



Autorité de protection des données  
Gegevensbeschermingsautoriteit

**Avis n° 74/2021 du 21 mai 2021**

**Objet : Avis relatif à un avant-projet de loi *modifiant l'article 42/1 du Code pénal social concernant les pouvoirs spécifiques des inspecteurs sociaux en matière de constatations relatives à la discrimination* (CO-A-2021-073)**

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 Monsieur Pierre-Yves Dermagne, Vice-premier Ministre et Ministre de l'Économie et du Travail, reçue le 31/03/2021 ;

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

Émet, le 21 mai 2021, l'avis suivant :

## I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le 31/03/2021, Monsieur Pierre-Yves Dermagne, Vice-premier Ministre et Ministre de l'Économie et du Travail (ci-après : le demandeur), a sollicité l'avis de l'Autorité sur un avant-projet de loi modifiant l'article 42/1 du *Code pénal social* concernant les pouvoirs spécifiques des inspecteurs sociaux en matière de constatations relatives à la discrimination (ci-après : le projet).
2. Dans ce cadre, l'Autorité renvoie à l'avis conjoint n° 33/2021 *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)*<sup>1</sup> dans lequel elle a déjà estimé que la modification de l'article 42/1 du *Code pénal social*, telle qu'elle est également proposée dans le cas présent, ne donne lieu à aucune remarque particulière concernant le traitement de données à caractère personnel.
3. Le projet vise ainsi la modification de l'article 42/1 du *Code pénal social* qui définit les modalités de recours aux *mystery calls*<sup>2</sup>. Une telle modification s'impose étant donné que la pratique a montré que le libellé actuel de l'article 42/1 du *Code pénal social* compliquait de manière disproportionnée le recours aux *mystery calls*. Pour de plus amples explications en la matière, l'Autorité renvoie aux points 3 - 7 de l'avis conjoint n° 33/2021.

## II. EXAMEN QUANT AU FOND

4. L'article 42/1 du *Code pénal social* est modifié comme suit :  
*"§ 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, **ou à la suite d'une plainte étayée 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.*

---

<sup>1</sup> Consultable via le lien suivant : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-33-2021.pdf>.

<sup>2</sup> D'après l'article 42/1 du *Code pénal social*, le *mystery calling* ou *shopping* est 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.

**§ 3. Ne commettent pas d'infraction**, 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>, ne commet pas d'infraction.**

§ 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 **raisonnablement** être faits par d'autres moyens. 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.

**§ 6. L'inspecteur social peut dans le cadre des missions qui lui sont confiées par le présent article, momentanément recourir à l'expertise d'une personne qui ne fait pas partie des services d'inspection si cela s'avère nécessaire à la réussite de sa mission. Le Roi fixe par arrêté délibéré en Conseil des Ministres les cas, conditions et modalités de l'alinéa 1<sup>er</sup>.**

5. L'Autorité constate que les modifications proposées des paragraphes 1<sup>er</sup>, 3 et 5 de l'article 42/1 du *Code pénal social* ne diffèrent pas intrinsèquement des modifications déjà soumises pour avis conformément à 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*. Dès lors, l'Autorité remarque que ces modifications n'ont pas d'incidence importante sur le traitement de données qui a lieu dans le cadre du recours aux *mystery calls*, conformément à l'article 42/1 du *Code pénal social*. 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, l'Autorité prend acte des articles 100/14, 100/15, 100/16 et 100/17 du *Code pénal social*.

6. Conformément à l'article 5 du projet, l'article 42/1 du *Code pénal social* est complété par un paragraphe 6<sup>3</sup> qui permet le recours à des tiers lors des tests de discrimination, si cela s'avère nécessaire à la réussite de la mission des inspecteurs sociaux. Le deuxième alinéa du projet de paragraphe 6 dispose que les cas, conditions et modalités de cette compétence sont fixés par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres.
7. À cet égard, le demandeur attire l'attention sur l'article 47 *quinquies*, § 2 et § 3 du *Code d'instruction criminelle* qui, dans le cadre des méthodes particulières de recherche, dispose qu'il est possible de recourir, au besoin, à des tiers (toute personne autre qu'un fonctionnaire de police) sans devoir en informer au préalable le procureur du Roi. Le demandeur précise qu'il est étrange que la législation relative aux tests de discrimination soit plus stricte et moins flexible que la législation relative aux méthodes particulières de recherche à cet égard.
8. L'Autorité en prend acte mais rappelle que conformément à l'article 23 de la LCA, l'arrêté d'exécution tel que visé dans le projet d'article 42/1, § 6, 2<sup>e</sup> alinéa du *Code pénal social* doit lui être soumis pour avis.

#### **PAR CES MOTIFS,**

#### **l'Autorité**

ne formule aucune remarque sur le projet, étant donné qu'en tant que tel, il n'a pas d'incidence substantielle sur le traitement de données à caractère personnel sous-jacent.

À titre subsidiaire, elle rappelle que conformément à l'article 23 de la LCA, l'arrêté d'exécution tel que visé dans le projet d'article 42/1, § 6, 2<sup>e</sup> alinéa du *Code pénal social* doit lui être soumis pour avis.

(sé) Alexandra Jaspar

Directrice du Centre de Connaissances

---

<sup>3</sup> Voir ci-dessus le point 4.