
AVIS

Avant-projet d'ordonnance portant modification de diverses dispositions visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi

Demandeur	Ministre Bernard Clerfayt
Demande reçue le	4 mai 2022
Demande traitée par	Commission Economie - Emploi - Fiscalité - Finances Commission Diversité-Egalité des chances-Pauvreté
Avis adopté par l'Assemblée plénière du	16 juin 2022

Préambule

En Belgique, les personnes d'origine étrangère rencontrent des obstacles pour accéder au marché du travail. En 2020, alors que le taux d'emploi moyen s'élevait à 70% sur l'ensemble du pays, il chutait à 40,1% pour les personnes originaires d'un pays hors Union européenne (UE). C'est largement moins que la moyenne européenne qui se situait à 57,6%. De nombreux facteurs différents contribuent à ces difficultés. Parmi ceux-ci, le phénomène de discrimination peut toucher certaines personnes sur la base de leur origine ethnique ou raciale. La discrimination en matière d'emploi peut également toucher des individus sur la base d'autres critères comme le sexe, l'orientation sexuelle ou encore le handicap. Dix-neuf critères protégés sont ainsi visés par les législations anti-discrimination.

L'ordonnance du 16 novembre 2017 visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi a instauré la possibilité pour l'Inspection régionale de l'Emploi de réaliser des tests dits « de discrimination » visant à repérer des éventuelles discriminations à l'emploi en Région bruxelloise. Une cellule spécifique visant à lutter contre la discrimination en matière d'emploi a par ailleurs été créée au sein de l'Inspection régionale en octobre 2021.

Néanmoins, les constats depuis l'entrée en vigueur de cette législation sont en demi-teinte. Entre 2018 et 2021, seulement 45 signalements ont été reçus par l'Inspection. Nombre d'entre eux ont été classés sans suite, entre autres en raison d'une absence de compétence de la Région.

Suite à ce constat, le Ministre bruxellois de l'Emploi désire renforcer cette législation afin, d'une part, de préciser la compétence de la Région bruxelloise et, d'autre part, de rendre ces tests plus effectifs et proactifs.

Avis

1. Considérations générales

1.1. Base scientifique de la réforme envisagée

Brupartners salue le fait que l'avant-projet d'ordonnance ait été rédigé en se basant sur une étude réalisée par des juristes, ce qui confère un caractère davantage scientifique aux mesures envisagées.

1.2. Compétence de la Région bruxelloise

Brupartners tient à rappeler que, si le législateur bruxellois était pionnier en matière de tests de discrimination lors de l'adoption de l'ordonnance du 16 novembre 2017, le législateur fédéral lui a depuis emboité le pas en adoptant des dispositions similaires. A cet égard, **Brupartners** tient à insister sur l'importance de disposer d'un cadre législatif clair et lisible pour les acteurs, en particulier les employeurs.

Brupartners prend acte de ce que l'avant-projet prend pour hypothèse que le législateur bruxellois serait compétent pour l'accès à l'emploi chez tous les employeurs, publics et privés, occupant du personnel en région bruxelloise. Ce faisant, il opte donc pour une compétence concurrente du législateur fédéral et du législateur régional.

Il appartiendra au Conseil d'Etat de se prononcer sur la validité de ce choix ou, le cas échéant, sur les limites des compétences de la Région en matière de tests de discrimination.

En tout état de cause, et certainement s'il se confirme que l'Etat fédéral et la Région ont des compétences en partie concurrentes, **Brupartners** considère que les critères d'application et les conditions procédurales devraient, dans toute la mesure du possible, être identiques. Etant donné que la législation fédérale s'appuie sur un avis unanime et circonstancié du Conseil National du Travail, **Brupartners** plaide pour que les critères et la procédure bruxelloises s'alignent sur les critères fédéraux, approuvés par les interlocuteurs sociaux.

Brupartners souligne que cette identité au niveau juridique n'exclut nullement que, dans l'action concrète des autorités responsables, on tienne compte de situations éventuellement différentes en termes de priorités.

Brupartners demande à être tenu au courant des conclusions du Conseil d'Etat concernant la compétence de la Région quant à l'objet de l'ordonnance.

1.3. Sensibilisation et sanctions

Brupartners tient à rappeler son attachement à la prévention, la sensibilisation et l'accompagnement des entreprises dans la lutte contre les discriminations à l'embauche. Il faut, autant que faire se peut, aider les acteurs à lutter contre ces discriminations en amont.

Brupartners considère néanmoins que les procédures de contrôle et les sanctions ont leur place dans l'arsenal général de lutte contre les discriminations, à condition d'être strictement encadrées avec des garanties juridiques.

Les tests de situation doivent trouver une place utile entre ces deux axes. Comme le dit l'exposé des motifs du projet d'ordonnance, l'esprit du système ne peut cependant pas être de « faire du chiffre » ou de se livrer à une « chasse aux sorcières ».

