

Avant-projet de décret du...(date) modifiant diverses dispositions relatives à la politique de l'emploi en vue d'y instaurer les tests de situation

Le Gouvernement wallon,

Sur la proposition de la Ministre de l'Emploi, de la Formation et de l'Égalité des chances et des Droits des Femmes,

Après délibération,

ARRÊTE :

La Ministre de l'Emploi et de la Formation est chargée de présenter au Parlement le projet de décret dont la teneur suit :

Chapitre 1^{er} – Modifications de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs

Article 1^{er}. Dans l'article 8 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, par le décret du 28 avril 2016, sont insérés les paragraphes 2/1 et 2/2, rédigés comme suit :

« § 2/1. L'agence locale pour l'emploi respecte le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Le Gouvernement peut, selon les modalités qu'il détermine, retirer la reconnaissance de l'agence locale pour l'emploi qui a enfreint ces législations.

L'agence locale pour l'emploi refuse toute demande discriminatoire d'un candidat-utilisateur ou d'un utilisateur. Une demande discriminatoire est définie comme une demande qui, si elle est acceptée, créerait une discrimination au sens de l'article 4 du décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination.

L'agence locale pour l'emploi signale dans les plus brefs délais, au moyen du formulaire numérique mis en place, toute demande discriminatoire qu'elle reçoit de la part d'un candidat-utilisateur ou d'un utilisateur aux inspecteurs visés par le décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations. L'agence locale pour l'emploi fournit tous les détails pertinents concernant la demande discriminatoire, y compris les coordonnées du candidat-utilisateur ou de l'utilisateur, la nature de la discrimination présumée et toute autre information qui permet de faciliter l'enquête.

§ 2/2. L'agence locale pour l'emploi qui échoue à un test de situation est présumée avoir pratiqué une discrimination dans sa mission d'organisation et de contrôle d'activités non rencontrées par les circuits de travail réguliers.

Le test de situation est celui visé à l'article 10/1 du décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations, à l'article 10/1 du décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la reconversion et au recyclage professionnels ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations ou à l'article 42/1 du Code pénal social. ».

Art. 2. Dans le même arrêté-loi, il est inséré un nouvel article 8quinquies, rédigé comme suit :

« Art. 8quinquies. L'agence locale pour l'emploi, son préposé, ou son mandataire qui, n'a pas dénoncé une demande discriminatoire en contravention avec l'article 8, §2/1, alinéa 3, est punie d'une amende administrative de 50 à 500 euros. ».

Chapitre 2 – Modifications de la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité

Art. 3. Dans l'article 2, § 2, de la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité, modifié en dernier lieu par le décret du 9 décembre 2021, l'alinéa 1^{er} est complété par un point n., rédigé comme suit :

« n. l'entreprise respecte le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination ».

Art. 4. Dans l'article 3bis, alinéa 1^{er}, de la même loi, inséré par la loi du 4 juillet 2011 et modifié en dernier lieu par le décret du 9 décembre 2021, l'alinéa 1^{er} est complété par un 5°, rédigé comme suit :

« 5° émis une demande discriminatoire visée à l'article 3ter auprès de l'entreprise agréée ».

Art. 5. Dans la même loi, il est inséré un article 3ter rédigé comme suit :

« Art. 3 ter. L'entreprise agréée refuse toute demande discriminatoire de la part d'un utilisateur. Une demande discriminatoire est définie comme une demande qui, si elle est acceptée, crée une discrimination au sens du décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes ou la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

L'entreprise agréée signale dans les plus brefs délais, au moyen du formulaire numérique mis en place, toute demande discriminatoire qu'elle reçoit de la part d'un utilisateur aux inspecteurs visés par le décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations. L'entreprise agréée fournit tous les détails pertinents concernant la demande discriminatoire, y compris les coordonnées de l'utilisateur, la nature de la discrimination présumée et toute autre information permettant de faciliter l'enquête. »

Art. 6. Dans le chapitre II, section 1^{re}, de la même loi, il est inséré un article 7/2 rédigé comme suit :

« Art. 7/2. L'entreprise agréée qui échoue à un test de situation est présumée avoir pratiqué une discrimination dans ses activités de travaux ou de services de proximité.

Le test de situation est celui visé à l'article 10/1 du décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations, à l'article 10/1 du décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la reconversion et au recyclage professionnels ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations ou à l'article 42/1 du Code pénal social. ».

Art. 7. À l'article 10ter de la même loi, rétabli par le décret du 28 avril 2016 et modifié par le décret du 9 décembre 2021, les modifications suivantes sont apportées :

1° le paragraphe 1^{er} est complété par un 4° rédigé comme suit :

« 4° fournit des travaux ou des services de proximité sans être agréé à cette fin. » ;

2° le paragraphe 3 est complété par un 4°, rédigé comme suit :

« 4° n'a pas transmis à la société émettrice en vue du remboursement, les titres-services groupés par mois au cours duquel les prestations sont effectivement effectuées. ».

Art. 8. Dans la même loi, l'article 10quater, rétabli par le décret du 28 avril 2016 et remplacé par le décret du 9 décembre 2021, les modifications suivantes sont apportées :

1° dans le paragraphe 4, 2°, le mot « trois » est remplacé par le mot « cinq » ;

2° l'article est complété par un paragraphe 5, rédigé comme suit :

« § 5. L'entreprise agréée, son préposé, ou son mandataire qui, n'a pas dénoncé une demande discriminatoire en contravention avec l'article 3ter, alinéa 2, est punie d'une amende administrative de 50 à 500 euros. ».

Chapitre 3 - Modifications du décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination

Art. 9. Le présent chapitre transpose partiellement :

1° la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail ;

2° la directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil.

Art. 10. À l'article 3, 3° du décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, remplacé par le décret du 2 mai 2019, les modifications suivantes sont apportées :

1° les mots « l'origine et la condition sociales » sont remplacés par les mots « l'origine ou la condition sociale » ;

2° le 3° est complété par les mots « les responsabilités familiales ».

Art. 11. À l'article 4 du même décret, modifié en dernier lieu par le décret du 13 juillet 2023, les modifications suivantes sont apportées :

1° au 5°, les mots « ou l'origine, la condition sociale, le congé thématique, les formules souple de travail et l'absence pour force majeure » sont remplacés par les mots « l'origine ou la condition sociale, les responsabilités familiales » ;

2° le 19° est complété par les mots « dans le but de s'occuper de membres de leur famille » ;

3° le 21° est inséré, rédigé comme suit :

« 21° les responsabilités familiales : le fait pour une personne d'avoir demandé ou pris :

a) un congé thématique ;

b) une formule souple de travail ;

c) une absence pour force majeure ».

Art. 12. À l'article 6 du même décret, remplacé par le décret du 2 mai 2019 et modifié par le décret du 13 juillet 2023, les mots « , y compris de harcèlement sexuel » sont insérés entre les mots « en cas de harcèlement » et les mots « dans les relations de travail ».

Art. 13. À l'article 8 du même décret, modifié en dernier lieu par le décret du 13 juillet 2023, les modifications suivantes sont apportées :

1° le paragraphe 1^{er} est remplacé par ce qui suit :

« § 1^{er}. Par dérogation à l'article 7 et dans les domaines visés à l'article 5, § 1^{er}, 5° à 19°, et § 2, une distinction directe fondée sur l'un des critères protégés visés aux articles 3 et 4, 5°, peut uniquement être justifiée par des exigences professionnelles véritables et déterminantes. » ;

2° au paragraphe 3, les mots « Conseil économique et social de Wallonie » sont remplacés par les mots « Conseil économique, social et environnemental de Wallonie » ;

3° le paragraphe 4 est inséré, il est rédigé comme suit :

« § 4. Par dérogation à l'article 7 et à l'article 8, § 1^{er}, une distinction directe dans les domaines visés à l'article 5, § 1^{er}, 5° à 19°, fondée sur les responsabilités familiales ne peut pas être justifiée. ».

Art. 14. À l'article 18 du même décret, remplacé par le décret du 13 juillet 2023, dans le paragraphe 2, le 4° est remplacé par ce qui suit :

« 4° un signalement fait ou une plainte introduite auprès de l'Institut, du Centre ou d'un des organes visés à l'article 31 ; ».

Art. 15. À l'article 18/1 du même décret, remplacé par le décret du 13 juillet 2023, les modifications suivantes sont apportées :

1° dans le paragraphe 2, le 4° est remplacé par ce qui suit :

« 4° un signalement fait ou une plainte introduite auprès de l'Institut, du Centre ou d'un des organes visés à l'article 31 ; » ;

2° dans le paragraphe 4 :

a) à alinéa 1^{er}, les mots « ou, avec l'accord du travailleur, l'Institut, le Centre ou un des organes visés à l'article 31 » sont insérés entre les mots « le travailleur » et les mots « ou l'organisation de travailleurs à laquelle il est affilié » ;

b) le paragraphe est complété par un nouvel alinéa 5, rédigé comme suit :

« Les dommages et intérêts visés dans le présent paragraphe peuvent être cumulés avec les dommages et intérêts visés à l'article 19, § 2. ».

Art. 16. À l'article 27/1 du même décret, inséré par le décret du 28 février 2019, les modifications suivantes sont apportées :

1° les mots « § 1^{er}. » sont insérés avant les mots « En cas d'infraction prévue » ;

2° dans les paragraphes 1^{er}, 2 et 3, les mots « à l'article 5, §1^{er}, 3° à 8° et 11° » sont remplacés par les mots « à l'article 5, §1^{er}, 3° à 19° et §2 ».

Art. 17. Dans le chapitre XII, du même décret, il est inséré un article 27/2 rédigé comme suit ;

« Art. 27/2. Lorsqu'une amende administrative peut être infligée en vertu de l'article 27/1, § 1^{er} le fonctionnaire sanctionnateur visé à l'article 1^{er}, 12° du décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations et à l'article 1^{er}, 13° du décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la reconversion et au recyclage professionnels ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations, lorsqu'il l'estime opportun, peut infliger au contrevenant, comme mesure alternative, une prestation citoyenne qui consiste en l'élaboration dans l'année suivant la condamnation par le contrevenant d'un plan de prévention approuvé, selon le cas, par le Centre ou l'Institut, contenant des mesures individuelles et structurelles afin de prévenir toute forme de discrimination. Ces mesures sont spécifiques, mesurables, atteignables, réalistes et temporelles. ».

