



...la proposition de loi visant à

LUTTER CONTRE LES DISCRIMINATIONS PAR LA PRATIQUE DE TESTS INDIVIDUELS ET STATISTIQUES

Déposée le 4 juillet 2023 à l'Assemblée nationale par le député Marc Ferracci, la proposition de loi entend **confier à un service placé sous l'autorité du Premier ministre**, qui serait *a priori* la Délégation interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT (DILCRAH), **la réalisation de tests de discrimination individuels et statistiques**. Ledit service serait également compétent pour accompagner ou, le cas échéant, sanctionner les organismes dont les pratiques potentiellement discriminatoires auraient été révélées par un test statistique.

Si la commission des lois partage pleinement la volonté de lutter contre les discriminations de toute nature, elle a néanmoins estimé que le dispositif proposé n'était pas la voie la plus adéquate. Au-delà du caractère discutable de la nécessité d'une intervention du législateur, la commission a pris acte des réserves sinon de l'opposition à ce texte de la très grande majorité des personnes auditionnées.

S'agissant des tests individuels, la commission a estimé que la Défenseure des droits était la mieux placée pour s'acquitter de cette mission. Elle a ensuite relevé que les tests statistiques étaient des outils utiles pour objectiver des pratiques discriminatoires, sous réserve du respect d'importantes précautions méthodologiques. **Si elle a admis la conduite d'opérations de testing à grande échelle par l'État, la commission a néanmoins estimé que l'approche méthodologique et corrective proposée, peu lisible et construite essentiellement autour d'une logique de sanction, avait de faibles chances de succès.** En conséquence, la commission a **limité la compétence de la DILCRAH à la production de tests statistiques** ainsi qu'à la diffusion annuelle de résultats généraux sur l'état des discriminations en France obtenus par cet intermédiaire. Elle a également supprimé les dispositions créant un comité des parties prenantes et définissant les procédures applicables à la suite d'un test statistique.

1. LES TESTS DE DISCRIMINATION : DES OUTILS UTILES POUR OBJECTIVER LES DISCRIMINATIONS

L'existence d'une situation de discrimination se définit traditionnellement par la conjonction de trois éléments : le traitement moins favorable d'une personne par l'utilisation d'un critère de distinction interdit par la loi et dans un domaine également prohibé par la loi¹. Les faits de discrimination sont punis de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende (article 225-1 du code pénal). En matière civile, c'est principalement la loi du 27 mai 2008 qui définit les deux catégories de discriminations – directes et indirectes – qui peuvent ouvrir droit à réparation.

L'ensemble des données et études disponibles convergent pour démontrer la persistance de discriminations en France, et ce dans tous les domaines. À titre d'exemple, la Défenseure des droits a indiqué avoir reçu 6 703 réclamations en matière de discrimination en 2023 contre 5 215 en 2021. Les trois principaux critères sont le handicap (21 %), l'origine (13 %) et l'état de santé (9 %). **L'ampleur réelle du phénomène est probablement plus importante, compte tenu du fort taux de non-recours.**

*

¹ Défenseur des droits, Fiche pratique, « Le test de discrimination, une méthodologie à respecter ».

Les tests de discrimination sont **des outils visant selon les cas à confirmer ou révéler l'existence d'une pratique discriminatoire**. Selon les termes de la Défenseure des droits, il s'agit de soumettre un ou plusieurs profils similaires pour une même demande, à l'exception de la variable perçue comme discriminante, afin d'observer si celle-ci modifie le résultat obtenu. **Deux catégories de tests de discrimination doivent être distinguées :**

- **le test individuel** : il vise à **confirmer ou infirmer une situation de discrimination dont s'estime victime une personne réelle**. On y oppose donc la candidature de l'intéressé à une candidature fictive analogue. Ce test est principalement utilisé à des fins judiciaires. Les services de la Défenseure des droits y recourent régulièrement dans l'exercice de leurs missions ;
- **le test statistique** : il repose **sur l'envoi d'un grand nombre de candidatures exclusivement fictives afin de révéler l'existence éventuelles de pratiques discriminatoires dans une entité déterminée**. Compte tenu de l'importance des moyens matériels nécessaires, ces textes sont aujourd'hui essentiellement pratiqués par des chercheurs et, de manière sporadique, par l'État.

