



Autorité de protection des données  
Gegevensbeschermingsautoriteit

**Avis n° 33/2021 du 18 mars 2021**

**Objet : Avis conjoint sur la proposition de loi *modifiant le Code pénal social en vue d'attribuer aux inspecteurs sociaux un pouvoir supplémentaire afin de permettre la détection proactive de certaines formes de discrimination sur le marché de l'emploi (CO-A-2021-017)* et la proposition de loi *modifiant le Code pénal social en ce qui concerne les pouvoirs spécifiques des inspecteurs sociaux en matière de constatations relatives à la discrimination (CO-A-2021-018)***

L'Autorité de protection des données (ci-après l' "Autorité") ;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après "la LCA") ;

Vu le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la Directive 95/46/CE* (Règlement général sur la protection des données, ci-après "le RGPD") ;

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après "la LTD") ;

Vu la demande d'avis de Madame Éliane Tillieux, Présidente de la Chambre, reçue le 27/01/2021 ;

Vu le rapport de Madame Alexandra Jaspas, Directrice du Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données ;

Émet, le 18 mars 2021, l'avis suivant :

## I. OBJET DES DEMANDES D'AVIS

1. Madame Éliane Tillieux, Présidente de la Chambre (ci-après : le demandeur) a sollicité le 27/01/2021 l'avis de l'Autorité sur la proposition de loi *modifiant le Code pénal social en vue d'attribuer aux inspecteurs sociaux un pouvoir supplémentaire afin de permettre la détection proactive de certaines formes de discrimination sur le marché de l'emploi* et la proposition de loi *modifiant le Code pénal social en ce qui concerne les pouvoirs spécifiques des inspecteurs sociaux en matière de constatations relatives à la discrimination*.
2. Vu la nature et le contexte similaires des deux demandes d'avis, l'Autorité a décidé de traiter conjointement ces demandes.
3. Concrètement, les propositions de loi visent (chacune séparément) à modifier l'article 42/1 du *Code pénal social* relatif aux pouvoirs spécifiques des inspecteurs sociaux en matière de constatations relatives à la discrimination. L'article 42/1 du *Code pénal social* définit les modalités pour le recours à ce que l'on appelle les "mystery calls" (appels mystère)<sup>1</sup>.
4. Comme le font toutefois remarquer les auteurs des deux propositions, la pratique montre que le libellé actuel de l'article 42/1 du *Code pénal social* complique fortement le recours au *mystery calling*. Premièrement, il découle de l'article 42/1, § 1<sup>er</sup> du *Code pénal social* que l'intervention d'un inspecteur social n'est possible que lorsqu'une plainte ou un signalement de discrimination est également soutenu(e) par des résultats de datamining et de datamatching. Or ceci n'est pas toujours possible car le système de datamining et de datamatching ne se trouve qu'à un stade très précoce ; les données sont particulièrement diffuses et limitées (vu l'absence notamment de données d'autorités publiques concernant la phase pré-contractuelle où se produisent souvent les actes discriminatoires). L'article 42/1 du *Code pénal social* doit donc être adapté afin que l'intervention de l'inspecteur social soit déjà possible suite à une plainte ou à un signalement ou sur la base d'indications objectives.
5. Deuxièmement, lors de la réalisation de tests de situation, l'inspecteur social devra utiliser le cas échéant un faux nom, une fausse signature, un faux diplôme ou un faux numéro BCE. À cette fin, il est nécessaire que dans le cadre de leur mission, les inspecteurs sociaux soient exemptés de toute peine. Actuellement, les 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> alinéas de l'article 42/1, § 3 du *Code pénal social* prévoient que *"Sont exemptés de peine, les inspecteurs sociaux qui, dans le cadre de leur mission et en vue de la réussite de celle-ci ou afin de garantir leur propre sécurité, commettent des faits punissables"*

---

<sup>1</sup> D'après l'article 42/1 du *Code pénal social*, le *mystery calling* ou *shopping* concerne la possibilité pour les inspecteurs sociaux de se présenter dans certains cas comme des clients, des clients potentiels, des travailleurs ou des travailleurs potentiels, pour vérifier si une discrimination fondée sur un critère protégé a été ou est commise.

