

Hanne De Roo
Attaché

Centre de compétence
Emploi & Sécurité Sociale
T +32 2 515 08 68
F +32 2 515 09 13
hdr@vbo-feb.be

CIRCULAIRE

S. 2019-021

Actions positives

9 mai 2019

Résumé

Le 1er mars 2019, l'arrêté royal du 11 février 2019 fixant les conditions de l'action positive a été publié au Moniteur belge. Il s'applique au secteur privé et crée un cadre pour les actions positives sur le lieu de travail.

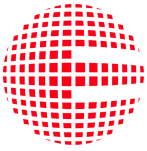
Les actions positives sont des exceptions à l'interdiction de discrimination. Il s'agit de mesures spécifiques ayant pour objectif de réduire, d'éliminer ou de compenser les désavantages liés à des critères protégés bien définis.

Il existe deux façons officielles d'adopter un plan d'action positive :

- via une **CCT** (loi de '68) ou
- via un **acte d'adhésion** fixant les conditions de l'action positive (introduction d'un règlement de travail en l'absence d'un conseil d'entreprise).

L'article 9 de l'AR stipule que 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. Dans ce cas, elles n'ont toutefois pas de sécurité juridique quant à la conformité de leurs actions positives avec la législation anti-discrimination. Il est donc préférable de recourir à une CCT ou à un acte d'adhésion.

Lorsque le plan d'action positive est adopté, il est considéré comme conforme à la législation en matière de non-discrimination.



Le 1er mars 2019, l'arrêté royal du 11 février 2019 fixant les conditions de l'action positive a été publié au Moniteur belge. Les actions positives sont des mesures spécifiques ayant pour objectif de réduire, d'éliminer ou de compenser les désavantages liés à des critères protégés bien définis en vue de garantir une pleine égalité dans la pratique.

Les critères protégés sont également ceux qui sont repris dans les lois anti-discrimination (loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et loi du 20 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination), à savoir l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale, la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique et le sexe.

En vertu des lois de non-discrimination, une distinction directe ou indirecte fondée sur les critères protégés n'entraîne jamais de discrimination s'il s'agit d'une mesure d'action positive.

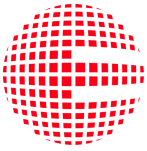
Même si les lois de non-discrimination prévoient la possibilité d'adopter des actions positives, cela n'a jamais été réalisé. Cette possibilité, ainsi que les conditions de l'action positive sont désormais définies dans l'AR délibéré en Conseil des ministres. Cet AR fixe le cadre légal et permet aux employeurs de promouvoir la diversité sur le lieu de travail.

Malgré [l'avis unanime n° 2.098 du Conseil national du travail](#) du 25 septembre 2018, les remarques des partenaires sociaux n'ont pas été prises en compte lors de la rédaction de cet AR. Vous retrouverez certains extraits de cet avis unanime dans la circulaire, sous '[Commentaire des partenaires sociaux](#)'.

1. Qu'est une action positive ?

L'action positive est une exception à l'interdiction de discrimination. Dans le cas des mesures d'action positive, l'égalité de traitement peut céder la place à un objectif social plus élevé, principalement l'élimination de l'exclusion sociale. Les actions positives s'entendent alors comme les mesures visant un groupe 'défavorisé', dont les membres sont porteurs d'un critère protégé bien défini et qui ont pour objectif de réduire, d'éliminer ou de compenser les désavantages subis par le groupe et en lien avec le critère protégé, de sorte que ce groupe puisse participer pleinement au processus de travail.

Cet AR détermine les situations et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être prise.



2. Conditions de l'action positive

Une mesure d'action positive ne peut être mise en œuvre que moyennant le respect des conditions suivantes :

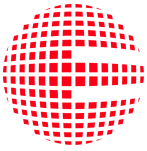
- l'existence d'une **inégalité manifeste** dans le ressort de la commission paritaire, la branche d'activité ou l'entreprise; la preuve peut en être fournie par tous les moyens disponibles;
- la **description de l'objectif et l'effet concret** de l'action positive; celle-ci doit poursuivre la disparition de l'inégalité en assurant une égalité des chances; l'objectif doit être bien défini et viser à éliminer ou à réduire les problèmes qui sous-tendent l'inégalité;
- la durée prévue de l'action positive; la mesure d'action positive doit être **temporaire** et doit être retirée lorsque l'objectif poursuivi est réalisé et au plus tard après une **période de 3 ans**;
- le plan d'action positive doit satisfaire à un **test de proportionnalité**, ce qui signifie que les mesures doivent être appropriées et nécessaires eu égard à l'objectif poursuivi;
- la garantie que la mesure d'action positive **ne restreint pas inutilement les droits des autres**.

