

A V I S N° 2.098

Séance du mardi 25 septembre 2018

Projet d'arrêté royal fixant les conditions de l'action positive

x x x

3.004

A V I S N° 2.098

Objet : Projet d'arrêté royal fixant les conditions de l'action positive

Par lettre du 6 juin 2018, M. K. PEETERS, Ministre de l'Emploi, a saisi le Conseil national du Travail d'une demande d'avis concernant un projet d'arrêté royal fixant les conditions de l'action positive en exécution des trois lois anti-discrimination du 10 mai 2007.

Une nouvelle version du projet d'arrêté royal ainsi que le projet de rapport au Roi y relatif ont ensuite été communiqués au Conseil par courriel du 19 septembre 2018.

Ces derniers textes viennent compléter et remplacer la saisine initiale du 6 juin 2018.

Cette demande d'avis intervient alors que le Conseil s'était déjà prononcé sur cette problématique dans le cadre de deux précédents avis relatifs à l'action positive (avis n° 1.654 du 10 octobre 2008 et n° 1.888 du 28 janvier 2014).

L'examen de cette demande d'avis a été confié à la commission des relations individuelles du travail.

Sur rapport de celle-ci, le Conseil a émis, le 25 septembre 2018, l'avis suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. SAISINE

Par lettre du 6 juin 2018, M. K. PEETERS, Ministre de l'Emploi, a saisi le Conseil national du Travail d'une demande d'avis concernant un projet d'arrêté royal fixant les conditions de l'action positive en exécution des trois lois anti-discrimination du 10 mai 2007.

Cette demande d'avis intervient alors que le Conseil s'était déjà prononcé sur cette problématique dans le cadre de deux précédents avis relatifs à l'action positive (avis n° 1.654 du 10 octobre 2008 et n° 1.888 du 28 janvier 2014).

Lors de l'examen qu'elle a consacré au projet de texte, la commission des relations individuelles du travail a estimé qu'un certain nombre de points techniques nécessitaient d'être encore clarifiés pour lui permettre d'apprécier plus précisément la manière dont les plans d'action positive devront être concrètement conçus, adoptés, mis en œuvre et évalués pour répondre aux conditions fixées dans le projet d'arrêté royal.

Ces questions portaient notamment sur :

- La nécessité ou non de devoir conclure dans tous les cas une convention collective de travail pour adopter un plan d'action positive (article 2).

- La manière dont devra concrètement être établie l'inégalité manifeste, selon que l'on se situe au niveau de la commission paritaire, de la branche d'activité ou au niveau microéconomique de l'entreprise (article 4, 1°) ;
- Les difficultés pratiques qui pourraient se poser, par exemple, dans le secteur du travail intérimaire (appréciation de l'inégalité manifeste au niveau du secteur du travail intérimaire ou au niveau des secteurs dans lesquels des travailleurs intérimaires sont actifs) ;
- La méthodologie devant être utilisée pour estimer les effets de la mesure (article 4, 2°) et les résultats obtenus (article 6) ;
- la possibilité ou non de renouveler un plan après la durée limite de 3 ans si les objectifs ne sont toujours pas encore atteints à son terme (article 4, 3°) ;
- Concernant les mesures transitoires, la manière dont les plans existants seront recensés, la durée durant laquelle ils demeureront valables ainsi que les modalités concrètes prévues pour assurer cette validité (article 7).

Les réponses aux différentes questions posées ont été apportées par la cellule stratégique du Ministre de l'Emploi dans le cadre des travaux de la commission.

Suite aux échanges intervenus en commission, la cellule stratégique a transmis par courriel du 19 septembre 2018 une nouvelle version du projet d'arrêté royal ainsi que le projet de rapport au Roi y relatif. Ces derniers textes viennent compléter et remplacer la saisine initiale du 6 juin 2018.

II. POSITION DU CONSEIL

Le Conseil a accordé la plus grande attention à la présente demande d'avis, qui a fait l'objet d'un examen approfondi au sein de la commission des relations individuelles du travail. En particulier, il a pris connaissance des explications détaillées fournies par la cellule stratégique sur les différentes questions techniques soulevées dans le cadre de ses travaux de commission ainsi que de la dernière version du projet d'arrêté royal et du projet de rapport au Roi y relatif qui lui ont été communiqués.

Le Conseil rappelle avoir souligné, dans ses précédents avis sur cette question, la nécessité d'exécuter les lois anti-discrimination en mettant en place un cadre juridique adéquat garantissant la sécurité juridique des actions menées sur le terrain par les secteurs et les entreprises. A cet égard, il avait souligné l'importance du rôle des partenaires sociaux et plus particulièrement, des secteurs pour traiter de cette problématique et plaidé pour que soit mis en place un système incitatif dans lequel les partenaires sociaux, à tous les niveaux, puissent jouer leur rôle.

