



Les tests de discrimination: pratiques et perspectives

Actes du Colloque du 11 décembre 2009

HALDE

Haute Autorité
de Lutte contre
les Discriminations
et pour l'Égalité

08 1000 5000
www.halde.fr



SOMMAIRE

Ouverture du colloque	2
Jean-Yves MONFORT, membre du Collège de la HALDE, Conseiller à la Cour de Cassation	
Table ronde 1 – Les contextes nationaux	5
<i>Modératrice : Anne GASPARD, directrice d'Equinet, réseau européen des organismes de promotion de l'égalité</i>	
Isabelle RORIVE, Professeure à la Faculté de droits de l'Université libre de Bruxelles	
Marton UDVARI, Conseiller juridique, Bureau de défense des minorités nationales et ethniques (NEKI), Hongrie	
Guillaume AYNÉ, Directeur de SOS Racisme	
Jean-François AMADIEU, Sociologue, Directeur de l'observatoire des discriminations	
Table ronde 2 – Les méthodologies des tests scientifiques et juridiques	20
<i>Modérateur : Claude-Valentin MARIE, Vice-président de HALDE</i>	
Devah PAGER, Professeure associée de sociologie et professeur associée de l'Office des populations à l'Université de Princeton, Etats-Unis	
Eric CÉDIEY, Chercheur-consultant à ISM-CORUM	
Frédéric BURNIER, Directeur adjoint du Travail détaché auprès de la HALDE, Coordinateur des enquêtes	
Clôture de la session du matin	35
Louis SCHWEITZER, Président de la HALDE	
Table ronde 3 – Contraintes judiciaires et perspectives de développement des textes en Europe	38
<i>Modératrice : Brigitte PESQUIÉ, Chef du service pénal à la Direction juridique de la HALDE</i>	
Ingrid AENDENBOOM, Conseillère juridique, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, Belgique	
Margarita ILIEVA, Avocate, Vice-Présidente, Bulgarian Helsinki Committee, Bulgarie	
Agnès MARTINEL, Conseillère référendaire (deuxième chambre civile), Cour de Cassation	
Clôture du colloque	52
Marc DUBOURDIEU, Directeur général, HALDE	
Biographies des intervenants	55
Bibliographie indicative	61

Ouverture du colloque

Jean-Yves MONFORT, membre du Collège de la HALDE, Conseiller à la Cour de Cassation

Mesdames et Messieurs, au nom de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité, je vous souhaite la bienvenue à ce colloque consacré aux tests de discrimination.

Le Président Louis SCHWEITZER m'a demandé, en ma qualité de membre du collège de la HALDE de prononcer le propos d'ouverture, sachant que le pénaliste que je suis ne peut que manifester un intérêt soutenu pour l'évolution des choses dans ce domaine.

La discrimination, quels que soient le critère ou le domaine où elle sévit, avance cachée. À la différence d'autres comportements répréhensibles – les violences physiques, les atteintes aux biens –, elle ne laisse pas de traces. C'est en quelque sorte un crime sans cadavre. La discrimination tient à une disposition d'esprit, à une intention au sens pénaliste du terme, et il faut donc la « débusquer » dans les têtes.

En recourant à ce vocabulaire cynégétique, j'entends souligner à la fois les difficultés techniques de l'exercice, et ses limites éthiques.

Les difficultés techniques, tout d'abord.

La lutte contre les discriminations se heurte à un évident problème de preuve. Or nous sommes ici dans un domaine où le fond du droit, le droit à la non-discrimination, et le régime de la preuve sont intimement liés. Si faute d'un régime probatoire approprié la plupart des actions échouent, que ce soit devant le juge civil, le juge pénal ou à la HALDE, c'est le droit lui-même qui est remis en cause, et plus précisément le principe d'égalité, qui est à la racine de la lutte contre les discriminations. Le principe lui-même est alors voué à l'ineffectivité, condamné en quelque sorte à n'être qu'une proclamation inscrite au fronton de notre édifice républicain.

Alors, comment faire pour passer de la théorie à la pratique ?

Une dame qui porte un nom « à consonance étrangère », je mets bien sûr l'expression entre guillemets, se voit opposer un refus de location pour l'été d'une villa qu'elle avait repérée sur la côte normande. Après de premiers échanges positifs avec le propriétaire, celui-ci lui signifie qu'en fait la résidence sera occupée pendant la période considérée par sa propre famille. Mais un testing improvisé par un collègue de la victime montre que la villa est en réalité toujours disponible à la location.

Deuxième exemple, un automobiliste se voit refuser par un grand groupe pétrolier la délivrance d'une carte de paiement permettant de bénéficier d'une remise sur le prix des carburants. Est-ce, comme il le pense, son âge (68 ans) qui lui vaut ce traitement défavorable ? Ou est-ce le montant de ses revenus ? Ou encore son adresse ? Ou un autre élément qu'il a déclaré dans le questionnaire qu'il a rempli ? La simulation réalisée par les agents de la HALDE établit que, toutes choses égales par ailleurs, c'est bien le critère de l'âge qui fait la différence.

Dans ces exemples tirés, vous l'aurez compris, de la pratique de la HALDE, c'est bien l'expérimentation, et elle seule, qui permet la preuve.

Le juge européen ou national et le législateur n'ont pu que prendre acte de cette évidence. Si le principe demeure que la preuve incombe au demandeur au civil ou à la partie poursuivante au pénal, on vous exposera dans ce colloque comment les instances

communautaires – Cour de justice, directives – ont instauré progressivement, dans le domaine du droit du travail, un régime probatoire spécifique. Dès lors qu'un salarié avance des faits qui laissent présumer une discrimination, c'est à l'employeur qu'il incombe de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement. La chambre sociale de la Cour de cassation, dès 1999, a approuvé cette démarche, finalement consacrée par la loi du 27 mai 2008 portant adaptation du droit communautaire. Dès lors qu'il appartient, selon l'article 4 de cette loi, à la personne qui s'estime victime d'une discrimination de présenter à la juridiction compétente, je cite, « *les faits qui permettent d'en présumer l'existence* », ne peut-on admettre qu'un test de discrimination constitue l'un de ces faits établissant la présomption ?