*absolument nécessaires avec l'accord exprès et préalable de l'auditeur du travail ou du procureur du Roi.*

*Ces faits punissables ne peuvent pas être plus graves que ceux pour lesquels la méthode de recherche est mise en œuvre et ils doivent être nécessairement proportionnels à l'objectif visé".*

En tenant compte du fait que les peines prévues en cas de port de faux nom ou de faux en écriture atteignent bien vite 5 à 10 ans d'emprisonnement et que la discrimination n'est quant à elle punissable que d'une amende et d'un emprisonnement d'1 an maximum, les auteurs des deux propositions de loi affirment que le passage souligné du 2<sup>e</sup> alinéa doit être supprimé afin de garantir l'exemption de peine.

6. Troisièmement, on attire l'attention sur le fait que dans le cadre de l'intervention administrative, il n'est pas habituel de devoir obtenir l'autorisation préalable d'une autorité judiciaire pour pouvoir recourir à des outils de recherche spécifiques. Vu les garanties déjà offertes par le *Code pénal social*, l'autorisation préalable obligatoire de l'auditeur du travail est disproportionnée et ralentit et complique fortement le recours au *mystery calling*, alors que celui-ci sera souvent nécessaire pour réagir rapidement.
7. Enfin, il découle de l'article 42/1, § 5, 2<sup>e</sup> alinéa que le recours au *mystery calling* n'est possible que si les constats visés ne peuvent être réalisés d'une autre façon (subsidiarité). Ceci affecte le potentiel du *mystery calling* car les constats effectués pourraient plutôt servir de point de départ à une enquête à l'issue de laquelle le dossier pourrait être poursuivi avec les pouvoirs ordinaires.

## **II. EXAMEN QUANT AU FOND**

8. Bien que les deux propositions de loi visent un même résultat, à savoir le recours effectif et efficace aux *mystery calls* dans le cadre de la lutte contre la discrimination, il a été décidé au niveau du parlement d'introduire deux propositions de loi différentes.
9. Conformément à l'article 2 de la proposition de loi *modifiant le Code pénal social en vue d'attribuer aux inspecteurs sociaux un pouvoir supplémentaire afin de permettre la détection proactive de certaines formes de discrimination sur le marché de l'emploi*, l'article 42/1 du *Code pénal social* est remplacé par ce qui suit :

*"Art. 42/1. Les pouvoirs particuliers en matière de discrimination*

*Les inspecteurs sociaux peuvent approcher une entreprise en se présentant comme des clients ou clients potentiels, sans devoir communiquer leur qualité et le fait que les constatations faites à cette occasion peuvent être utilisées pour l'exercice de la surveillance dans le cadre des lois suivantes :*

*— loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ;*

- loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes ;
- loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

*Sont exemptés de peine, les inspecteurs sociaux qui commettent dans ce cadre des infractions absolument nécessaires. La personne concernée ou les personnes concernées faisant l'objet des constatations ne peuvent être provoquées au sens de l'article 30 du titre préliminaire du Code d'Instruction criminelle.*

*Ce pouvoir peut uniquement être exercé s'il est nécessaire à l'exercice de la surveillance afin de pouvoir constater les circonstances qui sont d'application pour les clients habituels ou potentiels."*

10. La proposition de loi *modifiant le Code pénal social en ce qui concerne les pouvoirs spécifiques des inspecteurs sociaux en matière de constatations relatives à la discrimination* vise par contre la modification suivante de l'article 42/1 du *Code pénal social* :

