

Discrimination - Secteur des titres-services - tests de situation - Analyse juridique

1. L'arsenal juridique lié à la lutte contre la discrimination dans le système des titres-services après la réforme de l'Etat: resté en grande partie fédéral, avec une région qui ne peut intervenir qu'après des constatations ou procédures entamées par les services fédéraux

Le système des titres-services est réglé par la Loi aujourd'hui régionalisée du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité et l'Arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services. Cette réglementation comporte un certain nombre de règles en matière de discrimination.

1.1. Que dit la loi?

Art. 2, § 2, alinéa 2 dispose comme suit: "*Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, déterminer des conditions supplémentaires auxquelles l'entreprise doit répondre pour être agréée*".

Art. 2, § 2, (nouveau) alinéas 4 et 5 stipule ce qui suit: "*Dans les conditions et selon les modalités fixées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres, l'agrément peut être retiré à l'entreprise agréée qui ne remplit plus les conditions d'agrément des alinéas précédents*".

L'agrément et son retrait se font par le ministre qui a l'Emploi dans ses compétences, après avis d'une commission consultative des agréments, dans laquelle les organisations représentatives des employeurs et des travailleurs sont également représentées. Le Roi détermine la procédure d'agrément à suivre, ainsi que la composition et les modalités de fonctionnement de la commission consultative des agréments".

Comment l'arrêté royal a-t-il mis en oeuvre ces dispositions?

Art. 2^{quater}, § 4, 2° et 4° dispose :

"Les conditions supplémentaires visées à l'article 2, § 2, alinéa 2, de la loi sont les suivantes : -

1° [...]

2° (l'entreprise s'engage à ne pas pratiquer à l'encontre des travailleurs et des clients de discrimination directe ou indirecte visée à la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination;) <AR 2008-04-28/30, art. 2, 014; Entrée en vigueur: - - 01-05-2008>

3° [...]

4° l'entreprise s'engage à ne pas faire prester des travaux dans un environnement présentant des dangers et des risques inacceptables pour les travailleurs ou dans un environnement où les travailleurs risqueraient d'être victimes d'abus ou de traitements discriminatoires".¹

¹Pensons ici à une situation où l'aide-ménagère doit continuellement encaisser des insultes racistes de la part du client chez qui elle ou il travaille.

En d'autres termes, la réglementation devenue régionale impose une interdiction explicite de discrimination :

- a) de l'entreprise titres-services à l'égard de ses travailleurs;
- b) de l'entreprise titres-services à l'égard de ses clients.

Or, elle ne comporte pas de dispositions explicites qui permettent d'intervenir contre une entreprise lorsque la discrimination directe ou indirecte est commise par ses clients, sans qu'elle soit au courant, co-responsable ou d'accord (par exemple, le client ne « refuse » pas explicitement une aide ménagère d'une autre couleur de peau, mais fera en sorte à ce que chaque heure de titre-service prestée soit une expérience infernale pour le/la prestataire, qui décide de ne pas en informer l'employeur, ou le fait quand-même, et l'employeur réagit de manière appropriée). Dans ce contexte précis, aucun service d'inspection ou de contrôle régional ne peut intervenir.

Si cela se passait au su ou à la tolérance de l'employeur (*), ce qu'on peut par exemple constater par ce qu'on appelle des "mystery calls" (qui, dans certains cas et sous certaines conditions, peuvent cependant être contestables, et en matière de lutte contre la discrimination, ne disposent actuellement pas d'un cadre juridique très solide, voir plus loin), il pourrait être reproché à l'entreprise qu'elle discrimine ses travailleurs dans ce sens que cela pourrait tenir au fait que certains d'entre eux prestent moins d'heures de travail payées que d'autres collègues, du fait que leur portefeuille de clients est plus sélectif et donc moins étendu, et qu'ils bénéficient éventuellement de moins de liberté de choix que leurs collègues (faire le ménage dans des quartiers blancs est par exemple réservé aux aides-ménagères "blanches"; des travailleurs d'origine étrangère ne peuvent soudain plus exercer en déplacement, et sont transférés vers l'atelier de repassage).

() La "pression des clients" ne peut légitimer aucune discrimination dans les relations de travail. Voir arrêt du 10 juillet 2008 de la Cour Européenne de Justice dans l'affaire C-54/07, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme contre Firma Feryn NV. En effet, suite à des déclarations publiques du directeur de la société Feryn, selon lesquelles son entreprise cherchait à recruter des installateurs mais qu'elle ne pouvait embaucher des «allochtones» en raison des réticences de la clientèle à leur donner accès à leur domicile privé, le Centre a demandé aux juridictions de travail belges de constater que la société Feryn appliquait une politique discriminatoire à l'embauche. Après un premier rejet de la requête par le Président du tribunal du travail de Bruxelles, le Centre a saisi en appel la Cour du travail de Bruxelles, qui a décidé de poser à la Cour de justice des questions préjudicielles sur les notions de discrimination, présomption de discrimination et sanctions au sens de la directive 2000/43/CE.*

A cette occasion, la Cour a souligné que le fait pour un employeur de déclarer publiquement qu'il ne recrutera pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale constitue per se une discrimination directe à l'embauche, de telles déclarations étant de nature à dissuader sérieusement certains candidats de déposer leur candidature et, par conséquent, à faire obstacle à leur accès au marché du travail.

La seule sanction qui peut être prise au niveau régional, est le retrait de l'agrément en tant qu'entreprise titre-service (et donc l'arrêt de son subventionnement). Vu la formulation de l'AR titres-

services, cela nécessite une infraction constatée par l'autorité compétente, à savoir fédérale (à la Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination).

1.3 La constatation d'une infraction à la loi du 10 mai 2007 et l'application des sanctions pénales et civiles qui en découlent, ou les amendes administratives en vertu du non-respect de la CCT nationale: une question exclusivement fédérale

Même après la régionalisation, les sanctions pénales et civiles pour la discrimination qu'a commise l'entreprise de titre-service à l'égard de ses travailleurs, sont encore toujours régies par la législation fédérale, surtout:

1° par trois lois du 10 mai 2007, notamment celle tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, celle tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, et celle modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie;

2° et la convention collective de travail n° 95 du Conseil National du Travail du 10 octobre 2008 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail (ratifiée par l'AR du 11 janvier 2009, paru au MB du 4 février 2009). Par cette ratification, l'employeur qui ne respecte pas les dispositions de la CCT nationale, est passible du paiement d'amendes administratives (art. 189 du Code pénal social).

Dans l'exposé des motifs de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 6 janvier 2014, nous pouvons lire dans les commentaires concernant le régime des titres-services que :

« L'autorité fédérale reste néanmoins compétente pour les aspects qui ont trait au droit du travail (en vertu de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12o), comme ceux en matière de conditions de travail dans le secteur, la réglementation relative au bien-être des travailleurs sur le lieu de travail, les dispositifs de concertation sociale, la politique salariale et le contrat de travail titres-services (chapitre II, section 2, de la loi du 20 juillet 2001) qui lie le travailleur à l'entreprise de titres-services, en ce compris la sanction des infractions au droit du travail et au droit de la sécurité sociale. »

Or, la CCT nationale précitée et les lois du 10 mai 2007 font partie intégrante du droit du travail.

La CCT oblige chaque employeur privé à respecter le principe d'égalité de traitement pendant toute la relation de travail, i.e. la relation qui englobe l'emploi, les conditions d'accès à l'emploi, les conditions de travail et règlements de licenciement.

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination s'applique en autres aux relations de travail, tant dans le secteur privé que dans le secteur public.²

²Cette même législation règle également l'interdiction de discrimination *des clients* ("l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services offerts au public"), mais semble muette en matière de discrimination *par* les clients. Pour autant que BEE ait pu vérifier - bien que cette matière ne relève pas de sa réelle expertise - cette situation n'est réglée par aucun texte légal. Cela pourrait s'expliquer par le fait qu'il est parfois difficile de faire la distinction entre une discrimination non autorisée et l'expression d'une préférence dans certains contextes qui ne sont pas toujours aussi clairs et univoques (en raison de problèmes de communication vécus antérieurement, une famille francophone préfère une aide qui maîtrise le français, et dit maladroitement "ne plus vouloir de travailleuses polonaises"; à l'hôpital Saint-Jean, un monsieur âgé d'origine

En vertu de l'article 5, § 2 de la loi précitée, elle s'applique, en ce qui concerne la relation de travail, entre autres, mais pas exclusivement, aux:

1° conditions pour l'accès à l'emploi, y compris, entre autres, mais pas exclusivement:

- les offres d'emploi ou les annonces d'emploi et de possibilités de promotion, et ceci indépendamment de la façon dont celles-ci sont publiées ou diffusées ;
- la fixation et l'application des critères de sélection et des voies de sélection utilisés dans le processus de recrutement ;
- la fixation et l'application des critères de recrutement utilisés lors du recrutement ou de la nomination ;
- la fixation et l'application des critères utilisés lors de la promotion.