Par ailleurs, si le juge pénal ne connaît quant à lui ni présomption, ni renversement de la charge de la preuve, nous avons voulu voir un signe encourageant dans l'arrêt rendu le 11 juin 2002 par la chambre criminelle de la Cour de cassation. Elle a rappelé, à propos d'une opération de testing dans une discothèque, qu'aucune disposition légale ne permettait aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve, produits par les parties, au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale, et qu'il leur appartenait seulement, en application de l'article 427 du code de procédure pénale, d'en apprécier la valeur probante, après les avoir soumis à la discussion contradictoire.

Ce n'était pas, comme on l'a dit parfois, une « consécration des opérations de testing », mais un rappel du principe de la liberté de la preuve en droit pénal. En tout cas, et c'est le plus important, la porte demeurait ouverte.

Cependant, cette évolution incontestablement favorable aux tests de discrimination ne règle pas tous les problèmes, et je voudrais, dans la seconde partie de mon propos, dire un mot de ce que j'appelle les limites éthiques de l'exercice.

Caractéristique du pragmatisme de nos amis anglo-saxons, le testing est un outil, un instrument de mesure qu'il convient de manier avec précaution. Je parlais à l'instant d'expérimentation. Or, observer ou développer en laboratoire le virus de la grippe, par exemple, ce n'est pas révéler, ou dépister, la maladie elle-même. C'est en susciter, ou en entretenir la souche artificiellement, sans qu'il soit possible d'en prévoir la survie ou l'expansion hors du laboratoire, dans le monde réel. Lorsqu'on constitue artificiellement des couples de candidats au logement, de demandeurs d'emploi, de clients d'une discothèque, dont les demandes ne diffèrent que par la seule variable que l'on veut analyser, la couleur de la peau, le sexe, l'âge, ne procède-t-on pas à une mise en scène, certes intéressante du point de vue de la mesure des discriminations dans notre société, mais tout à fait inefficace du point de vue de la preuve nécessaire, notamment, à une action judiciaire ? Car cette preuve ne peut porter que sur une réalité, et non sur le résultat d'une mise en scène, pour ne pas dire d'une provocation !

C'est ce qui a conduit le législateur qui souhaitait par la loi du 31 mars 2006, officialiser le testing dans le Code pénal, à adopter une formule tout à fait sibylline, figurant à l'article 225-3-1 du Code pénal, dont il résulte que le procédé du test n'est admissible que pour autant que la personne victime ne soit pas fictive, mais réellement candidate à un logement, un emploi, etc.

À supposer que le testing soit réalisé avec toute la rigueur méthodologique nécessaire, qui constitue, bien sûr, une exigence minimale en la matière, ne heurte-t-il pas certains principes directeurs de notre procédure, à commencer, bien sûr, par le principe de loyauté de la preuve ?

Quel que soit le bien-fondé de l'action engagée, quel que soit le bien-fondé du combat mené, tous les coups ne sont pas permis. Or le testing consiste, par principe, à

surprendre l'adversaire supposé, à le piéger, à l'amener à se découvrir, à « sortir du bois » si vous me permettez cette expression.

Est-ce loyal ? Est-ce admissible ?

Qu'en est-il du respect d'autres grands principes, comme celui des droits de la défense, le principe de la contradiction, le principe du droit à un procès juste et équitable ?

Je comprends que ceux qui sont les plus engagés dans ce combat jugent bien prudent, pour ne pas dire tout à fait timoré, ce souci d'équilibre entre des valeurs contradictoires. Mais le défi qui vous est lancé aujourd'hui, à l'occasion de ce colloque, est précisément d'explorer les voies de ce progrès dans le combat pour une valeur essentielle de notre civilisation : l'égalité entre tous les citoyens, sans attenter à d'autres principes tout aussi fondamentaux de notre organisation sociale.

Pour y parvenir, l'objectif de la **première table ronde** présentera, grâce aux interventions d'Isabelle RORIVE, de Marton UDVARI, de Guillaume AYNÉ et de Jean-François AMADIEU l'exposé des différents contextes nationaux dans lesquels ont pu se développer les tests de discrimination. Selon leur objet, scientifique ou judiciaire, les tests de discrimination suivent des méthodologies différentes mais doivent répondre aux mêmes exigences de rigueur.

Nous aurons l'occasion d'étudier les méthodologies plus spécifiques de l'approche scientifique avec les interventions de Devah PAGER et d'Éric CÉDIEY lors de la **deuxième table ronde**. Dans le domaine judiciaire, en Europe, le test de situation est de plus en plus investi par des acteurs comme les associations, les organismes de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité. Le test judiciaire a pour objet de révéler un acte discriminatoire commis par un auteur déterminé. Il peut être un élément du débat sur la preuve. Les conditions de réalisation de ces tests et les résultats doivent être suffisamment probants pour emporter la conviction du juge et permettre de caractériser le délit. C'est dans ce contexte que la HALDE a pu développer sa pratique des tests, comme l'expliquera dans le détail Frédéric BURNIER lors de son intervention.

La troisième table ronde devrait permettre d'engager un débat sur les conditions d'utilisation en France des tests de discrimination devant le juge civil, ce qui fera l'objet de la présentation d'Agnès MARTINEL. L'objectif est de prendre exemple sur la pratique d'une grande majorité de pays de l'Union européenne qui ont pu développer ces outils. C'est le cas en Belgique et en Bulgarie, comme le montreront Ingrid AENDENBOOM et Margarita ILIEVA.

Mesdames et Messieurs, je vous souhaite de fructueux travaux.

Table ronde 1 – Les contextes nationaux

Modératrice : Anne GASPARD, directrice d'Equinet, réseau européen des organismes de promotion de l'égalité

Nous savons que la principale difficulté, le principal défi pour les organismes de promotion de l'égalité mais également pour tous les participants au niveau national réside dans le fait de prouver la discrimination. Rassembler des moyens de preuves, en particulier devant les juridictions, est véritablement notre défi. C'est la raison pour laquelle le testing peut être un outil très important pour tous les acteurs au sein de nos sociétés dans la lutte contre les discriminations.

Aujourd'hui, nous allons parler des différentes méthodes, de la méthodologie, des différentes pratiques. Nous allons parler des tests de discrimination dans le cadre judiciaire, de différents types de tests de discrimination et de situations. Ce faisant, nous allons également reconnaître la diversité des acteurs qui participent aux tests de discrimination. Comme nous l'avons dit, c'est un outil très important pour les organismes de promotion de l'égalité mais on entendra également le point de vue d'autres acteurs clés à cet égard, en particulier de chercheurs, d'universitaires, de sociologues, de juristes... Nous parlerons également du rôle clé joué par les ONG et la société aux niveaux international et national.

