussi de renforcer la protection à cet égard.

Le champ d'application de la législation sur l'égalité de traitement a également été étendu dans certains Etats membres pour englober l'emploi, l'offre de biens et de services, le logement, l'éducation, la protection sociale, les soins de santé et les avantages sociaux. En outre, il comprend parfois explicitement les fonctions de l'Etat. Les lois qui couvrent les fonctions de l'Etat présentent l'intérêt d'appliquer le principe de l'égalité de traitement à des domaines comme le maintien de l'ordre, le contrôle de l'immigration, la protection sociale, l'éducation et le logement.

La principale avancée qui ressort de la nouvelle génération de lois réside dans les dispositions qui imposent des obligations positives aux responsables politiques, aux employeurs et aux prestataires de services. Des obligations positives ont été imposées à certaines organisations du secteur public afin qu'elles tiennent dûment compte de la question de l'égalité dans l'exercice de leurs fonctions. En vertu d'obligations plus spécifiques, des employeurs des secteurs public et privé sont tenus d'agir de manière préventive et d'encourager l'égalité en élaborant des projets pertinents, en mettant en œuvre des politiques en faveur de la diversité, et en réalisant des enquêtes sur les salaires. Quant aux autorités locales, elles sont censées mener des projets en faveur de l'égalité.

Ces obligations positives ont un potentiel intéressant pour prévenir la discrimination. Elles favorisent également le changement dans les organisations en termes de culture, de systèmes et de stratégies. Elles peuvent encourager des modifications structurelles et institutionnelles qui sont nécessaires pour faire progresser l'égalité, prendre en considération la diversité et prévenir la discrimination. Les études ont d'ailleurs montré que, en privilégiant l'égalité et la diversité dans les systèmes des organisations, on améliorerait aussi leurs résultats². Cette réorientation peut découler de l'application efficace des obligations positives.

Les structures nationales de promotion de l'égalité se sont vu confier des missions en rapport avec les obligations positives en vertu de cette nouvelle génération de lois sur l'égalité de traitement. Elles élaborent des normes pour la mise en œuvre des obligations positives, proposent des orientations et des formations sur leur application, contrôlent leur exécution et appliquent des sanctions lorsque l'obligation positive n'est pas respectée.

Dans le cadre du développement de cette nouvelle génération de lois, il faut envisager d'élargir la portée des dispositions sur les aménagements raisonnables à d'autres motifs de discrimination visés par la législation, et revoir la définition de la discrimination. Le principe d'aménagement raisonnable pourrait être développé plus avant en ce qui concerne la discrimination fondée sur le genre ou le sexe, l'âge, la religion ou les croyances, l'origine raciale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'identité de genre et le statut socioéconomique³. Il faudrait en outre réfléchir à de nouvelles définitions de la discrimination pour limiter la nécessité de recourir à un élément de comparaison et pour établir un lien plus direct entre la caractéristique ou le motif de la discrimination et l'expérience vécue par la victime.

² Par exemple, « Business Benefits of Race Equality at Work », Metcalf H. et Forth J., rapport d'études du ministère de l'Education et de l'Emploi (Department for Education and Employment, DfEE), No. 177, Londres, 2000 ; « The Business of Diversity », Rutherford S. et Ollerearnshaw S., Schneider-Ross/services du Premier Ministre, Londres 2002 ; Gestion des ressources humaines, « Leveraging diversity to improve business performance: research findings and recommendations for organisations », Jayne M. et Dipboye R., Wiley Periodicals, 2003 ; Gestion des groupes et des organisations, « Defining the domain of workplace diversity scholarship », Sage Journals On Line, Konrad A., 2003 ; « The Costs and Benefits of Diversity: A study on methods and indicators to measure the cost effectiveness of diversity policies in enterprises », Centre for Strategy and Evaluation Services, Commission européenne, Bruxelles, 2003 ; « Equality at Work? Workplace equality policies, flexible working arrangements and the quality of work », Autorité pour l'égalité, Dublin, 2004.

³ Equinet, le réseau européen des organismes spécialisés de promotion de l'égalité, a recommandé à l'Union européenne d'apporter une réponse appropriée à la question de la diversité dans sa proposition de nouvelle directive horizontale sur la discrimination en dehors du lieu de travail, en demandant aux prestataires de services de procéder à des ajustements pour que les personnes appartenant à des groupes minoritaires victimes d'inégalités puissent accéder à leurs services. Cet avis est intitulé « Beyond the Labour Market: New Initiatives to Prevent and Combat Discrimination » (janvier 2008).

4. STRUCTURES NATIONALES DE PROMOTION DE L'ÉGALITÉ

4.1 *Objet et potentiel*

Les structures nationales de promotion de l'égalité sont des organismes de droit public uniques, étant à la fois établies par la loi et indépendantes de l'Etat. En raison de leur statut juridique, elles ne font pas partie de la société civile, et ne dépendent pas d'elle. Ces structures ont ainsi la capacité de renforcer la promotion de l'égalité et la lutte contre la discrimination. Cependant, pour pouvoir apporter une telle valeur ajoutée, elles devront s'affranchir quelque peu de l'ensemble de leurs partenaires et innover en s'engageant sur de nouvelles voies.

La finalité de ces structures est avant tout d'exercer les fonctions et les pouvoirs qui leur sont conférés en vertu de la législation sur l'égalité de traitement. Elles doivent en outre faire progresser les travaux dans le cadre du vaste mandat qui leur est confié, généralement axé sur la promotion de l'égalité et la lutte contre la discrimination. Ce mandat général donne une nouvelle finalité aux structures nationales, à savoir favoriser un changement social en contribuant à la réalisation d'une société plus équitable et sans discrimination.

