

Paris, le 13 novembre 2023

Avis du Défenseur des droits n°23-06

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Sur la proposition de loi n° 1494 visant à lutter contre les discriminations par la pratique de tests individuels et statistiques,

Émet l'avis ci-joint.

La Défenseure des droits,

Claire HÉDON

Avis du Défenseur des droits n°23-06..... 1

I. Sur les *testings* de masse à visée statistique : des objectifs louables mais un mécanisme manquant de clarté et d'ambition..... 4

1. Une réponse en partie apportée aux préoccupations de la Défenseure des droits : l'amorce d'une politique publique de lutte contre les discriminations..... 5

2. De nombreuses interrogations quant à l'effectivité du suivi des actions menées après la réalisation des *testings* à visée statistique..... 8

3. Aller plus loin : pour la création d'un Observatoire national des discriminations 10

II. Sur les *testings* individuels à visée contentieuse confiés à un service de l'État : une opposition ferme de la Défenseure des droits..... 12

1. Un constat partagé : le *testing*, un mode de preuve utile à l'établissement des discriminations..... 14

2. Un point de vigilance : le *testing*, une méthode exigeante 15

3. L'ajout d'une nouvelle structure conduirait à deux difficultés majeures : un manque de lisibilité pour les victimes de discrimination et un défaut d'efficacité dans la lutte contre les discriminations..... 17

La Défenseure des droits salue l'inscription d'un texte sur la lutte contre les discriminations à l'ordre du jour du Parlement en ce qu'il prévoit le développement des *testings* de masse à visée statistique. Elle est en revanche fermement opposée à la possibilité offerte à un service de l'État de réaliser des *testings* individuels à visée contentieuse car, le Défenseur des droits étant l'autorité indépendante compétente en la matière, cette évolution serait préjudiciable aux victimes de discrimination qui ne sauraient plus à quelle institution s'adresser.

Le *testing* (aussi appelé « test de situation » ou « test de discrimination ») est une technique qui consiste à soumettre deux profils comparables pour une même demande en ne modifiant, pour en mesurer les effets, que la caractéristique (origine, handicap, âge, sexe, *etc.*) susceptible d'exposer aux discriminations : si l'un des deux membres du « couple » est moins bien traité que l'autre, cette différence de traitement sera imputée à l'unique caractéristique qui les distingue, laissant présumer l'existence d'une discrimination. Selon les situations, le *testing* peut être réalisé par courrier, mail, téléphone ou encore physiquement.

À l'occasion de son discours du 17 mars 2022 à Aubervilliers, le Président de la République, Emmanuel Macron, s'était engagé à faire réaliser des opérations de *testing* anti-discrimination sur les offres d'emploi publiées par toutes les entreprises de plus de 5.000 salariés (soit environ 250 entreprises en France). Fin mai 2023, dans le sillage des débats sur la réforme des retraites, le ministre du travail, Olivier Dussopt, annonçait quant à lui son souhait que soit lancée une campagne de *testing* annuelle en matière de discrimination à l'emploi, fondée notamment sur l'âge.

Dans le nouveau plan national de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (2023-2026), publié en janvier dernier, le Gouvernement se fixe également comme objectifs d'« *actualiser la circulaire du Garde des Sceaux du 11/07/2007 sur les pôles anti-discriminations des Parquets pour rappeler la capacité du Parquet de demander des testings judiciaires* »¹ et d'« *organiser des testings réguliers dans différents secteurs d'activités, privés et publics, selon des modalités qui seront construites avec les acteurs (organisations syndicales et patronales, associations, autorités publiques concernées)* »².

C'est dans ce contexte politique qu'émerge la proposition de loi n° 1494 visant à lutter contre les discriminations par la pratique de tests individuels et statistiques, portée par le député Marc Ferracci et déposée à l'Assemblée nationale le 4 juillet 2023. **Si le texte gagnerait, dans l'exposé des motifs, à reprendre la définition légale**

¹ Plan national de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine 2023-2026, 2023, p. 25.

² *Ibid.*, p. 34.

de la discrimination directe tirée de la loi du 27 mai 2008³, il indique en revanche clairement l'objectif qu'il entend poursuivre : « *systématiser la pratique* » des *testings* statistiques et individuels « *afin de renforcer l'arsenal de lutte contre les discriminations dans notre pays, tout en améliorant la connaissance des phénomènes de discrimination* ». Dans cette perspective, la proposition de loi charge un service de l'État, placé sous l'autorité du Premier ministre, d'œuvrer à la connaissance, à la prévention et à la correction des situations de discrimination. Elle lui confie ainsi la mission de réaliser ou de faire réaliser des tests statistiques sur des entreprises et des organismes publics, selon un programme de travail défini par le Gouvernement, et d'aider les personnes qui en feraient la demande à réaliser des tests individuels pour vérifier si elles sont victimes de discrimination.

Le texte envisage ainsi tout à la fois les **testings de masse à visée statistique (I)**, qui mesurent les discriminations sur un marché donné (travail, loisirs, logement, etc.), et les **testings individuels à visée contentieuse (II)**, qui ont pour but d'établir l'existence d'un comportement discriminatoire précis. La Défenseure des droits entend formuler ses observations sur cette proposition de loi en reprenant successivement ces deux points.

I. Sur les *testings* de masse à visée statistique : des objectifs louables mais un mécanisme manquant de clarté et d'ambition

La proposition de loi prévoit que le service nouvellement créé et placé sous l'autorité du Premier ministre « *réalise ou finance la réalisation de tests de discrimination de nature statistique, selon un programme établi par le Gouvernement* » (art. 1^{er}, 5^e point). La nécessité d'un renforcement des *testings* statistiques dans l'emploi était mentionnée dans le Plan national de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (2023-2026) publié le 30 janvier dernier par le Gouvernement, et rappelée par la Première ministre à l'issue du Comité interministériel des villes (CIV) le 27 octobre dernier.

Cette mesure répond en partie aux recommandations formulées par la Défenseure des droits qui déplore depuis de nombreuses années l'absence de véritable politique publique de lutte contre les discriminations (1). La Défenseure des droits relève toutefois que **cette proposition de loi gagnerait, d'une part, à être plus**

³ Art. 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle [sur le fondement d'un des critères prohibés à l'art. 225-2 du Code pénal] une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* ». En l'état actuel, la proposition de loi commence son exposé des motifs par une définition approximative de la discrimination : « *Discriminer revient à traiter de manière différente deux personnes aux caractéristiques similaires, qui se distinguent par un critère de discrimination* ».

claire dans sa mise en œuvre (2) et, d'autre part, à être plus ambitieuse en instituant, au-delà des *testings*, un Observatoire national des discriminations aux missions plus larges (3).

