



Action positive sur le marché de l'emploi

Prise de position d'Unia

Mai 2018

Table des matières

| | |
|---|---|
| 1. Qu'est-ce qu'une action positive ? | 3 |
| 2. Cadre légal | 4 |
| 3. La position d'Unia | 5 |
| 4. Quelles actions positives ? | 7 |
| 5. Résumé de la prise de position | 8 |

1. Qu'est-ce qu'une action positive ?

Introduction

Comment les pouvoirs publics peuvent-ils faire en sorte que tous les groupes de la société participent pleinement à la collectivité ? Si l'on constate que les personnes handicapées, les personnes de 45 ans et plus ou les personnes issues de l'immigration sont proportionnellement moins représentées sur le marché du travail, quelles sont les politiques à mettre en œuvre pour inverser cette tendance ? Les mesures d'action positive peuvent apporter une réponse à ces questions.

La Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées, différentes directives européennes sur l'égalité de traitement et la législation anti-discrimination ouvrent la voie à la mise en œuvre de mesures dites d'action positive. Dans des domaines bien spécifiques, les actions positives offrent à certains groupes un traitement préférentiel temporaire dans le but de rétablir un déséquilibre existant et de parvenir à une participation proportionnelle de ceux-ci. Ce type de mesures n'est pas neuf. En Belgique, par exemple, existent déjà les quotas de genre dans les conseils d'administration des entreprises cotées ou sur les listes électorales. Nous avons aussi l'expérience de la répartition proportionnelle par groupe linguistique.

Les idées proposées dans la présente note ne sont pas à prendre ou à laisser. Il s'agit avant tout ici d'ouvrir le débat avec les différents partenaires concernés et de pousser plus avant les réflexions en la matière. La présente note est axée sur le marché du travail.

Action positive sur le marché du travail

Une action positive est une mesure qui vise à établir l'égalité pour des catégories de personnes à l'égard desquelles il a été démontré qu'il existe une inégalité de participation à la société. Il s'agit de mesures spécifiques visant à éviter ou compenser des désavantages constatés, par exemple, chez les personnes d'origine étrangère ou atteintes d'un handicap. Le but est de leur garantir dans la pratique une pleine égalité.

Une mesure d'action positive n'est envisageable que si les conditions suivantes sont réunies¹ :

- Il doit être question d'une inégalité manifeste, par exemple, sur la base de statistiques des secteurs professionnels ou de statistiques relatives au marché de l'emploi ;
- la disparition de cette inégalité doit être l'objectif final ;
- la mesure d'action positive doit être temporaire² et doit être suspendue dès que l'objectif visé est atteint ;
- la mesure d'action positive ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui.

À travers la notion d'action positive', nous visons un large éventail de mesures qui peuvent être juste incitatives (comme l'assistance dans le cadre de procédures de recrutement) ou plus strictes et contraignantes (par exemple, réserver un certain pourcentage des membres d'un conseil d'administration aux personnes de l'autre sexe). Un aperçu des actions positives est présenté au chapitre 4.

¹ Conditions qui découlent de la jurisprudence de la Cour de Justice (*Marschall*, C-409/95; *Kalanke*, C-450/93; *Badeck*, C-158/97; *Lommers*, C-476/99; ...) et de la Cour constitutionnelle (C. const. 12 février 2009, n° 2009/17, B.22.2; C. const. 5 octobre 2004, n° 2004/157, B.76-79) et reprises dans la loi anti-discrimination du 10 mai 2007 (art. 10, §2) et la loi antiracisme du 30 juillet 1981 (art. 10, §2).

² Toutefois, ceci ne vaut pas pour le critère du handicap.

Voyons d'un peu plus près la situation sur le marché de l'emploi en Flandre pour les critères 'handicap' et 'origine'. Si l'on observe le taux d'emploi des différents groupes cibles dans le **secteur privé**, la nécessité d'une politique spécifique en leur faveur s'impose. Le taux d'emploi en Flandre était de 72% en moyenne en 2016. Il s'établissait à 41% pour les personnes souffrant d'un handicap professionnel et à 46% pour les non-ressortissants de l'UE ainsi que pour les personnes âgées de 55 à 64 ans³ (source : VRIND 2017). Pour ces différents groupes, les objectifs chiffrés tels qu'ils sont formulés, par exemple, dans le « Pact 2020 », sont sensiblement plus élevés. Pour ce qui concerne la Wallonie, le taux d'emploi global (public et privé) en 2016 se situe à 57,1%⁴ pour les personnes âgées de 15 à 64 ans. Nous observons un net décalage entre ce chiffre et les taux d'emploi de certains groupes particulièrement discriminés. Ainsi, le taux d'emploi des personnes handicapées se situe à 33,5%, celui des personnes nées en dehors de l'UE (20-64 ans) se situe à 46,9% et celui des personnes âgées de 55 à 64 ans à 42,8%⁵.