2° dispositions et pratiques concernant les conditions de travail et la rémunération, y compris, entre autres, mais pas exclusivement:

- les régimes contenus dans des contrats de travail, les conventions d'indépendants, les régimes statutaires de droit administratif, les contrats de stage et d'apprentissage, les conventions collectives de travail, les régimes collectifs pour les indépendants, les règlements de travail, ainsi que les décisions unilatérales de l'employeur et les décisions unilatérales imposés à un indépendant ;
- l'octroi et la fixation du salaire, des honoraires ou de la rémunération ;
- la durée du travail et les horaires de travail ;
- les régimes relatifs aux jours fériés et au repos dominical ;
- les régimes relatifs au travail de nuit ;
- les régimes relatifs au travail de travailleurs jeunes ;
- les régimes relatifs aux conseils d'entreprise, aux comités pour la prévention et la protection au travail, aux délégations syndicales ;
- la promotion de l'amélioration du travail et du salaire des travailleurs ;
- la classification des professions et des fonctions ;
- etc.;

3° dispositions et les pratiques en matière de rupture des relations de travail, y compris, entre autres, mais pas exclusivement:

- la décision de licenciement ;

marocaine "ne veut plus être soigné pas des infirmiers/ières flamand(e)s" alors qu'en réalité, il veut dire qu'il peut plus facilement discuter de ses problèmes avec du personnel qui maîtrise sa langue - le français, etc.).

- la fixation et l'application des conditions et des modalités du licenciement ;
- la fixation et l'application de critères lors de la sélection de licenciement.

1.4. La région ne dispose-t-elle pas de sa propre législation en matière de discrimination dans le domaine de l'emploi? Et, le cas échéant, ne pourrait-on pas créer une telle législation qui prévoie des sanctions pénales et civiles ?

Dans le cadre institutionnel strict de la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et la région, l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi ne peut **jamais** être appliquée pour lutter contre d'éventuelles discriminations de l'entreprise de titre-service à l'égard de son personnel.

En effet, cette ordonnance du 4 septembre 2008 est applicable aux dites organisations intermédiaires (entreprises de travail intérimaire et autres agences de placement privées) en ce qui concerne leurs activités de placement de travailleurs, et aux dits opérateurs d'insertion socioprofessionnelle (initiatives locales pour le développement de l'emploi et entreprises d'insertion) en ce qui concerne leurs activités d'insertion socio-professionnelle.

Dans le cadre de cette ordonnance, ni les organisations intermédiaires, ni les opérateurs d'insertion socioprofessionnelle ne peuvent être considérés comme des employeurs par rapport aux demandeurs d'emploi, qui, à leur tour, ne peuvent être considérés comme des travailleurs.

L'ordonnance vise en effet la période préalable à l'engagement des demandeurs d'emploi (recrutement et sélection pour les organisations intermédiaires). De plus, il s'agit du recrutement et de la sélection via des tiers, et non par l'employeur lui-même (ce dernier aspect relève du droit fédéral du travail). De plus, vis-à-vis des opérateurs d'insertion socioprofessionnelle et même des entreprises de travail intérimaire, l'ordonnance vise des pratiques précontractuelles et des procédés généraux qui se situent en amont de l'entrée en service et même avant les procédures de recrutement, qui ont pour conséquence que certaines catégories de demandeurs d'emploi se voient systématiquement et généralement écartés de l'accès aux agences de placement, ou qui ne bénéficient pas de programmes de préparation à une (ré)-intégration sur le marché du travail (la phase contractuelle et même la phase de recrutement relèvent en réalité du droit du travail fédéral, voir la loi de 2007 et la CCT de 2008.

Ce n'est donc pas sans raison que l'ordonnance évite les concepts "employeur" et "travailleur", qui revêtent une signification très claire en matière de droit du travail, dont ils relèvent de manière incontestable et ne peuvent donc être régis que par la réglementation, prise en vertu de l'article 6, §1, VI, cinquième alinéa, 12° de la loi du 8 août 1980, qui réserve exclusivement le droit du travail contractuel à l'autorité fédérale (et ce, même après la sixième réforme de l'Etat).

Dans son avis législatif concernant le projet d'ordonnance, le Conseil d'Etat avait en son temps explicitement arrêté que tout règlement régional pour le secteur privé qui excède les limites de l'article 6, § 1, IX, 1° et 2° de la loi spéciale du 8 août 1980 (placement et programmes d'emploi pour demandeurs d'emplois), comme par exemple un règlement consacré à "l'embauche et l'emploi au sens général", serait illégal (avis n° 41.541/1 du 16 novembre 2006).

Toute - hypothétique - initiative législative (ordonnance) qui excède, sur le plan de l'emploi dans le secteur privé, les limites de l'article 6, § 1, IX, 1° et 2° de la loi spéciale du 8 août 1980, empiète sur le

domaine du droit du travail fédéral et conduit inmanquablement à l'inconstitutionnalité, et donc à l'annulation par la Cour constitutionnelle (arrêt n° 75/2012 du 14 juin 2012).

La doctrine du Conseil d'Etat à ce sujet reste identique à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (voir par exemple avis n° 48.922/1 du 19 novembre 2010).

Concrètement, il s'agit d'un avis du Conseil concernant des amendements à un décret régional relatif au placement privé, mais dont la portée peut s'inscrire de manière plus vaste dans la répartition globale des compétences entre le fédéral (droit du travail) et le régional (placement).

Selon l'avis, « *même si les régions sont compétentes pour l'agrément des entreprises de travail intérimaire en vertu de leur compétence en matière de placement, et peuvent donc régler la portée des activités des entreprises de travail intérimaire, [...], seul l'Etat fédéral est compétent pour régler les aspects relatifs au droit du travail et au droit civil du travail intérimaire. Se référant à l'arrêt n° 65/98 de la Cour constitutionnelle, le Conseil d'Etat, section législation, énonçait dans son avis 32.867/VR que "les règles relatives à la mise à disposition de travailleurs aux utilisateurs doivent être considérées comme faisant partie d'un règlement relatif à la protection des travailleurs contractuels" et que "tel règlement (...) fait partie de la matière droit du travail qui, sauf les attributions de compétences relevant de ces matières aux communautés et régions, est une matière qui relève toujours de la compétence fédérale* ».

La loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'Etat confirme cette répartition des compétences en ce qui concerne le droit du travail, car elle ne modifie pas l'article 6, §1, VI, alinéa cinquième, 12° de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, disposition normative la plus importante politiquement après la Constitution.

Cette disposition est la suivante:

« En matière économique, les Régions exercent leurs compétences dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux.

A cette fin, l'(autorité fédérale) est compétente pour fixer les règles générales en matière :

[...]

12° de droit du travail et de sécurité sociale ».

Voir également p. 11 de l'exposé des motifs de la loi du 6 janvier 2014 : « *Les règles relevant du droit du travail et de la Sécurité sociale restent fédérales, de même que les dispositifs de concertation sociale ainsi que la politique salariale* ». (Sénat belge, session 2012-2013, 25 juillet 2013, proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat).

2. Que peut faire la région selon ses nouvelles compétences ? Et à quel moment ?

Les discriminations que commettrait l'entreprise de titres-services sur le lieu de travail à l'égard de travailleurs constituent par conséquent une infraction à la loi fédérale précitée du 10 mai 2007 et à la CCT n° 95, mais pas à l'ordonnance régionale du 4 septembre 2008, et peuvent donc uniquement

être constatées par les services d'inspection compétents *dans le domaine des relations de travail*, à savoir la Direction générale de Contrôle des lois sociales du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale (Arrêté royal du 24 octobre 2008 désignant les fonctionnaires chargés de la surveillance du respect de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de ses arrêtés d'exécution), et non pas l'Inspection régionale de l'emploi du SPRB.

Ce n'est que dans une phase ultérieure qu'on pourrait examiner quelles démarches la région peut entreprendre sur la base d'un rapport de ces services d'inspections fédéraux à l'attention des services régionaux, dont il ressort clairement qu'un PV d'infraction à la législation fédérale a été établi.

2.1. Retrait de l'agrément par la région

Comme nous l'avons vu ci-dessus, la région ne peut adopter une législation qui permettrait au juge civil ou pénal d'ordonner des sanctions ou de condamner, ou qui autoriserait l'administration régionale compétente à imposer des amendes administratives pour discrimination dans les relations de travail commise par des employeurs.

En revanche, la législation régionalisée de 2001 relative aux titres-services autorise le Ministre de l'Emploi à procéder au retrait de l'agrément d'une entreprise titres-services, ce qui implique automatiquement une interdiction d'accès à ce marché organisé via une subvention à la consommation.

Après avoir sollicité l'avis de la Commission consultative d'agrément, le Ministre peut procéder au retrait (immédiat ou non) de l'agrément d'une entreprise qui ne satisfait plus aux conditions d'agrément, conditions qui incluent également l'interdiction de discrimination.

Le Ministre peut reporter la date effective du retrait de l'agrément pour une période de maximum six mois.

D'ailleurs, il peut également annuler le retrait reporté après avis urgent de la commission, lorsque l'entreprise fournit la preuve qu'elle respecte toutes les conditions.