Isabelle RORIVE, Professeure à la Faculté de droits de l'Université libre de Bruxelles

Nous avons publié en 2009 un ouvrage intitulé « *Proving Discrimination Cases. The Role of Situation Testing* ». Cette publication s'inscrit dans une initiative suédoise à la base, du *Centre for Equal Rights*, un bureau de la non-discrimination situé dans la banlieue de Stockholm qui commençait à travailler sur le modèle des bureaux antidiscrimination qui existent aux Pays-Bas. Or le *Centre for Equal Rights* s'est trouvé confronté à des difficultés pour aider les victimes qui se présentaient à lui, dans un contexte suédois particulier, à l'époque où le projet a débuté – en 2004 si ma mémoire est bonne. Une réticence assez importante prévalait par rapport à l'usage du test de situation, qui était vu comme un outil ne respectant pas les conditions d'éthique ou en tout cas de loyauté de preuve.

L'idée était donc vraiment de construire un outil en analysant la jurisprudence européenne d'abord, pour voir dans quel contexte le test de situation pouvait s'intégrer, mais également de rendre compte des expériences nationales européennes et de l'expérience des États-Unis en matière de tests de situation.

Migration Policy Group a aussi, par son travail, permis l'édition de cet ouvrage, qui n'est donc pas un ouvrage académique mais est né des difficultés du terrain. Écrit en 2008, il se base sur des matériaux de recherche de 2007. Les choses ont bien évidemment évolué depuis.

Dans quelle problématique nous situons-nous ?

Nous savons tous que les cas dans lesquels la preuve de la discrimination est aisée sont rares et le deviennent de plus en plus avec les campagnes de non-discrimination qui ont atteint le grand public. Maintenant, les gens sont généralement informés et les acteurs

du terrain savent qu'ils ne peuvent plus discriminer. Je prendrai des exemples de jurisprudence belge. Il y a encore une dizaine d'années, on pouvait trouver des annonces locatives dans les journaux indiquant en toutes lettres « étrangers s'abstenir » ou « seulement Belges de souche ». Il n'y a évidemment pas de problème de preuves dans ce genre de cas mais ils tendent bien sûr à disparaître à l'heure actuelle.

L'enjeu véritable pour les personnes qui travaillent dans le domaine consiste à mettre à jour la discrimination quand elle est inavouée, masquée derrière des prétextes. Quand elle est inconsciente aussi, comme dans toute une série de cas où on se rend compte que par exemple l'employeur n'a pas véritablement l'intention de discriminer mais qu'il éprouve le sentiment diffus que son candidat d'origine étrangère ou qu'il perçoit comme une personne homosexuelle ne va pas s'intégrer dans l'entreprise. La discrimination structurelle doit être mise à jour. C'est vraiment un des enjeux de ce domaine juridique.

Par rapport aux outils que le droit a pu offrir aux victimes de discrimination, il est important de se rappeler que le premier est le principe du partage de la charge de la preuve.

Ce principe du partage de la charge de la preuve a été construit progressivement, à l'origine par la cour de justice des communautés européennes – aujourd'hui Cour de Justice de l'Union Européenne – qui s'est trouvée dès les années 80 confrontée aux difficultés auxquelles faisaient face les femmes qui voulaient établir des discriminations salariales dont elles faisaient l'objet. C'est vraiment au nom du principe de l'effectivité du droit communautaire, au nom du principe d'un article qui existe dès l'origine dans le Traité de Rome en 1957 et qui garantit que pour un même travail hommes et femmes ont droit à un salaire égal, que la cour de justice des communautés européennes a créé cette règle du partage de charge de la preuve.

Ce principe repose sur l'idée qu'à partir du moment où la victime d'une discrimination peut amener en justice des faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, la parole passe à l'autre partie, la charge de la preuve basculant alors vers l'employeur.

Par rapport à l'origine de ce concept juridique, il est intéressant de se rappeler qu'un arrêt de la cour suprême des États-Unis remontant aux années 70 a inspiré la cour de justice des communautés européennes et que la Cour Suprême des États-Unis a également introduit ce principe au nom de l'effectivité d'une législation protégeant les droits civiques qui date de 1964. Cette règle a ensuite été, en droit européen, codifiée d'abord en 1967 dans une directive puis dans d'autres directives communautaires adoptées suite au Traité d'Amsterdam. Elle est aujourd'hui reprise, depuis 2005, dans les arrêts de la cour européenne des droits de l'Homme et donc dans la grande Europe du conseil de l'Europe.

En étudiant la jurisprudence, il s'avère que ce principe de l'aménagement de la preuve n'est pas toujours suffisant.

L'idée est qu'il ne s'agit pas d'un renversement pur et simple de la charge de la preuve – que les anglophones traduisent par *reversal of the burden of proof* – mais qu'il s'agit en réalité d'un partage. En effet, il faut que la victime de la discrimination amène suffisamment d'éléments pour faire naître un doute dans l'esprit du juge afin que celui-ci mette en œuvre ce mécanisme et se tourne vers l'autre partie pour lui demander des explications et sur quelles motivations légitimes se fonde son comportement. C'est parce que l'aménagement de la charge de la preuve n'implique pas un renversement complet de la charge de la preuve mais oblige toujours la victime à amener des faits de nature à faire naître le doute dans l'esprit du juge qu'il existe un besoin de techniques particulières de preuves.

La pratique le démontre : des pays qui ont des législations antidiscriminatoires depuis bien plus longtemps que la Belgique et la France, ont pu montrer de manière très claire que des techniques particulières de preuves sont nécessaires. Les exemples que M. MONFORT a pu citer sont assez illustratifs. Si vous téléphonez pour obtenir une location et que tout se passe bien dans la conversation téléphonique, si au moment de fixer le rendez-vous vous donnez votre nom qui a une consonance étrangère et que, brusquement, on vous annonce que le logement est déjà loué, vous n'avez pas d'éléments suffisants pour obtenir ce renversement de la charge de la preuve. C'est une situation de parole contre parole et il n'y a finalement aucune possibilité pour la victime de faire quelque chose.

C'est dans ce cadre-là que des techniques particulières de preuves sont nées, tests de situation mais également statistiques. Nous ne parlerons pas de ces dernières aujourd'hui mais elles constituent un des outils qui entrent dans le tableau.