En **Région de Bruxelles-Capitale**, le rapport 2017 du monitoring socio-économique nous apprend par exemple que l'écart de taux d'emploi entre les personnes hautement qualifiées d'origine belge et les personnes hautement qualifiées d'origine étrangère est de 22,9 points de pourcentage, tandis qu'entre les personnes peu qualifiées d'origine belge et les personnes peu qualifiées d'origine étrangère, l'écart est de 10,8 points de pourcentage. Il existe donc un plafond de verre pour les personnes d'origine étrangère qui ont un diplôme de niveau élevé. En ce qui concerne les jeunes, on observe qu'en région bruxelloise la durée médiane de recherche d'un premier emploi chez un jeune d'origine belge sera de 3 mois (tous niveaux de qualification confondus), tandis que pour un jeune d'origine maghrébine, elle sera de 9 mois, et pour un jeune d'origine subsaharienne, elle sera de 12 mois⁶ !

Le **gouvernement flamand** a arrêté des objectifs chiffrés pour les personnes d'origine étrangère (10%), le handicap ou la maladie chronique (3%) et les femmes dans des fonctions de cadre moyen/supérieur (40%). Pour les personnes d'origine étrangère, on observe un net progrès. On se situe actuellement à 9,9% (signalons que le changement opéré au niveau de la définition de ce que l'on entend par membre du personnel d'origine étrangère a eu un impact non négligeable⁷). Pour les personnes handicapées, il n'y a par contre pratiquement aucun progrès. Depuis des années, la proportion de membres du personnel atteints d'un handicap plafonne autour de 1,4%.

2. Cadre légal

Les mesures d'actions positives sont directement inspirées des **directives européennes** sur l'égalité de traitement et de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées.

La **législation antidiscrimination** belge (2007) offre, quant à elle, la possibilité, dans des domaines spécifiques, de donner à certains groupes cibles un traitement préférentiel temporaire afin qu'ils

³ Source : Vlaamse Regionale Indicatoren (Indicateurs régionaux flamands) 2017

⁴ Source : Enquête sur les Forces de Travail - Statbel

⁵ Source : IWEPS

⁶ La durée médiane est la durée nécessaire pour que 50% des jeunes de la catégorie concernée trouve un premier emploi. Source : Annexes du monitoring socio-économique 2017

⁷ Depuis 2016, le gouvernement flamand utilise la définition suivante : un membre du personnel est d'origine étrangère s'il a une nationalité autre que belge, s'il avait une nationalité autre que belge à la naissance ou si au moins un des parents a une nationalité de naissance autre que belge.

bénéficiaire, dans la pratique, des mêmes chances que les autres. En l'absence d'un arrêté royal, il n'existe à ce jour – plus de 10 ans après l'adoption de la loi – aucune sécurité juridique pour l'application de mesures concrètes d'action positive.

En Flandre, par contre, le décret relatif à la **participation proportionnelle sur le marché de l'emploi** (2002) et le décret sur **l'égalité des chances et l'égalité de traitement** (2008) rendent possibles la mise en oeuvre de telles mesures. La politique flamande de l'emploi a fait de la participation proportionnelle à l'emploi l'un de ses objectifs. Dans ce cadre, la Flandre a eu recours par le passé à des plans d'action positive, rebaptisés plans de diversité puis plans de carrière et de diversité. Le ministre flamand du Travail, Philippe Muyters, a supprimé ce volet de la politique de l'emploi pour le remplacer par la stratégie 'Focus op Talent' (Focus sur le talent).

Un aperçu complet du cadre légal figure en annexe.