1. Une réponse en partie apportée aux préoccupations de la Défenseure des droits : l'amorce d'une politique publique de lutte contre les discriminations

Si une « politique publique » s'identifie à un « *programme d'actions cohérentes articulées entre elles* »⁴, la Défenseure des droits constate qu'une telle politique, appliquée à la lutte contre les discriminations, n'existe pas en France. **Aucune stratégie nationale cohérente, transversale et stable de lutte contre les discriminations n'a été construite par les pouvoirs publics.** Or, la lutte contre les discriminations ne peut reposer sur les seules victimes. Le levier du signalement et du recours individuels a de fortes limites. En raison de la difficulté à identifier et faire la preuve de la discrimination, mais aussi des délais contentieux et du risque de représailles en cas de recours, lourd est le fardeau pesant sur les victimes. Surtout, la démarche – quand elle aboutit – ne permet bien souvent que la réparation du préjudice individuel, sans sanction dissuasive et sans action correctrice des discriminations structurelles aperçues.

Au niveau national, les politiques publiques de prévention et de correction tendent souvent à se limiter à des **actions ponctuelles** voire à de simples opérations de communication. Plus globalement, les politiques s'inscrivent dans des **démarches sectorielles** axées sur certains critères de discrimination suivant une approche « en silo » problématique. Même dans le domaine de l'emploi, où la lutte contre les discriminations s'est davantage développée, les discours et réflexions se sont parfois multipliés sans permettre l'émergence d'une véritable politique d'égalité⁵. Les pouvoirs publics continuent d'encourager l'autorégulation des employeurs publics et privés en usant de référentiels (« intégration », « diversité », « mixité », « inclusion », *etc.*), qui conduisent le plus souvent à occulter ou minorer les discriminations⁶ et à reconfigurer, de manière trop peu contraignante, le répertoire d'actions des entreprises et des administrations (avec la signature de chartes, de contrats, de pactes, de conventions dédiées, *etc.*) au détriment de la lutte contre les discriminations⁷.

Des études par *testing* ont certes déjà été commandées par différents gouvernements, mais ces initiatives sont restées isolées et n'ont donné lieu à aucune réelle action corrective.

⁴ O. Bui-Xuan, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Economica, 2004, p. 173.

⁵ [Défenseur des droits, *Discriminations et origines : l'urgence d'agir*, 2020, p. 40.](#)

⁶ J. Charruau, *La non-discrimination en droit public français. Un principe en devenir ?*, Bruylant, 2022, p. 327 et s.

⁷ [Défenseur des droits, *Consultation citoyenne sur les discriminations. Recommandations et propositions du Défenseur des droits*, juin 2021, p. 3.](#)

Entre avril et juillet 2016, des tests de discrimination ont ainsi été réalisés à la demande des pouvoirs publics sur les pratiques de recrutement d'une quarantaine de grandes entreprises (parmi le SBF 120 - Société des Bourses Françaises). Si ces *testings* ont utilement révélé des écarts significatifs de traitement selon l'origine des candidats⁸, les plans d'actions exigés par le ministère du travail pour les entreprises repérées comme fortement discriminantes se sont avérés symboliques et dénués d'éléments permettant d'assurer une réelle évaluation de leur mise en œuvre. Seules deux entreprises, qui n'avaient transmis aucun document, avaient finalement fait l'objet d'un *name and shame*⁹. Début 2017, une charte sur les discriminations à l'embauche fondées sur l'origine a été établie entre le ministère du travail et les entreprises ayant fait l'objet du *testing*, un guide des bonnes pratiques¹⁰ a également été élaboré, mais **aucun suivi de ces initiatives n'a été réalisé.**

Entre octobre 2018 et janvier 2019, de nouveaux *testings* ont été réalisés par une équipe de chercheurs afin de mesurer les discriminations à l'embauche fondées sur l'origine. Remis au ministère du travail, ces *testings* ont de nouveau concerné quarante grandes entreprises du SBF 120 tirées au sort. Compte tenu du silence du gouvernement en possession des résultats, les chercheurs les ont eux-mêmes publiés en janvier 2020¹¹, avant que le gouvernement décide finalement de les rendre publics, exposant le nom des entreprises ayant eu de mauvais résultats¹².

Dans le secteur public, le Défenseur des droits recommandait des mesures de diagnostic pour mobiliser en faveur de la lutte contre les discriminations et guider les employeurs publics dans leurs actions. Depuis quelques années, la Direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) commande des *testings* pour mesurer les discriminations à l'embauche dans les fonctions publiques d'État, territoriale et hospitalière (notamment sur le critère de l'origine)¹³.

De ces différentes opérations de *testings*, il ressort une certaine **concentration sur le critère de l'origine et une focalisation sur l'emploi, et plus précisément le moment de l'embauche.** Par ailleurs, les deux opérations menées en 2016 et 2018, en raison de portages politiques différents, n'ont pas connu le même sort : la seconde

⁸ DARES et ISM Corum, « Discrimination à l'embauche selon "l'origine" : que nous apprend le *testing* auprès de grandes entreprises ? », *DARES analyses*, n° 076, décembre 2016.

⁹ Pratique anglo-saxonne consistant à publier les noms des entreprises contrevenantes afin de ternir leur réputation.

¹⁰ ISM-CORUM, *Guide de bonnes pratiques relatif aux actions mises en œuvre pour prévenir les risques de discrimination dans les recrutements. Synthèse des échanges avec les 40 entreprises testées à la demande du Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social*, 2017.

¹¹ <https://www.franceinter.fr/economie/discrimination-a-l-embauche-les-resultats-de-la-campagne-de-testing-passee-sous-silence-par-le-gouvernement>

¹² Le Monde avec AFP, « Air France, Renault, Accor et d'autres entreprises accusées de discrimination à l'embauche », *Le Monde*, 7 février 2020.

¹³ DGAFP, *Rapport annuel sur l'état de la fonction publique* – Édition 2022, 8 novembre 2022.

vague de *testings* n'a pas été assumée jusqu'au bout ni donné lieu à une forme de droit de suite auprès des entreprises repérées comme discriminantes. **La politique publique nationale semble ainsi se limiter à des actions de communication très ponctuelles liées à quelques diagnostics sur l'embauche, et ce sans que des mesures correctrices soient exigées.**

Dans ce contexte, **la Défenseure des droits rappelait en 2021 l'urgence à faire de la lutte contre les discriminations une priorité politique, en élaborant une stratégie nationale et en déployant des plans globaux, structurels et coordonnés, destinés à lutter contre les discriminations dans leur dimension systémique et à articuler les différentes approches par critère**¹⁴. Une telle politique permettrait d'éviter tout à la fois l'éparpillement des actions et une démarche parfois sélective concernant les domaines et les critères de discrimination concernés.