Art. 18. Dans le même décret, un nouvel article 29/1 est inséré dans le chapitre XIII, rédigé comme suit :

« Art. 29/1. Sans préjudice de l'article 29, par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, sont compris, les résultats des tests de discrimination réalisés conformément aux conditions prévues aux articles 10/1 du décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations, 10/1 du décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la reconversion et au recyclage professionnels ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations ou 42/1 du Code pénal social. ».

Art. 19. Dans le même décret, l'intitulé du chapitre XVI est remplacé par ce qui suit :

« Du contrôle et de la surveillance ».

Art. 20. Dans les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 34 du même décret, modifié en dernier lieu par le décret du 2 mai 2019, les mots « et 11° » sont remplacés par les mots « et § 2 ».

Art. 21. L'article 35, du même décret, abrogé par le décret du 12 janvier 2012, est rétabli dans la formulation suivante :

« Art. 35. § 1^{er} Le département de l'Inspection de la Direction générale opérationnelle de l'Economie, de l'Emploi et de la Recherche du Service public de Wallonie peut recueillir, conserver, traiter ou communiquer les données à caractère personnel des employeurs, de la personne qui s'estime victime d'un acte de discrimination et des autres personnes dans la mesure nécessaire et appropriée pour mener à bien la mission d'utilité publique spécifiée à l'article 10/1 des décrets du 28 février 2019 et les obligations légales en conformité avec le présent décret.

Le traitement de données à caractère personnel a pour finalité principale la lutte contre les discriminations et la mise en œuvre de tests définis à l'article 10/1, § 2 des décrets du 28 février 2019 précités.

§ 2. Sans préjudice d'autres dispositions légales prévoyant un délai de conservation plus long, les données à caractère personnel traitées conformément au paragraphe 1^{er} ne sont pas conservées plus longtemps que nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées, avec une durée maximale de conservation ne pouvant pas excéder un an après la cessation définitive des procédures et des recours juridictionnels, administratifs et extrajudiciaires découlant des constatations dans le cadre des décrets du 28 février 2019 précités. »

Chapitre 4 – Modifications du décret du 3 avril 2009 relatif à l'enregistrement ou à l'agrément des agences de placement

Art. 22. L'article 1^{er} du décret du 3 avril 2009 relatif à l'enregistrement ou à l'agrément des agences de placement est complété par un 16°, rédigé comme suit :

« 16° une demande discriminatoire : une demande qui, si elle est acceptée, crée une discrimination au sens de l'article 4 du décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes ou la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. ».

Art. 23. Dans l'article 10, paragraphe 1^{er}, du même décret, modifié par le décret du 20 février 2014, le 6° est remplacé par ce qui suit :

« 6° se conformer au décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, à la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, à la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ».

Art. 24. Dans le chapitre IV, section 1^{re}, du même décret, il est inséré un article 10/1 rédigé comme suit :

« Art. 10/1. § 1^{er}. L'agence de placement enregistrée refuse toute demande discriminatoire de la part d'un employeur.

L'agence de placement enregistrée signale dans les plus brefs délais, au moyen du formulaire numérique mis en place, toute demande discriminatoire qu'elle reçoit de la part d'un employeur aux inspecteurs visés par le décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations. L'agence de placement enregistrée fournit tous les détails pertinents concernant la

demande discriminatoire, y compris les coordonnées de l'employeur, la nature de la discrimination présumée et toute autre information permettant de faciliter l'enquête.

§ 2. L'agence de placement enregistrée qui échoue à un test de situation est présumée avoir pratiqué une discrimination dans ses activités de placement.

Le test de situation est celui visé à l'article 10/1 du décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations, à l'article 10/1 du décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la reconversion et au recyclage professionnels ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations ou à l'article 42/1 du Code pénal social. »

Art. 25. Dans l'article 11, § 1^{er}, 5°, d), du même décret, les mots « en ce compris la discrimination entre les femmes et les hommes en matière d'économie, d'emploi et de formation professionnelle » sont abrogés.

Art. 26. Dans le chapitre IV, section 2, du même décret, il est inséré un article 11/1, rédigé comme suit :

« Art. 11/1. § 1^{er}. L'agence de travail intérimaire agréée refuse toute demande discriminatoire de la part d'un utilisateur.

L'agence de travail intérimaire agréée signale dans les plus brefs délais, au moyen du formulaire numérique mis en place, toute demande discriminatoire qu'elle reçoit de la part d'un employeur aux inspecteurs visés par le décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations. L'agence de travail intérimaire agréée fournit tous les détails pertinents concernant la demande discriminatoire, y compris les coordonnées de l'utilisateur, la nature de la discrimination présumée et toute autre information permettant de faciliter l'enquête.

§ 2. L'agence de travail intérimaire agréée qui échoue à un test de situation est présumée avoir pratiqué une discrimination dans ses activités de service de travail intérimaire.

Le test de situation est celui visé à l'article 10/1 du décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations, à l'article 10/1 du décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la reconversion et au recyclage professionnels ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations ou à l'article 42/1 du Code pénal social. »

Art. 27. Dans l'article 13, alinéa 1^{er}, du même décret, les mots « de l'article 10 » sont remplacés par les mots « des articles 10 et 10/1 ».

Art. 28. L'article 16 du même décret, modifié par le décret du 28 février 2019, est complété par un paragraphe 3, rédigé comme suit :

« § 3. L'agence de placement ou l'agence de travail intérimaire, son préposé, ou son mandataire qui, n'a pas dénoncé une demande discriminatoire en contravention avec l'article 10/1, § 1^{er}, alinéa 2 ou avec l'article 11/1, § 1^{er}, alinéa 2, est punie d'une amende administrative de 50 à 500 euros. ».

Chapitre 5 – Modifications du décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations

Art. 29. Dans l'article 1^{er} du décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations, les modifications suivantes sont apportées :

1° au 13°, les mots « ou une mesure alternative » sont insérés entre « une amende administrative » et « peut être infligée » ;

2° il est inséré un 16° rédigé comme suit :

« 16° la mesure alternative : la mesure infligée au contrevenant par le fonctionnaire sanctionnateur qui, si elle est valablement exécutée, se substitue à l'amende administrative conformément aux dispositions de la Section 2/1 du Chapitre 9 ».

Art. 30. Dans le même décret, il est inséré un article 10/1, rédigé comme suit :

« Art. 10/1. § 1^{er}. En vue de la recherche et de la constatation des violations du décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et de ses arrêtés d'exécution, les inspecteurs peuvent réaliser des tests de situation de l'employeur et du bénéficiaire en se présentant comme des clients, des clients potentiels, des travailleurs ou des travailleurs potentiels, afin de vérifier si une discrimination fondée sur un ou plusieurs critères protégés visé à l'article 4, 5° dudit décret a été ou est commise.

Le test de situation réalisé par les inspecteurs, sous une identité d'emprunt et, par dérogation à l'article 6, sans devoir se justifier de leurs fonctions ou du fait que les constatations faites à cette occasion peuvent être utilisées pour l'exercice du contrôle, peut entre autres, mais pas exclusivement, consister en :

1° l'envoi par les inspecteurs, en principe en réponse à une offre d'emploi ou, sans préjudice du paragraphe 4, à la manière de candidatures spontanées, de candidatures similaires qui varient uniquement selon l'un des critères protégés visés à l'article 4, 5°, du décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination ;

2° la prise de contact avec un employeur en vue de vérifier qu'il ne répond pas à une demande discriminatoire d'un client ou d'un client potentiel.

L'enregistrement de la conversation réalisé à l'insu des autres participants à la conversation peut être utilisé à des fins probatoires pour autant qu'il ait été réalisé par les inspecteurs participant à la conversation ou assistant à la conversation réalisée par le tiers visé au paragraphe 7.

Les articles 193 à 214 du Code pénal ne sont pas applicables lorsque des éléments fictifs sont introduits dans les candidatures rédigées dans le but de permettre la réalisation d'un test.

§ 2. Les personnes suivantes qui, à l'occasion des tests de situation prévus par le présent article, commettent des faits punissables nécessaires, ne commettent pas d'infraction :

1° les inspecteurs ;

2° le magistrat du ministère public qui autorise, s'il y a lieu, le test de situation ;

3° le tiers visé au paragraphe 7 lorsqu'il est fait appel momentanément à ses services par un inspecteur pour la réalisation du test de situation ;

4° l'expert visé au paragraphe 8 lorsqu'il participe à la confection d'une candidature.

§ 3. L'ensemble des actions réalisées lors du test de situation et ses résultats sont consignés dans un rapport.

L'inspecteur notifie par courrier recommandé une copie du rapport sur le test de situation à la victime qui a introduit une plainte si celle-ci en a fait la demande. La notification a lieu dans les quinze jours qui suivent l'adoption du rapport.

§ 4. Le test de situation répond aux conditions suivantes :

1° il ne peut pas avoir un caractère provoquant au sens de l'article 30 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et se borne à créer l'occasion de mettre à jour une pratique discriminante en reproduisant, sans excès, un processus d'embauche, de recrutement ou de mise à l'emploi ou toute autre situation de travail dans laquelle une telle pratique est susceptible de se produire ;

2° il est réalisé uniquement dans les cas suivants :

a) sur base de la présence d'indications objectives de discrimination, ou à la suite d'une plainte étayée ou d'un signalement ;

b) sur la base d'une suspicion raisonnable de pratiques discriminatoires mises en lumière au niveau d'un secteur d'activité, notamment, par les résultats d'études statistiques ;

c) sur la base d'une suspicion raisonnable de pratiques discriminatoires mise en lumière, notamment, à la suite des résultats de la comparaison des données sociales d'entreprises au sein d'un secteur d'activité avec celles de l'économie wallonne.

Les tests de situation visés sous b), c) sont réalisés uniquement avec l'accord exprès et préalable de l'auditeur du travail ou du procureur du Roi.

§ 5. Le test de situation réalisé conformément à la présente disposition, s'il est positif, est constitutif d'un fait permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte susceptible de sanction en application du décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination.

§ 6. Si le test de situation est positif, les inspecteurs procèdent à l'audition de la personne en infraction conformément aux articles 33 et 34.

§ 7. L'inspecteur peut, pour la seule et unique réalisation d'un test de situation, faire appel momentanément à un tiers qui n'est pas inspecteur dans la mesure où la réalisation de ce test nécessite l'intervention d'une personne qui présente une caractéristique particulière en lien avec l'un des motifs de discrimination mentionnés à l'article 4, 7° et 8° du décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination. Ce tiers agit pour le compte de l'inspecteur et sous la pleine et entière responsabilité de ce dernier.

L'auditeur du travail ou le procureur du Roi donne son accord exprès et préalable à l'appui par un tiers.