2. UNE PROPOSITION DE LOI AUX OBJECTIFS LOUABLES MAIS AUX TROP NOMBREUSES IMPERFECTIONS

A. LA PROPOSITION DE LOI : MASSIFIER L'USAGE DES TESTS AFIN DE DÉTECTER, PRÉVENIR ET CORRIGER LES DISCRIMINATIONS

Dans ce contexte, la proposition de loi confie à un service placé sous l'autorité du premier ministre qui serait *a priori* la DILCRAH, **une compétence élargie en matière de prévention et de correction des situations de discrimination**, en priorité s'agissant de l'accès à l'emploi, au logement et aux biens et services publics ou privés (**article 1^{er}**). La DILCRAH aurait notamment pour missions **la réalisation et le financement de tests de discrimination individuels et statistiques**. Elle serait également compétente pour **accompagner les organismes visés par un test statistique afin de corriger leurs pratiques et, le cas échéant, pour les sanctionner**.

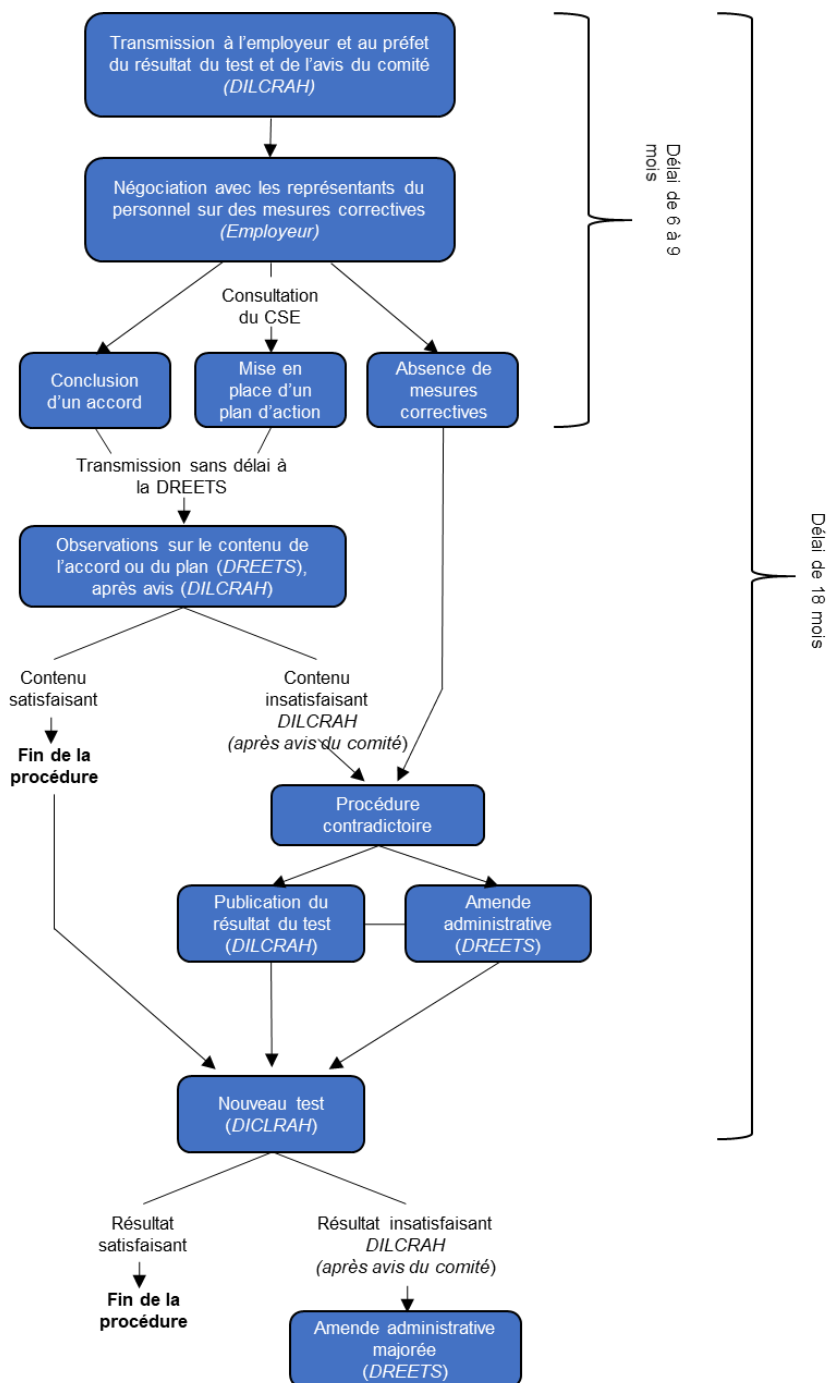
L'**article 2** prévoit quant à lui la **mise en place d'un comité des parties prenantes** au sein de la DILCRAH qui, d'une part, participerait à l'élaboration de la méthodologie des tests et, d'autre part, émettrait des avis et recommandations sur les suites à leur donner. Il serait composé notamment de parlementaires, d'experts, ainsi que de représentants des organismes susceptibles d'être testés, des employeurs, des salariés et des associations.