Au regard des exigences européennes, il est intéressant de se rendre compte que les tentatives des auteurs de certaines directives de caractériser de manière assez timide quels peuvent être ces faits qui peuvent entraîner un basculement de la charge de la preuve se limitent au préambule dédites directives. C'est le cas dans la directive 2 000/43 – qui vise à mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement indépendamment de la race ou de l'origine ethnique – et dans la directive 2 000/78 – qui vise à mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement dans l'emploi indépendamment des convictions religieuses, de l'âge, du handicap, de l'orientation sexuelle. En fait, les auteurs disent que le basculement appartient à l'instance judiciaire nationale ou à une autre instance nationale compétente, conformément au droit national ou aux pratiques nationales, tout en prévoyant que des données statistiques peuvent être utiles, notamment pour établir la discrimination indirecte. L'apparition des données statistiques dans les directives, en particulier dans la directive de 2006 en matière de genre, est également présente dans le préambule.

Il n'existe rien dans les textes européens par rapport aux tests de situation. Nous savons que ce mécanisme a été débattu dans le cadre des travaux préparatoires de ces directives mais qu'aucun consensus politique n'avait été atteint à l'époque pour les intégrer dans le préambule et a fortiori dans le texte des directives.

Comme M. MONFORT l'a rappelé, nous sommes face à un dispositif expérimental, destiné à saisir la discrimination « sur le vif », pour reprendre les termes de Mme G. CALVÈS. En ce qui concerne la terminologie, le terme « tests de discrimination » est principalement recommandé en France, où une commission a préconisé son usage ou celui du terme « testage ». Mais en général le terme le plus fréquemment utilisé est celui de test de situation. Testing, audits par couple, tests de discrimination, tests pratiques... La terminologie varie mais vise la même situation.

Toujours est-il que pour appréhender l'outil, qui est un dispositif expérimental, il faut bien l'identifier, en se fondant sur les fonctions qu'on veut lui faire jouer. Un test de situation à visée scientifique ne va pas être construit de la même manière qu'un test de situation à visée probatoire. Nous savons que les tests de situation à visée scientifique ont d'abord été développés aux États-Unis puis en Grande-Bretagne, dès les années 70, pour fournir des données aux politiques publiques. Ils ont ensuite été repris par le Bureau international du travail pour mesurer la discrimination ethnique à l'emploi dans les années 90.

En France, une nouvelle forme de testing scientifique a vu le jour ces dernières années, les testings sollicités dont Éric CÉDIEY nous parlera tout à l'heure.

Aujourd'hui, je veux vous parler des tests de situation à visée probatoire, destinés à révéler les discriminations directes ou structurelles et utilisés pour permettre à la victime d'une discrimination, quand elle va en justice ou qu'elle saisit un organisme compétent pour statuer sur son cas, d'obtenir ce basculement de la charge de la preuve et donc le test de situation.

Par rapport à l'expertise qui existe à l'heure actuelle, il est intéressant de se rendre compte que le test de situation à finalité judiciaire a été employé à l'origine aux États-Unis, principalement dans le domaine du logement où, dès la fin des années 60, les agences publiques immobilières l'utilisaient de manière systématique quand des personnes venaient les trouver en disant qu'elles n'avaient pas obtenu un logement pour des raisons ethniques. Au fur et à mesure, dès que ces organismes étaient saisis d'une plainte, ils envoyaient automatiquement des testeurs pour vérifier si oui ou non il y avait suspicion de discrimination. Ils ont véritablement introduit des milliers de cas en justice et développé une expertise dans ce domaine tant et si bien que, dès le début des années 80, un arrêt de la Cour suprême des États-Unis a statué notamment sur le fait de savoir si le testeur avait le droit d'agir en justice. L'idée était que le testeur devait s'attendre à être discriminé et une des questions posée à la Cour suprême consistait à savoir si le testeur garde son droit d'agir en justice lorsqu'il s'attend à être discriminé.

Le test de situation pose évidemment toute une série de problèmes en droit européen sous l'angle des droits et libertés fondamentales et le fait que la recevabilité du test de situation est bien évidemment conditionnée par plusieurs principes :

- le respect du droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme,
- l'interdiction de la provocation à l'infraction en matière pénale,
- l'interdiction de la provocation de manière plus générale, telle que l'a rappelée M. MONFORT, et le principe de la loyauté de la preuve.

C'est en général par rapport à l'exigence de la loyauté de la preuve que les débats sont les plus virulents.

Ingrid AENDENBOOM en parlera tout à l'heure : en Belgique a eu lieu toute une série de débats en 2005 pour régler par arrêté royal le test de situation qui était prévu et mentionné explicitement dans une loi aujourd'hui abrogée. Un parti du gouvernement de l'époque a dit et déclaré dans la presse à grand tirage qu'il refusait d'instituer un corps d'espions et d'envoyer des taupes infiltrer les entreprises, d'ouvrir des lignes de délation, de consacrer Big Brother. Nous étions vraiment dans le spectre de Georges ORWELL. Notre premier ministre de l'époque, tout en finesse, a indiqué pour bien se faire comprendre qu'on n'envoyait pas une femme nue vers un homme afin de contrôler s'il est adultère.

Tout cela a été dûment repris par les médias et nous constatons que nous sommes face à un outil qui suscite énormément de fantasmes et de résistance.

Sans entrer dans les détails, en regardant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en la matière – dont des arrêts sont repris dans l'ouvrage « *Proving Discrimination Cases. The Role of Situation Testing* » –, on se rend compte qu'en tant que tel cet outil ne viole pas les droits fondamentaux des personnes testées. La jurisprudence, notamment celle de la Cour européenne des droits de l'Homme, concerne les techniques d'infiltration policière dans les réseaux de proxénétisme où dans des réseaux liés au trafic de drogue qui indiquent une série de barrières à ne pas franchir quand on crée une situation expérimentale fictive dans le but de mettre à jour une infraction ou des comportements illicites.

Ainsi, un cadre est-il posé. Ce qui veut dire qu'en lui-même l'outil n'est pas contraire aux droits fondamentaux. Cela ne signifie pas pour autant que cet outil soit aisé à manier, car il crée une situation artificielle et donc les impératifs méthodologiques qui doivent encadrer cet outil sont prégnants et particulièrement importants. Ils doivent absolument être respectés quand on construit un test de situation judiciaire. La difficulté tient au fait qu'il faut à chaque fois adapter la construction du test aux particularités procédurales nationales. Par exemple, les testeurs peuvent-ils procéder à des enregistrements audio ou vidéo des testings ? Cette preuve est-elle recevable en justice ? Cela dépend des systèmes juridiques.

