



CONSEIL BRUXELLOIS DE L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES
BRUSSELE RAAD VOOR GELIJKHEID TUSSEN VROUWEN EN MANNEN
RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE - BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST

AVIS

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

5 juillet 2022

Demande de	M. Bernard Clerfayt Ministre chargé de l'Emploi et de la Formation professionnelle, de la Transition numérique, des Pouvoirs locaux
Demande reçue	9 mai 2022
Avis rendu le	5 juillet 2022

Introduction

La lutte contre les discriminations est une préoccupation importante des autorités régionales qui font face à une population particulièrement diversifiée et à un marché du travail marqué par des phénomènes discriminatoires importants¹. L'ordonnance *testing* du 16 novembre 2017 a prévu la possibilité pour l'Inspection régionale de l'emploi (I.R.E.) de réaliser des tests de discrimination. Cette ordonnance a été saluée, avec enthousiasme, comme une initiative pionnière pour lutter contre les discriminations². Cette ordonnance n'a toutefois pas produit les résultats escomptés. Les rapports d'activités de l'Inspection régionale de l'emploi font état d'à peine quatre tests réalisés en 2018, deux tests en 2019, aucun test en 2020 et deux tests en 2021. A ce jour, il est patent que les tests n'ont pas pu réellement améliorer la lutte contre les discriminations.

Comme cela avait été annoncé dans la Déclaration de politique régionale³, le ministre de l'Emploi, Monsieur Bernard Clerfayt, a présenté au Gouvernement, qui l'a adopté en première lecture, un avant-projet d'ordonnance portant modification de diverses dispositions visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi.

La réforme des tests de discrimination vise à concrétiser les points suivants :

- une compétence régionale clarifiée,
- des tests plus simples,
- des tests plus proactifs,
- des tests sur place,
- une meilleure protection des inspecteurs,
- une collaboration accrue avec Actiris.

Le ministre de l'Emploi a par lettre saisi le **CEFH** d'une demande d'avis sur l'avant-projet d'ordonnance. Lors de sa séance du 22 juin 2022, le **CEFH** a entendu Madame Yousra El Asri, conseillère au Cabinet du ministre de l'Emploi, qui a présenté l'avant-projet d'ordonnance. Cette présentation a été suivie d'une discussion approfondie permettant aux membres présents (ou suivant la séance en ligne) de mieux comprendre les aspects techniques de la question mais aussi les potentialités et les limites des tests comme outil de lutte contre les discriminations en matière d'emploi. Le **CEFH** remercie Madame Yousra El Asri pour sa disponibilité et ses explications claires.

Le présent avis, qui a été rédigé à la suite de ces échanges, comporte deux parties : la première reprend un ensemble de considérations générales confirmant l'appréciation globalement positive du CEFH à l'égard de l'avant-projet, tandis que se trouvent réunis, dans la seconde partie, quelques avis et recommandations sur des questions spécifiques.

¹ Voy. UNIA et SPF Emploi, Marché du travail et origine. Monitoring socio-économique, 2019, www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/Monitoring_FR_-_WEB-AS.pdf.

² UNIA, « La Région bruxelloise, pionnière dans la mise en place d'outils de lutte contre la discrimination à l'embauche », 13 octobre 2017, www.unia.be/fr/articles/la-region-bruxelloise-pionniere-dans-la-mise-en-place-doutils-de-lutte-contre-ladiscrimination-a-lembauche.

³ Déclaration de politique générale commune au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et au Collège réuni de la Commission communautaire commune. Législature 2019-2024, p. 26.

1. Considérations générales

Le **CEFH** estime que le projet d'ordonnance peut contribuer utilement à la lutte contre les nombreuses discriminations qui subsistent sur le marché du travail bruxellois et qui, de manière très concrète, ont pour effet de tenir à l'écart de l'emploi de nombreux.euses bruxellois.es du fait des discriminations dont ils et elles sont l'objet en raison de leur origine, de leur sexe⁴, de leur handicap, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs convictions, etc.

Dans cette perspective, le **CEFH** se félicite de l'initiative prise par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et salue plus particulièrement :

- la volonté de la Région de continuer à jouer un **rôle de pionnière** en matière de tests de discrimination et sa volonté de faire trancher, par les instances juridiques compétentes, la question de sa compétence en matière de tests à l'embauche ;
- la volonté de faire réaliser périodiquement une **étude scientifique** permettant d'avoir une vue actualisée des phénomènes discriminatoires, et plus particulièrement des discriminations systémiques, sur le marché du travail bruxellois, de sensibiliser la population et les secteurs concernés à la nécessité de lutter efficacement contre ces phénomènes et d'orienter l'action et les priorités de l'Inspection régionale de l'emploi en matière de tests ;
- le souci de prendre en compte le **sous-rapportage** des discriminations que les victimes ne dénoncent pas ou hésitent à dénoncer, en particulier en cas de refus d'embauche, car elles n'ont pas nécessairement conscience d'être discriminées, ignorent les possibilités de recours ou craignent les représailles ;
- la volonté de faciliter les tests par « **client mystère** » en permettant à l'Inspection régionale de l'emploi de réaliser des tests sur place, en faisant si nécessaire appel à des tiers pour les réaliser.