Le Gouvernement détermine les modalités de désignation des tiers ainsi que les conditions dans lesquelles ceux-ci peuvent être rémunérés.

§ 8. L'inspecteur peut, pour la rédaction d'un acte de candidature devant être utilisé dans le cadre d'un test de situation, se faire assister par un expert, qui n'est pas inspecteur, dans la mesure où l'offre d'emploi à laquelle il est envisagé de répondre ou la candidature spontanée qu'il est envisagé d'envoyer correspond à un profil particulier.

Le Gouvernement détermine les modalités de désignation des experts ainsi que les conditions dans lesquelles ceux-ci peuvent être rémunérés. ».

Art. 31. Dans le même décret, l'intitulé du chapitre IX est remplacé par ce qui suit :

« Amendes administratives et mesures alternatives ».

Art. 32. Dans l'article 50, du même décret, les modifications suivantes sont apportées :

1° au paragraphe 1^{er}, les mots « ou d'une mesure alternative » sont insérés après les mots « font l'objet d'une amende administrative » ;

2° au paragraphe 2, les mots « sont poursuivies par voie d'amende administrative » sont remplacés par les mots « sont soit poursuivies par voie d'amende administrative, soit font l'objet d'une mesure alternative » ;

3° au paragraphe 3, les mots « et prend les décisions relatives aux mesures alternatives » sont insérés entre les mots « inflige les amendes administratives » et « dans des conditions garantissant son indépendance ».

Art. 33. Dans l'article 51, du même décret, les mots « ou d'une mesure alternative » sont insérés entre les mots « d'une amende administrative » et les mots « est exclue ».

Art. 34. Dans l'article 52, alinéa 2, du même décret, les mots « la procédure d'amende administrative » sont remplacés par les mots « des poursuites administratives ».

Art. 35. Dans l'article 56, alinéa 1^{er}, du même décret, les mots « ou de la mesure alternative » sont insérés entre les mots « l'application de l'amende administrative » et les mots « et lui communique à sa demande ».

Art. 36. Dans l'intitulé de la sous-section 3, section 1 du chapitre IX, du même décret, les mots « ou une mesure alternative » sont insérés après les mots « une amende administrative ».

Art. 37. Dans l'article 58, du même décret, les mots « ou la mesure alternative » sont insérés entre les mots « L'amende administrative » et les mots « peut être infligée ».

Art. 38. Dans l'article 59, alinéa 1^{er}, du même décret, les mots « ou la mesure alternative » sont insérés entre les mots « L'amende administrative » et les mots « ne peut plus être infligée ».

Art. 39. Dans l'article 60, du même décret, les mots « ou la mesure alternative » sont insérés entre les mots « L'amende administrative » et les mots « ne peut pas être infligée ».

Art. 40. Dans l'article 61, alinéa 1^{er}, du même décret, les mots « une simple déclaration de culpabilité ou infliger une amende administrative » sont remplacés par les mots « une simple déclaration de culpabilité, infliger une mesure alternative ou une amende administrative ».

Art. 41. Dans l'article 62, alinéa 1^{er}, du même décret, les mots « ou la mesure alternative » sont insérés entre les mots « soit d'infliger l'amende administrative » et le mot « envisagée ».

Art. 42. Dans l'article 63, du même décret, les modifications suivantes sont apportées :

1° à l'alinéa premier, les mots « ou la mesure alternative » sont insérés entre les mots « l'amende administrative » et les mots « est motivée » ;

2° l'alinéa 2 est remplacé par ce qui suit :

« Elle constitue une injonction soit de payer l'amende administrative, soit de réaliser la mesure alternative ou, à défaut d'exécution valable de cette mesure, de payer l'amende administrative, et contient, entre autres, les considérations de droit et de fait pour, d'une part, répondre aux moyens de défense présentés et, d'autre part, motiver le montant de l'amende administrative ainsi que, le cas échéant, les modalités d'exécution de la mesure alternative » ;

3° à l'alinéa 3, il est inséré un 4°/1 rédigé comme suit :

« 4°/1 le cas échéant, les modalités d'exécution de la mesure alternative ; ».

Art. 43. Dans l'article 64, alinéa 1^{er}, du même décret, les mots « à acquitter l'amende dans le délai visé à l'article 68 » sont remplacés par les mots « soit à acquitter l'amende dans le délai visé à l'article 68, soit à réaliser la mesure alternative ou, à défaut d'exécution valable de cette mesure, à acquitter l'amende administrative ».

Art. 44. À l'article 66, du même décret, les mots « ou une mesure alternative » sont insérés après les mots « une amende administrative ».

Art. 45. Dans l'article 68, alinéa 1^{er}, du même décret, les mots « ou à compter du jour de la notification de l'invitation à acquitter l'amende administrative en cas d'exécution non valable de la mesure alternative » sont insérés après les mots « la décision judiciaire est coulée en force de chose jugée ».

Art. 46. Dans l'intitulé de la section 2 du chapitre IX, du même décret, les mots « et aux mesures alternatives » sont insérés après les mots « aux amendes administratives ».

Art. 47. Dans l'article 80, alinéa 1^{er}, du même décret, les mots « ou une mesure alternative, » sont insérés entre les mots « infligeant une amende administrative » et les mots « ou une condamnation ».

Art. 48. Dans l'intitulé de la sous-section 5, section 2, du chapitre IX, du même décret, les mots « ou de la mesure alternative » sont insérés après les mots « de l'amende administrative ».

Art. 49. Dans l'article 83, du même décret, les modifications suivantes sont apportées :

1° les mots « ou de la mesure alternative » sont insérés entre les mots « l'amende administrative » et les mots « il ne peut être tenu compte d'une décision » ;

2° les mots « ou une mesure alternative » sont insérés entre les mots « infligeant une amende administrative » et les mots « ou déclarant une culpabilité ».

Art. 50. Dans le chapitre IX, du même décret, il est inséré une section 2/1 intitulée « Mesures alternatives ».

Art. 51. Dans le chapitre IX, section 2/1 insérée par l'article 50, il est inséré une sous-section 1 intitulée « Dispositions générales »

Art. 52. Dans le chapitre IX, section 2/1, sous-section 1 insérée par l'article 51, il est inséré un article 85/1 rédigé comme suit :

« Art. 85/1. § 1^{er}. Dans les cas où il l'estime opportun et lorsqu'une législation ou réglementation le prévoit expressément, le fonctionnaire sanctionnateur peut infliger une mesure alternative au contrevenant majeur, moyennant son accord ou à la demande de ce dernier.

Lorsque la proposition émane du fonctionnaire sanctionnateur, le contrevenant est tenu de répondre dans les 30 jours à dater de l'envoi du courrier proposant la mesure alternative.

En cas d'accord sur la proposition, le fonctionnaire sanctionnateur notifie sa décision dans laquelle il détermine les modalités et conditions d'exécution de la mesure, dont le délai d'exécution, et prévoit une amende administrative à titre subsidiaire.

En cas de refus, le fonctionnaire sanctionnateur conserve la possibilité d'infliger uniquement une amende administrative.

§ 2. A l'issue du délai prévu dans la décision, l'exécution de la mesure alternative est contrôlée.

et le fonctionnaire sanctionnateur informe le contrevenant :

1° soit qu'il valide la bonne exécution de la mesure alternative et qu'aucune amende administrative n'est due ;

2° soit qu'il en invalide la bonne exécution et l'enjoint à acquitter l'amende administrative prévue dans la décision visée à l'article 63.

Art. 53. Dans le chapitre IX, section 2/1 insérée par l'article 41, du même décret, il est inséré une sous-section 2 intitulée « Prestation citoyenne »

Art. 54. Dans le chapitre IX, section 2/1, sous-section 2 insérée par l'article 44, du même décret, il est inséré un article 85/2 rédigé comme suit :

« Art. 85/2. § 1^{er}. La prestation citoyenne consiste, le cas échéant conjointement, en :

1° une formation ;

2° une prestation à titre gratuit encadrée par une entité désignée par le Gouvernement.

Elle est exécutée dans un délai d'un an à partir de la date de la notification de la décision du fonctionnaire sanctionnateur.

§2. Le contrôle visé à l'article 85/1, §2, est exercé par un organisme d'encadrement.

Lorsque l'organisme d'encadrement constate que la prestation citoyenne a été valablement exécutée par le contrevenant dans les délais impartis, il en informe le fonctionnaire sanctionnateur par courrier électronique.

Lorsque l'organisme d'encadrement constate que la prestation citoyenne n'a pas été valablement exécutée dans les délais impartis, il en fait rapport au fonctionnaire sanctionnateur au plus tard dans les trente jours de l'échéance du délai prévu à l'article 85/2, § 1^{er}, alinéa 2.

».

Art. 55. Le Gouvernement évalue l'application du présent décret au cours de la troisième année suivant son entrée en vigueur.

Namur, le...(date).

Pour le Gouvernement :

Le Ministre-Président,

Elio DI RUPO

La Ministre de l'Emploi, de l'Égalité des Chances et des Droits des Femmes,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'CM', written in a cursive style.

Christie MORREALE

EXPOSÉ DES MOTIFS

La discrimination demeure une réalité persistante au sein de notre société, malgré les avancées législatives et les efforts déployés pour promouvoir l'égalité des chances. Les femmes, les personnes issues de minorités ethniques, les personnes en situation de handicap, et bien d'autres groupes continuent de faire face à des obstacles lorsqu'ils cherchent un emploi ou aspirent à progresser dans leur carrière. Cette situation injuste et préjudiciable nuit non seulement à la dignité des personnes concernées, mais elle compromet également notre objectif de construire une société inclusive et équitable.

L'avant-projet de décret consiste à mettre en place des tests de situation dans les politiques de l'emploi et de la formation, conformément à l'engagement pris par le Gouvernement dans sa déclaration de politique régionale qui prévoit : « *Pour lutter plus efficacement contre la discrimination à l'embauche, le Gouvernement introduira un cadre légal organisant les mécanismes du test de situation. Ces mécanismes permettront de vérifier les cas rapports de discrimination en se faisant passer pour des candidats postulant à l'emploi auprès de l'employeur soupçonné ou pour un client discriminant (intérim, titres-services)* ».

La méthode des tests de situation consiste à mettre à l'épreuve les comportements de personnes ou d'organismes dans des conditions réelles afin de détecter des pratiques discriminatoires.

Il peut s'agir de tester le comportement discriminatoire de la personne testée. La pratique consiste à envoyer plusieurs candidatures en réponse à une offre d'emploi. Les candidats ont un profil tout à fait équivalent du point de vue des éléments légitimes à prendre en compte dans le cadre du recrutement mais différent du point de vue du critère de discrimination. Si les candidatures de personnes à risque de discrimination sont traitées de manière moins favorable, un comportement discriminatoire a potentiellement été détecté¹.