3. La position d'Unia

Unia œuvre à la participation inclusive de tous dans la société. Cela implique que tous les groupes qui composent la société aient un accès égal à tous les domaines de celle-ci : logement, travail, éducation et soins de santé. Pour parvenir à cette pleine égalité, Unia demande l'adoption de mesures qui aident les groupes sous-représentés à obtenir une représentation égale. Pour ce qui concerne le marché du travail, Unia plaide en faveur d'une clarification des conditions à réunir pour l'application de mesures d'action positive. L'action positive est un outil important pour la mise en oeuvre d'une politique de diversité, tant dans l'emploi public que privé, et représente donc un outil essentiel pour la réalisation de l'égalité dans la pratique.

Dans sa prise de position, Unia fait une distinction entre le secteur public et le secteur privé. Compte tenu du rôle d'exemple qui incombe aux pouvoirs publics, Unia estime que des formes plus contraignantes d'actions positives (avec des objectifs chiffrés ou des quotas) devraient y être prioritairement d'application.

Etant donné qu'en Belgique, la compétence de l'Emploi est répartie entre les niveaux fédéral (par exemple la législation sur les contrats de travail) et régional (par exemple le placement des demandeurs d'emploi), Unia scinde également ses recommandations suivant les niveaux de pouvoir. Rappelons, en outre, qu'en ce qui concerne la loi antidiscrimination fédérale, un arrêté royal est encore nécessaire, alors que ce n'est pas le cas au niveau flamand.

Fédéral : la nécessité d'un arrêté royal

Unia plaide pour que les situations et les conditions dans lesquelles des actions positives peuvent être envisagées soient précisées par voie réglementaire. Il ressort des travaux parlementaires préparatoires de la législation antidiscrimination que sans l'adoption d'un tel cadre, le secteur privé – comme les employeurs – ne sera pas en mesure de justifier le recours à des mesures d'action positive. Il est donc indispensable de clarifier les choses pour conférer une sécurité juridique à ce type de dispositif.

Cet arrêté royal devra préciser quels sont les **groupes cibles** et les **secteurs** concernés par ce type de dispositif et (si c'est souhaitable) les **périodes** d'application de ces mesures. Il s'agit de définir les **conditions préalables** à réunir pour leur mise en oeuvre. Une procédure de concertation et d'avis détaillée au niveau sectoriel apporterait aux entreprises ou aux services publics la sécurité juridique nécessaire. Cette procédure

de concertation devra également garantir que les droits des autres travailleurs ne sont pas limités inutilement.

Unia préconise d'opérer au niveau de la **commission paritaire**. Le Monitoring socio-économique⁸ met à disposition des statistiques qui mettent en lumière l'emploi actuel en fonction de l'origine des personnes. La note « Handicap en Arbeid »⁹ fournit des statistiques sur les personnes handicapées et leur participation au marché du travail. Ces données peuvent servir de base pour démontrer la surreprésentation ou la sous-représentation de certains groupes et justifier des actions. Tant les employeurs que les syndicats sont représentés au sein de la commission paritaire, ce qui rend possible une solution concertée.

Régions flamande, wallonne et Bruxelles-Capitale

Les décrets flamands sont ceux qui s'écartent le plus de la législation fédérale. La principale différence est qu'une résolution du gouvernement flamand n'est pas nécessaire pour initier une mesure d'action positive. Un autre fait notable est que les conditions imposées par la Cour constitutionnelle (voir plus haut) ne sont pas reprises telles quelles dans la législation flamande. Ces conditions doivent néanmoins être respectées, même si elles ne sont pas reprises explicitement dans les décrets. En Région wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale, les conditions prescrites par la Cour constitutionnelle sont reprises telles quelles, une résolution du pouvoir exécutif est par ailleurs requise.

Compte tenu des compétences régionales (dont celles de la Flandre), il y a de nombreuses possibilités d'initier des mesures d'actions positives : les stages, la formation professionnelle, les services de placement publics et privés. C'est précisément ce que demande Unia.

Pour le critère du handicap, Unia se fonde, dans ses prises de position, sur la vision du Comité des droits des personnes handicapées de l'ONU. Selon ce comité, les mesures d'actions positives, en ce qui concerne l'emploi des personnes handicapées, sont autorisées et doivent même, si cela s'avère nécessaire, être rendues obligatoires. Il plaide en outre pour l'utilisation de quotas pour promouvoir l'égalité dans la pratique. Le comité n'est par contre pas favorable au fait de réserver certaines fonctions à des personnes handicapées car il craint que cela n'engendre une stigmatisation et des stéréotypes et ne limite leurs possibilités de carrière. Le libre choix du travail et des fonctions doit demeurer un élément clé. Le Comité insiste aussi sur le fait que chaque mesure doit être adaptée aux (organisations de) personnes handicapées.