Le **CEFH** estime important de ne pas perdre de vue que les tests de discrimination ne sont qu'un moyen parmi d'autres pour lutter contre les discriminations sur le marché du travail.

Ainsi, s'il est indispensable de doter l'Inspection régionale de l'emploi de moyens efficaces pour constater, et au besoin soumettre aux tribunaux, les infractions les plus graves, l'approche sanctionnatrice ne peut être *l'alpha et l'omega* de la lutte contre les discriminations.

Les inspections sociales - et l'Inspection régionale de l'emploi (I.R.E.) n'échappe pas à ce principe - ont d'ailleurs non seulement vocation à faire des constats pouvant déboucher sur l'imposition de sanctions mais ont aussi pour mission, comme cela résulte de la Convention OIT n° 81⁵, d'informer les employeurs et les travailleurs sur leurs droits et obligations, de les sensibiliser aux règles

⁴ On relève que dans l'exposé des motifs de l'ordonnance, le genre (« *gender* ») est mentionné comme un des 19 critères de discrimination, alors que l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi ne reprend pas le genre mais le sexe (« *geschlecht* ») parmi les critères de discrimination.

⁵ Convention (n° 81) sur l'inspection du travail, 1947.

applicables et, lorsque cela s'avère opportun, de faciliter la régularisation des situations infractionnelles. C'est en tenant compte de cette perspective générale que la réalisation de tests de discrimination doit être envisagée.

Conscient que la lutte contre les discriminations ne peut se réduire à la question des tests, le **CEFH** relève avec intérêt les **15** engagements qui ont récemment été pris par le ministre de l'Emploi **pour lutter contre les discriminations à l'embauche** et souligne l'importance d'articuler l'avant-projet d'ordonnance faisant l'objet du présent avis avec d'autres plans d'actions, portés par d'autres ministres ou secrétaires d'Etat, tels que le plan racisme, le plan de lutte contre les violences faites aux femmes, le (futur) plan *gendermainstreaming*, etc.

2. Avis et recommandations

2.1. Le **CEFH** souligne l'importance de **coordonner les efforts** de la Région de Bruxelles-Capitale en matière de lutte contre les discriminations dans ses différents domaines de compétences ; il estime en particulier que l'avant-projet ici en discussion ne peut ignorer les initiatives récemment prises pour faciliter les tests de discrimination en matière de logement.

Il invite dès lors le Gouvernement à aligner autant que faire ce peut le texte de cet avant-projet avec l'ordonnance récemment votée en matière de logement⁶ : le **CEFH** relève, d'une part, que cette ordonnance fait, dans son intitulé même, référence à l'égalité entre les femmes et les hommes (ce qui n'est pas le cas de l'avant-projet en matière d'emploi) et constate, d'autre part, qu'elle accorde une attention particulière aux discriminations multiples.

Au-delà de l'adoption du texte faisant l'objet du présent avis, le **CEFH** recommande plus généralement **au ministre de l'Emploi et à la secrétaire d'Etat compétente en matière de logement** d'inviter les Inspections de l'emploi et l'Inspection du logement à avoir des échanges réguliers sur la manière dont elles réalisent des tests de discrimination de manière à améliorer leur méthodologie, à diffuser et généraliser les bonnes pratiques et à créer au sein de la Région de Bruxelles-Capitale une expertise particulière en la matière.

Le **CEFH** recommande, dans le même esprit, que les dispositions sur les tests de **discrimination ne restent pas à l'écart du travail de codification législative** qui a été entrepris en exécution de la déclaration de politique régionale afin de rassembler, coordonner et renforcer les dispositifs de lutte, de monitoring et de prévention dans un Code bruxellois de lutte contre les discriminations.

Le **CEFH** souligne également l'importance d'une coordination avec les autres niveaux de pouvoirs et notamment avec les inspections sociales fédérales.

2.2. Le **CEFH** regrette le peu d'importance accordée dans l'exposé des motifs de l'avant-projet d'ordonnance aux discriminations sur la base du sexe, de la grossesse ou la maternité, du changement de sexe, de l'expression ou l'identité de genre et aux tests de discrimination qui peuvent être développés en la matière.

⁶ Ordonnance modifiant le Code bruxellois du Logement en matière d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes et de lutte contre la discrimination, votée en séance plénière le 3 juin 2022.

Il rappelle que les discriminations dont sont victimes les femmes sur le marché du travail restent très nombreuses.