Quelle est la situation aujourd'hui dans les 27 États membres de l'Union européenne ?

De manière très exceptionnelle, une admissibilité du testing est consacrée expressément dans les textes. M. Marton UDVARI évoquera la situation de la Hongrie. La situation de la France sera également évoquée et Ingrid AENDENBOOM reviendra sur la situation en Belgique, où prévaut en fait un compromis politique. En effet, le test de situation ne figure plus de manière expresse dans nos nouvelles lois antidiscriminatoires datant de 2007, remplacé par des tests de récurrence et de comparabilité constituant un peu les deux faces du test de situation mais annihilant la consécration de l'outil dans la loi.

Je n'ai pas été exhaustive mais en réalité, quand on examine ce qui se passe en pratique, dans tout un ensemble d'États il existe des cas de jurisprudence. Il devient intéressant de voir comment les juges des différents États membres de l'Union européenne ont manié l'outil du test de situation pour provoquer ou accepter un renversement de la charge de la preuve, à quelles difficultés les plaignants, les ONG et les organismes de promotion pour l'égalité de traitement se sont heurtés en introduisant ces cas.

Il est certain que nous avons les prémises d'une jurisprudence, plus ou moins aboutie selon les états.

Au Danemark et en Finlande, quelques décisions existent, principalement en matière pénale. En Lituanie, le premier cas permettant de condamner un employeur pour discrimination à l'embauche à l'encontre d'une personne d'origine rom a été rendu en 2008 grâce à un testing mené de concert avec une ONG en présence d'un huissier de justice pour approuver les résultats. En République tchèque, plusieurs décisions existent. Aux Pays-Bas, le test de situation est déjà utilisé depuis une dizaine d'années, ayant été accepté notamment par la commission pour l'Égalité de traitement aux Pays-Bas – qui existe depuis 1994, principalement pour les discriminations raciales à l'entrée de boîtes de nuit. Il y a quelques cas en Slovaquie. Dans le sud de la Suède, suite à l'étude du *Centre for Equal Rights*, des étudiants en droit d'origine étrangère qui en avaient assez de ne pas être admis dans des restaurants ou des boîtes de nuit ont lancé des tests de situation, avec quelques résultats déjà à l'heure actuelle devant les juridictions. Au Royaume-Uni, contrairement à ce qu'on pourrait croire, très peu de tests de situation sont réalisés car un autre mode de preuve est utilisé, propre à leur système procédural et fondé sur un questionnaire très efficace mais difficilement transposable à nos systèmes de Civil Law. Aujourd'hui, il existe également des cas en Bulgarie, en Roumanie, et quelques balbutiements de tests de situation en Pologne.

Ainsi, la liste s'allonge au fur et à mesure des années.

Je voudrais dire encore deux choses.

Tout d'abord, il faut voir que ces tests sont d'ampleur variable, parfois construits avec l'aide d'une ONG, parfois simplement par un particulier qui invite un ami ou un membre

de la famille à retourner sur les lieux pour tester la situation. Il faut voir dans quelles situations on se trouve.

Il est par ailleurs intéressant de constater qu'un débat important sur l'admissibilité du test de situation uniquement au pénal mais pas au civil – ce qui pose une série de problèmes par rapport à son effectivité – se tient en France uniquement, à l'inverse de la plupart des pays de l'Union européenne où le test de situation est aujourd'hui admis à la fois au civil et au pénal. À l'exception du Danemark et de la Finlande où actuellement il n'y a que des cas au pénal mais sans qu'il n'existe à ma connaissance d'obstacle juridique par rapport à l'admissibilité au civil. C'est plutôt souvent le contraire : on admet le basculement de la charge de la preuve au civil alors qu'on ne peut pas au pénal en raison du principe de la présomption d'innocence et parce que c'est surtout au pénal que sévit le risque de la provocation. Il est donc vraiment intéressant de constater que le débat français est inversé.

Il est aussi intéressant de voir que le *Migration Policy Group*, avec Lilla FARKAS et Isabelle CHOPIN, est en train de mettre en place une législation modèle qui sera publiée pour aider les Etats. Une réflexion sur la méthodologie est en cours.

Pour finir, par rapport à l'importance d'outils civils pour la lutte contre les discriminations, il est bon de consulter un arrêt récent de la Cour européenne des droits de l'Homme sur l'affaire Danilenkov vs Russie.

Cet arrêt, qui n'a pas été traduit en français, concernait un cas de discrimination fondée sur l'appartenance syndicale où il n'y avait pas eu de testing. Néanmoins, la Cour européenne des droits de l'Homme a admis un basculement de la charge de la preuve en raison d'un faisceau d'éléments créant justement ce fameux doute dans l'esprit du juge. En Russie, il y avait un outil pénal pour réprimer ce type de discrimination, qui s'est révélé inefficace. Et, dans l'interprétation de type procédural qu'a faite la Cour européenne des droits de l'Homme par rapport à l'article 11 – liberté d'association – et à l'article 14 – non-discrimination –, la cour a dit très clairement que l'outil pénal n'était pas vraiment adapté par rapport à la matière et a invité la Russie à modifier sa législation. Merci.

Marton UDVARI, Conseiller juridique, Bureau de défense des minorités nationales et ethniques (NEKI), Hongrie

Je vais faire une présentation brève à l'occasion de laquelle je vous parlerai de l'historique des tests de discrimination en Hongrie. Je vous dirai ensuite quelques mots de la façon dont les tests de discrimination sont utilisés par le Bureau de défense des minorités nationales et ethniques (NEKI). Puis je partagerai avec vous nos principales expériences dans le domaine des tests de discrimination.

Les tests de discrimination ont été utilisés pour la première fois en Hongrie par NEKI. En 1977, un de nos collègues a passé un an aux États-Unis, employé à l'époque par le conseil du droit au logement. Cette organisation, compétente en matière de discrimination dans l'accès au logement, utilisait les tests de discrimination pour rassembler les éléments de preuve sur les pratiques discriminatoires. Notre collègue a constaté l'utilité de cette méthode et à son retour, il a entrepris d'adapter ces tests à la situation hongroise. Nous avons ainsi commencé à mettre en place nos propres tests.