Pour progresser dans la mise en œuvre d'actions positives, il est important d'en identifier les groupes cibles potentiels. Mettre en lumière la position de ces groupes sur le marché du travail est l'étape suivante. Comme indiqué plus haut, on dispose déjà actuellement d'une grande quantité de données chiffrées (monitoring socio-économique, note 'Handicap en Arbeid', rapports chiffrés mensuels du VDAB, chiffres sur l'emploi des personnes handicapées dans les services publics, ...), mais ce n'est pas encore le cas pour tous les critères. Par la suite, il faudra établir des objectifs chiffrés pour l'emploi, ainsi qu'un calendrier pour la réalisation de ces objectifs. La mise en œuvre de mesures par étapes, en fonction de l'évolution de l'emploi, constituera en toute logique l'étape ultérieure. Selon Unia, le « durcissement » progressif des mesures d'action positive est la voie à suivre. En effet, si l'on constate que l'adoption de certaines mesures n'aboutit pas aux résultats escomptés, il conviendra de recourir à des instruments plus contraignants. Au sein de la

⁸ Unia en FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, Socio-economische Monitoring. Arbeidsmarkt en origine 2017, Bruxelles, décembre 2017. Consultable sur www.unia.be, dans la rubrique Publications et Statistiques.

⁹ Voir https://www.werk.be/sites/default/files/rapporten/notaha_2017.pdf

Commission Diversité du SERV siègent à la fois les partenaires sociaux et des représentants des groupes cibles. Leur avis revêt dès lors une grande importance dans ce processus.

En résumé, cela consiste à :

- Identifier les groupes cibles ;
- dresser l'état de la situation (monitoring) ;
- fixer des objectifs (planning) ;
- définir et mettre en œuvre des actions, ;
- évaluer les actions.

4. Quelles actions positives ?

Nous passons en revue ci-dessous quelques actions positives. Les exemples en question incluent à la fois des mesures dites 'soft' et incitatives, et des mesures plus strictes, plus contraignantes. Nous ne visons pas ici l'exhaustivité : nous préconisons la mise en œuvre ciblée d'actions positives. Comme indiqué précédemment, la distinction entre public et privé est pertinente selon Unia. Pour le secteur privé, Unia préconise dans un premier temps des actions positives plus 'soft', pour lesquelles les pouvoirs publics peuvent aussi jouer un rôle de soutien. Pour le secteur public, Unia prône d'emblée des actions positives plus contraignantes :

- **Campagnes de recrutement** pour des groupes cibles spécifiques.
- La **promotion** ciblée d'offres d'emploi auprès de groupes cibles spécifiques et des organisations qui défendent ces groupes.
- **Programmes de soutien** visant à assister les candidats tout au long de la procédure de candidature. Cela pourrait par exemple consister, pour une entreprise, à prévoir une information ou une formation préalable pour les candidats d'un groupe cible déterminé, avec des explications sur la manière de postuler avec succès auprès de l'entreprise.
- **Places de stage et jobs de vacances** réservés aux groupes pour lesquels les actions positives sont autorisées (avec une attention portée aux conditions de travail durant le stage). Ceci peut être assorti d'une garantie d'emploi, par exemple en cas d'évaluation positive du stage et si un poste vacant se libère dans les deux ans après le stage.
- **Objectifs chiffrés** : pour chaque commission paritaire, un objectif chiffré serait formulé (par exemple : le personnel doit compter 5 pour cent de personnes handicapées). Tant que l'objectif n'est pas atteint, la possibilité existe de donner, parmi des candidats de même valeur, la priorité à un candidat du groupe sous-représenté.
 - Possibilité de donner la priorité à des personnes ayant une caractéristique personnelle protégée qui passent avec succès la procédure de candidature ou satisfont aux exigences minimales fixées.
 - Réserve de recrutement avec une double liste : les personnes d'un groupe sous-représenté figurent sur deux listes. Une première liste avec la réserve de recrutement classique. Une seconde liste réservée aux personnes du groupe cible. Tant que l'objectif chiffré n'est pas atteint dans le secteur, une entreprise peut donner la priorité aux personnes du groupe cible de la deuxième liste.
- **Quotas** : un objectif chiffré est formulé par la Commission paritaire quant à la participation d'un groupe sous-représenté, . Tant que le quota n'est pas atteint, une sanction – de nature financière ou autre – est appliquée. Les fonds ainsi récoltés sont réinvestis par les pouvoirs publics dans des programmes de soutien en faveur des groupes pour lesquels les quotas s'appliquent.