Dans certains cas, il peut même procéder au retrait immédiat de l'agrément (après avis de la commission) :

- en cas de récidive ;
- lorsque le manquement de l'entreprise a pris une forme telle qu'elle suscite de sérieux doutes quant à la bonne foi de cette entreprise.

Note : si l'entreprise titres-service dont l'agrément est retiré est également agréée en tant qu'initiative locale de développement de l'emploi ou en tant qu'entreprise d'insertion, cet agrément bruxellois est également automatiquement perdu (« d'office et de manière irrévocable ») suite à la perte de l'agrément en tant qu'entreprise de titres-services, sans que le Ministre doit davantage prendre des mesures complémentaires. Par ailleurs, il y a également un retrait automatique de l'agrément comme ILDE ou EI lorsque parmi les administrateurs, gérants, mandataires ou plus généralement toute personne habilitée à engager l'entreprise d'insertion agréé ou l'initiative locale de développement de l'emploi, il se trouve des personnes encore en fonction qui ont fait l'objet

d'une ou plusieurs décisions administratives rendues définitives ou de condamnations judiciaires sur le plan du non-respect du droit du travail, etc.

Du moins, c'est ce qui est réglé par l'article 20, § 4 de l'Ordonnance du 26 avril 2012 relative à l'économie sociale et à l'agrément des entreprises d'insertion et des initiatives locales de développement de l'emploi en vue de l'octroi de subventions, qui n'est pas encore entrée en vigueur faute d'arrêté d'exécution. En attendant, c'est l'ordonnance du 18 mars 2004 qui reste applicable et qui sur ce plan, comme d'ailleurs sur beaucoup de plans - ne dispose rien du tout.

2.2. Dans quelles conditions un agrément peut-il être retiré ?

L'AR titres-services exige le constat que l'entreprise « pratique de la discrimination » telle que visée dans la "loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination".

Pour avoir une certitude totale quant à un tel constat et en appliquant le principe de précaution, il est donc plus qu'indiqué d'avoir :

- soit une décision administrative devenue définitive en vue de l'imposition d'une amende financière administrative par l'autorité fédérale pour infraction à la CCT n° 95 (devenue définitive par expiration du délai de recours ou après que l'autorité publique ait obtenu gain de cause par les instances judiciaires en appel) ;
- une décision du juge civil devenue définitive, ne pouvant plus faire l'objet d'un appel (**)
(ordre de cessation, dommages et intérêts, etc.) en vertu de la loi du 10 mai 2007.

Un rapport d'inspection de la Direction générale Contrôle des lois sociales du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale qui mentionne l'établissement d'un PV constatant une infraction, peut être utile, mais ne suffit pas, car une intervention dans ce domaine fondée uniquement sur ce moyen n'est pas dénuée de risques : quid si l'agrément d'une entreprise est retiré sur cette base et que l'entreprise est écartée du marché des titres-services, et qu'ensuite, il s'avère que l'auditorat du travail ne donne pas suite au PV, qu'aucune amende administrative n'est infligée ou qu'une amende soit infligée, mais annulée en recours, que l'arrêt du juge civil soit cassé en appel ?

*(**) La pénalisation dans le cadre de la législation fédérale en matière de discrimination est extrêmement rare. Le législateur fédéral penche plutôt pour le volet civil de la sanction, à savoir :*

- *l'annulation de dispositions ou de clauses de renoncement à des mécanismes de protection contre la discrimination ;*
- *la protection contre des représailles dans les relations de travail ;*
- *des dommages et intérêts forfaitaires, imposés par le juge ;*
- *une action en cessation à imposer par le juge ;*

Seuls les actes suivants sont passibles de poursuites pénales :

- *l'incitation à la discrimination, la discrimination par des fonctionnaires publics ;*

- *la diffusion de concepts racistes basés sur la supériorité de la race et la haine raciale et la participation à une organisation qui incite à la discrimination.*

Il est fort invraisemblable que l'issue des dits « mystery calls » ou le « mystery shopping » (tests de situation) repose, dans les circonstances actuelles, sur une base juridique suffisamment solide pour pouvoir procéder au retrait d'un agrément.

2.3. Les tests de situation : fort prisés sur le terrain, mais vus d'un mauvais oeil par le Conseil d'Etat

L'idée du test de situation comprenant par exemple les dits « mystery calls » ou le « mystery shopping » se présente comme suit : des « testeurs » qui ne présentent pas de caractéristiques dont on pourrait présumer qu'elle donnent lieu, sur le marché du travail ou du logement, dans le monde de la nuit, etc. à des comportements illicites, vérifient si, justement en raison de leurs caractéristiques, ils sont traités ou accueillis autrement (plus positivement) que d'autres personnes qui, elles, ont bien ces caractéristiques. Si les résultats le confirment, ces données pourraient être portées devant le juge (une preuve par présomption de discrimination interdite).

2.3.1. Exigences de qualité

Dans la littérature spécialisée³, tous s'accordent pour dire qu'un tel test doit être scientifiquement étayé, afin de couper court à tout reproche ultérieur de manque d'objectivité. D'aucuns évoquent dans ce contexte huit étapes.

- a) En tant que victime présumée, faire appel à une organisation experte.
- b) Les experts ont un entretien avec l'intéressé et examinent la plainte à la lumière de la législation anti-discrimination applicable (filtre).
- c) Si la plainte s'avère fondée, une équipe de test de trois personnes est composée : une première personne présentant la même caractéristique susceptible de donner lieu à une discrimination, une deuxième personne avec le même profil mais sans une telle caractéristique, et un contrôleur qui guide et contrôle professionnellement le test. Il n'existe aucun lien entre les testeurs et les victimes présumées. Les testeurs n'ont aucune implication émotionnelle et font rapport sur le test en termes logiques, lisibles, limpides, objectifs et neutres. Les testeurs débutants bénéficient d'une formation théorique sur la législation anti-discrimination et le cadre général et l'objectif de ces tests de situation, suivie d'une formation de pratique (jeu de rôles, observations, sous la houlette de l'instructeur).
- d) Préparation du test. Les deux testeurs, en principe du même sexe, ayant la même carrure, le même niveau de formation, etc. répètent la situation avec le contrôleur et tentent de devenir des copies conformes l'un de l'autre en ce qui concerne leur style, leur attitude et leur mode d'expression.
- e) Exécution du test. Les deux testeurs se présentent successivement pour le même emploi ou logement, ou autres. Ils se montrent neutres, restes polis et respectent la vie privée de la personne testée. Toute forme d'espionnage est proscrite. Ils ne tirent donc pas de clichés et ne poussent pas à la faute. Par ce dernier point, il est entendu qu'ils ne font que constater ce qui se passe déjà dans la réalité, sans qu'ils le provoquent.

³Kif kif et Ligue des Droits de l'Homme (non daté). Manuel test de situation discrimination

- f) Aucune conclusion prématurée n'est tirée au départ d'un test aléatoire ou à petite échelle. Il s'agit d'effectuer plusieurs tests à l'égard d'un même auteur présumé, par différentes équipes de test.
- g) Après le test, les testeurs confient leurs observations à un formulaire standard établi par les experts. Le contrôleur interroge le duo de testeurs : ont-ils posé les questions correctes, adopté une attitude irréprochable, respecté la vie privée de l'auteur présumé ? Il rédige un rapport final avec des conclusions.
- h) En cas d'inégalité de traitement constaté à l'aune des conditions et procédures décrites ci-dessus, les résultats sont déposés auprès du juge à l'occasion d'une procédure judiciaire. Celui-ci décidera librement s'il tient compte ou non de ces informations pour prononcer son jugement. S'il estime que le test donne lieu à une présomption de discrimination, l'auteur présumé doit démontrer qu'il ne s'est pas rendu coupable de discrimination (renversement de la charge de la preuve, principe applicable à l'ensemble de la législation belge anti-discrimination).

2.3.2. Exigences juridiques

Pour expliquer les exigences juridiques pour le recours à des tests de situations, le mieux est de donner un aperçu historique de la législation anti-discrimination de ce pays.

Un premier socle juridique pour ces tests avait vu le jour pour la première fois par la loi - abrogée depuis lors - du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des [chances] et la lutte contre le racisme).

L'article 19 de cette loi, dans le chapitre relatif aux sanctions civiles, énonçait ce qui suit :

« § 3. Lorsque la victime de la discrimination ou un des groupements visés à l'article 31 invoque devant la juridiction compétente des faits, tels que des données statistiques ou des tests de situation, qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, la charge de la preuve de l'absence de discrimination incombe à la partie défenderesse.

§ 4. La preuve de la discrimination fondée sur le sexe, une prétendue race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, la conviction religieuse ou philosophique, l'état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physique peut être fournie au moyen d'un test de situation qui peut être établi par constat d'huissier.

Le Roi détermine par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres les modalités d'exécution du test de situation, tel que prévu aux §§ 3 et 4 ».