Ensuite, d'autres ONG ont également utilisé cette méthode. Ce fut le cas de la fondation *Chance for Children* sur le thème de la ségrégation à l'école. Une autre organisation, *Shelter Society*, a, à son tour, utilisé cette méthode pour lutter contre les discriminations faites aux immigrants en Hongrie.

L'évolution la plus récente dans le domaine des tests de discrimination date de janvier 2005. Elle a résidé dans l'autorisation accordée par la loi à l'Autorité pour l'égalité de traitement en Hongrie d'organiser des tests de discrimination à l'occasion de ses enquêtes. En ce sens, les tests de discrimination sont devenus un outil officiel pour prouver la discrimination en Hongrie. Je suis persuadé qu'il s'agit là d'une évolution majeure dans l'histoire des tests de discriminations en Hongrie.

Dans notre organisation, nous utilisons principalement les tests de discrimination dans deux domaines.

Tout d'abord, dans le cadre de procédures judiciaires. À cet égard, nous utilisons les tests pour débusquer et prouver les pratiques discriminatoires. J'emploie les termes « débusquer » ou « révéler » car, souvent, nous ne savons pas très bien s'il y a ou non pratique discriminatoire, la personne concernée elle-même n'en étant pas sûre. Il s'agit d'un sentiment qu'il, ou elle, peut éprouver d'avoir fait l'objet d'un traitement discriminatoire, par exemple de la part de son employeur ou à l'occasion de l'accès à une boîte de nuit. Mais la personne ne sait pas s'il s'agit vraiment d'une discrimination ou simplement d'un comportement impoli.

Pour voir les choses clairement, nous organisons des tests de discrimination dans ce genre de situation. Je crois que nous oublions bien souvent ce rôle très important que jouent les tests de discrimination dans la pratique.

Par ailleurs, l'expérience des tests peut être utilisée dans le cadre judiciaire. Les testeurs peuvent être soit des témoins soit des victimes à l'occasion d'une procédure judiciaire et cela signifie qu'ils peuvent contribuer à prouver la discrimination. J'en parlerai plus en détail tout à l'heure mais citerai toutefois un cas pratique en ce qui concerne les tests de discrimination en matière judiciaire.

Dans un petit village de Hongrie, en 2000, de jeunes Roms n'ont pas été autorisés à entrer dans une discothèque. Il leur a été opposé que la discothèque était réservée aux membres titulaires d'une carte. Nous avons donc organisé un test de situation et avons constaté que les autres personnes qui souhaitaient entrer dans la discothèque et qui n'étaient pas des Roms ne s'entendaient pas demander de carte et entraient même sans en avoir. Seuls les jeunes Roms se voyaient refuser l'entrée au motif qu'ils n'étaient pas porteurs d'une carte de membre. Suite à ce test de situation, nous avons engagé une action que nous avons gagnée devant les juridictions.

Ceci montre également une autre force des tests de discrimination : grâce à cet outil, nous pouvons mettre à découvert et révéler des formes cachées de discrimination. Ce point est essentiel car en Hongrie, bien souvent, les pratiques discriminatoires sont cachées, que ce soit pour les demandeurs d'emploi, les candidats à un poste ou à un autre, ou dans d'autres circonstances. Bien souvent, on ne dit pas aux Roms par exemple qu'on leur refuse l'accès à une discothèque ou l'accès à un emploi au motif qu'ils sont Roms. On invoque d'autres raisons. On leur dit par exemple qu'il n'y a pas de poste disponible à ce moment-là, ou qu'il y a une soirée privée organisée dans la boîte de nuit. Sans les tests de discrimination, il serait extrêmement difficile de prouver de telles formes cachées de discrimination.

Par ailleurs, outre le contexte judiciaire, nous utilisons également les tests dans le cadre de travaux de recherche.

En 2009, nous avons mené une étude sur les annonces d'emploi dans les journaux. Nous souhaitions savoir dans quelle mesure les offres d'emploi étaient discriminatoires. Nous avons trois groupes :

- des femmes avec enfants,
- des seniors,
- des Roms.

Dans le cadre de nos travaux de recherche, nous avons examiné 10 000 offres d'emploi et organisé 400 tests au téléphone, réalisés par nos testeurs. Pour chaque offre d'emploi, nous avons passé quatre appels téléphoniques dont deux avec des candidats des groupes précités et deux autres avec des candidats « de référence ». Ceci a révélé l'existence de pratiques discriminatoires de la part des employeurs qui diffusaient ces annonces. Ces travaux de recherche ont donné des résultats très intéressants. En résumé, nous pouvons dire que pour des emplois de base (agents de sécurité, serveurs...) les hommes au-delà d'un certain âge faisaient l'objet de discriminations, étant les plus visés, mais que les autres groupes également comme des femmes avec enfants et les Roms, faisaient l'objet de discriminations.

En ce qui concerne la technique des tests de discrimination, nous utilisons les tests de deux façons : les tests menés en personne et les tests menés par téléphone. Dans le cadre des travaux de recherche que je viens de mentionner, les tests de discrimination ont été menés par téléphone. Il existe d'autres cas où nous avons procédé de la même manière.

Dans un de ces cas, un jeune Rom souhaitait postuler à une offre d'emploi diffusée dans la presse où l'employeur précisait rechercher des peintres en bâtiment expérimentés. L'annonce indiquait un numéro de téléphone. À partir du moment où notre candidat a dit qu'il était Rom, l'employeur a dit que finalement il n'était plus intéressé et lui a raccroché au nez. Nous avons très rapidement organisé un test. Deux testeurs ont téléphoné au même numéro, le même jour, pour la même offre d'emploi. Le testeur rom a été éconduit au motif qu'il était membre de cette minorité tandis que l'autre candidat qui lui n'était pas rom a obtenu un rendez-vous pour un entretien d'embauche. Nous avons transmis cette affaire à l'autorité pour l'égalité de traitement en Hongrie. Elle a constaté qu'il y avait bien eu discrimination, se fondant notamment sur les témoignages des testeurs.

NEKI mène d'autres activités en ce qui concerne les tests de discrimination, en organisant des formations pour les testeurs et pour les coordinateurs de tests. J'estime que la formation constitue un élément primordial pour deux raisons :

- D'abord, les tests de discrimination peuvent s'avérer très pénibles d'un point de vue psychologique, en particulier pour les personnes d'origine rom, car ce sont des personnes qui vont se trouver en situation discriminatoire. Bien qu'elles s'y attendent, c'est toujours une expérience extrêmement négative pour elles et nous avons besoin de les préparer de manière très précise, avec beaucoup d'attention. Il faut que nous leur apportions toute l'aide psychologique dont elles peuvent avoir besoin.
- Ensuite, le test de discrimination requiert des compétences professionnelles précises. Un certain nombre de règles doivent être suivies par les testeurs qui pour être aussi professionnels que possible, doivent recevoir une formation.