L'**article 3** fixe quant à lui **la procédure applicable lorsqu'un test statistique révèle de potentielles pratiques discriminatoires (voir schéma ci-après)**. Il soumet l'organisme concerné à une **obligation de négociation en vue d'établir un accord portant sur des mesures correctives ou, à défaut, d'établir unilatéralement un plan d'action**. En l'absence d'accord ou de plan d'action ou lorsque le contenu de celui-ci est insuffisant, le nom de la personne morale peut être publié ou celle-ci peut faire l'objet d'une amende administrative.

B. LE COMITÉ DES PARTIES PRENANTES : UN INSTRUMENT DE DIALOGUE RIGIDE ET INSATISFAISANT

Parce qu'il permet une participation des entreprises à l'élaboration des tests, le comité des parties prenantes est présenté comme **le moyen de prévenir toutes critiques sur la robustesse de leur méthodologie**, comme cela avait été le cas lors de la dernière grande opération de testing statistique conduite par l'État. La commission a néanmoins estimé que la création d'un comité *ad hoc* n'était pas la voie la plus appropriée pour aboutir à un consensus sur la méthodologie. **De fait, la confiance se construit plutôt qu'elle ne se décrète et il serait illusoire d'espérer un ralliement des entreprises à la cause du testing statistique au seul motif que la loi le prescrit. Plus encore, les missions confiées au comité des parties prenantes vont bien au-delà de celles qui devraient revenir à un comité scientifique**. Elles pourraient même le conduire à interférer avec un accord régulièrement conclu au sein de l'entreprise. En conséquence, la commission n'a pas retenu le dispositif.

Procédure prévue par la proposition de loi lorsqu'un test statistique révèle une pratique discriminatoire potentielle prohibée par le code du travail



Source : Commission des lois

C. LA NÉCESSITÉ DE PRÉSERVER LA COMPÉTENCE DE LA DÉFENSEURE DES DROITS EN MATIÈRE DE TESTS INDIVIDUELS

La commission a pris acte de l'opposition de la quasi-totalité des personnes auditionnées par le rapporteur, y compris au sein du milieu associatif, à la réalisation de tests individuels de discrimination par la DILCRAH. Sur ce point, il importe d'éviter toute concurrence potentiellement contre-productive entre les acteurs de la lutte contre les discriminations. Or, la Défenseure des droits dispose d'une expertise ancienne en ce domaine, est l'institution la mieux placée pour accompagner les victimes dans la suite de la procédure et sera, de par son indépendance, mieux à même de gérer les cas où l'administration serait responsable d'une discrimination. En conséquence, la commission a supprimé l'ensemble des références aux tests individuels.