Une autre méthode consiste à tester la réaction face à la manifestation d'une préférence discriminatoire de la part d'un client. Il s'agit de se faire passer pour un potentiel client et de soumettre une demande à caractère discriminatoire : par exemple, demander de se voir fournir un travailleur titres-services qui ne soit pas d'origine étrangère. Si l'entreprise accède à cette requête, elle montre qu'elle est disposée à discriminer².

Les tests de situation furent développés au Royaume-Uni et aux États-Unis. D'abord, à partir des années 1960 à des fins de recherche scientifique puis, à partir des années 1970, comme moyen de contrôle des législations anti-discrimination. Les tests de situation sont utilisés comme mode de preuve dans plusieurs pays européens : les Pays-Bas, la France, le Danemark,

¹ Jean-François NEVEN, Julie RINGELHEIM et Véronique VAN DER PLANCKE, « Les tests de situation et la méthode du client mystère comme outils de détection et de preuve des discriminations » in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK et P. WAUTELET, *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Bruxelles, Intersentia, 2023, p. 105-143.

² *Idem*.

la Finlande, la Suède, etc. Dans notre pays, ils sont utilisés par l'inspection sociale de l'autorité fédérale depuis 2018 et de la Région bruxelloise depuis 2017³.

L'introduction de ces tests de situation sert plusieurs objectifs cruciaux. Tout d'abord, ils permettront de mettre en évidence les pratiques discriminatoires au sein des entreprises, ce qui facilitera divers actions légales et administratives, notamment aider les victimes à prouver une discrimination et sensibiliser ou sanctionner les entreprises concernées. Les tests pourront jouer un rôle dissuasif en incitant les employeurs à réexaminer leurs pratiques d'embauche et à promouvoir une culture d'égalité des chances. Lorsque les entreprises savent qu'elles peuvent être soumises à des vérifications rigoureuses, elles seront davantage incitées à adopter des politiques et des procédures plus équitables, favorisant ainsi une réelle diversité et inclusion sur le marché du travail.

Enfin, en exposant les discriminations les tests de situation renforceront également la prise de conscience au sein de la société et contribueront à la lutte contre les stéréotypes et les préjugés qui nourrissent ces pratiques inéquitables.

*

*

*

COMPÉTENCE RÉGIONALE – CHAMP D'APPLICATION

Il n'existe pas, en tant que tel, de compétence de lutte contre les discriminations.

Tant la section de législation du Conseil d'État que la Cour constitutionnelle⁴ estiment qu'il appartient à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, de concrétiser les droits fondamentaux dans les matières qui lui sont attribuées. Il en va notamment ainsi de la mise en œuvre d'une politique de lutte contre les discriminations ; cette lutte constitue un élément essentiel des droits humains⁵. Il en résulte également, à l'inverse, que chaque autorité est uniquement compétente pour mener une politique de lutte contre la discrimination dans les matières relevant de sa compétence.

La Région wallonne est dès lors exclusivement compétente pour adopter des règles en matière de lutte contre la discrimination dans les matières relevant de la politique régionale, telle que l'emploi⁶ ainsi que dans les matières relevant de la politique communautaire dont l'exercice lui a été confié par la Communauté française, telle que la formation professionnelle⁷. Elle est également compétente pour fixer le statut du personnel des organismes publics dépendant de la Région⁸ et du personnel des services du Gouvernement wallon⁹.

³ *Idem*.

⁴ C.C., 3 octobre 1996, n° 54/96.

⁵ C.E., 40.689/AG-40.691/ AG du 11 juillet 2006 ; C.E., 48.892/AG du 7 décembre 2010 ; C.E., 61.267/AG du 27 juin 2017.

⁶ Article 6, LSRI.

⁷ Article 5, LSRI.

⁸ Article 9, LSRI.

⁹ Article 87, LSRI.

De son côté, l'autorité fédérale dispose d'une compétence réservée en matière de droit du travail¹⁰.

Le Conseil d'État a toutefois admis que sur la base des compétences implicites, il peut être empiété sur les compétences fédérales lors de la mise en œuvre d'une législation régionale de lutte contre les discriminations¹¹. Ainsi, lorsqu'une Région exerce une compétence de contrôle en matière d'embauche, de conclusion de travail ou de discrimination dans le cadre d'un contrat de travail, elle empiète sur la compétence réservée de l'autorité fédérale. Le Conseil d'État admet que soient invoquées à cet égard les compétences implicites – c'est-à-dire la possibilité pour un Parlement d'adopter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquels il n'est pas compétent, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de sa compétence¹².

Ainsi, le Conseil d'État a admis, à propos des tests de discrimination bruxellois, que la condition de nécessité est remplie pour autant du moins que « *le test de discrimination soit uniquement réalisé dans le cadre des compétences régionales en matière d'emploi* » et, plus précisément : « *Il faudra toutefois veiller à ce que le test de discrimination soit uniquement réalisé dans le cadre des compétences régionales en matière d'emploi. Il faut dès lors interpréter au sens strict la condition inscrite à l'article 4/3, § 1^{er}, en projet, de l'ordonnance, selon laquelle les inspecteurs de l'emploi peuvent réaliser des tests de discrimination "dans l'exercice de leur missions"* »¹³.

Cette précision empêche de viser l'ensemble des employeurs. Seuls ceux qui peuvent être rattachés aux compétences régionales pourront faire l'objet d'un de situation wallon. Il s'agit des employeurs visés par le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, à savoir les employeurs agréés ou subsidiés par la Région wallonne, les employeurs de la fonction publique régionale et locale, y compris des personnes morales de droit public qu'elles instituent.

Les autres employeurs restent concernés par les tests de discrimination mis en place par l'autorité fédérale.

Les pratiques discriminatoires concernées par le présent projet sont celles visées par le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination. Il faut donc entendre par « discrimination » toute distinction directe ou indirecte fondée sur un ou plusieurs critères protégés qui ne peut pas être justifiée sur base dudit décret. Les critères protégés sont actuellement : la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'âge, le sexe, la grossesse, l'accouchement, la maternité, l'allaitement, le changement de sexe, l'identité de genre et l'expression de genre, l'orientation sexuelle, l'état civil, la composition de ménage, la naissance, la fortune, la

¹⁰ Article 6, § 1^{er}, dernier alinéa, 12°, LSRI.

¹¹ C.E., 61.257/1 du 21 juin 2017.

¹² Article 10, LSRI.

¹³ C.E., 61.527/1 du 21 juin 2017.

conviction religieuse ou philosophique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine et la condition sociale.

Le projet s'inscrit au travers de deux textes :

- l'avant-projet de décret modifiant diverses dispositions relatives à la politique de l'emploi en vue d'y instaurer les tests de situation, qui vise l'embauche au sens strict ;
- l'avant-projet de décret modifiant le décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la reconversion et au recyclage professionnels ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations en vue d'y instaurer les tests de situation, qui permettra d'étendre les tests à l'accès aux stages, à la formation en alternance ou alternée, etc.

Le premier décret concerne des matières purement régionales, il s'applique en principe sur l'ensemble du territoire wallon et doit être voté par l'ensemble des députés wallons. Le second concerne des matières communautaires dont l'exercice a été transféré par la Communauté française vers la Région wallonne. Il s'applique sur le territoire de la région de langue française et les députés qui ont exclusivement ou en premier lieu prêté serment en allemand ne participent pas au vote¹⁴.

Une exception est toutefois faite pour les modifications du décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination. En effet, le législateur de l'époque avait estimé qu'il convenait de se référer de façon indissociable aux matières régionales d'emploi et de politique économique et communautaire de formation professionnelle. Ce choix originel, bien que critiquable du point de vue des règles institutionnelles, nous contraint aujourd'hui à adopter la même méthode pour adopter les dispositions modificatives¹⁵.

*

*

*

ENCADREMENT DES TESTS DE SITUATION

Les tests de situation doivent être encadrés par une procédure équilibrée qui concilie efficacité avec la protection des droits à la défense des employeurs. L'objectif est de garantir

¹⁴ Article 50, alinéa 2, LSRI.

¹⁵ À ce sujet, le Conseil d'État, dans son avis n°43.574/2, donné le 1^{er} octobre 2007, indiquait que : « Dans son avis 36.797/2, donné le 25 mars 2004, la section de législation du Conseil d'État a rappelé qu'il n'était en principe pas admissible de régler dans le même décret une matière attribuée à la Région wallonne par la loi spéciale précitée du 8 août 1980 et une matière communautaire transférée, en vertu de l'article 138 de la Constitution, à la Région wallonne, en ce qui concerne la région de langue française, par les décrets II de transfert de compétence des 19 et 22 juillet 1993. Ainsi qu'il résulte de l'article 1^{er} du décret précité du 27 mai 2004, où il est énoncé que ce décret "règle en partie, en application de l'article 138 de la Constitution, une matière visée à l'article 127, § 1^{er}, de celle-ci", cette observation n'a pas été suivie. L'avant-projet à l'examen se présentant comme modificatif, il est compréhensible, sur le seul plan légistique, qu'il adopte la même méthode, même si les objections de principe demeurent ».

une approche juste et équitable tout en évitant les abus potentiels et en préservant les droits fondamentaux de toutes les parties concernées.

La procédure comprend plusieurs caractéristiques essentielles qui contribuent à cet équilibre.

Tout d'abord, les conditions d'utilisation des tests de situation se doivent d'être simples. L'inspection pourra réaliser les tests d'initiative sur base de la présence d'indications objectives de discrimination, en réaction à une plainte ou à un signalement, sans devoir recueillir préalablement l'accord exprès et préalable d'un magistrat. En effet, la plainte ou le signalement constitue, en soi, un élément permettant de conclure à l'existence d'indices sérieux.

S'il n'y a pas de plainte ou de signalement préalable, l'inspection pourra réaliser des tests sur base d'une suspicion raisonnable. Ces tests seront réalisés à la seule initiative de l'inspection et seront donc davantage encadrés. Dans ce cas, il sera nécessaire de demander l'autorisation préalable de l'auditorat du travail ou du procureur du Roi. Cette condition protège l'employeur contre le risque d'arbitraire mais également l'inspecteur dans la réalisation de ses missions.

Une suspicion raisonnable peut résulter d'une exploration de données, qui consiste en la comparaison de données administratives d'un employeur en comparaison avec celles de son secteur ou de l'économie wallonne en général. Ces résultats ne démontrent pas en tant que tel une discrimination mais peuvent créer une suspicion. Pour que celle-ci permette l'ouverture d'une enquête et, le cas échéant, la réalisation d'un test de situation, le résultat de cette comparaison doit montrer des différences significatives et importantes chez un employeur ou au sein d'un secteur d'activité.