A cet égard, l'exposé des motifs de la loi fournissait les explications suivantes :

« Il s'agit de préciser que le recours à un huissier de justice pour l'établissement d'un test de situation n'est qu'une modalité, à laquelle il n'est pas obligatoire de recourir. Tel qu'il est libellé, le membre de phrase « peut être fournie par un constat d'huissier au moyen d'un test de situation » pourrait être compris comme impliquant qu'un test de situation ne peut être établi et produit que par la voie d'un

constat d'huissier. Telle n'a jamais été la portée conférée à ce membre de phrase. En effet, considérer que les tests de situation doivent être établis au moyen d'un constat d'huissier revient, non seulement à remettre en cause le principe fondamental de notre droit selon lequel la preuve est libre, tant au civil qu'au pénal, mais aurait en outre comme conséquence absurde d'empêcher le recours au test de situation dans un cas de figure auquel le législateur a pensé lorsqu'il a consacré le mécanisme, à savoir les entretiens d'embauche. Il n'est en effet pas concevable qu'un candidat à l'embauche se présente à un entretien d'embauche en compagnie d'un huissier de justice. Le présent amendement vise à formuler plus correctement le principe que l'on entend consacrer ».

Il est évident que ce système ne pouvait pas être mis en pratique tant que les mesures d'exécution nécessaires n'étaient pas prises. Or, ces mesures d'exécution n'ont jamais été prises.

L'avis du Conseil d'Etat relatif au projet de loi n'y était pas pour rien. En effet, le Conseil d'Etat avait, en son temps, émis les observations suivantes concernant ces dispositions dans son avis n° 32.967/2 du 4 février 2002 :

« Le projet de loi invoque, à cet égard, «des données statistiques ou des tests de situation» et habilite le Roi à déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités d'exécution du test de situation.

La recherche et l'administration des preuves doit se faire selon des procédés corrects et loyaux et dans le respect du domicile (article 15 de la Constitution), de la vie privée et familiale (article 22 de la Constitution), du secret des lettres (article 29 de la Constitution), et du secret professionnel (article 458 du Code pénal).

Une question aussi délicate, et qui met en cause des principes constitutionnels, ne peut être abandonnée à la compétence du Roi mais doit être réglée, à tout le moins quant aux principes essentiels, par le législateur lui-même, à qui il appartient de trouver un juste équilibre entre la promotion de l'égalité et de la nondiscrimination (article 10 et 11 de la Constitution) et les autres droits et libertés fondamentales, et de veiller ainsi à ce que les «tests de situation» ne puissent encourir le reproche de constituer des provocations ou des procédés déloyaux ».

Dépourvus d'une assise juridique suffisante, les tests de situation dans le cadre de cette législation n'ont jamais su s'imposer, tout en ayant indirectement donné lieu à une condamnation, en 2007, de l'Etat belge, à des dommages et intérêts symboliques parce que « ayant omis pendant quatre ans de prendre les mesures d'exécution qui confèreraient à un justiciable demandeur un tel moyen d'action, l'Etat belge a fait preuve de négligence de manière fautive ».

Cette condamnation a indirectement contribué à la suppression dans la nouvelle loi (en préparation) de 2007 du même passage dans lequel les tests de situation étaient encore expressément mentionnés. En effet, une première version de cette nouvelle législation, déposée au parlement en 2006, avait repris ce passage mot pour mot de la loi de 2003, avec les mêmes mesures d'exécution à prendre par AR.

Ensuite, le législateur a adapté le projet, de sorte que dans la version définitive, il n'est plus explicitement question de tests de situation. L'article 28 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, est énoncé comm suit :

« § 1er. Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

§ 2. Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement :

1° les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé; entre autres, différents signalements isolés faits auprès du Centre ou l'un des groupements d'intérêts; ou

2° les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence.

§ 3. Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement :

1° des statistiques générales concernant la situation du groupe dont la victime de la discrimination fait partie ou des faits de connaissance générale; ou

2° l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect; ou

3° du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable ».

Les principales constatations nous viennent du rapport des discussions au parlement fédéral (réunions du 7, 13 et 26 février et du 6, 7 et 13 mars 2007) :

« La ministre a déclaré que cette méthode n'était appliquée qu'après le dépôt d'une plainte ».

Lorsqu'une oratrice (élue) déclare ensuite ce qui suit, cela n'est pas nié par le Ministre :

« L'intervenante n'est pas d'accord avec M. Borginon lorsque celui-ci dépeint le système du test de situation comme une forme d'administration de la preuve qui ne laisse aucune latitude décisionnelle au juge. Lorsque la preuve est fournie au moyen d'un test de situation, le juge conserve son pouvoir d'appréciation.

L'absence d'arrêté royal complique le fonctionnement du système et suscite la réticence des juges.

L'amendement maintient le système des tests de situation, même s'ils ne sont pas désignés en tant que tels. Au fond, le contrôle de récurrence ou la comparaison avec une personne de référence reviennent au même. Il faut, bien entendu, d'abord qu'il y ait une victime de discrimination, il ne s'agit jamais d'un contrôle proactif ».

En guise de conclusion, un expert externe, invité aux débats, explique ce qui suit :

« Pourtant, le rôle de ces tests de situation était et est plutôt limité dans le cadre de la loi du 25 février 2003.

La loi du 25 février 2003 n'a jamais fourni une possibilité ou un fondement d'utilisation de ces tests de situation comme une sorte de méthode visant à rechercher des discriminations de manière proactive. Le test de situation s'inscrit entièrement dans le cadre du règlement de la charge de la preuve et ne pourrait donc être utilisé que dans un cas concret (préssumé) de discrimination.

De même, un test de situation basé sur l'arrêté royal – qui fait toujours défaut – n'aurait jamais fourni une preuve irréfutable de discrimination. Si la partie défenderesse peut indiquer les critères légitimes sur lesquels se fondait un traitement défavorable, nul doute que les juges l'accepteraient comme réfutation d'une présomption de discrimination suscitée en vertu du test de situation.

Le test de situation a été inscrit explicitement dans la loi de 2003 pour donner aux praticiens du droit la garantie qu'il serait accepté comme preuve. Aujourd'hui, la littérature souligne que cette inscription n'était pas vraiment indispensable étant donné que la jurisprudence belge acceptait déjà le test de situation avant la loi de 2003 ».

En 2007, dans ses avis 42.399/AV - 42.400/AV - 42.401/AV, le Conseil d'Etat a tout d'abord réitéré son avis antérieur (objections) suite à la loi de 2003.

Ensuite, il a rappelé que la Cour constitutionnelle a en principe accepté les tests de situation comme moyen de lutter contre la discrimination, et cite à cet effet la Cour constitutionnelle (arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004):

« La mesure instaurée par le législateur repose sur un critère objectif, à savoir la nature des actions pour lesquelles le renversement de la charge de la preuve est instauré. Elle est certainement pertinente pour répondre au but qu'il poursuit, à savoir une protection efficace contre la discrimination, et elle n'est pas disproportionnée à cet objectif, compte tenu des conditions dont elle est entourée. [...]».

Mais en y ajoutant la nuance suivante :

« Si cet arrêt de la Cour d'arbitrage valide de manière générale, compte tenu des conditions prévues, la possibilité de mettre sur pied le régime organisé par l'article 19 de la loi précitée du 25 février 2003, il ne s'est pas prononcé sur l'admissibilité de l'habilitation faite au Roi de déterminer les modalités du test de situation prévue par cette même disposition ».

[...]

« L'exigence de légalité ainsi rappelée, qui implique non seulement une limite à la possibilité d'une habilitation au Roi mais aussi que le texte législatif soit rédigé de manière claire et précise, vaut pour l'ensemble des procédés autorisant le renversement de la charge de la preuve.

Les dispositions citées plus haut, sous le n° 4, des directives pertinentes en matière de partage de la charge de la preuve des discriminations, laissent aux États le soin d'organiser le système; il leur appartient bien entendu à cette occasion de respecter les principes fondamentaux de leur ordre juridique sur ces questions, en ce compris le principe de légalité.

Les amendements à l'examen ne paraissent pas rédigés, sur ce point, de manière adéquate.

Ainsi, les éléments proposés par les paragraphes 2 et 3 des dispositions proposées pour établir les faits constitutifs de la présomption de l'existence d'une discrimination ne sont énumérés qu'à titre exemplatif.

En outre, les notions comme celles de «certaine récurrence de traitement défavorable», de «différents signalements», de «personne de référence», de «statistiques générales», de «faits de connaissance générale» ou de «matériel statistique élémentaire» doivent être explicitées dans le texte même.

Enfin, si le recours aux tests de situation n'est plus prévu dans les dispositions proposées par les amendements et qu'en conséquence il peut à première vue être satisfaisant de constater que l'habilitation faite au Roi quant aux modalités qui leur sont relatives se trouve omise, on ne peut toutefois exclure, sous réserve de ce qui vient d'être observé, que le recours à ce procédé entre dans certaines des formules générales des paragraphes 2 et 3.

Ceci ne paraît pas pouvoir être admis, compte tenu du principe de légalité prérappelé: l'appréciation de la validité des procédés utilisés ne serait en effet plus encadrée, comme il conviendrait qu'elle le soit par le législateur lui-même. Il en va d'autant plus ainsi que les notions utilisées sont encore bien moins précises que la notion de test de situation ».

[...]