Dans ce contexte, le Conseil tient à saluer positivement la démarche entreprise par le texte soumis pour avis ainsi que le souci de placer les secteurs et les entreprises au cœur de la proposition.

Toutefois, à l'issue de l'examen qu'il a réalisé du projet initial et de celui tel que communiqué le 19 septembre, il juge que des améliorations et des clarifications sont encore nécessaires sur différents points pour que le dispositif prévu puisse réellement être appliqué sur le terrain par les secteurs et les entreprises et que les objectifs de sécurité juridique et d'encouragement des actions positives qu'il poursuit puissent être réalisés.

Les remarques spécifiques que souhaite faire le Conseil sur le texte dont saisine concernent plus particulièrement l'accès des entreprises au dispositif, l'impact du projet sur les conventions collectives de travail et les plans d'action existants, la nécessaire clarification du champ d'application du cadre réglementaire ainsi que le respect de l'autonomie sectorielle pour déterminer les mesures d'action positive à mener.

- Accès des entreprises aux mesures d'action positive

Tout d'abord, le Conseil relève que le projet de texte prévoyait, dans sa version initiale, que les plans d'action positive doivent être obligatoirement élaborés par le moyen de conventions collectives de travail et d'entreprises. Selon lui, cette exigence est par trop restrictive et le seuil pour que les entreprises mènent des actions positives est, de ce fait, trop élevé.

A cet égard, le Conseil a pris note de la volonté exprimée par la cellule stratégique de rechercher une solution juridique permettant à toutes les entreprises de s'inscrire dans le dispositif prévu. Le Conseil propose qu'à côté de la possibilité de conclure une convention collective de travail, les entreprises aient également la possibilité d'établir un plan d'action positive selon un modèle qui pourrait être annexé à l'arrêté royal. Ce modèle doit inclure les conditions que le plan d'action positive doit remplir pour être approuvé. En dehors de la procédure d'approbation par le ministre, aucune autre formalité ne serait alors requise pour l'établissement d'un plan d'action positive.

Dans le cadre de ses travaux, le Conseil a ensuite pris connaissance des nouvelles dispositions introduites aux articles 1, 4 et 7 de la dernière version du projet d'arrêté qui lui a été transmis. Ces dispositions prévoient en particulier :

- * la « possibilité » pour les entreprises de mettre en place un plan d'action positive approuvé, afin de garantir la sécurité juridique (nouvel article 1) ;
- * la possibilité d'établir le plan d'action positive au moyen d'un acte d'adhésion répondant en particulier à un certain nombre de conditions de procédures (article 4) ;
- * et enfin que les entreprises peuvent communiquer au Ministre de l'Emploi à titre d'information un plan d'action positive qui ne prendrait pas la forme d'une convention collective de travail ou d'un acte d'adhésion (article 7).

Selon le Conseil, les articles 1 et 7 du projet d'arrêté royal ainsi que le projet de rapport au Roi contribuent à créer une grande ambiguïté quant à la possibilité qui serait donnée aux entreprises de prendre des mesures discriminatoires en dehors de tout cadre réglementaire, ce qui pose question par rapport à la compatibilité de ces dispositions avec les lois anti-discrimination du 10 mai 2007. La dernière version du projet n'offre pas, selon lui, le cadre juridique souhaité permettant à toutes les entreprises de s'inscrire dans le dispositif prévu avec toute la sécurité juridique demandée et ne répond donc pas aux préoccupations exprimées dans le présent avis.

Le Conseil demande en conséquence le retrait de ces nouvelles dispositions et maintient sa proposition consistant à prévoir la possibilité d'établir un plan d'action positive selon un modèle qui pourrait être annexé à l'arrêté royal et qui inclurait les conditions que le plan d'action positive doit remplir pour être approuvé sans qu'aucune autre formalité que la procédure d'approbation par le ministre ne soit alors requise. Cette proposition lui semble répondre mieux aux attentes des entreprises tant en termes d'accès au dispositif que de sécurité juridique et être dès lors plus à même de réaliser l'objectif de promotion des mesures d'action positive qui est poursuivi.

- Clarté quant au cadre légal

Le Conseil souligne qu'à l'heure actuelle, un grand nombre d'initiatives et de mesures sont menées par les secteurs et les entreprises en matière de lutte contre la discrimination et de promotion de la diversité qui ne constituent pas nécessairement des discriminations. Des clarifications devraient être apportées dans le rapport au Roi et par d'autres canaux afin de pouvoir distinguer les mesures de promotion de la diversité pour lesquelles aucun cadre réglementaire ni approbation par le ministre ne sont requis de celles qui constituent des mesures discriminatoires et qui nécessitent la notification d'un plan d'action positive au sens du projet d'arrêté royal.