Les notions de comparaison de données et exploration de données doivent être prises dans un sens large et recouvrent aussi la création d'algorithmes dont l'objectif est de chercher de manière systématique, dans les bases de données administratives, des situations pouvant correspondre à des pratiques potentiellement discriminatoires, la comparaison de la composition du personnel d'un employeur avec la composition moyenne des salariés du secteur ou l'économie wallonne en général, ainsi que d'autres formes d'échange de données entre les services d'inspection sociaux, le Forem et les organismes publics compétents en matière d'égalité de traitement.

Certaines mesures d'encadrement habituelles du contrôle sont incompatibles avec la réalisation de tests de situation, il est donc indispensable d'y déroger. L'inspecteur pourra utiliser un nom d'emprunt dans le cadre du test et ne devra évidemment pas justifier de sa fonction.

De plus, la procédure prévoit la possibilité pour l'inspecteur de se faire remplacer par un acteur qui présente les caractéristiques susceptibles d'entraîner une discrimination. Cela permettra d'appréhender l'ensemble des critères protégés en vue de mener ces actions aussi efficacement que possible.

Par ailleurs, il est important de reconnaître que la postulation à un emploi peut être complexe et nécessite une expertise spécifique. Dans cette optique, l'inspection pourra également se faire accompagner d'experts pour façonner des candidatures crédibles, en tenant compte des caractéristiques de chaque secteur d'activité concernée, et en évitant autant que faire se peut tout biais inconscient.

Il est également essentiel que l'inspecteur puisse enregistrer les conversations réalisées dans le cadre du test à l'insu de l'employeur. Cette mesure vise à garantir une évaluation précise et objective des interactions et des propos échangés, en reconnaissant que la mémoire humaine peut être sujette à des distorsions et des omissions involontaires. L'enregistrement audio permet de capturer chaque mot, chaque intonation, et de conserver une preuve concrète des échanges. Ces éléments peuvent s'avérer cruciaux pour évaluer avec précision la présence de pratiques discriminatoires, en tenant compte des nuances subtiles qui peuvent se manifester dans une conversation. Ainsi, ces enregistrements renforceront la fiabilité et l'objectivité de l'évaluation, en évitant les malentendus ou les interprétations subjectives.

À l'issue du test, l'employeur sera informé des conclusions et des éléments pertinents qui en découlent. Il lui sera offert l'opportunité de fournir des explications sur son comportement ou ses décisions pendant le test. Il pourra ainsi apporter des clarifications, présenter des éléments de contexte ou exposer toute autre considération qui pourrait aider à une meilleure compréhension des circonstances du test. Cela permettra à l'employeur d'exprimer son point de vue et de participer activement au processus d'évaluation. L'objectif est d'encourager un dialogue constructif et de favoriser une approche équilibrée. Il est important de souligner que le droit à la défense de l'employeur doit être respecté tout au long du processus. Les explications et les points de vue présentés par l'employeur seront examinés de manière impartiale et équitable, dans le cadre de la procédure établie.

Dans le cas où le test de situation a été réalisé suite à une plainte émanant d'une victime, celle-ci peut demander à l'inspection de recevoir une copie du rapport. Le rapport peut ainsi être utilisé par la victime dans le cadre d'une éventuelle procédure qu'elle a entamé à l'encontre de l'employeur.

*

*

*

SANCTIONS

Le projet prévoit que l'employeur qui échoue à un test de situation est présumé avoir pratiqué une discrimination.

Cette présomption vaut aussi bien dans le cadre d'une procédure visant à infliger une procédure administrative que pour d'autres mesures administratives. Elle peut être utilisée par une victime de situation dans le cadre d'une procédure civile à l'encontre de l'employeur.

Le décret du 28 février 2019 a déjà instauré un régime d'amende administrative applicable à l'employeur qui commet une discrimination. Le montant est situé entre 300 et 3.000 euros

(montants à multiplier par huit dans le cadre du régime des décimes additionnels) et doit être multiplié par le nombre de personnes victimes de l'infraction.

À côté de cette mesure à caractère répressif, une mesure alternative est désormais instaurée consistant en le suivi d'une formation à la lutte contre les discriminations organisée par Unia ou l'Institut pour l'Égalité entre les Femmes et les Hommes. Cette mesure – qui peut être prononcée à la demande de l'employeur ou moyennant son accord – lui permet de se confronter aux impacts de ses actes et de prendre de la nécessité de promouvoir l'égalité des chances, les préjugés inconscients, et les impacts négatifs qu'ils peuvent avoir sur les individus et la société dans son ensemble. Elle offre également des perspectives sur les meilleures pratiques en matière d'égalité des chances, aidant ainsi l'employeur à développer une culture organisationnelle inclusive. Ainsi, elle offre une réponse proportionnée et adaptée en adressant le problème à sa source et en favorisant une amélioration des pratiques de l'employeur.

La présomption instaurée s'applique également dans le cadre de procédures administratives, par exemple lorsque l'agrément d'un employeur est subordonné au respect de la législation anti-discrimination.

Comme dans toutes procédures de sanction, la ou les autorités apprécient la sanction adéquate conformément aux règles déjà existantes.

*

*

*

PROTECTION DE L'INSPECTION

Les inspecteurs et inspectrices du SPW EER qui réalisent des tests de discrimination dans l'intérêt public commettent des faits qui en d'autres circonstances seraient qualifiés d'infractions passibles de sanctions pénales, tel que le port public de faux nom ou le faux en écriture. Une cause légale de justification sera instituée permettant d'éviter toute poursuite, intimidation juridique ou de représailles pour les actes posés dans le cadre de la réalisation des tests de discrimination et contribue à ce que l'inspection puisse mener sereinement sa mission.

Cette clause absolutoire aux autres personnes susceptibles d'intervenir dans la procédure, à savoir le magistrat, l'acteur et l'expert.

*

*

*

RELATIONS TRIANGULAIRES DE TRAVAIL ET INTERMÉDIAIRES

Les relations triangulaires de travail sont des situations dans lesquelles un employeur recrute un travailleur au profit d'un utilisateur, jouant ainsi un rôle que l'on peut qualifier d'intermédiaire. C'est un modèle que l'on retrouve dans le cadre du travail intérimaire, des titres-services, des agences de placement ou encore des agences locales pour l'emploi.

Ces relations, qui, selon le dispositif, impliquent un pouvoir plus ou moins grand de l'utilisateur sur le travailleur, notamment la mise à disposition dans le cadre du travail intérimaire¹⁶ ou l'obligation d'obéir aux ordres et instructions de l'utilisateur dans le cadre du travail ALE¹⁷. Ces relations ont en commun d'entraîner un risque accru de demandes discriminatoires puisque l'utilisateur peut se sentir déresponsabilisé du fait de ne pas effectuer lui-même la discrimination du travailleur qui est sous-traitée à une agence qui dispose d'un pool de travailleurs. Ce risque est aggravé du fait que l'employeur qui refuse une demande discriminatoire risque de perdre un client.

Afin de tenir compte de cette réalité, la législation et la réglementation impose déjà à la plupart de ces employeurs de respecter les principes de non-discrimination. Le projet étend cette règle aux agences locales pour l'emploi.

En outre, il convient de développer une responsabilité partagée, de renforcer le positionnement de ces employeurs comme des partenaires actifs dans la lutte contre les discriminations et d'accroître leur rôle dans la protection des droits fondamentaux des travailleurs.

Ainsi, une obligation de signaler les demandes discriminatoires émanant d'utilisateurs sera instaurée à charge des agences de travail intérimaire, agences de placement, entreprises de titres-services et agences locales pour l'emploi. Cette obligation ne concerne pas la discrimination émanant du travailleur puisqu'elle ne tombe pas sous le coup du décret du décret du 6 novembre 2008 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, car l'attitude discriminatoire n'est pas adoptée par l'entreprise mais par son salarié, qui n'est pas visé par le décret¹⁸.

Le signalement pourra déclencher un test de situation dans les cas où l'utilisateur est un employeur. Dans le cadre des titres-services, la demande discriminatoire constitue une nouvelle cause d'exclusion temporaire du dispositif (en sus des cas de fraude, violence ou harcèlement déjà prévus par la législation).

Pour assurer l'effectivité de cette norme, l'employeur qui n'a pas dénoncé une demande discriminatoire alors qu'il y était tenu encourt une amende administrative de 50 à 500 euros, ou doit suivre la formation de sensibilisation à la discrimination organisée par Unia ou l'Institut pour l'Égalité entre les Femmes et les Hommes évoquée plus haut.

¹⁶ Articles 7 et suivants de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

¹⁷ Articles 8, 2° de la loi du 7 avril 1999 relative au contrat de travail ALE.

¹⁸ Voy. F. KÉFER et P. WAUTHELET, « La préférence discriminatoire d'une travailleuse à l'égard de la clientèle ou l'affaire Bougnaoui c. Micropole Univers inversée » in Paschalidis, P. et Wildemeersch, J. (dir.), *L'Europe au présent !*, 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 495-522.

Cette mesure vise à protéger les travailleurs et à garantir que les demandes discriminatoires émanant de l'utilisateur ne seront ni ignorées ni acceptées par les employeurs. Elle permettra également à ces employeurs de démontrer leur engagement envers l'égalité des chances. Ainsi, si l'un de ces employeurs échoue à un test de discrimination, il pourra démontrer qu'il s'agit d'une pratique isolée sur base des signalements qu'il a déjà émis.

*

*

*

En parallèle de ces changements de fond, certaines corrections sont apportées à la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité.

Premièrement, la sanction pour l'entreprise qui effectue des activités titres-services sans être agréée à cette fin est rétablie. Cette sanction se calque sur celle qui est prévue pour l'entreprise qui effectue des travaux ou de services de proximité, des activités qui ne sont pas autorisées par sa décision d'agrément, à savoir un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende pénale de 600 à 6.000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement, soit d'une amende administrative de 300 à 3.000 euros.

Deuxièmement, une l'amende pénale de 50 à 500 euros ou une amende administrative de 25 à 250 euros est également rétablie pour l'entreprise qui n'a pas transmis à la société émettrice en vue du remboursement, les titres-services groupés par mois au cours duquel les prestations sont effectivement effectuées.