Au titre de sa mission de lutte contre les discriminations, **le Défenseur est lui-même amené à financer et publier des *testings***¹⁵, conformément à l'article 34 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 qui prévoit qu'il « *conduit et coordonne des travaux d'étude et de recherche* ». **Mais ces travaux, réalisés en toute indépendance, ne répondent pas à des programmes politiques ou à des axes de politique publique du Gouvernement.**

En créant un service dédié « *à la connaissance, à la prévention et à la correction des situations de discrimination* » ayant notamment pour mission de réaliser ou financer la réalisation « *de tests de discrimination de nature statistique, selon un programme établi par le Gouvernement* », **la proposition de loi va dans le sens des recommandations de la Défenseure des droits** qui demande depuis plusieurs années que des campagnes nationales de *testings*, visant le champ de l'accès à l'emploi comme au logement ou d'autres biens et services, soient régulièrement réalisées. À cet égard, **la Défenseure des droits regrette que l'article 3-I de la proposition de loi ne vise que les pratiques discriminatoires mentionnées aux articles 225-2 du Code pénal et L. 1132-1 du Code du travail, et non la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, laquelle concerne des domaines plus larges, notamment ceux de la santé et du logement.**

¹⁴ [Défenseur des droits, Consultation citoyenne sur les discriminations. Recommandations et propositions du Défenseur des droits, op. cit., p. 3.](#)

¹⁵ V. en ce sens G. Chapelle, P. Deschamps, D. Glover, X. Lambin, M. Laouénan, M. Seshie, P. Grisolia, S. Alaye, C. Henry, *Les discriminations en raison du genre et de l'origine supposée sur deux plateformes collaboratives*, mars 2023 ; P. Mendras, D. Roy, J. Sultan Parraud, L. Toulemon, *Les refus de soins opposés aux bénéficiaires de la complémentaire santé solidaire et de l'aide médicale de l'État*, mai 2023.

2. De nombreuses interrogations quant à l'effectivité du suivi des actions menées après la réalisation des *testings* à visée statistique

La proposition de loi prévoit d'assurer un suivi des entités dont le *testing* a révélé des pratiques discriminatoires, en les accompagnant pour leur permettre de remédier aux discriminations décelées en leur sein. La mesure statistique des discriminations est en effet nécessaire autant pour permettre leur identification que pour, le cas échéant, corriger les discriminations. En ce sens, le texte prévoit que l'organisation testée dispose de six mois, après mise en demeure par l'autorité administrative en charge de la politique du travail territorialement compétente, pour engager la négociation de mesures visant à prévenir ou corriger les discriminations et, à défaut d'accord, établir un plan d'action ayant le même objet. Cet accord détermine les objectifs de progression prévus et définit les actions qualitatives et quantitatives permettant de les atteindre. Ce plan est alors transmis à l'autorité qui avait mis en demeure et, si le service placé sous l'autorité du Premier ministre le juge insuffisant, les résultats des tests sont publiés.

Sur ce point, **la Défenseure des droits attire l'attention du législateur en formulant le vœu que l'évaluation des objectifs et actions présentés soit suffisamment rigoureuse pour que les opérations de *testing* prévues enclenchent une dynamique réellement transformatrice au sein des organisations.** Une telle exigence s'avère d'autant plus nécessaire que l'amende administrative prévue dans la limite de 0,5% des rémunérations et gains versés aux travailleurs salariés ou assimilés au cours de l'année civile précédant l'expiration du délai de six mois¹⁶, n'interviendrait, semble-t-il, qu'après une deuxième chance offerte aux entreprises et employeurs publics, c'est-à-dire lorsqu'ils n'ont pas fait l'effort d'entreprendre des négociations ou de réaliser un plan d'actions voire même quand ces actions n'auraient pas été mises en œuvre ou permis de réduire les discriminations.

La Défenseure des droits s'interroge par ailleurs sur la **publication des résultats des *testings* révélant une pratique discriminatoire.** La formulation adoptée quand le *testing* « *révèle des pratiques discriminatoires* » à l'article 3-I-1° indique qu'il ne s'agit que d'une possibilité laissée à la libre appréciation du service du Premier ministre (celui-ci « *peut publier ces résultats* » après avis du comité des parties prenantes). Aucune précision quant à la temporalité et aux conditions de sa

¹⁶ Au sens du premier alinéa de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale : « *Pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire. La compensation salariale d'une perte de rémunération induite par une mesure de réduction du temps de travail est également considérée comme une rémunération, qu'elle prenne la forme, notamment, d'un complément différentiel de salaire ou d'une hausse du taux de salaire horaire* ».

mise en œuvre n'est ajoutée à ce stade par le texte qui renvoie au décret d'application. **L'effectivité de la mesure dépend pourtant en grande partie des délais – ici inconnus – dans lesquels le comité devra rendre son avis, puis le service du Premier ministre constater l'éventuelle insuffisance des mesures prises par l'organisation, pour que soient ensuite fixées les sanctions.**

Dans un point suivant, à l'article 3-II, la proposition de loi prévoit que l'autorité administrative territorialement compétente met en demeure l'organisation dont le *testing* aura révélé les pratiques discriminatoires, d'engager la négociation de mesures visant à prévenir ou corriger ces discriminations avec les objectifs de progression fixés et les actions prévues pour les atteindre. Si l'accord ou le plan d'actions transmis au terme des délais prévus est jugé insatisfaisant par le service de l'État, sans doute la DILCRAH, les « *résultats du test sont publiés* ». Les formulations retenues semblent ainsi manquer de précisions en laissant entier le point de savoir quand, dans la proposition de loi, la publication de ces résultats renvoie à la publication de résultats agglomérés et anonymisés ou à la pratique du *name and shame*. Plus précisément, le nom des entreprises repérées comme discriminatoires d'une part et, parmi ces dernières, celles dont les mesures auront été jugées insuffisantes d'autre part, sera-t-il effectivement rendu public à l'occasion des publications envisagées par le texte et à quelle(s) étape(s) exactement ? Se pose en effet la question de l'articulation du risque de *name and shame*, qui constitue un premier levier intéressant pour inciter les organisations testées à se mobiliser et à présenter un plan d'actions ambitieux, par rapport au prononcé de l'amende administrative. Il apparaît, à la lecture du texte, que le *name and shame* semble pouvoir intervenir au même moment que le prononcé d'une amende administrative ; il conviendrait d'apporter des clarifications et précisions sur ce point. Enfin, si après avoir été sanctionnée, l'organisation persiste dans son inaction, est-il envisagé de procéder à nouveau à des *testings* ? Dans l'affirmative et s'ils s'avèrent concluants, quelle sanction sera alors appliquée (un *name and shame*, une amende, les deux ?) ? Le dispositif méritera d'être clarifié et complété sur ces différents points.