« Il résulte de ce qui précède que les mécanismes de mise en oeuvre du renversement de la charge de la preuve, tels qu'ils sont envisagés par les amendements, devraient être plus soigneusement encadrés par le législateur ».

Le Parlement n'a pas donné suite aux objections du Conseil et a voté le texte sans le modifier sur ces points, après la réplique suivante du Ministre chargé de l'Égalité des Chances, dans lequel il souligne que la Cour constitutionnelle ne rejette pas (le principe de) ces tests.

« [...] Il en va d'autant plus ainsi dans un système juridique qui, tel le système juridique belge, retient, à propos des «faits juridiques» comme la discrimination, un système de preuve «libre»: la preuve peut être administrée par toute voie de droit, et c'est au juge qu'il appartient d'apprécier ultimement, au cas par cas, la régularité des preuves produites et la force probante de celles-ci. C'est à ce pouvoir du juge que l'amendement souhaite confier la question de la preuve de la discrimination. Il n'y a rien qui, sur ce point, rompe avec les traditions juridiques belges » [...].

2.3.3. Objections juridiques par rapport aux tests de situation par les services d'inspection du travail

Dans son communiqué de presse du 23 février dernier, le Centre interfédéral pour l'égalité des chances plaide pour que « les autorités régionales élaborent des règlements qui permettent que, dans certains cas, les services d'inspection fassent du « client mystère ». On peut trouver une proposition similaire dans les recommandations du Forum des Minorités, rédigée dans le sillage de son test de situation.

Comme nous l'avons vu ci-dessus, l'Inspection régionale de l'emploi ne peut intervenir comme elle l'entendrait, certainement pas en première instance, et il incomberait en fait à l'inspection des lois sociales d'intervenir en cas de discrimination dans les relations de travail, comme dans le cas qui

nous occupe (désavantager les travailleurs titres-services en acceptant les exigences discriminatoires des clients). Ce n'est qu'en deuxième instance que les services d'inspection régionaux pourraient intervenir, en établissant, sur la base des constatations faites par les services fédéraux, un rapport qui pourrait donner lieu au retrait de l'entreprise titres-services par la région.

Tous les services d'inspection "sociaux" (fédéraux et des entités fédérées) sont entièrement et sans aucune exception liés par l'ensemble des dispositions de la Convention Internationale n° 81 de l'OIT concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce, à laquelle le pays a porté assentiment en 1957 (Loi de 29 mars 1957 portant approbation de la Convention internationale (num. 81) relative à l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce, adoptée à Genève, le 11 juillet 1947 par l'Organisation internationale du Travail au cours de sa trentième session).

Cette convention fixe les obligations suivantes:

Convention n° 81 concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce

« Article 12

*1. Les inspecteurs du travail **munis de pièces justificatives de leurs fonctions seront autorisés**: (a) à pénétrer librement sans avertissement préalable à toute heure du jour et de la nuit dans tout établissement assujéti au contrôle de l'inspection;*

(b) à pénétrer de jour dans tous les locaux qu'ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer être assujettis au contrôle de l'inspection;

*(c) à **procéder à tous examens, contrôles ou enquêtes jugés nécessaires pour s'assurer que les dispositions légales sont effectivement observées, et notamment: (i) à interroger, soit seuls, soit en présence de témoins, l'employeur ou le personnel de l'entreprise sur toutes les matières relatives à l'application des dispositions légales;***

(ii) à demander communication de tous livres, registres et documents dont la tenue est prescrite par la législation relative aux conditions de travail, en vue d'en vérifier la conformité avec les dispositions légales et de les copier ou d'en établir des extraits;

(iii) à exiger l'affichage des avis dont l'apposition est prévue par les dispositions légales;

(iv) à prélever et à emporter aux fins d'analyse des échantillons des matières et substances utilisées ou manipulées, pourvu que l'employeur ou son représentant soit averti que des matières ou substances ont été prélevées et emportées à cette fin.

*2. **A l'occasion d'une visite d'inspection, l'inspecteur devra informer de sa présence l'employeur ou son représentant, à moins qu'il n'estime qu'un tel avis risque de porter préjudice à l'efficacité du contrôle.***

[...]

Article 18

Des sanctions appropriées pour violation des dispositions légales dont l'application est soumise au contrôle d'inspecteurs du travail et pour obstruction faite aux inspecteurs du travail dans l'exercice de leurs fonctions seront prévues par la législation nationale et effectivement appliquées ».

L'article 20 du Code pénal social, le code appliqué par l'inspecteur fédéral des lois sociales lors de chaque contrôle, stipule pour cette raison que:

« Les inspecteurs sociaux exercent leurs missions munis du titre de légitimation de leurs fonctions.

Les inspecteurs sociaux doivent toujours présenter leur titre de légitimation.

Pour la même raison, l'ordonnance relative à l'inspection régionale de l'emploi du 30 avril 2009 comporte une disposition comparable⁴:

D'un point de vue pénal, les conséquences sont importantes :

- nous avons déjà vu que les sanctions pénales pour infraction à la législation sur la discrimination sont rares, les sanctions civiles étant majoritaires ;
- A côté de cela, il n'existe en fait que deux autres possibilités d'incrimination en marge de ce contexte, à savoir pour obstacle à la surveillance (peines d'emprisonnement et amendes financières pénales) tel que visé aux articles 101 et 209 du Code pénal social et pour outrage (peines d'emprisonnement ou amendes pénales), article 276 du Code pénal.⁵

Le « Mystery shopping » sans identification spontanée via la carte de légitimation ne pourrait jamais donner lieu à une décision prononçant de tels peines, en raison d'un vice de forme dans les procédures - fixées à l'échelle internationale.

Le "statut" des constatations faites par des inspecteurs sociaux sans présentation du titre de légitimation est (judiciairement) contestable pour les mêmes raisons.

3. Conclusions finales

Les analyses juridiques exposées dans le présent document nous mènent aux conclusions suivantes.

1. Il n'existe manifestement pas de législation comportant des sanctions pour discrimination *par* les clients.
2. Dans le respect de la répartition institutionnelle des compétences fixée par les lois spéciales, il existe une législation comportant des sanctions pour traitement discriminatoire *de* clients.
3. Dans le respect de la répartition institutionnelle des compétences fixée par les lois spéciales, il existe une législation comportant des sanctions pour traitement discriminatoire de travailleurs.

⁴Nous insistons une fois de plus sur le fait que les services régionaux ne sont pas habilités à intervenir directement eux-mêmes contre le traitement inégal dénoncé récemment, car il s'agit d'une discrimination dans les relations de travail (droit fédéral du travail).

⁵« L'outrage paroles, faits, gestes ou menaces, dirigé, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, contre un officier ministériel, un agent dépositaire de l'autorité ou de la force publique, ou contre toute autre personne ayant un caractère public ».

4. En raison de la répartition institutionnelle des compétences, la répression pénale et civile de la discrimination dans les relations de travail de travailleurs en service salarié, en tant qu'élément du droit du travail fédéral, est exclusivement régie par les lois fédérales, ce qui inclut également la discrimination par les entreprises titres-services de leur personnel ;
5. Par conséquent, seule l'inspection fédérale des lois sociales est habilitée à établir un PV pour infraction à l'interdiction de discrimination sur le lieu de travail, et ce même après la sixième réforme de l'Etat.
6. Depuis la réforme de l'Etat, la Région a acquis la compétence pour le régime des titres-services, sauf en ce qui concerne le droit du travail et donc les relations de travail ;
7. Les services et décideurs politiques régionaux - les services régionaux d'inspection de l'emploi, les services qui gèrent le régime des titres-services, le Ministre de l'Emploi peuvent intervenir dans le cadre de leurs propres compétences, donnant suite à une amende administrative devenue définitive ou à une condamnation ayant la force de la chose jugée, point d'orgue de la procédure menée, ainsi que les constats faits par l'inspection fédérale des lois sociales. Le résultat final en sera le retrait, par la région, de l'agrément de l'entreprise titres-services ;
8. Les services et décideurs politiques régionaux - les services régionaux d'inspection de l'emploi, les services qui gèrent le régime des titres-services, le Ministre de l'Emploi peuvent décider de ne pas attendre l'amende administrative devenue définitive ou la condamnation ayant la force de la chose jugée, et intervenir sur la base des constats faits par l'inspection fédérale des lois sociales. Ce zèle n'est toutefois pas dépourvu de risque : si la région procède au retrait de l'agrément et qu'il s'avère par après que finalement, aucune sanction fédérale ne sera décidée suite au PV fédéral (pas d'amendes, pas de condamnations par le juge), la région s'expose à des poursuites par l'entreprise pénalisée en raison du retrait ;
9. Quid après 'l'expiation' par l'entreprise (elle a donné suite aux condamnations civiles, a payé les amendes et dommages et intérêts nécessaires, etc.) ? Dans ce cas, une demande de nouvel agrément en bonne et due forme ne peut pas être déclarée irrecevable ou infondé de manière réglementaire. En effet, conformément à la réglementation titres-services, l'entreprise qui introduit une demande s'engage « à ne pas discriminer des travailleurs et clients directement ou indirectement » comme stipulé dans la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination". Après la « purge » de la peine, l'entreprise est pour ainsi dire blanchie. C'est seulement si les administrateurs, gérants etc. sont les mêmes que ceux de l'entreprise dont l'agrément a été retiré (il y a jusqu'à trois ans) qu'une nouvelle demande peut être refusée sur ce fondement. Reprendre une sanction encore plus sévère dans la législation reviendrait à imposer une 'interdiction professionnelle', ce qui est presque toujours interdit en droit. En outre, une fermeture - temporaire ? - cause également des dommages sur d'autres plans (licenciement du personnel) ;
10. Suite à des tests de situation effectués en Flandre par le Forum des Minorités, différents articles de commentaires de juristes et autres experts sont parus, selon lesquels les tests de situation seraient impossibles dans ce pays, car ils ont disparu de la législations. Cette argumentation doit toutefois être nuancée :
 - a) les juges n'ont jamais osé appliquer le test de situation qui est explicitement mentionné dans la législation sur la discrimination de 2003, car des dispositions essentielles pour ce