Les actions positives peuvent prendre différentes formes. L'article 6 du Rapport au Roi donne quelques exemples types à des fins de clarification. Ces exemples ne sont pas exhaustifs.

- des campagnes de recrutement pour certains groupes cibles;
- la promotion ciblée d'offres d'emploi auprès de groupes cibles spécifiques;
- des programmes de soutien aux candidats lors de la procédure de candidature. Cela pourrait par exemple signifier qu'une entreprise offre la possibilité de fournir des informations ou une formation préliminaire aux candidats d'un groupe cible donné, en expliquant comment ils peuvent postuler avec succès pour un emploi dans l'entreprise;
- des stages réservés aux groupes pour lesquels des actions positives sont autorisées. Une garantie pour un emploi peut être liée à cela, par exemple en cas d'évaluation positive du stage et lors de la rédaction d'une offre d'emploi dans les 2 ans suivant le stage;
- stimuler des formations en vue des possibilités de promotion en vue de briser le plafond de verre.

Commentaire des partenaires sociaux

Le Conseil a souligné 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 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.

Le Conseil a pris 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 secteur 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. Le Conseil a proposé 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.

3. Deux façons officielles et une officieuse pour adopter un plan d'action positive

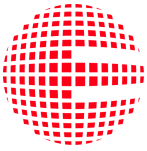
Il existe deux façons officielles d'adopter un plan d'action positive :

- via une **CCT** (loi de '68) ou
- via un **acte d'adhésion** fixant les conditions de l'action positive (introduction d'un règlement de travail en l'absence d'un conseil d'entreprise).

L'article 9 de l'AR stipule que 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. Dans ce cas, elles n'ont toutefois pas de sécurité juridique quant à la conformité de leurs actions positives avec la législation anti-discrimination. Il est donc préférable de recourir à une CCT ou à un acte d'adhésion.

Commentaire des partenaires sociaux

Le Conseil a proposé 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.



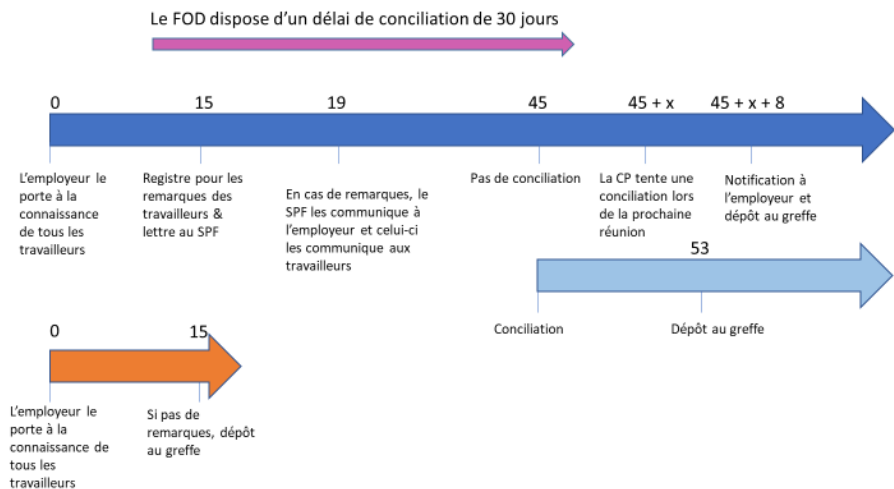
Ce modèle devrait inclure les conditions que le plan d'action positive doit remplir pour être approuvé. En dehors de la procédure d'approbation par le ministre, aucune autre formalité ne serait alors requise pour l'établissement d'un plan d'action positive.

Cette proposition répond mieux aux attentes des entreprises tant en termes d'accès au dispositif que de sécurité juridique et est dès lors plus à même de réaliser l'objectif de promotion des mesures d'action positive qui est poursuivi.