D. UNE INSTITUTIONNALISATION DU RECOURS AUX TESTS STATISTIQUES BIENVENUE, MAIS UNE STRATÉGIE CORRECTIVE POTENTIELLEMENT CONTRE-PRODUCTIVE

1. Un instrument de la lutte contre les discriminations potentiellement pertinent

Si la nécessité d'une intervention du législateur pour confier la mise en œuvre d'une politique de testings à grande échelle à la DILCRAH n'est pas établie, la commission des lois ne s'y est néanmoins pas opposée. **Les tests statistiques représentent en effet un outil intéressant pour objectiver l'état des discriminations en France.** La commission est de même favorable à la mise en place de campagnes annuelles de tests statistiques, qui relèvent d'une démarche vertueuse sous réserve du respect de certaines précautions.

Il est ainsi important de **garder à l'esprit les limites des tests de discrimination.** D'une part, ceux-ci ne sont qu'un outil parmi d'autres de la lutte contre les discriminations. Ils ne permettent de détecter que certains types de discriminations (à raison de l'origine notamment) et pour des situations déterminées (l'accès à un entretien d'embauche, par exemple). D'autre part, **seul le suivi d'une méthodologie rigoureuse et exigeante est à même de garantir la fiabilité de leurs résultats.** Ceux-ci ne permettent pas, à eux seuls, de tirer des conclusions définitives sur les pratiques d'un organisme.

2. Une procédure de suivi des résultats des tests excessivement complexe et qui présente de faibles chances de succès

La commission a estimé que **la procédure corrective proposée présentait de faibles chances de succès.** La grande majorité des personnes auditionnées a regretté son **caractère excessivement complexe et difficilement lisible.** L'ensemble du processus peut ainsi être découpé en une dizaine d'étapes et durer potentiellement jusqu'à deux ans. Sur le fond, il ne comprend aucune phase contradictoire préalable aux négociations, qui permettrait pourtant de purger rapidement les situations où la personne morale concernée est d'apporter une réponse convaincante aux anomalies mises en évidence par le test, et porte les germes d'un conflit de légitimité entre la DILCRAH et les partenaires sociaux.

La commission a également **regretté que la logique sous-jacente au dispositif soit, comme cela est trop souvent le cas en la matière, celle de la sanction.** D'une part, cette approche ignore les nombreuses initiatives, sans doute perfectibles, mais cependant déjà prises par les employeurs en matière de lutte contre les discriminations. D'autre part, **l'objectif visé peut tout à fait être atteint à droit constant** par l'intermédiaire d'un dialogue informel avec les organismes concernés et, au besoin, une saisine de l'inspection du travail. Pour ces raisons, la commission a supprimé l'article 3.



EN SÉANCE

En séance, le Sénat a **modifié l'article 1^{er} de la proposition de loi par l'adoption de deux amendements** du groupe écologiste ainsi que d'Olivier Rietmann. Le premier garantissait la participation des associations et des organisations syndicales à la définition des orientations des tests statistiques, tandis que le second limitait leur mise en œuvre aux organisations de plus de 1 000 personnes.

La commission des lois a **adopté la proposition de loi ainsi modifiée**.
Elle sera examinée en séance publique le mardi 12 mars 2024.



**François-Noël
Buffet**

Président de la
commission

Sénateur
(Les Républicains)
du Rhône



**Catherine
Di Folco**

Rapporteur

Sénateur
(Les Républicains)
du Rhône

[Commission des lois constitutionnelles,
de législation, du suffrage universel
du Règlement et d'administration générale](#)

Téléphone : 01.42.34.23.37

[Consulter le dossier législatif](#)