Les structures nationales de promotion de l'égalité ont un potentiel considérable⁴. Elles peuvent en effet :

- donner des moyens d'agir aux communautés victimes de la discrimination et de l'inégalité pour que leurs membres puissent saisir la justice en application de la législation ;
- renforcer la performance globale des organisations, dans les secteurs public et privé, en les encourageant à développer leurs compétences en matière de promotion de l'égalité, de prise en compte de la diversité et d'élimination de la discrimination ;
- accroître la portée et l'efficacité des politiques publiques en aidant les responsables politiques à inclure la dimension de l'égalité dans l'ensemble des stratégies et programmes et en recueillant des informations pertinentes ;
- avoir un effet multiplicateur en utilisant leurs ressources pour aider diverses organisations partenaires à s'investir dans la promotion de l'égalité et la lutte contre la discrimination ;
- promouvoir un changement social en faveur de l'égalité, de la diversité et de la non-discrimination en informant le grand public de façon à ce que la société :
 - accorde une valeur accrue à l'égalité et à la promotion de l'égalité,
 - reconnaisse que les individus ont des droits et que ces droits doivent être appliqués,
 - s'engage dans son ensemble à respecter la législation sur l'égalité de traitement.

4.2 *Diversité*

Dans la pratique, les structures nationales de promotion de l'égalité sont très différentes d'un Etat membre à l'autre. Cette diversité concerne en particulier leur structure juridique, les motifs visés, l'éventail des fonctions et des pouvoirs qui leur sont confiés, et l'ampleur de leur champ d'action. Dans certains cas, les éléments de cette diversité reflètent la situation particulière d'Etats membres de plus petite taille. Il est également intéressant de noter que bon nombre d'Etats membres ne possèdent pas de structure nationale spécialisée dotée d'un mandat explicite de promotion de l'égalité.

Un tour d'horizon de la situation actuelle apporte la preuve de cette diversité. Certaines structures nationales de promotion de l'égalité sont des entités juridiques autonomes. D'autres dépendent des ministères ou des services gouvernementaux. D'autres encore font partie d'un organisme public remplissant une mission en rapport avec la défense des droits, comme les institutions nationales de défense des droits de l'homme ou les bureaux de médiateurs. Certaines structures nationales ont une

⁴ Une étude sur les organismes de promotion de l'égalité, récemment publiée par la Commission européenne, a mis en évidence leur impact sur les victimes de discrimination, les organisations qui offrent des emplois et/ou des biens et des services, la politique publique et la législation, l'action des partenaires et l'opinion publique. Etude sur les organismes de promotion de l'égalité instaurés en vertu des Directives 2000/43/CE, 2004/113/CE et 2006/54/CE – rapport de synthèse de Margit Ammer, Niall Crowley, Barbara Liegl, Elisabeth Holzleithner, Katrin Wladasch, et Kutsal Yesilkagit. Human European Consultancy en partenariat avec l'Institut Ludwig Boltzmann pour les droits de l'homme, octobre 2010. Publié par la Commission européenne en janvier 2011.

direction collégiale (qui peut prendre la forme d'un conseil de commissaires), tandis que d'autres ont une seule personne à leur tête, par exemple un médiateur ou un directeur.

Un terrain d'entente suffisamment important est nécessaire pour intégrer une structure nationale de promotion de l'égalité au sein d'une autre instance. Cette démarche doit être guidée par la volonté de renforcer l'efficacité de la lutte contre la discrimination et de la promotion de l'égalité. Il faut aussi mettre en place des garanties suffisantes pour que les questions d'égalité et de non-discrimination fassent l'objet d'une attention appropriée au sein de la structure générale.

Certaines structures nationales ont un mandat qui couvre un seul motif de discrimination, généralement le genre ou le sexe, ou l'origine raciale ou ethnique, alors que d'autres visent une grande diversité de motifs, voire une liste non limitative.

Un nombre grandissant d'Etats membres mettent en place des structures de promotion de l'égalité dont le mandat couvre des motifs multiples. Celles-ci veillent à ce qu'il n'y ait pas de hiérarchie entre les différents motifs de discrimination. Elles facilitent les démarches administratives des employeurs et des prestataires de services qui ont des responsabilités en vertu de la législation sur l'égalité de traitement, dans la mesure où un seul organisme s'occupe de l'ensemble des motifs visés. Elles permettent de mettre en évidence des cas de discrimination multiple quand les victimes appartiennent à plusieurs catégories visées et que leur expérience de discrimination se fonde sur plusieurs motifs. Toutefois, les structures nationales dont le mandat est axé sur un motif unique peuvent développer une expertise plus détaillée et plus approfondie. Il importe que les instances dont le mandat couvre plusieurs motifs de discrimination aient la possibilité de recruter des experts ou de développer une expertise approfondie en rapport avec l'ensemble des motifs couverts, et qu'elles veillent à ce que tous ces motifs de discrimination bénéficient d'une bonne visibilité dans leurs travaux. Tout chevauchement d'activités devrait être réduit au minimum quand il existe plusieurs organismes de promotion de l'égalité dans un Etat membre. Il est utile, dans ce contexte, d'encourager la coopération et la coordination.

Les fonctions confiées aux structures nationales peuvent être classées dans quatre grandes catégories. En effet, les structures nationales de promotion de l'égalité :

- appliquent la législation sur l'égalité de traitement en prêtant notamment assistance aux plaignants, en menant des enquêtes sur les cas de discrimination et en examinant les affaires ;
- informent sur les droits consacrés par cette législation et sur la manière de les exercer, et contribuent à sensibiliser l'opinion à la question de l'égalité et à la promotion d'une société plus équitable ;
- établissent une base de connaissances et réunissent des données concrètes par le biais d'un travail d'enquête et de projets de recherche visant à soutenir la lutte contre la discrimination et l'inégalité ;
- fournissent aux responsables politiques, aux employeurs et aux prestataires de services des conseils et une aide pour adopter des bonnes pratiques en matière de promotion de l'égalité, de prise en compte de la diversité et d'élimination de la discrimination.