Le rôle des coordinateurs des tests, qui donnent les instructions et procèdent aux enquêtes de contexte pour l'organisation des tests est également fondamental. Nous avons donc organisé ce type de formation pour deux organisations :

- la *Shelter Society*, organisation dont j'ai déjà parlé qui travaille sur la lutte contre les discriminations aux dépens des immigrants en Hongrie,
- l'*Equal Treatment Authority*, l'Autorité pour l'égalité de traitement en Hongrie.

Je voudrais conclure en disant que grâce aux résultats de nos tests, nous sommes parvenus au fait que les tests de discrimination sont désormais acceptés par les

juridictions ainsi que les autorités hongroises. La crédibilité des testeurs est rarement mise en cause. Nombreuses sont les décisions judiciaires qui se basent sur des attestations et des témoignages de testeurs. En ce sens, nous pouvons dire que les tests de discrimination sont devenus un outil officiel pour prouver les discriminations.

Il subsiste néanmoins des difficultés et l'une d'entre elles consiste à établir et à conserver un groupe de testeurs, c'est-à-dire un groupe de personnes disposées à se placer dans ces situations discriminatoires, souvent au pied levé. C'est un véritable défi, car cela présente des difficultés d'organisation logistique.

NEKI a organisé les tests de discrimination dans l'accès à des biens et à des services, l'accès à des emplois... Nous souhaiterions poursuivre ce type de tests dans d'autres domaines de discriminations, notamment en ce qui concerne l'accès au logement.

Guillaume AYNÉ, Directeur de SOS Racisme

Je voudrais avant toute chose remercier la HALDE et Néphéli Yatropoulos d'avoir monté ce colloque, qui plus est dans une dynamique comparée particulièrement intéressante sachant que du côté de la société civile nous rencontrons souvent des difficultés d'ordre financier pour nous rencontrer et discuter des différentes situations.

Même si je donnerai mon avis sur le contexte normatif dans lequel nous nous situons, mon intervention sera moins juridique et je reviendrai davantage sur le rôle du testing dans notre action à SOS Racisme.

Tout d'abord, le contexte. Au milieu des années 90, de plus en plus de gens ont commencé à venir dans nos permanences juridiques un peu partout en France pour nous faire part de discriminations dont ils sont l'objet. Au début, il s'agit surtout de jeunes qui viennent parce qu'ils n'ont pas un égal accès aux loisirs, notamment aux boîtes de nuit. Nous avons aussi beaucoup de saisines en matière de logement. Nous avons donc commencé à chercher une méthodologie pour prouver le fait que ces personnes sont confrontées à des discriminations, nous tournant du côté des États-Unis qui disposent d'un recul sur la question et nous choisissons d'utiliser le testing pour tenter de prouver ces discriminations.

Il faut savoir qu'au milieu des années 90, la discrimination n'est pas un sujet dans le débat public. Quand on se retrouve confronté au Procureur, la plupart du temps, on nous répond que la discrimination n'est pas un délit, que l'égalité est inscrite sur les frontons des mairies et que, finalement, il n'est pas possible en France qu'on ait des discriminations raciales, la France n'étant pas un pays qui pratique le différentialisme. Nous sommes donc dans une situation d'absence de débat sur la question. En réalité, dans un premier temps, le testing sert à prouver des discriminations de fait, de manière judiciaire, mais il nous sert aussi à prouver à l'opinion publique et aux pouvoirs publics qu'il existe des discriminations.

La première chose est que pour nous, avant d'être un outil judiciaire ou un outil de connaissance, le testing constitue avant tout un outil militant qui permet à un certain nombre de personnes, au lieu d'accepter les situations auxquelles elles sont confrontées, de se saisir de leurs droits. En conséquence, les testings sont la plupart du temps montés avec les victimes qui par ailleurs deviennent des militants de SOS Racisme quand nous arrivons à les convaincre.

Nous avons eu des discussions de terminologie et nous utilisons le terme « testing » d'une part parce que le mot passe bien et d'autre part parce qu'il plaît aux médias. C'est

très simple : cela a permis d'amener un certain nombre de personnes qui ne s'intéressaient pas à la question à suivre nos activités et à avoir un terme marquant qui plaît. Cet élément est extrêmement important en réalité, car il s'agissait de faire émerger le sujet sur la place publique.

Outil militant aussi, car il a permis de lancer un certain nombre de campagnes sur les valeurs d'égalité, que nous avons appelées « testeurs de République ». La difficulté d'avoir des équipes de testing a été évoquée. Ces campagnes nous ont permis, en tournant le testing sous une forme militante, de recruter un peu partout et d'avoir tout le temps du monde. Nous organisons d'ailleurs des testings plus ou moins quotidiennement. La première victoire de l'utilisation du testing a été la boîte de nuit Le Pym's en 1999 à Tours, qui a donné lieu, par la suite à l'arrêt de la cour de cassation de 2002. À partir de là, énormément de voies nous ont été ouvertes car nous avons pu, à partir de cette décision pousser les parquets à ne pas classer systématiquement sans suite toutes les affaires que nous leur confrontions, même si cela ne nous garantissait pas d'obtenir une sanction.

Pour nous, le testing constitue également un outil de connaissance. D'ailleurs, je n'oppose pas totalement testing scientifique et testing judiciaire, même si les méthodologies sont différentes. Toujours dans cette démarche de sensibilisation, au-delà du fait qu'un phénomène de discrimination existe – ce qui avait ouvert la voie aux testings judiciaires – les testings qui ont pu être réalisés par le BIT ou commandés par le commissariat au Plan ont permis de révéler l'ampleur de ce phénomène.

En France, le monde associatif n'a pas les moyens de piloter seul ce genre de programmes et malheureusement le monde universitaire, surtout en sciences sociales, est sous-financé. Nous sommes donc dans une situation où nous manquons encore de connaissances. Je citerai juste un exemple venant des États-Unis, le *Civil Rights Project*, projet particulièrement intéressant lancé par Gary ORFIELD. J'appelle d'ailleurs de mes vœux le lancement de ce type de projets en France, car il met en corrélation les chercheurs des universités de la *Ivy League* avec les associations de lutte contre la discrimination permettant d'une part une élévation du niveau du monde associatif qui se trouve confronté à des chercheurs de haut niveau et d'autre part une perception par les chercheurs de l'importance de leurs écrits dans les faits réels. Ce sont des choses qui manquent pour l'instant en France.

