

Décret du Conseil flamand du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi

(MB, 26 juillet 2002)

Modifié par le Décret du 30 avril 2004, MB 5 août 2004 et le Décret du 30 avril 2004, MB 13 juillet 2004

CHAPITRE I. - Dispositions préliminaires.

Art. 1

Le présent décret règle une matière communautaire et régionale.

Art. 2.

Pour l'application du présent décret, il convient d'entendre par :

1° groupes à potentiel : tous les groupes de la population en âge actif qui ne sont pas proportionnellement représentés sur le marché de l'emploi; le Gouvernement flamand détermine, après avis du Conseil socio-économique de la Flandre, la définition précise de ces groupes;

2° travailleurs : les personnes qui effectuent des prestations de travail en vertu d'un contrat de travail et les personnes qui, sur une autre base qu'en vertu d'un contrat de travail, effectuent du travail sous l'autorité d'une autre personne, en ce compris les stagiaires dans l'enseignement et les apprenti(e)s; les demandeurs d'emploi sont assimilés aux travailleurs;

3° employeurs : les personnes qui emploient les travailleurs visés au 2°;

4° organisations intermédiaires : toutes les organisations ou personnes publiques ou privées qui proposent des activités en matière d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, d'accompagnement de la carrière et de placement au besoin des jeunes, adultes en âge actif, entreprises ou autres organisations, travailleurs et demandeurs d'emploi;

5° dispositions : toutes les dispositions légales et administratives, les conventions de travail individuelles ou collectives, les règlements du travail, les règles statutaires de droit administratif applicables au personnel du Ministère de la Communauté flamande et aux institutions qui relèvent de la Communauté flamande ou de la Région flamande;

6° le personnel de l'autorité flamande et de l'enseignement flamand : le personnel du Ministère de la Communauté flamande et des institutions publiques qui relèvent de la Communauté flamande ou de la Région flamande, ainsi que le personnel enseignant flamand;

7° le SERV : le "Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen" (Conseil socio-économique

flamand), tel que créé par le décret du 27 juin 1985;

8° discrimination directe : lorsqu'un individu fait l'objet d'un traitement moins favorable qu'une autre personne se trouvant dans une situation analogue, ce traitement étant fondé 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;

9° discrimination indirecte : lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre défavorise particulièrement certaines personnes par rapport à d'autres en fonction de leur sexe, une prétendue race, leur couleur, ascendance, origine nationale ou ethnique, orientation sexuelle, état civil, naissance, fortune, âge, conviction religieuse ou philosophique, état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physique, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit justifié par un but légitime et que les moyens pour atteindre cet objectif soient appropriés et nécessaires;

10° tout ordre de discrimination ou incitation à la discrimination en raison des motifs visés aux alinéas 8 et 9, est assimilé à un acte de discrimination;

11° intimidation : tout comportement indésirable qui est en rapport avec 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 et qui a pour but ou pour conséquence de porter atteinte à la dignité d'un individu et qui crée un environnement intimidant, hostile, offensant, humiliant ou perturbant;

12° politique flamande en faveur de l'emploi : l'ensemble des compétences flamandes en matière d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, d'accompagnement de la carrière et de placement en Région flamande, respectivement en Communauté flamande, et pour ce qui concerne le personnel de l'autorité flamande et de l'enseignement flamand, les dispositions, en ce compris les conditions de travail;

13° services flamands : les employeurs respectifs du personnel de l'autorité flamande et de l'enseignement flamand;

14° profession indépendante : l'activité professionnelle exercée par toute personne non recrutée en vertu d'un contrat de travail ou d'un statut et en dehors de toute forme de subordination.

Art. 3.

Le présent décret s'applique aux :

1° organisations intermédiaires et personnes qui s'occupent d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, d'accompagnement de la carrière et de placement;

2° services flamands et au personnel de l'autorité flamande et de l'enseignement flamand, leurs dispositions et conditions de travail;

3° autres employeurs et travailleurs pour ce qui concerne la formation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées.

Le Gouvernement flamand peut, après avis du SERV, préciser et étendre le champ d'application du présent décret.