- faire avaient été déléguées par le Parlement au Gouvernement, habilitation que le Conseil d'Etat estimait trop excessive ;
- b) la nouvelle législation anti-discrimination de 2007, bien qu'elle ne fasse plus aucune mention des tests de situation, les envisage clairement, comme on peut le déduire des travaux préparatoire à la loi. Pourtant, il semble que les juges sont réticents à les accepter comme preuves à part entière, le cadre légale présentant toujours et encore des lacunes. Cette fois, ce ne sont plus les délégations exagérées à l'exécutif qui posent un problème (il n'y en a même pas), mais bien l'absence de définition des concepts essentiels du règlement par le législateur, ce qui, pour le Conseil d'Etat, suffit pour conclure que le principe de légalité n'est pas respecté. C'est (probablement) la raison pour laquelle les juges ne sont pas enclins à les considérer comme des preuves ;
 - c) Il est certain que le législateur de 2003 et son successeur de 2007 ne laissent pas de possibilité ou ne posent pas de base pour utiliser les tests de situation comme une sorte de méthode pour dépister proactivement les discriminations, comme par exemple le Forum des Minorités l'a fait. Le test de situation légal tel qu'il existe, même s'il est lacunaire, s'inscrit entièrement dans le règlement de la charge de la preuve, et ne pourrait donc être utilisé que dans un cas (préssumé) concret, qui a été porté devant le juge suite à une plainte, et qui, s'il le souhaite, est pris en compte pour former un jugement sur la nécessité de poser la charge de la preuve sur le défendeur au lieu du demandeur ;
 - d) Quoi qu'il en soit, le test de situation n'est pas un remède miracle, vu que la libre appréciation de la preuve par le juge - qu'accepte-t-il comme preuve - est un principe de droit fondamental, dont lui seul dispose, en toute âme et conscience.
11. Selon une règle de droit internationale, aucune des inspections sociales de ce pays n'a le droit d'intervenir sans avoir fait connaître sa qualité spécifique - représentant de la force publique - à la personne inspectée. Les "mystery calls", "mystery shopping" et autres tests de situation comparables qui fonctionneraient selon des techniques comparables, sont donc interdits et exclus;
12. Si on devait envisager d'élaborer un cadre légal transversal régional selon lequel les juges pourraient appliquer les tests de situation, même comme moyen de dépistage proactif, par exemple à l'initiative du Secrétaire d'Etat à l'Egalité des Chances, il faudra toutefois garder à l'esprit que ce cadre ne pourra pas s'appliquer sur certains terrains où une discrimination est soupçonnée ; comme par exemple les relations de travail dans le secteur privé (compétence fédérale) ou dans le secteur du bien-être (communautés). Quant à certains autres terrains « à assainir » - le monde de la nuit - , il n'est pas du tout certain qu'ils relèvent des compétences régionales. Seul le domaine du logement constitue une certitude sur ce plan.

4. Sources principales

<http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/2722/51K2722001.pdf>

<http://www.dekamer.be/FLWB/pdf/51/2722/51K2722005.pdf>

<http://www.dekamer.be/FLWB/pdf/51/2720/51K2720009.pdf>



Une position juridique officielle sur la question du testing/test de situation et de la lutte contre la discrimination en respectant les limites des matières et des compétences régionales

Afin de répondre à la première question, il convient d'abord de préciser ce qu'on entend par "tests de situation".

V. Qu'entendons-nous par "tests de situation"?

Selon Wikipédia, un "test de situation" est:

« Le testing, test de situation ou test de discrimination, est un moyen d'investigation et une forme d'expérimentation sociale en situation réelle destiné à déceler une situation de discrimination. Dans le cas le plus simple, on compare le comportement d'un tiers envers deux personnes ayant exactement le même profil pour toutes les caractéristiques pertinentes, à l'exception de celle que l'on soupçonne de donner lieu à discrimination

[...]

En réponse à une offre d'emploi, on enverra par exemple deux CV équivalents (dans la mesure du possible), sauf en ce qui concerne la variable à tester (l'origine, le sexe, l'âge, etc.). Ainsi, on pourra tenter d'établir un lien entre une réponse négative et ces variables. Attention toutefois, les CV ne doivent pas être fictifs, et il faut que la demande émanant de la personne dont on suppose qu'elle sera discriminée soit sincère : si elle demande juste pour voir si on lui oppose un refus, elle "pousse à la faute" et le testing sera invalidé. En revanche, l'autre CV peut ne pas correspondre à une réelle recherche d'emploi.

Le test de situation peut servir à déceler et à étudier les discriminations dans divers domaines :

- *La recherche d'emploi et concernant le contrat de travail proposé, »*

[...]

VI. Est-ce que des inspecteurs sociaux en tant qu'agents de l'IRE peuvent réaliser des tests de situation?

Non. Tous les services d'inspection "sociaux" (fédéraux et des entités fédérées) sont entièrement et sans aucune exception liés par l'ensemble des dispositions de la Convention Internationale n° 81 de l'OIT concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce, à laquelle le pays a porté assentiment en 1957 (Loi de 29 mars 1957 portant approbation de la Convention internationale (n° 81) relative à l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce, adoptée à Genève, le 11 juillet 1947 par l'Organisation internationale du Travail au cours de sa trentième session).

Cette convention fixe les obligations suivantes:



Convention n° 81 concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce

« Article 12

1. Les inspecteurs du travail **munis de pièces justificatives de leurs fonctions seront autorisés:**

(a) à pénétrer librement sans avertissement préalable à toute heure du jour et de la nuit dans tout établissement assujéti au contrôle de l'inspection;

(b) à pénétrer de jour dans tous les locaux qu'ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer être assujéti au contrôle de l'inspection;

(c) **à procéder à tous examens, contrôles ou enquêtes jugés nécessaires pour s'assurer que les dispositions légales sont effectivement observées, et notamment: (i) à interroger, soit seuls, soit en présence de témoins, l'employeur ou le personnel de l'entreprise sur toutes les matières relatives à l'application des dispositions légales;**

(ii) à demander communication de tous livres, registres et documents dont la tenue est prescrite par la législation relative aux conditions de travail, en vue d'en vérifier la conformité avec les dispositions légales et de les copier ou d'en établir des extraits;

(iii) à exiger l'affichage des avis dont l'apposition est prévue par les dispositions légales;

(iv) à prélever et à emporter aux fins d'analyse des échantillons des matières et substances utilisées ou manipulées, pourvu que l'employeur ou son représentant soit averti que des matières ou substances ont été prélevées et emportées à cette fin.

2. A l'occasion d'une visite d'inspection, l'inspecteur devra informer de sa présence l'employeur ou son représentant, à moins qu'il n'estime qu'un tel avis risque de porter préjudice à l'efficacité du contrôle.

[...]

En conséquence, l'article 20 du Code pénal social, code appliqué par les inspecteurs fédéraux des lois sociales lors de chaque contrôle, stipule que:

“Les inspecteurs sociaux exercent leurs missions munis du titre de légitimation de leurs fonctions. Les inspecteurs sociaux doivent toujours présenter leur titre de légitimation”.

L'ancêtre du Code pénal social, à savoir la Loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, contenait des dispositions identiques (art. 3, § 1er, alinéa 2, et 4, § 1er, phrase liminaire).

Pour la même raison, l'ordonnance et les décrets régionaux relatifs à l'inspection de l'emploi comportent une disposition comparable⁴:

- Art. 4 et 9/1 (les phrases liminaires) de l'ordonnance du 30 avril 2009 relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence

⁴Toutefois, nous insistons sur le fait que les services régionaux ne sont pas habilités à intervenir directement dans le cadre d'un traitement inégal dénoncé quand il s'agit d'une discrimination dans les relations de travail (droit fédéral du travail).



- de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces réglementations ;
- Art. 3 (la phrase liminaire) du décret du 5 février 1998 relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi (Région wallonne & la Communauté germanophone) ;
 - Art. 5, deuxième alinéa, du décret du 30 avril 2004 portant uniformisation des dispositions de contrôle, de sanction et pénales reprises dans la réglementation des matières de législation sociale qui relèvent de la compétence de la Communauté flamande et de la Région flamande (Région flamande).