Le volet répressif, dont les tests de discrimination sont un élément, est en quelque sorte subsidiaire par rapport aux dispositifs d'encouragement et de promotion de la diversité, et doit viser les cas problématiques.

Le faible nombre de dossiers relatés dans les rapports d'activité de l'inspection est, aux yeux de **Brupartners**, problématique, non pas en soi, mais parce qu'il n'est pas en rapport avec le phénomène de la discrimination tel qu'il résulte des rapports et études, et surtout parce qu'il semble provenir de conditions procédurales non nécessaires à la protection des droits de la défense, conditions qui compromettent l'efficacité du dispositif.

Brupartners reconnaît donc la nécessité de rendre ces tests plus effectifs tout en conservant des garanties suffisantes pour l'ensemble des personnes concernées.

2. Considérations particulières

2.1 Modification des garanties procédurales

Brupartners reconnaît la nécessité de conserver des garanties procédurales suffisantes au vu du caractère assez intrusif des tests de discrimination.

Brupartners attire l'attention sur la question des responsabilités lorsque l'auteur matériel de la discrimination est un préposé de l'employeur. En matière pénale, il n'existe en effet pas de responsabilité objective du fait d'autrui. **Brupartners** estime nécessaire de définir les actes ou les abstentions dont les employeurs sont personnellement responsables en cas de faute de leurs préposés.

Tout en reconnaissant la nécessité d'un juste équilibre dans les critères et les procédures, de façon à pleinement garantir les droits de la défense, les **organisations représentatives des travailleurs** insistent sur la nécessité de ne pas compromettre le système avec des formalités qui aboutiraient à rendre les tests *de facto* impossibles, ratant ainsi l'objectif de simplification poursuivi par la législation envisagée.

Concernant l'accord préalable de l'Auditorat du travail pour la mise en place des tests, **Brupartners** remarque que l'avant-projet d'ordonnance s'écarte de la loi fédérale en la matière. Celle-ci prévoit un accord dans tous les cas. A cet égard, **Brupartners** considère qu'une concertation avec la magistrature serait opportune. Il part de l'idée que l'accord du ministère public ne représenterait pas une procédure plus longue que l'autorisation donnée à un service de police ou d'inspection de recourir à un acte d'instruction. On pourrait peut-être même expérimenter que l'implication de la magistrature à un stade assez proche de la procédure pourrait favoriser son action aux stades ultérieurs.

2.2. Précision des termes employés

Brupartners tient à insister sur l'importance de bien délimiter les termes employés dans l'ordonnance. Ainsi, l'exposé des motifs gagnerait à illustrer d'exemples certaines notions, comme celles de faits punissables « absolument nécessaires » ou de « suspicion raisonnable ».

2.3. Cause d'excuse absolutoire et cause de justification

Brupartners attire l'attention du législateur sur l'avis du Conseil consultatif du droit pénal social et du Conseil d'Etat concernant l'avant-projet de *loi modifiant l'article 42/1 du Code pénal social concernant les pouvoirs spécifiques des inspecteurs sociaux en matière de constatations relatives à la discrimination*. Ces avis soulèvent des difficultés potentielles concernant le remplacement de la cause d'excuse absolutoire par une cause de justification. **Brupartners** invite le législateur à y être attentif et à tenir compte de l'avis qui sera nécessairement rendu par le Conseil d'Etat sur l'avant-projet d'ordonnance analysé.

2.4. Intervention des tiers

Concernant l'intervention des tiers dans la procédure, **Brupartners** se joint à la demande exprimée par le Conseil National du travail dans le cadre de la législation fédérale et désire être concerté concernant les actes qui pourraient être posés par les personnes visées.

2.5. Rôle d'Actiris

Les organisations représentatives des employeurs s'inquiètent du rôle attribué à Actiris dans l'ordonnance envisagée. Elles craignent que la transmission systématique des plaintes de son guichet anti-discrimination à l'Inspection régionale de l'Emploi ait un impact négatif sur les relations entre Actiris et les employeurs.

Les organisations représentatives des travailleurs constatent qu'en vertu de l'article 22, § 4.1° la transmission envisagée ne concerne pas toutes les plaintes reçues au guichet, mais celles que le service estime suffisamment sérieuses après examen et concertation interne conformément au protocole qui gouverne son action. A cette condition, elles soutiennent la mesure proposée dans l'ordonnance, moyennant les observations émises par les services d'Actiris, et reprises dans l'avis de son comité de gestion.

2.6. Protection des données personnelles

Brupartners tient à attirer l'attention sur l'importance de respecter les règles en matière de protection des données dans le cadre de la transmission de cv anonymisés par Actiris. Il faut en effet s'assurer que l'identification des personnes soit bien impossible.

*
* *