*"Les pouvoirs particuliers en matière de discrimination*

*§ 1<sup>er</sup>. En vue de la recherche et de la constatation des infractions relatives à la législation antidiscrimination et à ses arrêtés d'exécution, les inspecteurs sociaux ont le pouvoir en présence d'indications objectives de discrimination, à la suite d'une plainte ou d'un signalement, **ou sur la base de résultats de datamining et de datamatching**, de se présenter comme des clients, des clients potentiels, des travailleurs ou des travailleurs potentiels, pour vérifier si une discrimination fondée sur un critère protégé légalement a été ou est commise.*

*§ 2. Sans préjudice du paragraphe 3, il est interdit aux inspecteurs sociaux chargés d'exécuter les pouvoirs particuliers en matière de discrimination visés au § 1<sup>er</sup>, de commettre des faits punissables dans le cadre de leur mission.*

*§ 3. Sont exemptés de peine, les inspecteurs sociaux qui, dans le cadre de leur mission et en vue de la réussite de celle-ci ou afin de garantir leur propre sécurité, commettent des faits punissables absolument nécessaires avec l'accord exprès et préalable de l'auditeur du travail ou du procureur du Roi.*

*Ces faits punissables ne peuvent pas être plus graves que ceux pour lesquels la méthode de recherche est mise en œuvre et ils doivent être nécessairement proportionnels à l'objectif visé.*

*Le magistrat qui autorise un inspecteur social à commettre des faits punissables dans le cadre de l'exécution des pouvoirs particuliers en matière de discrimination visés au paragraphe 1<sup>er</sup>, est exempté de peine.*

*§ 4. Il ne peut être procédé à l'exécution des pouvoirs particuliers en matière de discrimination visés au § 1<sup>er</sup>, qu'après l'accord préalable et écrit de l'auditeur du travail ou du procureur du Roi. Cet accord a trait également aux faits punissables absolument nécessaires et à l'autorisation de ceux-ci, comme visés au § 3.*

*Toutes les actions entreprises lors de la recherche et leurs résultats doivent être consignés dans un rapport et communiqués à l'auditeur du travail ou au procureur du Roi.*

*§ 5. La personne ou les personnes concernées faisant l'objet des constatations ne peuvent pas être provoquées au sens de l'article 30 du titre préliminaire du Code d'Instruction criminelle. La méthode de recherche doit se limiter à créer l'occasion de mettre à jour une pratique discriminatoire. Ce pouvoir peut uniquement être exercé s'il est nécessaire à l'exercice de la surveillance afin de pouvoir constater les circonstances qui sont d'application pour des clients habituels, des clients potentiels, des travailleurs ou des travailleurs potentiels et si ces constats ne peuvent pas être réalisés d'une autre façon. Il ne peut pas avoir pour effet de créer une pratique discriminatoire alors qu'il n'y avait aucun indice sérieux de pratiques qu'on puisse qualifier de discrimination directe ou indirecte."*

11. L'Autorité observe que les deux propositions en tant que telles n'ont pas d'impact substantiel sur le traitement de données allant de pair avec le recours aux *mystery calls*, conformément à l'article 42/1 du Code pénal social, tel qu'inséré par la loi du 15 janvier 2018 *portant des dispositions diverses en matière d'emploi*. En effet, les éléments essentiels du traitement de données en question demeurent inchangés. En ce qui concerne en particulier la limitation des droits des personnes concernées, conformément à l'article 23 du RGPD, qui peut éventuellement intervenir, l'Autorité prend acte des articles 100/14, 100/15, 100/16 et 100/17 du *Code pénal social*.
12. Pour le reste, il n'appartient pas à l'Autorité de se prononcer quant à l'opportunité sur le fond/sur la forme d'une proposition de loi plutôt que l'autre.

**PAR CES MOTIFS,  
l'Autorité**

ne formule aucune remarque sur les propositions de loi soumises pour avis, vu qu'en tant que telles, elles n'ont aucun impact substantiel sur le traitement de données à caractère personnel sous-jacent.

(sé) Alexandra Jaspar  
Directrice du Centre de Connaissances