Pour que les structures nationales réalisent pleinement leur potentiel, il faut leur donner des moyens d'agir et leur permettre d'exercer leurs fonctions et leurs pouvoirs dans l'ensemble de ces domaines. On constate à cet égard quelques déséquilibres et quelques lacunes, en particulier en ce qui concerne les éléments d'orientation sur les bonnes pratiques et le soutien apporté.

Il existe deux grandes catégories de structures nationales de promotion de l'égalité : les organismes de type quasi judiciaire, qui ont pour principale mission d'enquêter sur les plaintes en matière de discrimination, de les examiner ou de jouer un rôle de médiateur et de faire des constats, et les organismes axés sur la promotion, qui cherchent avant tout à prêter assistance aux victimes de discrimination et à mettre en œuvre un plus grand nombre de projets de sensibilisation, de travaux d'enquête et d'activités en faveur de l'adoption de bonnes pratiques.

Certains Etats membres ont uniquement établi une structure de type quasi judiciaire dans le cadre de leur législation sur l'égalité de traitement. Cette situation peut avoir pour conséquence de limiter l'assistance

apportée aux victimes de discrimination, ainsi que la gamme d'activités de promotion de l'égalité⁵. Si l'on attribue une fonction de promotion de l'égalité à un tel organisme, le risque est également d'affaiblir son image d'impartialité. D'autres Etats membres ont instauré les deux catégories d'organismes.

Le volume des ressources humaines et financières des structures nationales de promotion de l'égalité varie considérablement d'un Etat membre à l'autre. Il n'est pas facile de faire des comparaisons directes et pertinentes entre les Etats membres dans ce domaine, compte tenu des circonstances et des conditions très différentes qui prévalent dans chacun d'eux. Toutefois, ces différences en termes de ressources indiquent non seulement que le niveau de participation aux structures nationales est inégal, mais aussi que leur potentiel et les gains qu'elles peuvent permettre de réaliser d'un point de vue sociétal, économique et organisationnel ne font pas l'objet de la même prise de conscience dans tous les Etats membres.

4.3 Indicateurs

L'indépendance et l'efficacité sont les deux indicateurs clés utilisés pour évaluer les structures nationales de promotion de l'égalité⁶. Ces indicateurs sont examinés ci-après eu égard aux conditions mises en place par les acteurs externes. Dans la partie suivante (chapitre 5), en revanche, ils sont examinés eu égard au fonctionnement des structures et aux facteurs dont elles ont le contrôle.

4.4 Indépendance

L'indépendance des structures nationales de promotion de l'égalité garantit leur efficacité⁷. Cet indicateur peut être interprété comme la capacité des structures nationales à allouer leurs ressources comme elles l'entendent, à prendre des décisions intéressant leurs employés, à fixer leurs propres priorités et à exercer leurs pouvoirs au moment qu'elles jugent opportun. Leur indépendance peut être à la fois *de jure* et *de facto*. L'indépendance *de jure* se fonde sur les dispositions juridiques qui régissent les relations entre la structure et les institutions politiques, alors que l'indépendance *de facto* repose sur la réalité de l'indépendance telle qu'elle est exercée par la structure.

Des problèmes liés au manque d'indépendance des structures nationales de promotion de l'égalité dans le domaine de la gestion des finances et du personnel ont été recensés dans une étude de l'Union européenne⁸ de 2008. Il est ressorti de l'étude que ces problèmes étaient moins fréquents dans les domaines de l'élaboration des politiques et du choix des activités. Il est en effet plus facile de limiter l'indépendance d'une telle structure en contrôlant ses ressources de l'extérieur qu'en limitant l'exercice de ses fonctions. La seconde démarche impliquerait de prendre des mesures législatives alors que la première repose simplement sur une décision administrative. Les organismes de promotion de l'égalité de bon nombre d'Etats membres ont fait état de réductions considérables et disproportionnées de leur budget ces dernières années. Ce phénomène révèle une évolution inquiétante eu égard à leur indépendance et à leur efficacité.

⁵ *Idem*. Pour l'étude sur les organismes de promotion de l'égalité instaurés en vertu des Directives 2000/43/CE, 2004/113/CE et 2006/54/CE, il s'agit d'une question de conformité ; il n'apparaît pas clairement si l'assistance aux victimes peut être fournie quand l'unique organisme disponible est une structure de type judiciaire.

⁶ *Idem*. L'étude sur les organismes de promotion de l'égalité instaurés en vertu des Directives 2000/43/CE, 2004/113/CE et 2006/54/CE indique que l'indépendance est considérée comme une condition sine qua non de l'efficacité et de l'impact de ces structures.

⁷ Le rapport de 2010 de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne intitulé « Les institutions nationales des droits de l'homme dans les Etats membres de l'UE : renforcement de l'architecture des droits fondamentaux dans l'UE », conclut que les institutions nationales des droits de l'homme doivent être pleinement indépendantes, avoir la garantie de bénéficier d'une infrastructure adaptée, et être dotées de fonds suffisants pour pouvoir fonctionner le mieux possible, indépendamment des changements politiques entraînés par les renouvellements successifs de gouvernement, des récessions économiques ou du caractère plus ou moins sensible des questions qu'elles examinent.