La Défenseure des droits attire également l'attention sur **l'enjeu existant autour des compétences et de la représentativité du « comité des parties prenantes »**, chargé notamment d'élaborer la méthodologie des tests et d'émettre des avis sur les suites devant leur être données (art. 2). D'une part, **la proposition de loi devrait préciser si les avis de ce comité sont contraignants ou simplement consultatifs**. D'autre part, s'agissant de la composition du comité, **il conviendrait que le décret en Conseil d'État annoncé précise**, outre les deux députés et deux sénateurs respectivement désignés par l'Assemblée nationale et le Sénat et le membre désigné par le Défenseur des droits, **le nombre de « personnalités choisies en raison de leur compétence statistique, juridique, économique ou social en matière de tests de discrimination » et de « représentants des personnes morales publiques et privées susceptibles d'être testées »**, ainsi que les autorités ou institutions qui auront la charge de les nommer. Un certain équilibre

devrait en effet être respecté. Parce qu'une politique publique de lutte contre les discriminations doit engager l'ensemble des corps sociaux et implique, dans l'emploi, des négociations collectives, **la Défenseure des droits s'étonne par ailleurs que ni les organisations syndicales de salariés et d'employeurs, ni certaines associations ne soient envisagés explicitement parmi les membres de ce comité.**

La Défenseure des droits salue le volontarisme affiché par les auteurs de la proposition de loi : **l'émergence d'une stratégie de lutte contre les discriminations, au-delà du seul domaine de l'emploi, invitera à penser davantage la discrimination à l'échelle collective, à interroger les mécanismes qui rendent possibles les discriminations et donc à modifier structurellement les procédures d'accès aux droits, à l'emploi, aux biens et aux services.** Les tests pourraient ainsi concerner, selon les années, un secteur d'activité particulier (afin de comparer les pratiques des entreprises d'un même secteur), des petites entreprises, le secteur social et associatif, *etc.* Au-delà du secteur privé, la fonction publique (d'État, territoriale et hospitalière) pourrait être aussi ciblée en raison de l'exigence d'exemplarité pesant sur elle. Au-delà du seul domaine de l'emploi, le logement et d'autres secteurs des biens et services (lieux de loisirs et de sport, lieux culturels, établissements scolaires, *etc.*) pourraient également faire l'objet de *testings*. La multiplication des tests statistiques aura un effet vertueux évident en termes de discours publics et de mobilisation des différents acteurs impliqués dans la lutte contre les discriminations, à la condition toutefois que ces tests conduisent à la mise en place de plans d'action ambitieux. Au regard des limites que connaît la méthode du *testing*, la proposition de loi pourrait toutefois aller au-delà de ce mécanisme en adoptant un dispositif beaucoup plus ambitieux.

3. Aller plus loin : pour la création d'un Observatoire national des discriminations

La Défenseure des droits regrette que la proposition de loi se limite à la méthode du *testing* pour améliorer la connaissance des phénomènes de discrimination. D'application et de portée limitées, les études par *testing* ne sont pas pertinentes pour évaluer les discriminations dans tous les domaines, car seules certaines étapes précises, telles que l'embauche ou l'accès à des biens et services (logement, salle de sport...), peuvent être soumises à ces tests. Plus encore, s'agissant du recrutement, le *testing* permet seulement de repérer des discriminations dans l'accès à l'entretien d'embauche et non sur l'ensemble du processus d'embauche. La méthodologie du *testing* par mail (permettant des envois de candidatures automatisés) n'est pas non plus adaptée pour tester tous les domaines et types de biens. La méthode n'a également pas ou peu d'intérêt pour les discriminations continues ou qui s'étalent dans le temps (déroulement de carrière, attribution d'un logement social, scolarité, *etc.*). Enfin, tous les critères ne peuvent pas être évalués : il faut pouvoir mobiliser une caractéristique visible/apparente (via une

photographie, le patronyme, le prénom, l'âge ou une autre mention allusive, par exemple dans le CV).

Les *testings* demandent donc à être complétés par d'autres approches. **Certaines méthodologies d'enquêtes pourraient ainsi être utilement mobilisées**, à l'instar des travaux réalisés par les chercheurs et différents acteurs publics tels que l'INSEE, l'INED, les services statistiques ministériels du travail (direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques) ou de la fonction publique (sous-direction des études, des statistiques et des systèmes d'information), pour analyser les écarts de situation et de parcours entre les personnes selon leur appartenance ou non à un groupe exposé au risque discriminatoire : collecte et analyse des données de la statistique publique, enquêtes d'opinion, enquêtes démographiques et sociologiques, analyse des pratiques de recrutement, enquêtes de victimation¹⁷, etc.

La Défenseure des droits recommande aussi la réalisation d'audits au sein des entreprises et administrations, en commençant par certaines entreprises phares du service public, choisies au regard de leur devoir d'exemplarité. Un audit des risques discriminatoires dans une organisation consiste à analyser les procédures (par exemple, par l'exploitation des fichiers des ressources humaines pour mesurer les discriminations dans la carrière) et les pratiques afin d'identifier les « bonnes pratiques » déjà en place, d'alerter sur les pratiques risquant de produire des discriminations et, le cas échéant, de produire des actions correctives (révision des procédures de recrutement, mise en place de bonnes pratiques, formations et sensibilisation des acteurs concernés, etc.). Cette mesure paraît d'autant plus opportune que le plan national de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (2023-2026) prévoit de mener, avec le soutien du Défenseur des droits, « *un audit des risques discriminatoires liés à l'origine dans une grande entreprise publique et/ou une administration publique, qui permettra à l'organisation d'exercer son devoir de vigilance et de construire des actions adaptées pour prévenir les pratiques risquant de produire des discriminations* ». De tels audits pourraient s'articuler avec des tests de situation régulièrement menés par le Gouvernement, comme le prévoit la proposition de loi.