Les inspecteurs doivent donc toujours d'abord présenter leur titre de légitimation, afin de se faire connaître, et ce, à titre obligatoire, lors de chaque contact, avant d'exercer leurs compétences et de procéder effectivement au contrôle. Préalablement au premier acte de surveillance et contrôle, ils sont tenus de s'identifier: nom, qualité, photo et signature de l'inspecteur, service dont ils dépendent, prestation de serment et cadre légal de l'action. Si l'inspecteur ne présente pas spontanément le document, la personne contrôlée a le droit de l'exiger.

“La légitimité des actes des inspecteurs sociaux” [et par conséquent leurs constatations, adm.] “en dépend” (G. Van Limberghen, editor (1998), Sociaal Strafrecht, MAKLU), p. 156.

La seule dérogation permise par la convention OIT, n'est pas une exception de l'obligation de l'identification préalable par légitimation (phrase liminaire de l'article 12.1), mais une exception à l'article 12.2., à savoir à l'obligation de principe pour l'inspecteur d'informer l'employeur de sa présence ("à moins qu'ils n'estiment qu'un tel avis [= à l'attention de l'employeur] risque de porter préjudice à l'efficacité du contrôle"). Ainsi, l'inspecteur peut par exemple arriver à l'improviste dans l'entreprise et directement s'adresser aux travailleurs, sans en avertir l'employeur; dans ce cas également, il devra cependant se légitimer au moyen d'un titre officiel avant sa première question (ici à l'égard du *travailleur*).

Voir en effet l'arrêt n° 31692-03 de la Cour du Travail, Liège (Liège), 21 septembre 2004, cité dans Charles-Eric Clesse & Gian-Franco Raneri, « *La doctrine juridictionnelle du droit pénal social* », Droit social, Larcier, 2010, p. 85-86 :

« Extrait de l'arrêt »

L'appelant critique le jugement déféré, en ce que les premiers juges⁵ ont dit l'action mue par l'actuelle intimée fondée et ont annulé la décision administrative notifiée le 22 février 2002, aux motifs que, selon le tribunal, en n'ayant pas tenté de joindre le gérant par téléphone et en n'ayant pas interrogé le personnel sur l'endroit où auraient pu se trouver les documents sociaux, les investigations n'ont pas eu lieu conformément à l'article 12 de la convention n° 81 sur l'inspection de l'O.I.T. et que la procédure n'est dès lors pas régulière et par voie de conséquence les infractions non établies, alors que la procédure suivie est tout à fait régulière, l'inspecteur ne devant pas, en toutes circonstances, informer l'employeur de sa présence et ayant " bien interrogé le personnel sur l'endroit où étaient susceptible de se trouver les documents sociaux ".

⁵Tribunal du travail de Huy (2^{ème} chambre), 28 mai 2003.



L'intimé (= SPF Emploi, Travail et Concertation sociale) postule la confirmation pure et simple du jugement entrepris. (...)

Fondement de l'appel

C.T. Liège, 21 septembre 2004, R.G. 31.692/03

5. *L'article 12, 2°, de la Convention n° 81 sur l'inspection du travail de l'O.I.T. dispose que l'inspecteur devra informer de sa présence l'employeur ou son représentant à moins qu'il n'estime qu'un tel avis risque de porter préjudice à l'efficacité du contrôle.*
6. *Il ressort du libellé de cet article que l'inspecteur du travail dispose d'un pouvoir d'appréciation quant au choix d'avertir ou non l'employeur de sa présence et l'on ne peut dès lors considérer que la Convention n° 81 a établi une obligation dans le chef de l'inspecteur dont l'inobservation entraînerait l'irrégularité du contrôle.*
7. *En l'espèce, l'employeur était absent et il n'était pas possible pour l'inspecteur de l'aviser de sa présence ; en ne le joignant pas par téléphone, l'inspecteur n'a dès lors pas failli à ses devoirs.*
8. *Le dossier ne comporte par ailleurs aucune preuve que l'inspecteur aurait délibérément choisi un jour d'absence de l'employeur pour effectuer son contrôle ; **qu'il n'a pas agi – incognito – et qu'il a présenté au contraire sa carte de légitimation au personnel présent sur le lieu du travail avant d'entamer ses investigations.***

[...]

*Dit l'appel recevable et fondé ;
Réforme le jugement déféré ».*

Tout au plus, la jurisprudence (française, mais également instructive pour la Belgique, étant donné que la législation française est, tout comme les textes belges, le produit dérivé de la Convention n° 81 de l'OIT) admet que l'inspecteur ou contrôleur du travail peut prouver sa qualité par tous moyens, sans être obligé de fournir sa carte professionnelle (Cass. crim., 13 juin 1989, n° 89-80.979) ; d'ailleurs, il n'est pas admis par le juge judiciaire que l'on oblige l'inspecteur ou contrôleur du travail à laisser au poste de gardiennage de l'entreprise sa carte même contre un badge ou un récépissé. En résumé, exiger de manière trop pointilleuse de l'inspecteur ou contrôleur du travail de justifier de sa qualité, encore plus lorsque ce dernier est **parfaitement connu et identifié**, pourrait de la part de l'employeur constituer une forme déguisée, mais reconnue comme telle par le juge judiciaire, de délit d'obstacle (Cass. crim., 16 sept. 2003, Bull. crim. 2003, n° 164).

VII. Conclusions

Faire des tests et des contrôles *incognito* est inadmissible dans le chef des agents de tel ou tel corps d'inspection surveillant le respect des réglementations en matière de l'emploi et du travail.

Un "Mystery shopping" sans identification au moyen du titre de légitimation ne pourrait par conséquent jamais donner lieu à une sanction civile ou pénale en raison de la discrimination constatée, étant



donné qu'une erreur de procédure serait commise eu égard aux procédures fixées au niveau international.

Le "statut" des constatations faites par des inspecteurs sociaux sans présentation du titre de légitimation est pour les mêmes raisons (juridiquement) contestables.

De plus, on ne peut pas perdre de vue que l'Organisation internationale du travail utilise en permanence des mécanismes de suivi très précises pour vérifier si les parties contractantes se conforment tant dans leur réglementation que dans leurs pratiques d'inspection à toutes les dispositions des conventions de l'OIT qu'elles ont ratifiées.

L'OIT examine régulièrement comment les normes internationales du travail sont appliquées et signale les domaines dans lesquels il y aurait matière à amélioration. Si un problème se pose concernant l'application des normes, l'OIT cherche à aider les pays concernés par le biais du dialogue social et de l'assistance technique.

L'OIT a mis au point divers mécanismes de contrôle qui permettent de suivre, au-delà du moment de leur adoption par la Conférence internationale du Travail et de leur ratification par les États, l'effet donné aux conventions et recommandations en droit et dans la pratique.

Il existe deux catégories de mécanismes de contrôle :

3. Système de contrôle régulier : prévoit l'examen de rapports périodiques soumis par les Etats Membres sur les mesures prises pour donner effet aux dispositions des conventions ratifiées.
4. Procédures particulières : incluent une procédure de réclamation et une procédure de plainte d'application générale ainsi qu'une procédure spéciale en matière de liberté syndicale (rarement utilisées).

Le mécanisme régulier de contrôle se base sur l'examen des rapports portant sur l'application en droit et dans la pratique envoyés par les États Membres, ainsi que les observations envoyées à ce sujet par les organisations de travailleurs et d'employeurs. Ce contrôle est réalisé par deux organes de l'OIT :

1. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations
2. La Commission tripartite de l'application des conventions et recommandations de la Conférence internationale du Travail.

Une fois qu'un État a ratifié une convention de l'OIT, il est tenu de présenter périodiquement un rapport sur les mesures prises pour lui donner effet. Tous les deux ans, les gouvernements sont tenus de présenter un rapport expliquant les mesures qu'ils ont prises en droit et en pratique pour appliquer l'une quelconque des huit conventions fondamentales et des quatre conventions prioritaires qu'ils ont



ratifiées; pour les autres conventions, sauf celles qui ont été mises à l'écart (c'est-à-dire dont l'application n'est plus contrôlée de façon régulière), ils doivent présenter un rapport tous les cinq ans. Des rapports sur l'application de conventions peuvent être demandés à des intervalles plus rapprochés. Les gouvernements doivent communiquer un exemplaire de leur rapport aux organisations d'employeurs et de travailleurs qui peuvent faire des commentaires à ce sujet; ces organisations peuvent également envoyer directement au BIT leurs commentaires sur l'application des conventions.

La Commission d'experts est composée de 20 éminents juristes nommés par le Conseil d'administration pour une période de trois ans renouvelable. Les experts viennent de différentes régions géographiques, de divers systèmes juridiques et de différentes cultures. La Commission d'experts doit fournir une évaluation impartiale et technique de l'application des normes internationales du travail.

La commission fait deux sortes de commentaires des *observations* et des *demandes directes*. Les observations contiennent les commentaires sur les questions fondamentales que soulève l'application d'une convention particulière par un État. Ces observations sont publiées dans le rapport annuel de la commission. Les demandes directes portent sur des questions plus techniques ou contiennent des demandes d'éclaircissements. Elles ne sont pas publiées dans le rapport mais sont communiquées directement aux gouvernements concernés.