- **Postes de travail réservés** : postes réservés à un candidat de l'un des groupes sous-représentés. Un poste vacant pourrait être proposé (éventuellement à titre temporaire) en premier lieu à un candidat d'un groupe cible.

5. Résumé de la prise de position

1. Unia demande que l'on adopte des **arrêtés royaux** permettant la mise en œuvre concrète d'actions positives sur le marché du travail.
2. Une distinction est faite ici entre le **secteur privé et le secteur public**. Ce dernier, compte tenu de son rôle d'exemplarité, est encouragé à instaurer des formes plus contraignantes d'actions positives.
3. Pour le critère du handicap, vu l'avis du Comité de l'ONU et après analyse des chiffres disponibles, Unia demande également des mesures plus contraignantes. .
4. Concernant le secteur public, Unia réclame des objectifs chiffrés et un calendrier de mise en œuvre précis de mesures d'actions positives.
5. Pour le secteur privé, Unia demande des **objectifs chiffrés au niveau des commissions paritaires**, avec des **plans d'action clairs** qui déterminent de quelle manière ces objectifs peuvent être atteints. S'il s'avère que ces objectifs ne sont pas atteints, un cadre plus contraignant pourra être mis en place.
6. Les formes d'action positive mises en œuvre restent d'application jusqu'à ce que l'inégalité ait disparu ou que les partenaires sociaux du secteur décident (données statistiques à l'appui) que les mesures sectorielles ont eu suffisamment d'effet.

Annexe : aperçu de la législation

| Autorité | Traités, Directives |
|----------------------|--|
| International | Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (art. 5 § 4) ⁷ |
| | Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (art. 5) ⁸ |
| Europe | Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (art. 7) |
| | Directive 2000/43/CE relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (art. 5) |

| Autorité | Lois, Décrets, Ordonnances | Mention des conditions de la Cour constitutionnelle | Décret exécutif exigé ? |
|---|--|---|--|
| Fédéral | Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (art. 10) | oui | oui |
| Région de Bruxelles-Capitale | Ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi (art. 11) | oui | oui |
| | Ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise (art. 12) | oui | oui |
| | Ordonnance du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du Logement (art. 198) | oui | non |
| Région wallonne | Décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination (art. 12 et art. 14) | oui | oui |
| Fédération Wallonie- Bruxelles | Décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination (art. 6 et art. 13) | oui | Uniquement pour les actions positives relatives aux relations de travail |
| Communauté germanophone | Décret du 19 mars 2012 visant à lutter contre certaines formes de discrimination (art. 11) | oui | oui |
| Région et Communauté flamande | Décret du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi (art. 5 §3) | non | non |
| | Décret du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement (art. 26) | non | non |
| Commission communautaire française | Décret du 9 juillet 2010 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement (art. 13) | oui | oui |
| | Décret du 22 mars 2007 relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle (art. 9) | non | oui |

Par souci d'exhaustivité, nous donnons ici les liens vers les textes sur lesquels est basée notre avis au sujet du handicap:

- Commentaire général n° 6 sur l'égalité et la non-discrimination (2018).
- Comité des Droits de l'homme des Nations Unies, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'homme (2017), UN Doc. A / HRC / 34/26, §. 20.
- Comité des droits des personnes handicapées, Observations finales sur le Maroc (2017), UN Doc. CRPD / C / MAR / CO / 1, bordure no. 50-51, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=CRPD/C/MAR/CO/1.
- Comité des droits des personnes handicapées, Observations finales sur la Chine (2012), UN Doc. CRPD / C / CHN / CO / 1, arrêté n° 41-42, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fCHN%2fCO%2f1&Lang=en,

Références des textes relatifs aux « critères raciaux » :

- Déclaration et programme d'action de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée à Durban (2001), para n° 107, <http://www.un.org/WCAR/>
- Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation n° 32 sur le sens et la portée des mesures spéciales de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (2009).
- Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Observations finales sur les seizième à dix-neuvième rapports périodiques de la Belgique (2014), UN Doc. CERD / C / BEL / CO / 16-19, recommandation n° 8 et 15.