Dans l'accès à l'emploi et les progressions de carrière, **la grossesse et la maternité** sont toujours des facteurs importants de discrimination, les femmes en âge de mener à bien un projet de maternité ou qui assument des responsabilités familiales, en particulier comme monoparentes, étant encore trop souvent amenées à devoir donner des gages de leur disponibilité et de leurs investissements professionnels.

On ne peut, de même, ignorer la **persistance de stéréotypes et d'assignations** concernant l'inaptitude ou le manque d'intérêt supposés des femmes pour les fonctions dirigeantes, le caractère prétendument masculin de certains métiers (y compris dans la fonction publique comme c'est le cas, par exemple, au SIAMU), la volonté supposée des femmes de travailler à temps partiel, etc.

Enfin, on ne peut ignorer les discriminations multiples dont sont fréquemment victimes les femmes d'origine étrangère, les femmes porteuses de handicap ou encore les femmes plus âgées, qui éprouvent des difficultés particulières pour accéder au marché du travail ou à y conserver un emploi.

Les tests de discriminations peuvent être des outils pertinents pour lutter contre ces différentes formes de discriminations.

Le **CEFH recommande** dès lors au Gouvernement :

- de mettre en avant, notamment dans l'exposé des motifs du projet d'ordonnance et dans les différentes formes de communication qui accompagneront son adoption, l'apport des tests de discrimination en lien avec les critères du sexe, de la grossesse et de la maternité, du changement de sexe, de l'expression et/ou de l'identité de genre ;
- de donner à l'Inspection régionale de l'emploi, le soutien et les formations lui permettant de développer les outils méthodologiques nécessaires à la réalisation de ces tests, en ce compris les tests combinant le critère du sexe avec d'autres critères tels que l'âge, l'origine ethnique ou le handicap ;
- de faire suivre à l'Inspection régionale de l'emploi des formations sur les inégalités systémiques, dans lesquelles notamment la hiérarchie des sexes est centrale ;
- de sensibiliser les personnes en charge du recrutement et les intermédiaires opérant sur le marché du travail bruxellois à la persistance des stéréotypes de genre.

2.3. Le **CEFH** constate que dans le domaine de l'emploi, toutes les discriminations prohibées par les ordonnances régionales ne sont pas l'objet de sanctions pénales et qu'une incertitude subsiste à propos de la possibilité pour l'Inspection régionale de l'emploi de réaliser des tests à propos de manquements qui ne sont pas sanctionnés pénalement.

Dans un souci de clarification, le **CEFH** recommande d'introduire dans l'ordonnance, à l'instar de ce qui a été fait récemment par le législateur fédéral avec l'introduction d'un article 42/2 dans le Code pénal social, une disposition précisant que les inspecteurs sociaux chargés de la surveillance des ordonnances anti-discrimination et de leurs arrêtés d'exécution sont également compétents, le cas

échéant au moyen de tests de discrimination, pour la recherche et la constatation d'actes qui, sans être punissables pénalement, sont interdits par ces textes.

2.4. Le **CEFH** constate qu'il n'est pas proposé de modifier/renforcer la disposition de l'ordonnance du 4 septembre 2008⁷ qui donne une base juridique aux tests de discrimination réalisés par les victimes elles-mêmes ou en soutien d'une victime par UNIA, par l'IEFH, par « toute association jouissant de la personnalité juridique depuis au moins trois ans à la date des faits » ou par une organisation représentative des travailleurs, des employeurs ou des travailleurs indépendants.

Il constate qu'en raison à la fois de la méconnaissance de cette disposition et des incertitudes juridiques qui l'entourent, il n'est guère fait usage de ces tests et souligne que les risques juridiques et les allégations d'une possible mise en cause de la responsabilité, y compris pénale, des auteurs de ces tests restent des freins à leur développement et mériteraient d'être étudiés de manière approfondie.

Il suggère dès lors au Gouvernement de mettre à disposition des victimes, des associations, des organisations représentatives des travailleurs, des employeurs ou des travailleurs indépendants un guide pratique portant sur la méthodologie des tests de discrimination (à l'embauche) que peuvent réaliser les victimes ou leurs défenseurs ainsi qu'une étude juridique approfondie sur les risques réellement encourus.

2.5. Dans un souci d'efficacité et de transparence, le **CEFH** suggère que les études sectorielles qui seront réalisées n'interviennent pas sans que le secteur concerné soit informé de l'étude en amont et qu'elles associent les partenaires sociaux du secteur concerné.

2.6. Compte tenu de l'importance de l'avant-projet ici en discussion et des attentes qu'il suscite, le **CEFH** recommande au Gouvernement de prévoir qu'il fera l'objet d'une évaluation dans les trois ans à partir de son entrée en vigueur et demande à être associé à cette évaluation.

⁷ Ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, art.22, § 3, alinéa 2.