Exemple

Demande directe (CEACR) - adoptée 2014, publiée 104ème session CIT (2015)

Convention (n° 81) sur l'inspection du travail, 1947 - Honduras (Ratification:

Article 12, paragraphes 1 a) et 2. Libre accès des inspecteurs du travail aux établissements assujettis au contrôle de l'inspection et application effective de sanctions appropriées en cas d'obstruction. Dans ses commentaires antérieurs, la commission avait noté que la situation n'avait pas progressé depuis 2006 en ce qui concerne l'extension du droit de pénétrer dans les lieux de travail aux inspecteurs de la sécurité et de l'hygiène. La commission avait prié le gouvernement de fournir des informations sur les mesures prises ou envisagées pour que les textes légaux ainsi que la pratique soient modifiés conformément à la convention à cet égard. La commission constate que le gouvernement ne fournit aucune information sur la question. ***La commission espère que le gouvernement veillera à ce que tant les textes légaux que la pratique soient mis en conformité avec les dispositions de la convention en la matière, suivant lesquelles les inspecteurs du travail, munis de pièces justificatives de leurs fonctions, doivent être autorisés à pénétrer librement sans avertissement préalable, à toute heure du jour et de la nuit, dans tout établissement assujetti au contrôle de***



l'inspection (article 12, paragraphe 1 a)) et, à l'occasion d'une visite d'inspection, l'inspecteur doit informer de sa présence l'employeur ou son représentant, à moins qu'il n'estime qu'un tel avis risque de porter préjudice à l'efficacité du contrôle (article 12, paragraphe 2).

Une modification des normes régionales (et fédérales) sur ce point précis s'avère donc être impossible tant que la Belgique ne renonce au Traité qu'il a ratifié, ce qui est, bien évidemment, inimaginable.

VIII. Les inspections régionales peuvent-elles vérifier le respect (via des tests de situation ou non) des compétences fédérales?

Une utilisation des tests de situation est de toute façon exclue (*cf. supra*).

Les services d'inspection et administrations régionaux ne peuvent vérifier le respect des matières fédérales, ni constater un non-respect des normes fédérales. Le même principe vaut également à l'inverse: les services d'inspection et administrations fédéraux ne peuvent contrôler le respect des matières régionales, ni constater un non-respect des normes régionales.

Il s'agit d'une application de la loyauté fédérale et du principe de verticalité.

Loyauté fédérale

La **loyauté fédérale** est le principe de droit constitutionnel qui fixe que dans un état fédéral, les différentes entités fédérées et l'autorité fédérale/nationale doivent collaborer de manière constructive et ne peuvent se faire obstacle l'un à l'autre.

La loyauté fédérale vaut dans trois directions: l'autorité fédérale doit être loyale envers les entités fédérées, les entités fédérées doivent être loyales l'une envers l'autre et envers l'autorité fédérale.

En Belgique, l'application de ce principe est fixée par l'article 143, § 1er, de la Constitution belge. Ce principe peut se définir comme l'obligation pour l'autorité fédérale et les entités fédérées de ne pas troubler l'équilibre de la construction fédérale lors de l'exercice de leurs compétences. Plus concrètement, on ne peut porter préjudice à l'union économique et monétaire et on doit tenir compte des autres entités.

PS : depuis la réforme de l'Etat de 2014 (loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'Etat), la Cour constitutionnelle a également le pouvoir de contrôler des normes législatives au regard de l'article 143.

Principe de verticalité

En vertu du **principe de verticalité**, la Région de Bruxelles-Capitale ne peut conférer à ses services d'inspection régionaux la surveillance des dispositions qui relèvent du pouvoir fédéral. Sur la base du principe de verticalité, le pouvoir législatif sera associé au pouvoir exécutif. *“Cela implique qu'une autorité publique compétente pour une matière, dispose des compétences législative, exécutive, de contrôle et de financement. (...) Le principe de verticalité trouve son fondement dans l'autonomie dont*



*dispose les communautés et régions, tel qu'il découle des articles 1, 2 et 3 de la Constitution*⁶. (traduction libre) L'article 87, § 1er de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles stipule ainsi que chaque Gouvernement dispose en propre d'une administration, d'institutions et d'un personnel. L'exécution d'une compétence par une autorité A dont la compétence législative relève d'une autorité B, est donc en principe exclue. Seul la Constitution ou une loi spéciale peut prévoir des exceptions à ce principe général.

En matière d'emploi et de travail, la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'Etat (qui a modifié la loi du 8 août 1980) prévoit seulement deux exceptions à ce principe, à savoir en ce qui concerne les régimes autorisant les ressortissants étrangers au marché du travail en tant que travailleur salarié ou indépendant, et en ce qui concerne la politique axée sur les groupes-cibles. En ce qui concerne la discrimination dans les relations de travail (fédéral, droit du travail), il n'existe aucune exception.

Les exceptions sont reprises à l'art. 6, § 1er, IX, 3°, 4° en 7° (*la politique de l'emploi*) de la loi du 8 août 1980.

Régimes d'autorisation

« 3° [l'occupation des travailleurs étrangers, à l'exception des normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées et aux dispenses de cartes professionnelles liées à la situation particulière de séjour des personnes concernées.

La constatation des infractions peut aussi être effectuée par les fonctionnaires habilités à cette fin par l'autorité fédérale.) <L 1993-07-16/30, art. 2, § 8, 006; En vigueur : 1993-07-30>

[4° l'application des normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées. La surveillance du respect de ces normes relève de la compétence de l'autorité fédérale. **La constatation des infractions peut également être faite par des fonctionnaires habilités à cette fin par les régions;** »

[...]

Politique axée sur les groupes cibles

7° la politique axée sur des groupes-cibles :
a) les réductions de cotisations patronales de sécurité sociale qui sont établies en fonction des caractéristiques propres des travailleurs.

L'autorité fédérale n'est pas compétente pour l'introduction de réductions de cotisations patronales qui sont établies en fonction des caractéristiques propres des travailleurs.

L'autorité fédérale reste toutefois compétente pour les réductions structurelles de cotisations patronales de sécurité sociale, pour les réductions de cotisations des travailleurs ainsi que pour les réductions de cotisations patronales de sécurité sociale qui sont établies en fonction des caractéristiques propres de l'employeur ou en fonction d'un secteur d'activités.

Les régions sont toutefois compétentes pour :

- les réductions pour les secteurs du dragage et du remorquage et pour la marine marchande, à

⁶ J. Vanpraet, De latente staatshervorming, De Keure, Brugge, 2011, 50-51.



l'exclusion de la réduction de cotisations de sécurité sociale des travailleurs pour les secteurs du dragage et du remorquage.
-les réductions pour le secteur de l'économie sociale;
-les réductions pour les personnes qui assurent l'accueil d'enfants;
-les réductions pour le personnel domestique;
-les réductions pour les artistes.

Les institutions fédérales compétentes pour les cotisations de sécurité sociale sont les seuls opérateurs administratifs et techniques.

b) l'activation des allocations octroyées par l'assurance-chômage ou de l'aide sociale financière, en cas de reprise de travail, avec maintien d'une allocation qui est déduite du salaire par l'employeur.

Les institutions fédérales compétentes pour les allocations de chômage et celles compétentes pour l'aide sociale financière sont les seuls opérateurs administratifs et techniques.

Pour rappel : En ce qui concerne le constat général que la discrimination dans les relations de travail en tant que partie du droit du travail est restée une compétence fédérale, nous référons à l'analyse de l'administration que les collaborateurs du Ministre ont reçue au printemps 2015 (note intitulée "Discrimination - Secteur des titres-services - tests de situation - Analyse juridique").

Ces conclusions ont été entre autres étayées à ce moment et à chaque occasion ou question suivantes au moyen :

- de l'exposé des motifs de la loi spéciale de réforme de l'Etat du 6 janvier 2014 ;
- de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (arrêt n° 75/2012 du 14 juin 2012);
- des avis du Conseil d'Etat (n° 41.541/1 du 16 novembre 2006 et n° 48.922/1 du 19 novembre 2010).

Outre le fait que les inspecteurs sociaux (des administrations régionales au sein et hors du ministère) ne peuvent pas se servir des tests de situation, cette ancienne note évoquait déjà les autres problèmes juridiques auxquels le législateur fédéral a été confronté en 2003 et 2007 lors de la tentative de concevoir une législation cohérente en matière de tests de situation dans le cadre de ses compétences liées au droit judiciaire et au droit du travail. Il n'existe aujourd'hui toujours pas de réglementation cohérente. L'administration régionale s'est alors limitée à une reproduction objective des analyses juridiques reprises dans l'exposé des motifs fédéral - elle ne peut rien faire de plus, étant donné que vu les deux principes de droit précités, elle ne peut pas commencer à interpréter ces analyses fédérales dans quelque sens que ce soit, voir juger de leur pertinence.



BRUSSEL ECONOMIE EN WERKGELEGENHEID
GEWESTELIJKE OVERHEIDSDIENST BRUSSEL