4. Procédure d'établissement de l'acte d'adhésion

L'acte d'adhésion est conclu via une procédure d'établissement obligatoire (article 5 de l'AR) et un modèle obligatoire (voir annexe). Cette procédure est identique à celle appliquée à la rédaction du règlement du travail en l'absence de conseil d'entreprise ([article 12 de la loi instituant les règlements de travail](#)) et à celle appliqué à un acte d'adhésion pour des avantages non récurrents liés aux résultats.

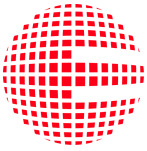
Procédure pour l'acte d'adhésion



Le greffe vérifie que l'acte d'adhésion fixant les conditions relatives aux actions positives a été établi conformément au modèle obligatoire et que les mentions prévues dans le préambule de ce modèle ont été correctement complétées. Si tel est le cas, l'acte d'adhésion fixant les conditions relatives aux actions positives est déclaré recevable.

Commentaire des partenaires sociaux

Les partenaires sociaux déplorent cette procédure stricte.



5. Approbation du ministre de l'Emploi

Le plan d'action positive doit être soumis pour approbation au ministre de l'Emploi. Celui-ci vérifie si toutes les conditions sont remplies, ainsi que si l'action positive se rapporte effectivement à un des critères protégés. Si le plan d'action positive est approuvé, il doit être considéré comme conforme à la législation anti-discrimination et ne peut plus être considéré comme une forme interdite de discrimination.

Le ministre de l'Emploi dispose d'un délai de **deux** mois à dater de l'enregistrement de la convention collective de travail ou **à dater de la déclaration de recevabilité** de l'acte d'adhésion pour approuver ou rejeter une mesure d'action positive.

A défaut de communication dans le délai prescrit, le plan d'action positive est considéré comme approuvé.

Commentaire des partenaires sociaux

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.

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.

6. Rapport d'évaluation bisannuel

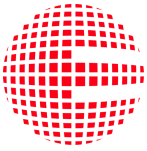
Le SPF ETSC rédigera un rapport d'évaluation tous les deux ans en coordination avec le Conseil National du Travail. Cette évaluation sera exécutée au méta-niveau. Cela permettra d'étudier quelles formes de plans d'action positive ont été utilisées et si elles ont eu ou non un effet positif.

7. Imprécisions dans l'AR

L'avis n° 2.098 rendu par le CNT le 25 septembre 2018 mettait déjà en avant un certain nombre d'imprécisions. Le législateur a choisi de ne pas y apporter de réponse et de ne pas en tenir compte.

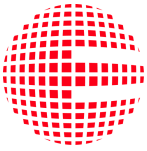
L'article 11 de l'AR abroge [l'AR du 14 juillet 1987 portant des mesures en vue de la promotion de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes dans le secteur privé](#). Il n'apparaît pas clairement si cela implique aussi l'abrogation des plans d'égalité des chances et le rapport annuel de l'employeur.

Il y a également une incertitude quant aux mesures nécessitant une approbation. Uniquement les mesures à discrimination positive ?



8. Plus d'informations

Découvrez des exemples pratiques d'actions positives dans la brochure "[Tijd voor positieve actie! Inspiratie voor werkgevers met zin voor innovatie](#)" du Minderhedenforum vzw (Forum flamand des minorités).



Annexes

Modèle d'acte d'adhésion fixant les conditions relatives aux actions positives

* Numéro d'identification (n° BCE) de l'entreprise :

* Nom de l'entreprise :

* Adresse :

* Représentée par (nom, prénom et qualité) :

* Numéro de la (des) commission(s) paritaire(s) compétente(s) pour les travailleurs concernés :

* L'employeur déclare sur l'honneur que DES OBSERVATIONS ONT ETE FORMULEES/qu'AUCUNE OBSERVATION N'A ETE FORMULEE au registre et que le registre a été adressé à la Direction générale Contrôle des lois sociales. Si des observations ont été formulées, l'employeur déclare sur l'honneur que LES POINTS DE VUE DIVERGENTS ONT ETE/N'ONT PAS ETE CONCILIES.