⁸ En 2008, Equinet a publié une étude sur la question de l'indépendance des organismes de promotion de l'égalité, qui a été effectuée par le Dr. Kutsal Yesilkagit et Berend Snijders de l'Université d'Utrecht : « Between Impartiality and Responsiveness: Equality bodies and practices of independence ». Cette étude souligne l'importance pour les organismes de promotion de l'égalité de jouir d'un statut juridique distinct et d'être dirigés collégalement afin de conserver leur indépendance, et met en avant le rôle central de la direction de ces organes eu égard à leur indépendance, en particulier leur indépendance *de facto*.

Le statut juridique de la structure et les processus par lesquels elle rend compte de ses travaux et désigne les membres de son conseil d'administration ainsi que ses cadres supérieurs, sont déterminants pour en garantir l'indépendance.

Les structures nationales de promotion de l'égalité créées dans les Etats membres diffèrent beaucoup selon leur statut juridique : elles peuvent être des entités autonomes dotées d'un statut juridique propre, faire partie d'un ministère ou d'un service gouvernemental ou être intégrées dans d'autres organes officiels comme des bureaux de médiateurs ou des institutions nationales des droits de l'homme. Leur statut juridique a une incidence sur leur indépendance. Les organes autonomes dotés d'un statut juridique propre seraient plus indépendants⁹. Ceux qui relèvent d'un ministère ou d'un service gouvernemental rencontreraient de grandes difficultés dans ce domaine.

L'indépendance des structures nationales de promotion de l'égalité est aussi déterminée par la manière dont elles sont tenues de rendre compte de leurs travaux. Il existe divers mécanismes de responsabilité dans les Etats membres, qui impliquent en général de faire officiellement rapport aux ministères ou au parlement. Ces deux méthodes risquent d'affaiblir l'indépendance de la structure nationale quand l'institution dont elle relève a le pouvoir d'intervenir dans ses projets ou activités ou dans la désignation de ses membres. Il convient de veiller à organiser le mécanisme de responsabilité de façon à préserver l'indépendance des structures.

Le mode de désignation des membres du conseil d'administration, des commissaires, du directeur et des cadres des structures nationales est un autre facteur de leur indépendance. Il importe que le processus de recrutement soit ouvert et transparent. Les critères applicables devraient viser, dans la mesure du possible, une pluralité qui reflète la diversité de la société et des secteurs de la société civile actifs dans le domaine de l'égalité, et tenir compte des différentes compétences et capacités requises. Les employés devraient être recrutés et nommés par la structure elle-même, via un processus d'embauche ouvert et transparent qui permette de la doter des capacités et des compétences dont elle a besoin.

4.5 Efficacité

L'impact des structures nationales de promotion de l'égalité dépend beaucoup de leur efficacité. Elles doivent être à même d'exercer leurs fonctions et leurs pouvoirs dans une mesure et selon des modalités qui leur garantissent d'avoir un impact et de réaliser pleinement leur potentiel. Le niveau des ressources qui sont mises à leur disposition et les fonctions qui leur sont confiées sont déterminants.

L'insuffisance des ressources des structures nationales de promotion de l'égalité est un problème dans la plupart des Etats membres. Cela signifie que certaines de ces instances sont dans l'incapacité d'exercer l'ensemble de leurs fonctions et de leurs pouvoirs. Cela signifie également que certaines ne sont pas en mesure d'atteindre la masse critique requise pour être efficaces. Le niveau approprié de ressources pour ces structures sera différent selon les Etats membres. Toute évaluation des besoins doit se fonder sur des données probantes et tenir compte de divers facteurs, y compris :

- la taille de la population et la conjoncture économique ;
- la nature des actes de discrimination et les niveaux de signalement et de non-signalement ;
- la diversité et le rôle des autres partenaires de la promotion de l'égalité et de la lutte contre la discrimination ;
- les ressources nécessaires pour que la structure puisse s'acquitter de l'ensemble de ses fonctions de manière stratégique et de façon à avoir un impact.

L'étendue des fonctions et la nature des pouvoirs confiés aux structures nationales de promotion de l'égalité sont également déterminantes pour leur efficacité. Il importe d'accorder à ces structures l'intégralité des fonctions requises pour qu'elles puissent exécuter diverses tâches stratégiques, telles que mettre en œuvre la législation sur l'égalité de traitement, bâtir une base de connaissances sur la discrimination et l'inégalité, informer sur les droits consacrés par la législation et sur la nécessité de créer une société plus équitable, et encourager les bonnes pratiques auprès des responsables politiques, des

⁹ *Idem.*

employeurs et des prestataires de services. C'est cet ensemble d'activités stratégiques qui permettra aux structures d'être efficaces.

Quatre éléments limitent particulièrement le fonctionnement des structures nationales, et nuisent donc à leur efficacité. Deux d'entre eux concernent plus spécialement les organismes axés sur la promotion de l'égalité : dans plusieurs Etats membres en effet, ces derniers n'ont pas compétence pour enquêter sur les affaires de discrimination ni pour entamer des poursuites de leur propre initiative ; dans d'autres Etats membres, ils ne sont pas habilités à saisir les tribunaux.

Il existe trois cas de figure dans lesquels le fonctionnement des organismes de type quasi judiciaire est particulièrement limité : l'organisme n'a pas compétence pour imposer des sanctions efficaces ou dissuasives ou ne prend pas de sanctions efficaces ou dissuasives alors qu'il en a le pouvoir ; l'organisme ne dispose pas des ressources ou capacités suffisantes pour effectuer un suivi et veiller ainsi à l'application des décisions et des recommandations qu'il formule ; enfin, les décisions prises par l'organisme ne sont pas juridiquement contraignantes.

5. FONCTIONNEMENT DES STRUCTURES NATIONALES DE PROMOTION DE L'ÉGALITÉ

5.1 Introduction

L'indépendance et l'efficacité des structures nationales de promotion de l'égalité dépendent également de leur fonctionnement interne. Dans cette partie, les deux indicateurs sont examinés eu égard aux facteurs dont les structures ont le contrôle.