Art. 4.

Le Gouvernement flamand peut, après avis du SERV, préciser ce qu'il convient d'entendre, pour l'application du présent décret, par orientation professionnelle, formation professionnelle, accompagnement de la carrière et placement.

Le Gouvernement flamand détermine, après concertation avec les organisations représentatives du personnel de l'autorité flamande et de l'enseignement flamand, ce qu'il convient d'entendre pour l'application du présent décret par dispositions et conditions du travail.

CHAPITRE II. - Principes généraux.

Art. 5.

§ 1er. La politique flamande en faveur de l'emploi doit être organisée conformément aux principes de la participation proportionnelle et de l'égalité de traitement :

1° Le principe de la participation proportionnelle implique que la participation au marché de l'emploi soit proportionnée à la composition de la population active et que la participation proportionnelle de groupes à potentiel soit garantie;

2° Le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute forme de discrimination directe ou indirecte ou d'intimidation sur le marché de l'emploi.

§ 2. Il est interdit :

1° de référer au sexe, à une prétendue race, à 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, à un handicap ou une caractéristique physique dans les conditions ou les critères en matière de placement ou

d'intégrer dans ces conditions ou critères des éléments qui, même sans référence explicite au sexe, à une prétendue race, à 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, à un handicap ou une caractéristique physique donnent lieu à une discrimination;

2° de présenter dans les informations et la publicité, le placement comme étant particulièrement approprié pour les travailleurs ou employeurs en fonction d'un sexe déterminé, d'une prétendue race, de 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, d'un handicap ou d'une caractéristique physique;

3° d'empêcher ou d'entraver l'accès aux services de placement, pour des raisons explicitement ou implicitement liées aux éléments suivants : 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 de l'individu;

4° de référer au sexe, à une prétendue race, à 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, à un handicap ou une caractéristique physique du travailleur dans les offres d'emploi ou dans les annonces relatives à des emplois, ou de reprendre dans ces offres d'emploi ou annonces des éléments qui, même sans référence explicite, mentionnent ou font présumer l'une des caractéristiques précitées dans le chef du travailleur;

5° de référer au sexe, à une prétendue race, à 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, à un handicap ou une caractéristique physique du travailleur dans les conditions d'accès, la sélection et les critères de sélection pour les emplois et fonctions dans n'importe quel secteur ou branche d'activité, ou de reprendre dans ces conditions ou critères des éléments qui, même sans référence explicite aux caractéristiques du travailleur citées ci-avant, donnent lieu à une discrimination;

6° de refuser ou d'entraver l'accès au travail ou les chances de promotion pour des raisons explicites ou implicites fondées directement ou indirectement 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;

7° de référer au sexe, à une prétendue race, à 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, à un handicap ou une caractéristique physique dans les conditions ou les critères en matière d'orientation professionnelle, de formation professionnelle et d'accompagnement de la carrière ou de reprendre dans ces conditions ou critères des éléments qui, même sans référence explicite au sexe, à une prétendue race, à 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, à un handicap ou une caractéristique physique donnent lieu à une discrimination;

8° dans l'information ou la publicité, présenter l'orientation professionnelle, la formation professionnelle et l'accompagnement de la carrière comme convenant plus particulièrement pour des candidats d'un sexe déterminé, d'une prétendue race, d'une certaine couleur, ascendance, origine nationale ou ethnique, orientation sexuelle, état civil, naissance, fortune, âge, conviction religieuse ou philosophique, état de santé actuel ou futur, présentant un certain handicap ou une caractéristique physique;

9° de refuser ou d'entraver l'accès à l'orientation professionnelle, la formation professionnelle et l'accompagnement de la carrière pour des raisons explicites ou implicites qui sont directement ou indirectement en rapport avec 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 de l'individu;

10° imposer sur la base du sexe, d'une prétendue race, de 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, d'un handicap ou d'une caractéristique physique de l'individu, des conditions divergentes pour l'obtention ou la remise de toutes sortes de diplômes, brevets, certificats ou titres;