A défaut de clarifications, le projet de texte pourrait compliquer le développement d'initiatives en faveur de la diversité par les secteurs et les entreprises en les soumettant à des nouvelles contraintes, ce qui irait à l'encontre de l'objectif recherché sur le terrain.

Par ailleurs, il est également important de préciser quelles actions restent interdites parce qu'elles ne remplissent pas les conditions de fond de l'« action positive » et continuent donc de constituer une discrimination.

- Impact sur les plans pris sur base de l'arrêté royal du 14 juillet 1987

Le Conseil souligne que l'article 7 du projet d'arrêté royal devrait être plus précis quant à la validité des plans existants pris sur base de l'arrêté royal du 14 juillet 1987 portant des mesures en vue de la promotion de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes dans le secteur privé. Il serait judicieux de prévoir que ces plans doivent être répertoriés dans un délai raisonnable et qu'une date limite leur soit également applicable.

Il convient à cet égard de ne pas créer de différence de traitement entre les divers plans d'action positive.

Le Conseil est d'avis que les plans d'actions positives existants qui sont notifiés au Ministre doivent bénéficier de la même sécurité juridique et du même délai de trois ans à dater de leur notification que les plans approuvés dans le cadre du projet d'arrêté royal.

- La durée de validité des plans d'actions positives

Il conviendrait de préciser à quel moment il faut se placer pour le calcul de la durée de validité des plans fixée à 3 ans maximum. La date de l'approbation du plan par le ministre ou l'échéance du délai de 2 mois à défaut de réponse du Ministre peut être une piste.

- Concernant la preuve de l'inégalité manifeste

Le Conseil prend note que, selon la cellule stratégique du Ministre de l'Emploi, la preuve de l'inégalité manifeste est libre. Elle peut reposer sur diverses sources non limitatives, comportant des chiffres, des faits ou des expériences.

Le Conseil souhaite rappeler l'existence de diverses publications qui peuvent servir de base à la mise en place d'actions positives. Le monitoring de la diversité socio-économique réalisé par UNIA et le SPF ETCS offre un outil très intéressant sur la base duquel la situation de l'emploi peut être objectivée par secteurs¹ en fonction de critères tels que l'âge, l'origine ethnique, le sexe ou le handicap. L'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes a également rédigé plusieurs brochures utiles à la détection d'éventuelles discriminations de genre. A titre d'exemple, la brochure relative au plafond de verre², permet de déceler, par secteur, le déficit de la présence de femmes dans les fonctions managériales.

Le Conseil propose de rassembler ces données et de faire en sorte que les entreprises et secteurs puissent y accéder facilement. En outre, il serait bon de poursuivre la mise à disposition et l'actualisation des bases de données existantes, de sorte que des statistiques supplémentaires soient disponibles.

¹ NL : <http://www.werk.belgie.be/moduleDefault.aspx?id=46761>

FR : <http://www.emploi.belgique.be/moduleDefault.aspx?id=46761#AutoAncher3>

² NL : <https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/65%20-%20Vrouwen-aan-de-Top-NL.pdf>

FR : https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/65%20-%20Femmes-au-Sommet_FR.pdf

- Encourager les initiatives sectorielles

Le Conseil est favorable au projet d'arrêté royal et il invite les commissions paritaires et les entreprises à établir aussi de manière effective des plans d'action positive. Il souligne toutefois que les partenaires sociaux sectoriels doivent disposer de l'autonomie nécessaire pour affecter dès lors effectivement les moyens qu'ils gèrent au soutien de ces plans.

Le Conseil estime que la plus grande autonomie doit être laissée aux secteurs quant à l'affectation de leurs moyens en vue de mettre en œuvre des actions positives. Les partenaires sociaux s'engagent, dans le cadre des discussions sur la prolongation de l'effort de 0,1 % en faveur des groupes à risque, à examiner de quelle manière il est possible de renforcer le soutien qui y est apporté.

- Le secteur intérimaire

En ce qui concerne le secteur intérimaire, la représentante de la cellule stratégique du ministre de l'Emploi a expliqué que les entreprises de travail intérimaire peuvent uniquement établir des plans d'action positive pour leur personnel propre, les travailleurs intérimaires relevant des plans d'action positive des entreprises et secteurs dans lesquels ils sont occupés. Selon le Conseil, cette situation pose problème, car les travailleurs intérimaires risquent de ce fait, dans la réalité, de ne plus relever d'aucun plan d'action. Or, le secteur intérimaire est un secteur qui a connu par le passé une problématique de discrimination et où de nombreux efforts sont actuellement fournis pour y mettre fin. Le secteur doit dès lors avoir la possibilité d'établir des plans d'action positive visant les travailleurs intérimaires.

Le Conseil invite le ministre à apporter une solution à ce problème et à adapter le projet d'arrêté royal.