Troisièmement, l'infraction liée au non-suivi de la session d'informations obligatoire relative aux titres-services. Dans les conditions d'agrément, cette formation doit être suivie tous les cinq ans. Or, une sanction est prévue pour l'entreprise qui n'y a pas participé au cours des trois dernières années. Afin de corriger cette incohérent, les délais sont harmonisés à cinq ans.

Pour finir, il apparaît que le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination contient plusieurs erreurs légistiques et incohérences auxquelles il convient de remédier.

Il apparaît également que la législation wallonne tend à se différencier de celle de l'autorité fédérale sur quelques points techniques. Or, il est essentiel d'assurer un niveau de protection similaire, qu'elle que soit l'entité compétente, des personnes qui pourraient être victimes de discrimination.

C'est pourquoi il est proposé d'harmoniser le niveau de protection et la formulation sur différents points.

Premièrement, à l'occasion de la transposition de la directive dite *Work life balance*¹⁹, trois nouveaux critères protégés (le congé thématique, la formule souple de travail et l'absence pour force majeure) ont été insérés dans le décret antidiscrimination. Afin d'éviter de multiplier les critères protégés, il est proposé de regrouper ces trois critères sous le vocable englobant de « responsabilités familiales », à l'instar de la législation fédérale. Toutefois, conformément à la recommandation du Conseil d'État²⁰, il est indiqué expressément que cette notion coïncide avec les régimes de congé précités, afin d'apporter une délimitation suffisamment claire et précise, ce qui est nécessaire au regard du principe de légalité matérielle en matière pénale.

Concernant le dispositif de protection du travailleur qui se plaint ou signale une discrimination à l'encontre de son employeur, les modifications suivantes sont apportées en vue de s'aligner avec la législation fédérale :

- la protection du travailleur contre les mesures de représailles de son employeur débute lors de la plainte ou du signalement auprès de l'IEFH ou d'Unia (et non plus lorsqu'ils la répercutent à l'employeur) ;
- lorsque l'employeur a adopté une mesure préjudiciable interdite, la réintégration peut être demandée par l'IEFH ou Unia (en plus de l'organisation syndicale) ;
- les indemnités dues en cas de représailles interdites peuvent être cumulées avec les indemnités dues en cas de discrimination.

Il ne serait, en effet, pas admissible que la protection du travailleur dépendant des compétences wallonnes soit moindre que celle des travailleurs dépendant des compétences fédérales.

¹⁹ Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil.

²⁰ C.E., avis 71.496/3 du 20 juin 2022.

Article 1^{er}

Cet article modifie la législation des agences locales pour l'emploi.

L'article rappelle que l'agence locale pour l'emploi est tenue de respecter la législation anti-discrimination et prévoit la possibilité de retirer la reconnaissance de l'agence locale pour l'emploi qui enfreint ce principe. Les agences locales pour l'emploi étaient bien-sûr déjà soumises à cette législation ; la nouveauté consiste en cette la possibilité de sanction.

Le Gouvernement a toute latitude pour fixer la procédure de retrait de reconnaissance, bien que celle-ci doit respecter les droits fondamentaux ainsi que les principes de droit administratif parmi lesquels figurent le droit à une procédure équitable, le droit d'être entendu, le respect du critère de proportionnalité, l'obligation de motiver la décision, etc.

L'article interdit à l'agence locale pour l'emploi d'accepter une demande discriminatoire. Ce principe pouvait déjà être déduit de plusieurs législations : le décret du 6 novembre 2008, la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Il est toutefois nécessaire de l'indiquer expressément dans la législation, notamment pour justifier un éventuel retrait de reconnaissance en cas de violation.

Le concept de demande discriminatoire ne se confond pas avec l'injonction de discriminer. Contrairement à ce dernier, il ne suppose pas de situation de pouvoir factuel ou juridique. Une simple demande suffit, sans qu'il y ait nécessairement de pression de la part du demandeur et même s'il n'insiste pas.

La demande discriminatoire est définie en référence à la notion de discrimination directe ou indirecte prévue par le décret anti-discrimination. Il convient donc de tenir compte des critères protégés, des justifications prévues par ce décret ainsi que de la nécessité d'éviter les discriminations indirectes.

Une obligation de signalement des demandes discriminatoire est instaurée. Ce signalement doit être effectué dans les plus brefs délais. La notion de bref délai permet de tenir compte de la nécessité pour le membre de l'agence locale pour l'emploi de signaler la situation à sa hiérarchie, de rassembler les informations nécessaires, de prendre connaissance des coordonnées de l'inspection, etc. Cela peut prendre quelques jours et cette notion doit être analysée au regard du contexte propre à la situation (notamment la taille de l'agence locale pour l'emploi, la complexité de la demande, etc.).

Le signalement doit être le plus complet possible. Le service d'inspection peut fournir un appui à l'agence locale pour l'emploi en lui précisant quelles sont les données dont il a besoin.

Ce signalement permet à l'inspection, si cela est pertinent, de réaliser un test de discrimination auprès de l'utilisateur, conformément aux articles suivants. Le signalement constitue également un élément positif que l'agence locale pour l'emploi peut mettre en avant si elle est amenée à devoir justifier sa conformité avec le décret anti-discrimination.

L'agence locale pour l'emploi qui manque à son obligation de signalement encourt une amende administrative, conformément à l'article 9.

L'article crée également une présomption de discrimination dans le chef de l'agence locale pour l'emploi qui échoue à un test de discrimination. Cette présomption s'applique dans le cadre d'une procédure visant à retirer la reconnaissance de l'agence locale pour l'emploi.

Article 2

Cet article insère une nouvelle disposition dans la législation relative aux agences locales pour l'emploi.

Il s'agit d'une amende administrative visant à sanctionner l'employeur qui n'a pas signalé à l'inspection une demande discriminatoire qu'elle a reçue de la part d'un utilisateur lorsque la loi le lui oblige.

Le montant de l'amende est situé entre 50 et 500 euros. Ce montant doit être indexé dans le cadre du régime des décimes additionnels, conformément aux décrets relatifs aux amendes administratives.

Article 3

Cet article modifie la législation des entreprises titres-services.

L'article rappelle que l'entreprise agréée est tenue de respecter la législation anti-discrimination et prévoit la possibilité de retirer l'agrément de l'entreprise de titres-services qui enfreint ce principe. Les entreprises de titres-services étaient bien-sûr déjà soumises à cette législation ; la nouveauté consiste en cette possibilité de sanction.

Article 4

Cet article étend les cas d'exclusion d'un utilisateur des titres-services à la situation où l'utilisateur émet une demande discriminatoire à l'entreprise agréée.

Article 5

Cet article insère une nouvelle disposition dans la législation des entreprises titres-services.

L'article interdit à l'entreprise agréée d'accepter une demande discriminatoire. Ce principe pouvait déjà être déduit de plusieurs législations : le décret du 6 novembre 2008, la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Il est toutefois nécessaire de l'indiquer expressément dans la législation, notamment pour justifier un éventuel retrait d'agrément (immédiatement ou avec sursis) en cas de violation.

Le concept de demande discriminatoire ne se confond pas avec l'injonction de discriminer. Contrairement à ce dernier, il ne suppose pas de situation de pouvoir factuel ou juridique. Une simple demande suffit, sans qu'il y ait nécessairement de pression de la part du demandeur et même s'il n'insiste pas.

La demande discriminatoire est définie en référence à la notion de discrimination directe ou indirecte prévue par le décret anti-discrimination. Il convient donc de tenir compte des critères protégés, des justifications prévues par ce décret ainsi que de la nécessité d'éviter les discriminations indirectes.

Une obligation de signalement des demandes discriminatoires est instaurée. Ce signalement doit être effectué dans les plus brefs délais. La notion de bref délai permet de tenir compte de la nécessité pour le membre de l'entreprise agréée de signaler la situation à sa hiérarchie, de rassembler les informations nécessaires, de prendre connaissance des coordonnées de l'inspection, etc. Cela peut prendre quelques jours et cette notion doit être analysée au regard du contexte propre à la situation (notamment la taille de l'entreprise agréée, la complexité de la demande, etc.).

Le signalement doit être le plus complet possible. Le service d'inspection peut fournir un appui à l'entreprise agréée en lui précisant quelles sont les données dont il a besoin.

Ce signalement permet, le cas échéant, d'interdire à l'utilisateur de commander des titres-services conformément à l'article 3bis de la loi du 20 juillet 2001. Le signalement constitue également un élément positif que l'entreprise agréée peut mettre en avant si elle est amenée à devoir justifier sa conformité avec le décret anti-discrimination.

L'entreprise agréée qui manque à son obligation de signalement encourt une amende administrative, conformément à l'article 9.

Article 6

Cet article insère une nouvelle disposition dans la législation des entreprises titres-services.

L'article crée également une présomption de discrimination dans le chef de l'entreprise agréée qui échoue à un test de discrimination. Cette présomption s'applique dans le cadre d'une procédure visant à retirer l'agrément (immédiatement ou avec sursis) de l'entreprise des titres-services.

La Région wallonne peut aussi prendre des mesures en termes de reconnaissance ou non d'une entreprise de titres-services si l'échange de données avec l'inspection fédérale démontre qu'il y a eu un test de discrimination positif dans le cadre des compétences fédérales.

Article 7

Cet article réinsère deux sanctions qui avaient été supprimées par le décret du 9 décembre 2021 dans la législation relative aux titres-services.

Premièrement, l'entreprise qui fournit des travaux ou des services de proximité sans être agréée encourra une peine d'emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende pénale de 600 à 6.000 euros ou de l'une de ces deux peines, soit d'une amende administrative de 300 à 3.000 euros. Il s'agit de la même peine que celle qui est prévue pour l'entreprise qui effectue, dans le cadre de travaux ou de services de proximité, des activités qui ne sont pas autorisées dans sa décision d'agrément. Les deux infractions étant similaires, la peine est identique.

Deuxièmement, une amende pénale de 50 à 500 euros ou une amende administrative de 25 à 250 euros est prévue pour l'entreprise qui n'a pas transmis à la société émettrice en vue du remboursement, les titres-services groupés par mois au cours duquel les prestations sont effectivement effectuées.

Article 8

Cet article modifie l'infraction liée au non-suivi de la session d'informations obligatoire relative aux titres-services. Dans les conditions d'agrément, cette formation doit être suivie tous les cinq ans. Or, une sanction est prévue pour l'entreprise qui n'y a pas participé au cours des trois dernières années. Afin de corriger cette incohérence, les délais sont harmonisés à cinq ans.

Par ailleurs, l'article insère une nouvelle disposition dans la législation relative aux titres-services.

Il s'agit d'une amende administrative visant à sanctionner l'employeur qui n'a pas signalé à l'inspection une demande discriminatoire qu'elle a reçu de la part d'un client lorsque la loi le lui oblige.