11° de référer au sexe, à une prétendue race, à 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, à un handicap ou une caractéristique physique du travailleur dans les dispositions et dans les conditions de travail et dans les conditions, critères ou motifs de licenciement ou de reprendre dans ces dispositions, conditions, critères ou motifs des éléments qui, même sans référence explicite au sexe, à une prétendue race, à 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, à un handicap ou une caractéristique physique

du travailleur, donnent lieu à une discrimination;

12° d'établir ou d'appliquer ces conditions, critères ou motifs de manière discriminatoire en raison du sexe, d'une prétendue race, de 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, d'un handicap d'ou une caractéristique physique du travailleur;

13° d'utiliser dans l'orientation professionnelle, la formation professionnelle, l'accompagnement de la carrière et le placement des techniques ou tests susceptibles de donner lieu à une discrimination directe ou indirecte.

Les interdictions visées à l'alinéa précédent, 5°, s'appliquent également aux professions indépendantes.

§ 3. Nonobstant les principes de la participation proportionnelle et de l'égalité de traitement, des mesures spécifiques peuvent être prises ou maintenues visant à garantir l'égalité totale dans la vie professionnelle, dans le but de prévenir ou de compenser les préjudices liés aux caractéristiques visées à l'article 2, 8°.

Cependant, les dispositions particulières concernant la protection de la mère et de l'enfant pendant la grossesse et les dispositions particulières concernant la protection de la maternité ne forment pas une discrimination.

§ 4. Afin de garantir que le principe de l'égalité de traitement soit respecté, il convient de prévoir des adaptations raisonnables. Cela implique que les organisations intermédiaires et l'employeur, en fonction des besoins, prennent dans une situation concrète les mesures appropriées pour l'accès au travail, la participation au travail et la promotion dans la vie professionnelle, voire pour bénéficier d'une formation, à moins que ces mesures ne constituent une charge disproportionnée dans le chef de l'employeur. Lorsque cette charge est compensée dans une mesure suffisante par des mesures existantes, elle ne peut être considérée comme disproportionnée.

§ 5. Le Gouvernement flamand arrête, après avis du SERV, les modalités et procédures.

Art. 6.

Le Gouvernement flamand peut, après avis du SERV, déterminer les cas dans lesquels il peut être fait mention des caractéristiques visées à l'article 2, 8°, dans les conditions d'accès et de travail concernant un emploi ou une activité professionnelle pour lesquels des telles caractéristiques constituent une condition déterminante en raison de leur nature ou des conditions d'exécution.

CHAPITRE III. - Rapport et soutien.

Art. 7.

§ 1er. Les organisations intermédiaires et les services flamands contribuent activement à la réalisation de la participation proportionnelle et de l'égalité de traitement. Dans ce cadre, ils sont obligés :

1° d'établir un plan d'action annuel définissant notamment les objectifs, procédures, méthodes d'évaluation et un plan décrivant les différents pas à franchir;

2° de transmettre annuellement un rapport d'avancement au Gouvernement flamand et au Parlement flamand, précisant la mesure dans laquelle ils ont réalisé les objectifs fixés. Pour ce qui concerne les bureaux de placement privé, cela doit se faire dans le cadre de l'obligation générale de rapportage de ce secteur.

§ 2. Les services flamands sont obligés d'élaborer une politique de participation proportionnelle en concertation avec les représentants du personnel.

§ 3. Le Gouvernement flamand arrête les modalités et procédures d'établissement et de dépôt du plan d'action et du rapport d'avancement.

Art. 8.

Le Gouvernement flamand peut apporter son soutien aux entreprises ou secteurs dans le cadre du développement d'une politique d'entreprise de participation proportionnelle et d'égalité de traitement et peut prendre les mesures appropriées en vue de la promotion du dialogue social entre employeurs et travailleurs dans le cadre de l'encouragement de la participation proportionnelle et de l'égalité de traitement. Le Gouvernement flamand détermine, après avis du SERV, les modalités pour concrétiser ce soutien et ces mesures, de même que la procédure.

Art. 9.