Article 1^{er} : Démontrer l'existence d'une inégalité manifeste

Article 2 : ° Description de l'objectif et l'effet concret de l'action positive

Article 3 : Durée prévue de l'action positive (maximum 3 ans)

Article 4 : Test de proportionnalité - les mesures doivent être appropriées et nécessaires eu égard à l'objectif poursuivi

Article 5 : Garantie que la mesure d'action positive ne restreint pas inutilement les droits des autres

Fait à....., le
Pour l'employeur



11 FEVRIER 2019. - Arrêté royal fixant les conditions de l'action positive

PHILIPPE, Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, Salut.

Vu la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, article 10, inséré par la loi du 10 mai 2007;

Vu la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, article 10;

Vu la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, article 16;

Vu l'avis de l'inspecteur des finances, donné le 7 juin 2018;

Vu l'avis du Conseil National du Travail, donné le 28 septembre 2018;

Vu l'accord du Ministre du Budget, donné le 17 juillet 2018;

Vu l'analyse d'impact de la réglementation réalisée conformément aux articles 6 et 7 de la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses en matière de simplification administrative;

Vu l'avis 64.406/1 du Conseil d'Etat, donné le 16 novembre 2018, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973;

Sur la proposition du Ministre de l'Emploi, chargé de l'Egalité des chances et de l'avis des Ministres qui en ont délibéré en Conseil,

Nous avons arrêté et arrêtons :

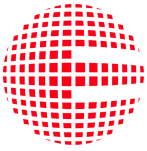
Article 1^{er}. Cet arrêté royal s'applique aux travailleurs et aux employeurs. Il n'est pas applicable aux personnes occupés par l'Etat, les provinces, les communes, les établissements publics qui en dépendent et les organismes d'intérêt public.

Art. 2. Pour l'application du présent arrêté, on entend par :

1^o la convention collective de travail : la convention collective de travail conclue conformément à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives et les commissions paritaires ou par acte d'adhésion;

2^o le greffe : le greffe de la direction générale Relations collectives du Travail du Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale;

Art. 3. Les actions positives sont des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser les désavantages liés aux critères protégés, tels que mentionnés à l'article 4, 4^o de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, à l'article 4, 4^o de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et à l'article 3 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, en vue de garantir une pleine égalité dans la pratique.



Art. 4. Le plan d'action positive est établi par convention collective de travail ou par acte d'adhésion fixant les conditions relatives aux actions positives. Lorsque le plan d'action positive est établi par acte d'adhésion fixant les conditions relatives aux actions positives, l'entreprise complète le modèle obligatoire annexé au présent arrêté.

Art.5. § 1. Quand le plan d'action positive a été fixé au moyen d'un acte d'adhésion fixant les conditions relatives aux actions positives, le projet d'acte d'adhésion fixant les conditions relatives aux actions positives doit être porté à la connaissance de tous les travailleurs par l'employeur.

§ 2. Pendant un délai de quinze jours commençant le jour de la remise du projet d'acte d'adhésion fixant les conditions relatives aux actions positives aux travailleurs, l'employeur tient à la disposition des travailleurs un registre où ceux-ci peuvent consigner individuellement leurs observations.

§ 3. Pendant le même délai de quinze jours, les travailleurs peuvent aussi adresser leurs observations au fonctionnaire chargé de surveiller l'exécution de la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail, par écrit dûment signé. Leur nom ne peut être communiqué, ni divulgué.

§ 4. Passé ce délai, l'employeur adresse le registre en communication au fonctionnaire précité qui lui en accuse immédiatement réception.

§ 5. Si aucune observation des travailleurs ne lui a été notifiée, et si le registre ne contient aucune observation, la procédure d'établissement est censée être clôturée le quinzième jour suivant celui de la remise du projet d'acte d'adhésion fixant les conditions relatives aux actions positives aux travailleurs.

§ 6. Si des observations par les travailleurs lui ont été notifiées ou si le registre contient des observations faites par les travailleurs, il les fera connaître dans les quatre jours à l'employeur qui les portera à la connaissance des travailleurs. Ce fonctionnaire tente de concilier les points de vue divergents dans un délai de trente jours.

§ 7. S'il y parvient, la procédure d'établissement de l'acte d'adhésion fixant les conditions relatives aux actions positives est clôturée le huitième jour suivant celui de la conciliation.

§ 8. S'il n'y parvient pas, ce fonctionnaire transmet, immédiatement, une copie du procès-verbal de non-conciliation au président de la commission paritaire compétente.