5.2 Indépendance

La direction de la structure est déterminante pour en garantir l'indépendance, notamment l'indépendance *de facto*. Le conseil d'administration, les commissaires ou le directeur et les cadres doivent tenir compte du climat politique dans lequel évolue la structure nationale. Ils doivent relever le défi de gérer un environnement politique en constante évolution, tout en continuant de promouvoir de manière critique et constante l'égalité et la non-discrimination. Ils jouent un rôle pivot en matière de gestion des relations entre la structure et ses partenaires clés, notamment :

- les organisations non gouvernementales, les syndicats et les employeurs. Ces partenaires peuvent largement contribuer à l'efficacité de la structure. Les relations doivent cependant être gérées de manière à protéger son indépendance ;
- les médias. Ils jouent un rôle précieux en communiquant les résultats des travaux des structures nationales de promotion de l'égalité. Cependant, dans le cadre de cette collaboration, les structures doivent s'assurer que les médias se font également l'écho de leur indépendance et de la diversité de leurs fonctions ;
- d'autres organes officiels chargés de promouvoir l'égalité et/ou de recevoir les plaintes en matière de discrimination. Le travail en réseau de différentes structures pour l'égalité et les droits de l'homme devrait garantir une certaine cohérence des projets et renforcer leur impact au maximum, sur la base du respect de l'indépendance de chacune ;
- les parlements et les autres décideurs politiques. Ces partenaires jouent un rôle central en déterminant le contexte dans lequel la structure exécute son mandat, et en définissant les fonctions dont elle doit s'acquitter et les ressources qui peuvent être mises à sa disposition. Cette relation, qui peut être complexe, devrait se caractériser par une indépendance affirmée de la part de la structure et un respect de cette indépendance de la part des décideurs politiques.

L'indépendance *de facto* dépend de la manière dont la direction de la structure nationale de promotion de l'égalité gère ces différentes relations. Il est nécessaire que ces relations soient gérées de manière stratégique pour qu'elle puisse réaliser son potentiel. Dans le même temps, il faut veiller très attentivement à préserver l'indépendance de la structure.

Il appartient également à la direction de chercher à développer une culture de l'indépendance au sein de la structure. L'indépendance doit en effet devenir la norme sur laquelle se fonde la réflexion et la prise de décisions ; elle doit aussi caractériser la structure dans l'esprit de l'ensemble des partenaires extérieurs.

5.3 Efficacité

L'efficacité des structures nationales de promotion de l'égalité dépend de quatre facteurs clés relatifs à la gestion, à savoir l'application de stratégies, l'accessibilité des services, la participation des partenaires et le travail en réseau.

Pour être efficaces, les structures nationales doivent faire preuve de stratégie dans l'exercice de leurs fonctions et dans l'exploitation de leurs ressources. Toutefois, dans de nombreux pays, elles n'établissent pas de plan stratégique pluriannuel, et elles sont peu nombreuses à évaluer leurs travaux sur la base de tels plans. Cette situation rend difficile l'adoption d'une approche stratégique, celle-ci ne pouvant se fonder que sur un plan d'action pluriannuel assorti d'indicateurs et d'objectifs pour mesurer les résultats et l'impact de la structure. Un plan d'action permet à une structure nationale de promotion de l'égalité de définir la meilleure combinaison de fonctions et de pouvoirs à exercer dans son cas précis. Il lui permet de trouver la meilleure solution pour ses travaux au sein de n'importe quel ensemble plus vaste d'institutions actives dans la promotion de l'égalité et la lutte contre la discrimination. Il garantit à la structure de faire le meilleur usage de ses ressources, suivant une approche planifiée.

L'utilisation stratégique des actions en justice, ou « litige stratégique », a un rôle important à jouer dans la planification pluriannuelle. Cette technique est un moyen de garantir que la structure gère un nombre suffisant d'affaires pour que son travail juridique ait un impact sur des questions clés de discrimination. Le litige stratégique consiste en outre pour la structure, lorsqu'elle choisit les affaires à soutenir, à prendre en compte à la fois les intérêts personnels de la victime et l'intérêt plus vaste de la population ; certaines affaires pourraient en effet encourager un changement institutionnel ou social qui aurait des retombées positives bien au-delà du seul plaignant. Le litige stratégique a une signification particulière pour les organismes de type quasi judiciaire qui doivent traiter toutes les plaintes qui leur sont adressées. Pour ces organismes, la pratique du litige stratégique se traduit par l'allocation de ressources à des cas particuliers et dans la manière dont les résultats pertinents sont communiqués.

La communication est une composante essentielle de l'action des structures nationales de promotion de l'égalité. Les activités de communication peuvent bénéficier d'une approche stratégique plus spécifique. Les structures nationales ont besoin de communiquer par divers biais : médias grand public, canaux utilisés par les organisations de la société civile et moyens de communication propres. Elles doivent communiquer des informations sur leurs services, sur les droits consacrés par la législation sur l'égalité de traitement, sur les résultats de leurs travaux et sur leurs arguments généraux en faveur de l'égalité au travail et dans la société. Elles doivent gérer un contexte médiatique parfois hostile. Face à la difficulté et à la complexité de la tâche, elles devraient fonder leurs travaux sur une stratégie de communication rigoureusement définie.