Le Gouvernement flamand désigne un organe ou plusieurs organes chargé(s) de la promotion de la participation proportionnelle et de l'égalité de traitement. Cet organe ou ces organes sont plus particulièrement compétents pour :

1° assister les victimes d'actes de discrimination dans le cadre de la suite réservée à leurs plaintes en matière de discrimination;

2° formuler des avis en vue de la mise à jour de la politique en matière de participation

proportionnelle et d'égalité de traitement;

3° fournir des informations sur les droits à la participation proportionnelle et à l'égalité de traitement.

CHAPITRE IV. - Contrôle et sanctions.

Art. 10.

La surveillance et le contrôle s'effectuent conformément aux dispositions du décret relatif au contrôle des lois sociales.

Art. 11.

Toute personne qui dans le cadre de l'orientation professionnelle, de la formation professionnelle, de l'accompagnement de la carrière ou du placement tels que définis dans le présent décret, se rend coupable d'une discrimination à l'égard d'un individu sur la base du sexe, d'une prétendue race, de 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, d'un handicap ou d'une caractéristique physique sera punie d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 1,50 euro à 25 euro ou de l'une de ces peines seulement.

Art. 12.

§ 1er. Lorsqu'un membre du personnel de l'autorité flamande ou de l'enseignement flamand, conformément aux procédures en vigueur, a déposé plainte ou intenté une action en justice en vue du respect du présent décret, il ne peut être mis fin à la relation du travail et les conditions de travail ne peuvent pas être modifiées unilatéralement, sauf pour des motifs étrangers à cette plainte ou à cette action en justice.

§ 2. La charge de la preuve de ces motifs incombe à l'employeur, lorsque le travailleur est licencié ou que les conditions du travail font l'objet d'une modification unilatérale dans les douze mois suivant le dépôt de la plainte. La charge de la preuve repose également sur l'employeur en cas de licenciement ou de modification unilatérale des conditions du travail après qu'une action en justice a été engagée, et ce jusque trois mois après que la décision passe en force de chose jugée.

§ 3. Lorsque l'employeur met fin à la relation du travail ou modifie les conditions de travail de manière unilatérale en violation des dispositions du § 1er, le travailleur ou l'organisation des travailleurs à laquelle il est affilié, peut solliciter sa réintégration dans l'entreprise ou dans le service ou demander de pouvoir exécuter sa fonction dans les mêmes conditions que

précédemment.

La demande doit être introduite par lettre recommandée dans les trente jours suivant la date de la communication du préavis, du licenciement sans préavis ou de la modification unilatérale des conditions de travail. L'employeur doit se prononcer sur la demande dans les trente jours suivant la notification de la lettre.

L'employeur qui réengage le travailleur dans l'entreprise ou dans le service ou qui lui permet d'exercer sa fonction dans les mêmes conditions qu'avant, est tenu de payer le manque à gagner en raison du licenciement ou de la modification des conditions de travail, et de verser les cotisations patronales et personnelles sur cette rémunération.

§ 4. Lorsque le travailleur n'est pas réintégré ou ne peut exercer sa fonction dans les mêmes conditions, après la demande visée au § 3, alinéa premier, et qu'il a été jugé que le licenciement ou la modification unilatérale des conditions de travail va à l'encontre des dispositions du § 1er, l'employeur est tenu de payer au travailleur une indemnité qui, au choix du travailleur, est équivalente soit à un montant forfaitaire correspondant à la rémunération brute de six mois, soit au préjudice réellement subi par le travailleur; dans ce dernier cas, le travailleur doit pouvoir prouver l'ampleur du préjudice subi.

§ 5. L'employeur est tenu de payer la même indemnité sans que le travailleur ne doive introduire la demande d'être réintégré ou de pouvoir exercer sa fonction dans les mêmes conditions qu'auparavant telle que visée au § 3, premier alinéa :

1° lorsque le travailleur met fin au contrat de travail parce que le comportement de l'employeur est contraire aux dispositions du § 1er, ce qui constitue selon le travailleur un motif pour rompre le contrat de travail sans préavis ou avant son expiration;

2° lorsque l'employeur a licencié le travailleur pour un motif grave, à condition que la juridiction compétente juge ce licenciement non fondé et contraire aux dispositions du § 1er.