Le montant de l’amende est situé entre 50 et 500 euros. Ce montant doit être indexé dans le cadre du régime des décimes additionnels, conformément aux décrets relatifs aux amendes administratives.

Article 9

Cet article n’appelle pas de commentaire

Articles 10 et 11

Ces articles modifient le décret anti-discrimination.

Ils visent à modifier la liste des critères protégés afin de regrouper les critères déjà existants de congé thématique, de formule souple de travail et d’absence pour force majeure, sous l’expression de « responsabilités familiales ». Ces critères ont été introduits par le décret du 13 juillet 2023 afin de transposer la directive sur l’équilibre entre vie professionnelle et vie privée, qui est elle-même inspirée de la Convention n°156 de l’Organisation internationale du travail (OIT) sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales.

Cette nouvelle formulation permet d’éviter de multiplier les critères protégés, en les regroupant sous un vocable englobant lorsque cela est possible.

Ce regroupement est également d’avantage conforme avec l’esprit de la directive sur l’équilibre entre vie professionnelle et vie privée qui prévoit une obligation de non-discrimination unique et transversale, et qui a pour but de protéger, les personnes devant s’occuper d’un enfant ou, plus largement, d’un membre de leur famille, plutôt que d’avoir recours à tel type de congé ou à telle formule souple de travail *sensu stricto*. Le préambule de la directive se réfère d’ailleurs lui-même aux responsabilités familiales pour justifier les congés et facilités établies par la directive.

Ce choix permet également d’assurer une concordance avec les législations antidiscrimination de l’autorité fédérale et de la Région bruxelloise. Une telle concordance participe à un niveau de protection similaire, qu’elle que soit l’entité compétente, des personnes qui pourraient être victimes de discrimination sur base de ce critère.

Article 12

Cet article précise explicitement que la restriction du champ du décret du 6 novembre 2008 concerne tout type de harcèlement, y compris le harcèlement sexuel.

Article 13

Cet article reformule la disposition relative aux justifications des différences de traitement.

Il précise explicitement qu’aucune justification ne peut être apportée pour une différence de traitement fondée sur les responsabilités familiales, étant donné que la directive 2019/1158 ne prévoit aucun régime de justification.

Article 14

Cet article prévoit que la protection contre les représailles débute lors d’un signalement ou une plainte auprès de l’Institut pour l’égalité entre les femmes et les hommes ou d’Unia et permet ainsi aux travailleurs relevant des compétences de la Région wallonne de bénéficier du même niveau de protection que ceux relevant des compétences de l’autorité fédérale.

Article 15

Cet article prévoit que la protection contre les représailles débute lors d'un signalement ou une plainte auprès de l'Institut pour l'égalité entre les femmes et les hommes ou d'Unia et permet ainsi aux travailleurs relevant des compétences de la Région wallonne de bénéficier du même niveau de protection que ceux relevant des compétences de l'autorité fédérale.

En outre, il autorise l'Institut pour l'égalité entre les femmes et les hommes et Unia de demander la réintégration du travailleur lorsque l'employeur a adopté une mesure préjudiciable interdite, à l'instar de ce qui est prévu dans la législation fédérale.

Enfin, il est précisé explicitement que l'indemnité due en cas de mesure préjudiciable peut être cumulée avec l'indemnité due en cas de discrimination, ce qui est nécessaire pour donner un effet utile à la première indemnité.

Article 16

Cet article corrige une erreur typographique dans le décret anti-discrimination et adapte un renvoi d'article qui aurait dû être mis à jour dans le cadre du décret du 2 mai 2019.

Article 17

Cet article instaure une nouvelle mesure dans le décret anti-discrimination.

Il s'agit de permettre au fonctionnaire sanctionnateur de décider d'une mesure alternative lorsqu'une personne a commis une discrimination (y compris lorsqu'elle a échoué à un test de discrimination) ou n'a pas signalé une demande discriminatoire contrairement à ses obligations.

La mesure alternative consiste en le suivi d'une formation de sensibilisation organisée par Unia ou l'Institut pour l'Égalité entre les Femmes et les Hommes qui doit conduire à l'élaboration dans l'année suivant la condamnation par le contrevenant d'un plan de prévention, contenant des mesures individuelles et structurelles afin de prévenir toute forme de discrimination. Ces mesures doivent être spécifiques, mesurables, atteignables, réalistes et temporelles.

Cette mesure peut être prononcée à la demande de l'employeur ou moyennant son accord et lui permet de se confronter aux impacts de ses actes et de prendre de la nécessité de promouvoir l'égalité des chances, les préjugés inconscients, et les impacts négatifs qu'ils peuvent avoir sur les individus et la société dans son ensemble. Elle offre également des perspectives sur les meilleures pratiques en matière d'égalité des chances, aidant ainsi l'employeur à développer une culture organisationnelle inclusive. Ainsi, elle offre une réponse proportionnée et adaptée en adressant le problème à sa source et en favorisant une amélioration des pratiques de l'employeur.

Article 18

Cet article instaure une présomption de discrimination dans le chef de tout employeur qui échoue à un test de discrimination.

Cette présomption s'applique dans le cadre de la procédure pouvant conduire à une amende administrative. Elle peut également être invoquée par une victime de discrimination dans le cadre d'une procédure civile qu'elle aurait entamée à l'encontre de l'employeur.

Article 19

Cet article adapte l'intitulé du chapitre XVI suite à l'abrogation de l'ancien article 35 en 2012.

Article 20

Cet article corrige une erreur typographique dans le décret anti-discrimination.

Article 21

Cet article décrit une partie des éléments essentiels du traitement de données à caractère personnel réalisé par l'inspection dans le cadre de sa mission de contrôle du décret anti-discrimination. Les autres éléments figurent déjà dans les deux décrets du 28 février 2019.

Article 22

Cet article insère une définition de la demande discriminatoire dans la législation relative aux agences de placement et aux agences de travail intérimaire.

La demande discriminatoire est définie en référence à la notion de discrimination directe ou indirecte prévue par le décret anti-discrimination. Il convient de tenir compte aussi des critères protégés, des justifications prévues par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ainsi que de la nécessité d'éviter les discriminations indirectes.

Article 23

Cet article ajoute le respect de la loi genre et de la loi antiracisme dans les obligations imposées à l'agence de placement, en sus de la loi et du décret anti-discrimination qui y figuraient déjà.

Article 24

Cet article insère une nouvelle disposition dans la législation relative aux agences de placement.

Il interdit à l'agence de placement d'accepter une demande discriminatoire. Ce principe pouvait déjà être déduit du décret du 6 novembre 2008, il est toutefois nécessaire de l'indiquer expressément dans la législation, notamment pour justifier une éventuelle suspension ou retrait de l'enregistrement en cas de violation.

Le concept de demande discriminatoire ne se confond pas avec l'injonction de discriminer. Contrairement à ce dernier, il ne suppose pas de situation de pouvoir factuel ou juridique. Une simple demande suffit, sans qu'il y ait nécessairement de pression de la part du demandeur et même s'il n'insiste pas.

Une obligation de signalement des demandes discriminatoire est instaurée. Ce signalement doit être effectué dans les plus brefs délais. La notion de bref délai permet de tenir compte de la nécessité pour le membre de l'agence de placement de signaler la situation à sa hiérarchie, de rassembler les informations nécessaires, de prendre connaissance des coordonnées de l'inspection, etc. Cela peut prendre quelques jours et cette notion doit être analysée au regard du contexte propre à la situation (notamment la taille de l'agence de placement, la complexité de la demande, etc.).

Le signalement doit être le plus complet possible. Le service d'inspection peut fournir un appui à l'agence de placement en lui précisant quelles sont les données dont il a besoin.

Ce signalement permet à l'inspection, si cela est pertinent, de réaliser un test de discrimination auprès de l'employeur, conformément aux articles suivants. Le signalement constitue également un élément positif que l'agence de placement peut mettre en avant si elle est amenée à devoir justifier sa conformité avec le décret anti-discrimination.

L'agence de placement qui manque à son obligation de signalement encourt une amende administrative, conformément à l'article 7.

L'article crée également une présomption de discrimination dans le chef de l'agence de placement qui échoue à un test de discrimination. Cette présomption s'applique dans le cadre d'une procédure visant à retirer la suspension ou le retrait de l'enregistrement de l'agence de placement.

Art. 25

Cet article met à jour l'intitulé du décret anti-discrimination dans la législation relative aux agences de placement aux agences de travail intérimaire.

Art. 26

Cet article insère une nouvelle disposition dans la législation relative aux agences de travail intérimaire.

Il interdit à l'agence de travail intérimaire d'accepter une demande discriminatoire. Ce principe pouvait déjà être déduit du décret du 6 novembre 2008, il est toutefois nécessaire de l'indiquer expressément dans la législation, notamment pour justifier une éventuelle suspension ou retrait de l'agrément en cas de violation.

Une obligation de signalement des demandes discriminatoire est instaurée. Ce signalement doit être effectué dans les plus brefs délais. La notion de bref délai permet de tenir compte de la nécessité pour le membre de l'agence de placement de signaler la situation à sa hiérarchie, de rassembler les informations nécessaires, de prendre connaissance des coordonnées de l'inspection, etc. Cela peut prendre quelques jours et cette notion doit être analysée au regard du contexte propre à la situation (notamment la taille de l'agence de placement, la complexité de la demande, etc.).

Le signalement doit être le plus complet possible. Le service d'inspection peut fournir un appui à l'agence de placement en lui précisant quelles sont les données dont il a besoin.

Ce signalement permet à l'inspection, si cela est pertinent, de réaliser un test de discrimination auprès de l'utilisateur, conformément aux articles suivants. Le signalement constitue également un élément positif que l'agence de travail intérimaire peut mettre en avant si elle est amenée à devoir justifier sa conformité avec le décret anti-discrimination.

L'agence de travail intérimaire qui manque à son obligation de signalement encourt une amende administrative, conformément à l'article 7.

L'article crée également une présomption de discrimination dans le chef de l'agence de travail intérimaire qui échoue à un test de discrimination. Cette présomption s'applique dans le cadre d'une procédure visant à retirer la suspension ou le retrait de l'agrément de l'agence de travail intérimaire.

Article 27

Cet article adapte la référence légale pour permettre la suspension ou le retrait de reconnaissance qui accepte une demande discriminatoire ou échoue à un test de discrimination.

Article 28

Cet article insère une nouvelle disposition dans la législation relative aux agences de placement et aux agences de travail intérimaire

Il s'agit d'une amende administrative visant à sanctionner l'employeur qui n'a pas signalé à l'inspection une demande discriminatoire qu'elle a reçu de la part d'un utilisateur lorsque la loi le lui oblige.