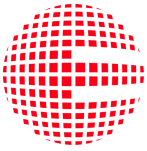
§ 9. La commission paritaire fait une ultime tentative de conciliation au cours de sa plus prochaine réunion.

§ 10. Si elle n'y parvient pas, le différend est tranché par la commission paritaire. Sa décision n'est valable que lorsqu'elle a recueilli 75 % au moins des suffrages exprimés par chacune des parties.

§ 11. Si, pour une branche d'activité, l'organe paritaire ne fonctionne pas, le fonctionnaire visé au § 3 de cet article saisit le Conseil national du Travail.

§ 12. Le Conseil national du Travail désigne, pour se prononcer sur le différend, la commission paritaire dont relèvent les employeurs ayant une activité similaire.

§ 13. La décision de la commission paritaire est notifiée par le secrétaire dans les huit jours de son prononcé à l'employeur.



§ 14. L'acte d'adhésion fixant les conditions relatives aux actions positives doit être déposé au greffe de la direction générale Relations collectives du Travail du Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale.

§ 15. Le greffe vérifie que l'acte d'adhésion fixant les conditions relatives aux actions positives a été établi conformément au modèle obligatoire et que les mentions prévues dans le préambule de ce modèle ont été correctement complétées. Si tel est le cas, l'acte d'adhésion fixant les conditions relatives aux actions positives est déclaré recevable.

Art. 6. Le plan d'action, établi soit par une convention collective de travail soit par un acte d'adhésion fixant les conditions relatives aux actions positives, doit contenir les informations suivantes :

1° l'existence d'une inégalité manifeste dans le ressort de la commission paritaire, la branche d'activité ou l'entreprise; la preuve peut en être fournie par tous les moyens disponibles;

2° la description de l'objectif et l'effet concret de l'action positive; celle-ci doit poursuivre la disparition de l'inégalité en assurant une égalité des chances; l'objectif doit être bien défini et viser à éliminer ou à réduire les problèmes qui sous-tendent l'inégalité;

3° la durée prévue de l'action positive; la mesure d'action positive doit être temporaire et doit être retirée lorsque l'objectif poursuivi est réalisé et au plus tard après une période de 3 ans;

4° Le plan d'action positive doit satisfaire à un test de proportionnalité, ce qui signifie que les mesures doivent être appropriées et nécessaires eu égard à l'objectif poursuivi;

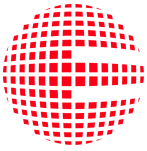
5° la garantie que la mesure d'action positive ne restreint pas inutilement les droits des autres.

Art. 7. Le plan d'action positive doit être soumis pour approbation au ministre qui a l'emploi dans ses attributions.

Il vérifie si toutes les conditions décrites dans l'article précédent sont remplies, ainsi que si l'action positive se rapporte effectivement à un des critères protégés, tels que mentionnés à l'article 4, 4° de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, à l'article 4, 4° de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et à l'article 3 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes.

Si le plan d'action positive est approuvé, il doit être considéré comme conforme à l'article 10, § 3, de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, à l'article 10, § 3, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ou à l'article 16, § 3, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes.

Art. 8. La décision est communiquée au demandeur dans un délai de deux mois à dater de l'enregistrement de la convention collective de travail ou à



dater de la déclaration de recevabilité de l'acte d'adhésion fixant les conditions relatives aux actions positives. A défaut de communication dans le délai prescrit, le plan d'action positive est considéré comme approuvé.

Art.9. Les entreprises peuvent mettre en place des actions positives sous d'autres formes que celles de la convention collective de travail ou de l'action d'adhésion fixant les conditions relatives aux actions positives, dans le respect des conditions prévues aux articles 10, § 3, de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, 10, § 3, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et 16, § 3, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes. Les entreprises peuvent en informer le Ministre de l'Emploi.

Art. 10. Le Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale rédigera un rapport d'évaluation tous les deux ans en coordination avec le Conseil National du Travail.

Art. 11. 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 est abrogé.

Les plans d'action positive qui sont en cours sur base de cet arrêté restent valables.

Art. 12. Le ministre qui a l'Emploi et l'Egalité des chances dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Donné à Bruxelles, le 11 février 2019.

PHILIPPE

Par le Roi :

Le Ministre de l'Emploi, chargé de l'Egalité des chances,

K. PEETERS