Art. 13.

Les clauses d'une convention, et les dispositions et règlements intérieurs d'organisations et d'entreprises qui sont contraires aux dispositions du présent décret ainsi que les clauses stipulant que l'une ou plusieurs parties contractantes renoncent d'office aux droits qui leur sont garantis par le présent décret, sont nuls et nonavenus.

Art. 14.

Toute personne faisant preuve d'un intérêt peut intenter une action auprès de la juridiction compétente afin de faire appliquer les dispositions du présent décret. Lorsque cette personne invoque devant cette juridiction des faits faisant présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, la charge de la preuve quant à la non-violation du principe de l'égalité

de traitement, incombe à la partie défenderesse.

L'alinéa précédent ne s'applique pas aux procédures pénales, aux dispositions de l'article 12, § 2, ni aux autres dispositions légales plus favorables en matière de charge de la preuve.

Art. 15.

La juridiction qui est saisie d'un litige concernant l'application du présent décret peut obliger d'office toute personne ne respectant pas les dispositions de l'article 5 à mettre fin dans un délai fixé par elle et imposé à cette personne, à une situation reconnue comme discriminatoire en vertu des dispositions du présent décret ou de ses arrêtés d'exécution.

Art. 16.

Lorsqu'il est porté préjudice aux missions statutaires qu'elles se sont fixées, les associations ou organisations suivantes peuvent également ester en justice dans les litiges nés de l'application du présent décret :

1° des institutions d'intérêt public et des associations qui à la date des faits bénéficient depuis cinq ans au moins de la personnalité morale et qui se sont fixées pour objectif dans leurs statuts de défendre les droits de l'homme ou de combattre la discrimination;

2° les organisations représentatives des employeurs et des travailleurs, telles que définies à l'article 3 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives du travail et les commissions paritaires;

3° les organisations représentatives au sens de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités;

4° les organisations représentatives des indépendants.

Lorsque la victime de l'infraction ou de la discrimination est une personne physique ou une personne morale, la demande des associations et organisations visées n'est recevable que si ces dernières démontrent agir avec le consentement de la victime.

L'action fondée sur cet article est instruite selon les règles de procédure suivantes :

1° les demandes sont formées par requête, notifiée par lettre recommandée à ou déposée auprès de la juridiction compétente;

2° les jugements et arrêts sont notifiés aux parties intéressées par pli judiciaire ;

3° les organisations représentatives visées à l'alinéa 2 peuvent se faire représenter devant la juridiction compétente par un représentant, titulaire d'une procuration écrite; au nom de

l'organisation à laquelle il appartient, ce dernier peut poser tous actes relevant de cette représentation, introduire une requête, tenir un plaidoyer et recevoir toutes les communications concernant la procédure, le traitement et le jugement du litige.

Art. 17.

L'amende administrative infligée du chef d'infractions au présent décret est imposée conformément aux dispositions du décret relatif au contrôle des lois sociales.

Art. 18.

L'article 581, 3°, du Code judiciaire est remplacé par :

" 3° des contestations fondées sur l'application du décret relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi et sur ses arrêtés d'exécution. "

CHAPITRE V. - Dispositions finales.

Art. 19.

[...]

Art. 20.

Le Titre V de la loi du 4 août 1978 de réorientation professionnelle est abrogé pour ce qui concerne la Communauté flamande et la Région flamande.

Art. 21.

L'article 1er, 32°, e, f, g, h, i, l et m de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales est abrogé pour ce qui concerne la Communauté flamande et la Région flamande.

Art. 22.

Aux articles 1er et 2 de la loi du 1er juillet 1963 portant instauration de l'octroi d'une indemnité de promotion sociale, les mots " âgés de moins de quarante ans " sont supprimés.

Art. 23.

Le présent décret entre en vigueur le premier jour du troisième mois suivant sa publication au Moniteur belge.