Pour développer les données documentant les phénomènes discriminatoires, favoriser les synergies, les constats partagés et éclairer les politiques publiques, la Défenseure des droits préconise la **création d'un Observatoire national des discriminations**, doté d'un comité d'orientation réunissant experts, autorités publiques, organisations professionnelles, associations et collectivités locales. Il aurait **vocation à valoriser l'ensemble des travaux et données permettant d'objectiver la réalité des discriminations en France et suivre leurs évolutions dans tous les domaines (emploi, logement, éducation, etc.) et sur tous les critères**

¹⁷ Une enquête de victimation est une enquête statistique menée auprès de personnes, échantillonnées de façon à représenter la population (d'un pays, d'une ville, d'une entreprise, etc.), que l'on interroge sur les infractions dont elles auraient été victimes.

discriminatoires pertinents : il pourrait contribuer à l'amélioration de la collecte des données à des fins de connaissance (notamment au sein de la statistique publique) et promouvoir la réalisation de travaux d'études et de recherche pour observer la forme, la nature et l'ampleur des discriminations directes ou indirectes, en analyser les causes et adresser des recommandations.

Outre une mission consistant à assurer la production et la mise en visibilité des connaissances, l'Observatoire serait aussi doté d'une dimension opérationnelle pour constituer une sorte d'aiguillon des politiques publiques et un cadre de suivi de celles-ci et de la mise en œuvre des obligations légales des acteurs (telles que les obligations de formation des recruteurs et des agents immobiliers). Il pourrait ainsi non seulement réaliser le suivi et l'évaluation des politiques publiques, mais également mener des études d'impact des lois, des programmes et des initiatives de lutte contre les discriminations mis en œuvre localement ou nationalement, et en tirer des enseignements pour une généralisation ou pour formuler des recommandations (par des avis au Gouvernement par exemple).

En prévoyant que le nouveau service gouvernemental aura l'obligation d'élaborer « *chaque année un rapport d'activité, remis au Parlement et rendu public, qui précise notamment les suites données aux tests statistiques et individuels de discrimination* » (art. 1^{er}, 8^e point), la proposition de loi semble s'inscrire dans la logique inhérente à un tel Observatoire. Toutefois, **le mandat du service placé sous la tutelle du Premier ministre devrait être élargi, au-delà des seules campagnes de testings, et prévoir une collaboration avec les services statistiques ministériels et la recherche.** En raison de son positionnement interministériel et de sa mission de suivi des plans de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (2023-2026) et pour l'égalité, contre la haine et les discriminations anti LGBTQ+ (2023-2026), la DILCRAH semble légitimement envisagée pour se voir confier cette mission, qui viendrait étendre son champ d'action à l'ensemble des critères, ce qui demandera qu'elle collabore avec les services ministériels dédiés notamment au handicap et à l'égalité femmes-hommes.

II. Sur les *testings* individuels à visée contentieuse confiés à un service de l'État : une opposition ferme de la Défenseure des droits

La Défenseure des droits est très défavorable à la possibilité offerte à la DILCRAH de réaliser des *testings* individuels à visée contentieuse car cette évolution serait préjudiciable aux victimes de discrimination qui ne sauraient plus à quelle institution s'adresser.

La proposition de loi prévoit que le service placé sous l'autorité du Premier ministre « *informe, conseille et oriente les personnes souhaitant réaliser des tests individuels de discrimination* » (art. 1^{er}, 3^e point) et effectue « *à la demande de toute personne s'estimant victime d'une discrimination mentionnée aux articles 225-1, 225-2 et 432-7 du Code pénal et aux articles L. 1146-1 et L. 2146-2 du Code du travail, des tests individuels de discrimination* » (art. 1^{er}, 4^e point).

À titre liminaire, **la Défenseure des droits attire l'attention du législateur sur les références légales mobilisées par les auteurs de la proposition de loi centrées sur le Code pénal et le Code du travail, sans reprendre les dispositions similaires d'autres branches du droit.** Si les agents publics, comme des victimes de discrimination au logement par exemple, pourraient certes se prévaloir des articles cités du Code pénal prohibant les discriminations, **le texte de la proposition de loi semble ainsi se focaliser sur les discriminations à l'embauche dans l'emploi privé.** Des études ont pourtant démontré que les concours d'entrée dans la fonction publique ne préservent pas totalement des discriminations¹⁸. Les risques discriminatoires sont par ailleurs renforcés par le contexte de contractualisation accrue du secteur public. Il conviendrait en ce sens d'ajouter à la liste des textes visés à l'article 1^{er} de la proposition de loi (4^e point), les articles L. 131-1 et L. 131-2 du Code général de la fonction publique. Il pourrait en être de même des articles 1^{er} et 22-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 concernant les discriminations dans la location d'un logement ou encore des articles R. 4127-7 et L. 1110-3 du Code de la santé publique sanctionnant notamment les refus de soin discriminatoires. Plus généralement, plutôt que d'ajouter une longue liste de références, **le texte pourrait mentionner, a minima, la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations qui, par sa dimension généraliste, s'applique à toutes les situations, quel que soit le domaine.**

Au-delà, la Défenseure des droits tient à souligner, au regard de l'importance du *testing* individuel en tant que mode de preuve dans le contentieux de la non-discrimination, l'intérêt de cette proposition de loi qui vise à multiplier les tests au service des victimes (1). Eu égard toutefois à la très grande technicité qu'impose la mise en œuvre de ces *testings* et de la compétence déjà existante du Défenseur des droits en ce domaine (2), **elle s'oppose fermement à ce que ceux-ci soient élaborés par un service de l'État qui n'aurait pas les garanties d'indépendance nécessaires pour procéder à ce travail et aux suites qui doivent en découler. Cette juxtaposition institutionnelle conduirait enfin à un problème de lisibilité pour les personnes victimes de discrimination (3).**

¹⁸ V. par exemple le rapport de Yannick L'Horty, *Les discriminations dans l'accès à l'emploi public*, juin 2016 ; v. également DGAFP, avec la contribution du Défenseur des droits, *Rapport relatif à la lutte contre les discriminations et la prise en compte de la diversité de la société française dans la fonction publique*, 2021, p. 119 et s.