Dans un contexte où les actes de discrimination sont peu signalés, l'efficacité des structures nationales de promotion de l'égalité dépend du niveau d'accessibilité de leurs services. Une communication efficace est un atout majeur dans ce domaine. L'accessibilité est également facilitée par des procédures simples et directes qui n'impliquent pas de frais pour les plaignants. Il importe surtout que les structures nationales soient présentes au niveau local. Les bureaux locaux et les initiatives de proximité renforcent la visibilité des structures et permettent aux victimes de discrimination d'accéder immédiatement à leurs services. Ils sont des outils précieux pour encourager les victimes à signaler leurs expériences de discrimination. Pourtant, ils n'ont été mis en place par les structures nationales de promotion de l'égalité que dans un nombre limité d'Etats membres. Le travail en réseau et l'obligation de rendre compte des bureaux locaux et des services de proximité jouent un rôle important dans le respect des normes.

L'efficacité des structures nationales de promotion de l'égalité peut être améliorée grâce à la participation des partenaires, qui prend deux formes différentes. La première consiste en la participation des partenaires aux travaux de la structure même, qui peut comprendre leur participation à ses organes de

gouvernance. Il importe cependant que leur participation n'ait pas lieu à titre représentatif et ne découle pas de la volonté du gouvernement ou des pouvoirs publics. Les partenaires participant à l'organe de gouvernance doivent être tenus d'agir dans l'intérêt commun des structures nationales.

La participation des partenaires est également utile en matière de planification stratégique, et en vue du développement et de la mise en œuvre des activités des structures nationales de promotion de l'égalité. Cette participation permet aux structures d'avoir accès aux connaissances, à l'information et aux idées des organisations non gouvernementales, des syndicats, des employeurs et des pouvoirs publics. Elle renforce l'impact potentiel de leurs travaux par le biais d'un partenariat avec des acteurs compétents. Elle apporte également une légitimité appréciable aux travaux des structures.

La seconde forme de participation des partenaires concerne les structures nationales de promotion de l'égalité qui travaillent en collaboration avec un cadre institutionnel élargi en faveur de l'égalité et qui en soutiennent les activités. Les structures nationales n'agissent pas seules en matière de promotion de l'égalité et de lutte contre la discrimination dans les divers Etats membres. D'autres organismes ont la capacité et la volonté de se lancer dans cette mission. En particulier, les organisations non gouvernementales, les syndicats, les employeurs et les pouvoirs publics peuvent jouer, et jouent, un rôle majeur dans ce domaine¹⁰.

Les structures nationales de promotion de l'égalité ont besoin de planifier leurs propres activités dans le cadre de ce projet d'envergure. En coordonnant leurs travaux avec d'autres organisations, elles évitent les doublons et renforcent leur impact. Elles sont bien placées pour servir de centres de liaison à ces différentes organisations partenaires, et donc pour favoriser la cohérence des travaux et mettre leurs ambitions communes au service de cette mission. Les structures pourraient utilement mobiliser davantage ces organisations partenaires et leur apporter un soutien pratique en encourageant leur participation, en renforçant leurs capacités et en développant leurs travaux dans le domaine de la promotion de l'égalité et de la lutte contre la discrimination. La participation des partenaires donne aux travaux des structures nationales un effet multiplicateur considérable.

Les organisations non gouvernementales et, dans certains cas, les syndicats, peuvent jouer un rôle utile et garantir l'application efficace de la législation sur l'égalité de traitement en apportant des conseils et une assistance aux victimes de discrimination pour leur permettre de saisir la justice en vertu de cette législation. Il est intéressant, notamment dans un contexte où les actes de discrimination sont peu signalés, que les plaignants aient à leur disposition une gamme élargie de soutiens. Les structures nationales de promotion de l'égalité peuvent prendre des mesures utiles pour stimuler et soutenir les travaux des partenaires, et pour leur apporter une assistance technique. Pourtant, quelques Etats membres limitent les capacités des organisations non gouvernementales et des syndicats à proposer ce type d'assistance, et rares sont ceux qui procurent les fonds nécessaires à ce travail d'accompagnement des plaignants.

Pour être efficaces, les différents organes officiels œuvrant dans le vaste domaine des droits de l'homme et de l'égalité doivent travailler en réseau au sein des Etats membres. Ces organes peuvent inclure les structures nationales de promotion de l'égalité, les institutions nationales de défense des droits de l'homme et divers bureaux de médiateurs. Ce travail en réseau devrait permettre d'éviter les doublons et de donner la possibilité aux organismes concernés d'orienter les plaignants vers l'instance la plus appropriée. Tout en respectant l'indépendance de chaque organe, le travail en réseau devrait permettre de planifier des activités conjointes en vue d'optimiser l'impact de l'ensemble des structures.

Le travail en réseau au niveau régional peut également renforcer l'efficacité des structures nationales de promotion de l'égalité¹¹. Ces dernières peuvent participer à des programmes d'entraide et offrir à leurs

¹⁰ La publication de 2010 de l'Agence de l'Union européenne pour les droits fondamentaux « Impact de la directive sur l'égalité raciale : le point de vue des syndicats et des employeurs de l'Union européenne » a mis en évidence quelques exemples représentatifs de participation et de collaboration productive entre des employeurs et des organismes de promotion de l'égalité, malgré l'absence fréquente de contact entre ces organismes et les organisations patronales. Les syndicats ont fait état de degrés variables de coopération, liés en partie au niveau d'influence des syndicats dans chaque pays, mais aussi au niveau d'indépendance politique et de ressources de l'organisme de promotion de l'égalité.

organisations et leurs employés de nouvelles possibilités de développer et renforcer leurs capacités dans le cadre de cette coopération. Le travail en réseau permet également d'harmoniser la collecte des données dans les différents Etats membres. Equinet, le réseau des organismes spécialisés de promotion de l'égalité de l'Union européenne, est un instrument précieux et nécessaire qui encourage la coopération régionale. Il existe également un Groupe européen des institutions nationales de défense des droits de l'homme qui, sous les auspices des Nations Unies, offre des possibilités de coopération et de coordination. Ce Groupe européen inclut des organismes de promotion de l'égalité qui font aussi office d'institutions nationales de défense des droits de l'homme.

6. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

Les structures nationales de promotion de l'égalité sont mises en place pour remplir des fonctions dont elles sont investies en vertu de la législation sur l'égalité de traitement, qui interdit la discrimination, le harcèlement et les mesures de rétorsion. On assiste à l'émergence d'une nouvelle génération de lois sur l'égalité de traitement, dont les dispositions exigent également des organisations des secteurs public et privé qu'elles agissent de manière préventive en encourageant l'égalité. La nature et la qualité de cette législation jouent un rôle central dans la réalisation du potentiel des structures nationales de promotion de l'égalité.

Les structures nationales de promotion de l'égalité jouissent habituellement de vastes attributions pour promouvoir l'égalité et lutter contre la discrimination. Leur principal objectif est de favoriser le changement social en encourageant l'évolution vers une société plus équitable et exempte de toute discrimination. Les structures nationales de promotion de l'égalité ont la capacité :

- d'aider les personnes à faire face efficacement à des expériences de discrimination ;
- de permettre aux entreprises et aux organisations d'obtenir de meilleurs résultats en adoptant des méthodes en faveur de l'égalité et de la diversité ;
- d'améliorer l'élaboration des politiques en intégrant la dimension de l'égalité dans les politiques et les programmes et en recueillant des informations pour sous-tendre ce processus ;
- d'avoir un effet multiplicateur en encourageant les organisations partenaires à participer à la promotion de l'égalité et à l'élimination de la discrimination ;
- d'apporter leur contribution à une culture des valeurs de la société qui promeut l'égalité et reconnaît l'importance de la législation sur l'égalité de traitement et le besoin pour les victimes de discrimination de saisir la justice.

Les structures nationales de promotion de l'égalité sont très différentes d'un Etat membre à l'autre. Cette diversité concerne leur statut juridique, les motifs de discrimination visés, leurs fonctions et leurs pouvoirs, ainsi que leur taille. Certains éléments de cette diversité reflètent la situation particulière d'Etats membres de plus petite taille. Indépendance et efficacité sont les deux indicateurs clés qui sont utilisés pour évaluer les structures nationales et leur potentiel en termes d'impact sur la discrimination et l'inégalité.

Bon nombre d'Etats membres doivent encore mettre en place une structure nationale spécialisée de promotion de l'égalité et adopter une législation complète sur la lutte contre la discrimination.

Afin d'aider les Etats membres à adopter une législation sur l'égalité de traitement, mais aussi à mettre en place, soutenir et développer des structures nationales de promotion de l'égalité conformément aux instruments internationaux, le Commissaire formule les recommandations suivantes.

Législation sur l'égalité de traitement

¹¹ Le rapport de 2010 de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, « Les institutions nationales des droits de l'homme dans les États membres de l'UE : renforcement de l'architecture des droits fondamentaux dans l'UE », souligne l'importance de renforcer la coopération régionale des institutions nationales de défense des droits de l'homme en mettant en place un organisme permanent pour le Groupe européen des institutions nationales de défense des droits de l'homme, qui sera chargé de coordonner les initiatives conjointes, de soutenir la mise en place de nouvelles entités et d'offrir une formation ainsi qu'un soutien et un échange techniques.

Pour adopter ou modifier la législation qui sous-tendra les travaux des structures nationales de promotion de l'égalité, les Etats membres devraient :

1. adopter une législation générale sur l'égalité de traitement, qui couvre tous les motifs de discrimination. A cette fin, ils devraient en particulier faire figurer explicitement les motifs liés au statut socioéconomique et à l'identité de genre parmi les motifs applicables. La portée matérielle de la législation devrait en outre être générale et couvrir l'emploi, l'offre de biens et de services, le logement, l'éducation, la protection sociale, les soins de santé et les avantages sociaux, ainsi que les fonctions de l'Etat ;
2. imposer des obligations positives en vertu de la législation sur l'égalité de traitement. Les organisations du secteur public devraient avoir pour obligation de tenir dûment compte de l'égalité dans l'exercice de leurs fonctions. Les organisations du secteur privé devraient être tenues de suivre une approche planifiée et systématique de l'égalité. Cette approche concerne les organisations qui mettent en place une politique d'égalité, qui proposent au personnel une formation sur l'égalité et qui mettent en œuvre un plan d'action en faveur de l'égalité. Les Etats membres devraient demander à l'ensemble des organisations de procéder à des aménagements raisonnables pour les implications pratiques de la diversité, eu égard à tous les motifs de discrimination visés par la législation, à moins que cela ne fasse peser sur elles une charge disproportionnée ;
3. garantir que toutes les dérogations prévues dans la législation sur l'égalité de traitement soient proportionnelles aux résultats politiques recherchés, qu'elles soient nécessaires et qu'elles ne réduisent pas l'impact de la législation ;
4. définir la discrimination dans la législation sur l'égalité de traitement de manière suffisamment vaste pour dépendre de moins en moins de la présence d'un élément de comparaison. La discrimination de tous les membres d'un groupe, sans exception, fondée sur un motif interdit, et les cas de discrimination multiple, devraient être traités même en l'absence d'un élément de comparaison ;
5. établir des sanctions juridiquement contraignantes qui soient proportionnées, efficaces et dissuasives, et qui puissent être imposées en cas d'infraction à la législation sur l'égalité de traitement ;
6. adopter des dispositions relatives à la création ou à la désignation et au fonctionnement d'une structure nationale indépendante et efficace de promotion de l'égalité.