Le montant de l'amende est situé entre 50 et 500 euros. Ce montant doit être indexé dans le cadre du régime des décimes additionnels, conformément aux décrets relatifs aux amendes administratives.

Article 29

Cet article adapte les définitions applicables au décret inspection – matières régionales afin de permettre des mesures alternatives à l'amende administrative.

Il s'agit de modifier la définition de « contrevenant » pour inclure la possibilité d'une mesure alternative, en plus de la mesure d'amende administrative déjà prévue.

Une définition de la notion de « mesure alternative » est également insérée.

Article 30

Cet article modifie le décret inspection – matières régionales

Le paragraphe 1^{er} détaille le champ d'application dans lequel les tests discriminations peuvent être réalisés. L'employeur et le bénéficiaire sont définis à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4° et 5° du décret.

La notion d'employeur vise l'ensemble des employeurs soumis au décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination. Il s'agit notamment des employeurs agréés ou subsidiés par la Région wallonne, les employeurs de la fonction publique telle que les services du Gouvernement wallon; les personnes morales de droit public qui dépendent de la Région; les provinces, les communes, les agglomérations et les fédérations de communes, les associations de provinces, les associations de communes, les régies provinciales autonomes et les régies communales autonomes; les Centres publics d'Action sociale et les associations créées par les Centres publics d'Action sociale.

Les autres employeurs restent concernés par les tests de discrimination mis en place par l'autorité fédérale.

Il explique également ce en quoi consiste les tests de situation.

Cette disposition permet, entres autres, à l'inspection de répondre à l'employeur par l'envoi de plusieurs candidatures qui varient uniquement par la présence d'un critère protégé et d'enregistrer les conversations dans le cadre des appels mystères. En effet, si, sur la base du Code pénal, l'utilisation à des fins probatoires d'un enregistrement réalisé par une personne (y compris un fonctionnaire public) participant à la conversation ne constitue pas une infraction, il est proposé, pour lever tout doute à cet égard, de le préciser expressément. De même, il est souhaitable de sécuriser l'utilisation de l'enregistrement de la conversation à laquelle participerait non pas l'inspecteur lui-même, mais un tiers qui, selon ce qui est prévu au paragraphe 8 en projet, pourrait être amené à le substituer.

Le paragraphe 2 prévoit une cause légale de justification pour les différents acteurs à l'origine du test de discrimination, sous certaines conditions. Il garantit ainsi la sécurité juridique des intervenants (inspecteurs, tiers ou experts). La cause de justification accordée pour tout comportement lié à la réalisation des tests fait disparaître l'infraction éventuelle (contrairement à la cause d'excuse absolutoire qui a pour seul effet de dispenser de peine). Il met à l'abri des poursuites du chef de faux en écriture (articles 193 à 214 du Code pénal), les inspecteurs qui font usage d'un acte de candidature dans lequel des éléments de fiction sont introduits en vue d'assurer la crédibilité du test, ainsi que les experts qui, selon le paragraphe 8 en projet, sont susceptibles de les assister dans la préparation du

test de correspondance. Sans cette disposition, les parties intervenantes devraient justifier de l'absence d'intention frauduleuse ou de but de nuire pour échapper à la qualification de faux.

Le paragraphe 3 prévoit qu'un rapport doit consigner les actions réalisées et les résultats du test de discrimination. Il permet que dans le cas où le test de discrimination a été réalisé suite à une plainte émanant d'une victime, celle-ci peut demander à l'inspection de recevoir une copie du rapport. Le rapport peut ainsi être utilisé par la victime dans le cadre d'une éventuelle procédure qu'elle a entamé à l'encontre de l'employeur.

Le paragraphe 4 définit les conditions à respecter.

Le 1° précise qu'il ne faut pas provoquer l'infraction.

Le 2° définit les cas pour lesquels un test discrimination peut être réalisé.

Selon la première voie, l'inspection peut procéder à un test de discrimination sur base d'une plainte, qui émane de la victime, ou d'un signalement qui émane d'un tiers. L'inspecteur dispose d'un pouvoir d'appréciation, il procède au test s'il juge la plainte ou le signalement plausible. Comme pour tout devoir d'enquête, l'inspecteur doit agir dans le respect du principe de proportionnalité. Dans cette hypothèse, la plainte ou le signalement peuvent être considérés comme constituant en eux-mêmes des indices suffisants de discrimination. Dans le cadre de cette première voie, l'autorisation préalable du procureur du Roi ou de l'auditorat du travail n'est pas requise.

La seconde voie consiste à permettre à l'inspecteur de réaliser des tests de discrimination auprès d'un employeur en présence d'indications objectives de discrimination. Ceux-ci peuvent découler d'enquêtes normales réalisés par l'inspection ou de la comparaison de données statistiques au sein d'un employeur en comparaison avec son secteur d'activité. Pour que les résultats d'une comparaison de données puissent être considérés comme des suspicions raisonnables, la différence entre les données d'un employeur et son secteur d'activités doit être significative.

La dernière voie consiste à permettre la réalisation de tests sur la base d'indices sérieux mis en lumière par une analyse approfondie des données sociales d'un secteur. Pour autant qu'ils donnent une image claire des secteurs et activités dans lesquels des pratiques discriminatoires sont assez courantes, ces résultats doivent permettre à l'inspection de prendre l'initiative de réaliser des tests. À l'image de ce que prévoit le Code d'instruction criminelle, l'autorisation préalable d'un magistrat du ministère public paraît nécessaire pour la réalisation de ces tests proactifs. Cette autorisation est de nature à éviter que des employeurs soient mis en cause en l'absence de toute suspicion raisonnable qu'au sein d'un secteur, des pratiques discriminatoires ont cours. Cette autorisation est également de nature à rassurer les inspecteurs et à les aider à apprécier l'existence d'une suspicion raisonnable de pratiques discriminatoires. À la différence du test réalisé sur la base d'une plainte qui nécessite générale une réaction de l'inspection dans un bref délai, les tests réalisés sur la base de comparaison de données ne s'inscrivent pas dans une temporalité déterminée. L'exigence d'une autorisation préalable n'est donc pas de nature à nuire à l'efficacité des tests à réaliser.

Le paragraphe 6 précise que le test situation positif est constitutif d'un fait permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte susceptible de sanction.

Le paragraphe 7 précise que les inspecteurs procèdent à des auditions si le test de situation est positif.

Le paragraphe 8 permet à l'inspecteur de faire appel à un tiers pour réaliser le test de situation. La réalisation d'un appel mystère peut nécessiter l'intervention d'une personne présentant un profil particulier (genre, âge, accent spécifique supposé révéler une origine déterminée, etc.). Il est donc

utile de permettre à l'inspection de faire appel à un tiers pour la réalisation du test. Ce tiers peut, le cas échéant, être un acteur professionnel, une personne issue du milieu associatif, etc. Ceux-ci sont tenu au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal.

Le paragraphe 9 permet la réalisation du test de situation avec l'aide d'un expert pour la rédaction d'un acte de candidature, sous certaines conditions. En effet, la rédaction d'une candidature et d'un curriculum vitae crédibles peut parfois nécessiter de bien connaître le secteur d'activité concernée et les spécificités qui s'y retrouvent (le type de formation, les expériences valorisables, etc.). L'expert est tenu au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal.

Article 31

Cet article modifie le décret inspection – matières régionales

Il modifie l'intitulé du chapitre consacré aux amendes administratives afin de désormais prévoir la possibilité d'infliger des mesures alternatives.

Articles 32 à 49

Ces articles modifient le décret inspection – matières régionales, afin de mentionner la possibilité de mesures alternatives en sus des amendes administratives.

Article 50 et 51 Ces articles insèrent dans le décret inspection – matières régionales, une nouvelle section spécifiquement consacrée aux mesures alternatives et une sous-section intitulée « Dispositions générales ».

Article 52

Cet article crée le cadre juridique permettant au fonctionnaire sanctionnateur d'infliger une mesure alternative à l'amende administrative.

Lorsque cela est opportun, le fonctionnaire sanctionnateur aura désormais la possibilité de proposer au contrevenant, lorsqu'il a atteint l'âge de la majorité, une mesure alternative en lieu et place de l'amende administrative. Cette possibilité nécessite que le contrevenant soit d'accord pour accomplir cette prestation ; il peut d'ailleurs la solliciter.

Cette prestation remplace l'amende administrative qui aurait pu être prononcée.

L'accord du contrevenant étant une condition *sine qua non*, il va de soi que, en cas de refus, le fonctionnaire sanctionnateur conserve l'ensemble des moyens de sanctions administratives dont il dispose habituellement.

La décision accordant une mesure alternative contient un délai d'exécution. À l'issue de ce délai, le fonctionnaire sanctionnateur vérifie le suivi ou non de la mesure alternative. Dans la négative, le contrevenant est redevable de l'amende administrative.

Ainsi, lorsque le constat est dressé que, malgré l'accord du contrevenant, la prestation citoyenne n'a pas été exécutée, partiellement ou totalement, il doit rester possible de pouvoir infliger une amende administrative. Cette possibilité ne fait pas obstacle à l'éventuelle décision du fonctionnaire sanctionnateur de proroger le délai initial. Cette prorogation ne peut intervenir que pour un maximum de soixante jours à compter de l'échéance fixée initialement, et pour autant que le contrevenant apporte une motivation raisonnable justifiant le dépassement du délai.

En revanche, lorsque la prestation citoyenne est accomplie conformément à la décision prononcée, il doit être clair qu'aucune amende administrative ne sera plus prononcée pour les faits infractionnels constatés.

Article 53

Cet article insère une nouvelle sous-section intitulée « Prestation citoyenne ».

Article 54

Cet article décrit le régime applicable aux prestations citoyennes, qui sont des mesures alternatives.

La prestation citoyenne devra être exécutée dans un délai d'un an à partir de la date de la notification de la décision du fonctionnaire sanctionnateur.

Dans le cadre du décret anti-discrimination, une autre disposition prévoit qu'une mesure citoyenne peut consister en le suivi d'une formation de sensibilisation à la lutte contre les discriminations organisée par Unia ou l'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes.

Le paragraphe 2 précise les règles relatives à l'organisation du suivi et du contrôle de l'exécution de la prestation citoyenne. Dans ce cadre, il revient à l'organisme désigné pour opérer l'encadrement de la prestation citoyenne de faire un rapport au fonctionnaire sanctionnateur à l'issue du délai d'un an. Une habilitation est confiée au Gouvernement afin de préciser les modalités.