1. Un constat partagé : le *testing*, un mode de preuve utile à l'établissement des discriminations

En favorisant la réalisation de tests individuels à la demande de toute personne s'estimant victime d'une discrimination, la proposition de loi cherche à rendre plus effectif le droit à la non-discrimination. **Apporter la preuve d'une discrimination représente en effet un obstacle difficile à surmonter pour les victimes**, que ce soit dans le domaine de l'emploi, au stade de l'embauche, ou dans l'accès à certains biens et services (location d'appartement, entrée dans des lieux de loisirs, etc.). Le fardeau de la preuve est encore plus lourd en matière pénale où, sans bénéficier de l'aménagement de la charge de la preuve, celle de l'intention discriminatoire de l'auteur doit être apportée.

Moyen de preuve reconnu tant en droit pénal¹⁹ qu'en droits civil et administratif²⁰, le *testing* constitue une méthode intéressante – voire parfois l'unique moyen – pour démontrer l'existence d'une discrimination, en particulier la discrimination directe. Il peut permettre d'établir, dans le cadre de l'aménagement de la charge de la preuve applicable en droits civil et administratif, une présomption de discrimination²¹. La Cour de cassation considère en ce sens que ce procédé « *facilite* »²² la constatation des comportements discriminatoires. Les associations, qui peuvent décider de médiatiser certaines de leurs opérations et de porter les dossiers devant les juridictions, et les personnes physiques, quand elles ont vécu une situation discriminatoire, peuvent donc décider de mettre en œuvre des tests de discrimination à l'instar du Défenseur des droits.

Si un seul *testing*, réalisé selon une méthodologie rigoureuse, peut suffire à prouver une discrimination, la jurisprudence tend toutefois à démontrer que les résultats des *testings* produits en justice **ne constituent souvent qu'un élément de preuve du faisceau d'indices permettant d'établir les éléments matériel et intentionnel de l'infraction**. Dans le cadre pénal, il s'agit en effet de démontrer que la différence de traitement a été fondée sur un critère de discrimination, mais aussi que le mis en cause a eu conscience de prendre en considération un critère prohibé pour arrêter sa décision. Dans les décisions de justice ayant donné lieu à une condamnation, les magistrats ont donc pris en considération, selon les cas, d'autres

¹⁹ Cass., crim., 11 juin 2002, n° 01-85559 et 01-85560. Cette solution a été reprise par le législateur avec la loi du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances. Désormais, l'article 225-3-1 du Code pénal prévoit que « *les délits prévus par la présente section [relative aux discriminations] sont constitués même s'ils sont commis à l'encontre d'une ou plusieurs personnes ayant sollicité l'un des biens, actes, services ou contrats mentionnés à l'article 225-2 dans le but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire, dès lors que la preuve de ce comportement est établie* ».

²⁰ Depuis la loi n° 2016-1547 relative à la modernisation de la justice au XXI^e siècle, du 18 novembre 2016, venue modifier l'article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.

²¹ Cette présomption établie, le juge demande alors à la personne mise en cause (employeur, propriétaire, etc.) de justifier objectivement la différence de réponse apportée aux deux profils similaires présentés. Si elle n'y parvient pas, la discrimination est établie.

²² Cass., crim., 4 février 2015, n° 14-90048.

éléments de preuve rapportés dans le cadre de l'enquête et/ou par la partie civile : auditions, attestations de témoins, procès-verbaux, constatations *in situ*, enregistrements de l'opération, saisie de documents, *etc.*²³. En matière civile, dans le cadre de l'aménagement de la charge de la preuve, si le *testing* peut constituer un élément suffisant permettant d'établir la présomption de discrimination, les recours utilisant cette méthodologie s'avèrent quasi-inexistants. Les *testings* sont en effet mobilisés, la plupart du temps, pour établir des discriminations à l'embauche et dans l'accès aux biens et services, domaines pour lesquels la voie civile apparaît souvent peu opportune pour les victimes concernées. En tout état de cause, pour peser de manière significative sur l'issue du procès, le *testing* requiert une méthodologie rigoureuse faisant appel à des compétences techniques spécifiques.

2. Un point de vigilance : le *testing*, une méthode exigeante

Devant le juge ou après la réalisation d'un *testing* à visée statistique, les entreprises ciblées contestent souvent fortement les méthodologies employées. Pour être exemptes de toute critique, celles-ci doivent donc être au préalable pensées minutieusement et appliquées de manière rigoureuse.

La méthodologie pertinente au regard de la situation en cause doit en effet être arbitrée : *testing* physique, téléphonique, postal ou électronique. Puis doivent être discutées la conception du protocole d'enquête, les conditions de son déroulement, ainsi que les modalités de recueil et d'exploitation des données. De manière concrète, dans le domaine du recrutement par exemple, il conviendra de vérifier que l'offre d'emploi est toujours disponible et de réaliser le *testing* très rapidement en s'assurant d'utiliser les bons canaux de recrutement, de réaliser des CV types et comparables adaptés à l'emploi (ou de puiser dans une banque de CV que l'on aura élaborée), en trouvant les indicateurs directs ou indirects (*proxies*) appropriés pour signaler le critère de discrimination, puis enfin envoyer les doubles candidatures à un intervalle réduit et ce, sans se faire repérer par les services RH des entreprises concernées. Les réponses (ou absences de réponse) doivent ensuite être analysées pour caractériser la discrimination éventuelle.

À ces différentes étapes, de nombreuses difficultés peuvent survenir. Pour ne pas éveiller les soupçons de l'employeur (ou du bailleur, ou de l'assureur, *etc.*), il n'est par exemple pas possible d'adresser des dossiers parfaitement similaires. La comparabilité des profils au regard du bien recherché est un enjeu majeur pour obtenir des résultats solides. Dans le cas des *testings* réalisés physiquement (par exemple, à l'entrée des discothèques), il faudra vérifier que le comportement général et l'apparence physique des testeurs (tant pour la tenue que pour la coiffure) sont adaptés au lieu et similaires, afin d'éviter le « biais de personnalité » qui pourrait venir fausser l'analyse. Il faut également prévoir les éventuelles questions à poser à l'entrée

²³ Cass., crim., 12 octobre 2004, n° 04-80.624 ; Cass., crim., 12 septembre 2000, n° 99-87251.

en cas de refus pour établir le cas échéant l'intentionnalité discriminatoire. Le test de discrimination doit se conduire en veillant à rester le plus neutre possible, sans influencer l'interlocuteur par des attitudes ou des commentaires orientés.