Mise en place de structures nationales de promotion de l'égalité

Pour mettre en place et soutenir les structures nationales de promotion de l'égalité, les États membres devraient :

1. procéder à un examen public des structures nationales de promotion de l'égalité qui ont été mises en place ou désignées, afin de garantir leur conformité avec l'ensemble des instruments internationaux pertinents et avec le présent avis, en s'attachant particulièrement à la question de leur indépendance et de leur efficacité ;
2. garantir que l'architecture des structures nationales de promotion de l'égalité permette de bien faire la distinction entre, d'une part, une fonction quasi judiciaire, consistant à examiner des affaires ou à proposer une médiation dans le cadre de la législation, et, d'autre part, une fonction de promotion de l'égalité. Faire exercer ces deux fonctions par des structures différentes constitue une bonne pratique. Le rôle de promotion de l'égalité joué par les structures nationales devrait inclure un service de conseil juridique et de représentation pour les victimes de discrimination, la réalisation d'enquêtes et de travaux de recherche, l'information sur les droits consacrés par la législation et sur les moyens de les faire valoir, et le soutien des bonnes pratiques des responsables politiques, des employeurs et des prestataires de services ;

3. garantir que les structures nationales de promotion de l'égalité aient les capacités requises pour remplir l'intégralité de leurs fonctions : faire appliquer la législation, construire une base de connaissances sur l'égalité et la discrimination, et faire connaître et soutenir les bonnes pratiques. Les Etats membres devraient notamment s'assurer que les structures de promotion puissent traiter les affaires de leur propre initiative et les porter devant les tribunaux. Les organismes de type quasi judiciaire devraient être en mesure d'imposer des sanctions contraignantes qui soient proportionnées, efficaces et dissuasives, et d'assurer le suivi des affaires tranchées pour veiller à l'application des recommandations qu'ils ont formulées ;
4. garantir que les structures nationales de promotion de l'égalité disposent de ressources suffisantes pour s'acquitter de l'ensemble de leurs fonctions, afin qu'elles aient un impact en matière de discrimination et d'égalité. Les Etats membres devraient définir une approche fondée sur des données probantes pour déterminer le niveau de ressources approprié. Les Etats membres devraient en particulier mettre en place des mesures pour veiller à ce qu'il n'y ait pas de réduction arbitraire ou disproportionnée des ressources des organismes ;
5. faire en sorte que les structures nationales de promotion de l'égalité rendent compte de leurs travaux au parlement, pour qu'il examine de manière critique les plans stratégiques et les rapports annuels des organismes, et aux autorités financières compétentes, pour qu'elles vérifient que les organismes ont dépensé et géré les fonds publics de manière appropriée ;
6. instaurer des procédures de recrutement ouvertes et transparentes pour les conseils d'administration et la direction des structures nationales de promotion de l'égalité. Il conviendrait de définir des critères spécifiques pour s'assurer que la composition des conseils d'administration reflète la diversité de la société, la gamme des organisations de la société civile concernées par la promotion de l'égalité, et l'expertise requise par l'organisme ;
7. permettre aux structures nationales de promotion de l'égalité de recruter leurs propres agents et de se doter de l'expertise plurielle dont elles ont besoin pour réaliser leur potentiel ;
8. instaurer des garanties et veiller à leur respect, pour que les questions d'égalité et de non-discrimination bénéficient d'une attention appropriée lorsque les structures nationales de promotion de l'égalité font partie d'autres instances publiques, telles que des bureaux de médiateurs et des institutions de défense des droits de l'homme.

Fonctionnement des structures nationales de promotion de l'égalité

Pour assurer leur bon fonctionnement, les structures nationales de promotion de l'égalité devraient :

1. adopter une approche stratégique pour ce qui est de la réalisation et de l'évaluation de leurs travaux, sur la base de plans d'activités pluriannuels ;
2. mettre au point et appliquer une stratégie de communication ;
3. définir des critères pour déterminer les affaires à défendre, le but étant de pratiquer le « litige stratégique » et d'atteindre une « masse critique » d'affaires ;
4. assurer la visibilité de leurs travaux concernant l'ensemble des motifs de discrimination visés par la législation sur l'égalité de traitement ;
5. se doter d'une direction indépendante et développer une culture de l'indépendance au sein de l'organisation ;
6. établir une présence locale ou des services de proximité qui couvrent l'intégralité de leur domaine de compétence géographique ;

7. élaborer et appliquer des procédures gratuites et simples pour leurs services en vue d'en améliorer l'accessibilité ;
8. développer des systèmes et des forums pour favoriser la participation de leurs partenaires à la planification, la conception et la mise en œuvre de leurs activités ;
9. collaborer avec les pouvoirs publics, le patronat, les syndicats et les organisations non gouvernementales pour définir, développer et maintenir un cadre d'action élargi en faveur de l'égalité et de la non-discrimination. Il conviendrait également de mettre au point et d'employer des moyens efficaces pour associer les communautés victimes d'inégalités et d'actes de discrimination qui ne se sont pas encore formellement organisées ;
10. soutenir les organisations non gouvernementales et les syndicats pour donner aux victimes de discrimination les moyens de se défendre ;
11. travailler en réseau au niveau national avec d'autres organes officiels œuvrant dans le domaine de l'égalité et des droits de l'homme, en vue d'éviter les doublons, d'orienter les plaignants vers l'instance compétente et de faciliter la planification d'activités conjointes. Ce travail en réseau devrait se fonder sur le respect de l'indépendance de chaque organe ;
12. travailler en réseau au niveau européen avec les organismes de promotion de l'égalité et de défense des droits de l'homme, pour renforcer leurs propres capacités et aider à renforcer celles des structures nationales de promotion de l'égalité dans d'autres pays.