Instrument efficace lorsqu'il est déclenché rapidement et suit une méthodologie rigoureuse, **le *testing* impose aussi certaines exigences techniques** (enregistrer la conversation téléphonique, le déroulement et les échanges lors de l'opération ; réaliser des captures d'écran d'offres, de réponses par mail ; photographier les testeurs, *etc.*). Surtout, le *testing* nécessite des personnes bien formées et parfois nombreuses, notamment pour les *testings in situ*. Les opérations de *testing* sur le terrain requièrent en effet parfois de multiples testeurs, quelquefois en « couple » ou en groupe, la présence de témoins (sans lien de parenté avec la personne opérant le *testing* ou la personne victime), qui pourront attester objectivement du déroulement du test, des faits et du comportement de la personne suspectée de discrimination. Ces personnes sont également mobilisées pour réaliser des enregistrements visuels et sonores éventuels et procéder à la consignation de l'opération de *testing* dans un procès-verbal. Compte tenu des délais très contraints pour réaliser de telles opérations de test, leur réalisation à l'appui de réclamations demande par ailleurs une **grande réactivité, la formation en amont d'agents, du temps, mais aussi un peu d'imagination pour penser les méthodes pertinentes à chaque situation**. Les tests sur le terrain, qui sont parfois nécessaires, par exemple pour établir des discriminations dans l'accès à certains lieux, pourraient devoir intervenir sur l'ensemble du territoire et requérir des équipes mobiles.

Le Défenseur des droits a publié en 2020 une brochure dédiée au *testing* destinée aux victimes et aux associations afin que, dans une logique d'empouvoirement, elles s'emparent davantage de cet outil de manière rigoureuse²⁴ : les réclamants qui s'adressent à l'institution ont parfois déjà réalisé eux-mêmes un *testing* pour confirmer un soupçon de discrimination, mais sans toujours connaître et suivre la méthodologie attendue par le juge. La publication de cet outil répond donc à un enjeu d'accès aux droits et n'implique aucunement que l'institution entende s'en dessaisir. Dans le cadre de l'instruction des réclamations individuelles qu'il reçoit, **le Défenseur des droits réalise des tests contribuant à établir la discrimination**²⁵. Saisie d'une réclamation relative à un refus d'accès à une formation professionnelle opposé au réclamant en raison de son âge, l'institution a ainsi procédé à un *testing* téléphonique qui a permis de confirmer le caractère discriminatoire du refus²⁶. Dans une autre affaire, le Défenseur des droits a également pu réaliser un *testing* ayant conclu à l'existence de discriminations commises par une agence de placement sélectionnant les candidates aux postes d'hôtesse dans l'évènementiel au

²⁴ [Défenseur des droits, Le test de discrimination, une méthodologie à respecter, 2020.](#)

²⁵ V. par exemple : [Défenseur des droits, décision 2020-163 du 25 novembre 2020](#) relative à une offre d'emploi pour les hôtesse d'accueil.

²⁶ [Défenseur des droits, décision n° 2021-133 du 3 juin 2021.](#)

regard de leur taille (apparence physique), celles mesurant moins d'un mètre soixante-dix ne se voyant pas proposer les missions d'accueil et de réception²⁷.

Cependant, **au regard de l'augmentation continue du nombre de ses saisines, d'un déficit important de ses moyens et des contraintes de cette méthodologie, le Défenseur ne conduit pas autant de *testings* qu'il le souhaiterait.** Si le Défenseur des droits dispose du savoir-faire de ses juristes, qui lui a permis de se saisir à plusieurs reprises de cette technique, il n'est toutefois pas aujourd'hui doté des moyens suffisants pour la mettre en œuvre aussi souvent qu'il le voudrait.

3. L'ajout d'une nouvelle structure conduirait à deux difficultés majeures : un manque de lisibilité pour les victimes de discrimination et un défaut d'efficacité dans la lutte contre les discriminations

La Défenseure des droits rappelle que la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits lui donne compétence pour réaliser des *testings*²⁸. L'institution mobilise en effet cette méthode (par mail, par téléphone ou *in situ*) dans le cadre de l'instruction des réclamations qu'elle reçoit. Elle suit un protocole précis et adapté à chaque situation : après une phase préparatoire visant à établir la méthodologie à employer, des agents assermentés réalisent le *testing* et rédigent un procès-verbal de son déroulé et de leurs constatations. Les juristes intègrent enfin les résultats à leurs analyses juridiques pour caractériser ou non la discrimination. Au terme de son enquête, l'institution peut soit proposer un règlement amiable, soit prendre une décision portant recommandation(s), soit transmettre des observations au juge si celui-ci a été saisi par le réclamant concerné, soit adresser son avis au procureur de la République qui le sollicite.

Si l'appui proposé aux victimes par la présente proposition de loi relève d'une intention et d'une ambition louables, **la Défenseure des droits tient à signaler son opposition à la compétence d'un service de l'État en matière de *testings* individuels dans la mesure où leur mise en œuvre est directement liée à une action individuelle. Le *testing* n'est pas une fin en soi pour la personne qui s'estime victime de discrimination. Une fois le *testing* réalisé, des analyses juridiques seront nécessaires et des suites attendues par les victimes, que seule l'institution apparaît en mesure de donner en application de la loi organique.** Au-delà de la réalisation des *testings* individuels dont la technicité est parfois sous-évaluée, l'expertise de juristes spécialistes en droit de la non-discrimination est en effet indispensable pour analyser leur caractère probant ou non puis informer les victimes sur l'éventail des suites pouvant être données au regard de leurs attentes et des

²⁷ [Défenseur des droits, décision n° 2018-016 du 9 février 2018.](#)

²⁸ Art. 4, 22 et 37 al.3 de la loi organique du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ; possibilité qui existait déjà pour la HALDE depuis la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances (art. 41).

différentes exigences et difficultés que présente chacune de ces possibilités : faut-il privilégier la voie de la médiation, que le Défenseur des droits peut réaliser ? Faut-il, pour modifier les pratiques de l'organisation en cause, envisager une décision portant recommandation que seul le Défenseur des droits peut émettre ? Peut-on emprunter la voie contentieuse ? Le réclamant doit-il alors se tourner vers le juge pénal ou le juge civil²⁹ ? **Seuls des juristes expérimentés peuvent donner des informations éclairées sur les avantages/inconvénients de ces choix procéduraux.**

La Défenseure des droits s'interroge donc sur l'articulation de la nouvelle compétence attribuée à la DILCRAH avec les missions que remplit déjà l'institution³⁰. Cette concurrence en matière d'expertise produirait un réel problème de lisibilité pour les personnes victimes de discrimination. Alors que le Défenseur des droits a mis en place, avec l'appui du Gouvernement, sa plateforme *antidiscriminations.fr* (3928) en février 2021 pour renforcer sa visibilité en ce domaine, **une personne discriminée devra-t-elle saisir en premier lieu le Défenseur des droits ou ce service étatique ? Comment saisira-t-elle ce dernier et avec quelle articulation avec le 3928 ? Si elle saisit le service étatique, que pourra faire ce service après la mise en œuvre du *testing* - qui n'est pas une fin en soi pour la personne concernée - si ce n'est lui recommander de saisir le Défenseur des droits afin qu'il traite sur le fond sa demande ? À l'inverse, il est unimaginable, pour des raisons évidentes tirées de son indépendance garantie par la Constitution, que le Défenseur des droits recevant la réclamation d'une victime se tourne vers cette structure étatique pour réaliser un *testing*.**

In fine, ne serait-il pas plus pertinent de renforcer les moyens du Défenseur des droits, afin de lui permettre de mener de manière plus régulière des *testings* ? Cette solution paraît être la seule à même de garantir à la victime de discrimination un traitement institutionnel continu, d'un bout à l'autre de la chaîne, de son dossier.

La Défenseure des droits tient enfin à souligner qu'un service de l'État n'aurait pas les garanties d'indépendance nécessaires pour procéder à ce travail et aux suites qui doivent en découler. Tout administré et/ou agent public pourrait en effet nourrir une inquiétude légitime dans le fait de devoir s'adresser à un service ministériel non indépendant pour signaler des discriminations dans ses rapports avec les services publics ou dans le cadre de son emploi public.

²⁹ Devant les juridictions pénales, il faudra établir l'intention discriminatoire. Devant les juridictions non-pénales, la victime bénéficie de l'aménagement de la charge de la preuve, mais le juge civil comme le juge administratif sont peu coutumiers du *testing* en tant que mode de preuve, longtemps jugée déloyale.

³⁰ V. en ce sens D. Tharaud, « Lutte contre les discriminations : "la proposition de loi est perfectible" », *Liaisons sociales*, n° 18833, 10 juillet 2023, p. 4.

Autorité administrative indépendante inscrite dans la Constitution, le Défenseur des droits a déjà toutes les compétences et l'expertise pour mener à bien ces *testings* et assurer aux victimes le suivi total de leurs réclamations. Il reste aux pouvoirs publics à lui allouer des moyens à la hauteur en termes de budget et d'emplois, ce qui serait par ailleurs conforme aux propositions de directives européennes relatives aux organismes pour l'égalité de traitement, et en particulier leur indépendance, adoptées par la Commission européenne le 7 décembre 2022³¹, lesquelles requièrent des ressources humaines, techniques et financières permettant d'exercer de manière efficace les compétences qui leur sont confiées par les législateurs nationaux. Par ailleurs, s'il souhaite encourager les *testings* et favoriser l'accompagnement des victimes, le Gouvernement peut également soutenir davantage les associations qui pratiquent déjà cette technique (et d'autres) – ou qui pourraient le faire – pour mettre à jour des discriminations et les contester devant les juges, et ce dans le cadre de financements pluriannuels qui permettent de déployer de tels projets et des équipes formées.

Appelant de ses vœux une politique publique de lutte contre les discriminations, la Défenseure des droits salue la mise à l'ordre du jour du Parlement d'une proposition de loi visant à lutter plus efficacement contre les discriminations. Cette inscription permet de mettre cet enjeu majeur au cœur de l'actualité politique.

Cette volonté de mesurer les discriminations, *via* la mise en œuvre de *testings* de masse à visée statistique, pour enclencher des actions correctrices au sein des organisations, est positive. La Défenseure des droits l'a, à plusieurs reprises, recommandée. Cette approche structurelle paraît d'autant plus nécessaire que la lutte contre les discriminations ne peut se résumer au levier individuel du recours, lequel présente de nombreuses limites.

Toutefois, pour que cette démarche structurelle soit efficace, les *testings* statistiques doivent être suivis d'effet par la mise en place d'une procédure de suivi claire et transparente visant à s'assurer que les résultats négatifs constatés au sein des organisations seront effectivement corrigés par des mesures transformatrices fortes. Le *testing* n'est pas une fin en soi ; ce n'est pas la mesure qui compte, mais ce qu'il en sera fait.

Que cette mission soit prise en charge par une structure (DILCRAH) placée sous l'autorité du Premier ministre paraît logique : si l'État souhaite instituer une véritable politique publique de lutte contre les discriminations, qui

³¹ V. en ce sens les articles 3 (paragraphe 4) et 4 des deux propositions de directives européennes sur les standards des organismes pour l'égalité de traitement présentées par la Commission européenne (COM(2022) 689 final).

pourrait également passer par la fixation d'objectifs plus précis visant à ajuster ces *testings* (en nombre, en secteurs visés, etc.), il paraît en effet normal que ceux-ci soient pris en charge par cette structure ministérielle qui assure déjà, aux côtés de la Ministre chargée de l'Égalité entre les femmes et les hommes et de la Lutte contre les discriminations, le suivi du plan national de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (2023-2026) et du plan national pour l'égalité, contre la haine et les discriminations anti LGBT+ (2023-2026).

La Défenseure des droits est en revanche totalement opposée à la possibilité offerte à cette structure de réaliser des *testings* individuels à visée contentieuse. Une telle mesure dessert les intérêts des victimes de discrimination en rendant illisible le chemin qu'elles devront parcourir pour être rétablies dans leurs droits. Compte tenu de l'indépendance requise, *a fortiori* pour traiter des situations qui viseraient l'employeur public ou des services publics, comment un service de l'État pourrait-il organiser ces *testings* puis informer et accompagner les victimes sur les suites à donner en droit à de telles opérations ? Il paraît tout à la fois cohérent avec ses autres missions et gage d'une meilleure lisibilité institutionnelle pour les victimes, que le Défenseur des droits ne soit pas concurrencé sur ce point par une structure gouvernementale. Le Défenseur des droits est l'autorité compétente pour le traitement des réclamations reçues en matière de discrimination. Le gouvernement a d'ailleurs souhaité renforcer la visibilité de sa compétence en soutenant la création en 2020, auprès de cette institution, de la plateforme *antidiscriminations.fr* et d'un numéro dédié aux victimes (3928).

La Défenseure des droits formule par conséquent le vœu que les parlementaires améliorent substantiellement le texte qui leur est soumis. La lutte contre les discriminations est un impératif qui ne peut souffrir d'aucune incohérence pour apporter des réponses efficaces à la hauteur des attentes légitimes des victimes.