Le testing est un outil de connaissance quantitatif, permettant d'évaluer des tendances et leur ampleur, mais aussi qualitatif, comme l'a très bien montré Devah PAGER dans ses études sur le marché du travail à New York. En réalité, au-delà du simple fait de prouver la discrimination, on peut percevoir un certain nombre d'éléments quand on réalise un testing. Ainsi, SOS Racisme réalise aussi des testings qui n'ont pas vocation à aller devant un tribunal mais simplement à sensibiliser ses militants. Un exemple, nous avons effectué pas plus tard qu'hier un testing au niveau d'une agence immobilière. Cela ne constituait pas un élément de preuve devant un tribunal et il n'y avait pas de logement à louer, mais les réponses étaient tellement différentes entre celui qui était susceptible d'être discriminé et l'autre personne que l'on voyait très bien la différence manifeste de traitement. C'est aussi un élément extrêmement intéressant pour nous.

Le testing constitue également un outil judiciaire.

Je souhaite revenir sur le terme normatif et quelques regrets que nous pouvons avoir. En effet, il était important pour nous que le testing puisse être réalisé sans huissier sachant que le coût que représente un huissier empêchait de fait une bonne partie des gens de se saisir de l'outil, permettant aux seules organisations structurées d'y avoir recours. Tout notre combat a été de pouvoir avoir seulement des garants de moralité, journalistes ou autres, mais de ne pas être coincés avec le surcoût d'un huissier. C'est la victoire que

nous avons obtenue en 2002 avec la Cour de cassation. L'année 2006 a vu la consécration dans la loi de la méthode du testing. La loi en elle-même est très bien. Nous n'avons aucune difficulté par rapport au fait qu'il y ait réellement des victimes pour pouvoir intenter une action. Comme je l'ai indiqué plus tôt, la plupart du temps, les victimes viennent nous saisir et nous montons directement un testing avec eux.

En revanche, je suis nettement plus réservé sur la circulaire Clément qui a suivi et qui en réalité réduit dans les faits la portée de la loi. Quand Pascal Clément commence à limiter ou à définir ce qu'est une vraie victime, notamment concernant le curriculum vitae, en obligeant à mentionner exactement les vraies études et le vrai parcours de la personne, cela rend beaucoup plus difficile le fait d'isoler la variable de discrimination. De fait, si la circulaire ne crée pas de droit en tant que tel par rapport à la loi, toujours est-il que dans la pratique des parquets, quand on connaît leur réticence à travailler sur ces questions, on voit bien que la circulaire est véritablement venue affaiblir profondément la loi de 2006.

Autre aspect, si, sur les périodes longues, le testing s'avère inefficace et qu'il ne met pas en capacité de prouver une discrimination ou d'avoir un élément probant, il existe néanmoins toute une série d'autres méthodes pour prouver les discriminations, et effectuer un rapprochement entre méthode scientifique et méthode judiciaire. Je citerai François CLERC de la CGT, qui a mis en place une méthode patronymique extrêmement intéressante sur l'identification des discriminations dans l'évolution de carrière.

Je vais arriver à ma conclusion en donnant un exemple, sans citer le nom de l'entreprise car le contentieux est en cours. Actuellement, dans cette entreprise, nous réalisons un testing. Et nous communiquons sur le fait que nous menons ce testing et qu'il nous fournit des informations et une tendance générale sur les pratiques d'embauche de l'entreprise. Nous savons que le testing lui-même ne va pas être validé devant le juge. Par contre, il a fait suffisamment de bruit au sein des partenaires sociaux, des syndicats, du comité d'entreprise et autres pour que les gens se réveillent et nous envoient de l'information. Il existe une myriade de preuves : des fichiers, des témoignages... En réalisant le testing, nous suscitons des réactions au sein des entreprises, où souvent les salariés se livrent à contrecœur à des discriminations qui leur sont imposées. Ce testing permet de révéler un certain nombre de choses.

Autant on arrive à faire sanctionner « relativement facilement » – tout est relatif – avec le testing en matière de logement, autant les choses s'avèrent plus ardues en matière d'emploi. Certes, le testing a ses limites mais je dirai qu'en réalité aujourd'hui en France le problème ne réside pas fondamentalement au niveau de la difficulté à faire sanctionner ou à prouver les discriminations.

La vraie difficulté est qu'il n'y a pas de volonté politique.

De la moins élevée à la plus élevée des administrations policières, les policiers qui ont normalement à charge d'enquêter sur l'ensemble des délits pénaux nous répondent que les discriminations relèvent du domaine de l'Inspection du travail, sélectionnant par là même les articles du Code pénal qu'ils appliquent et ceux qu'ils n'appliquent pas. Or, quand il y a des victimes, il est du ressort de la police et des parquets d'aller collecter les informations. Il s'avère quasiment impossible d'obtenir des enquêtes de l'Inspection du travail pour aller faire des saisies de fichiers. Excepté dans deux départements, aucune autorité policière n'accepte de venir enquêter et la réponse est systématiquement la même : « Vous êtes bons, allez chercher vous-mêmes les preuves » ! Avec notre pauvre million d'euros de budget sur la France, c'est pour ainsi dire mission impossible.

Aujourd'hui, le testing est une méthodologie parmi d'autres. Ce qui bloque, ce n'est pas tant la méthodologie du testing que l'absence de volonté politique. Merci.

Jean-François AMADIEU, Sociologue, Directeur de l'observatoire des discriminations

Je suis très heureux qu'une initiative comme celle-ci puisse avoir lieu. Je vais m'attacher à vous rappeler comment elle est possible aujourd'hui alors qu'elle aurait été inimaginable il y a encore quatre ou cinq ans.

Dans un premier temps, je rappellerai pourquoi, de mon point de vue, la France a tant tardé à venir aux tests de discrimination. Dans un deuxième temps, même si ce point a déjà été un peu abordé, je reviendrai sur les raisons pour lesquelles les testings ont connu une notoriété au milieu des années 2000, sur leur importance dans les années 2004 et 2005 et enfin sur la situation actuelle avec l'ampleur qu'ils ont prise et leur devenir compte tenu par exemple de l'anonymation des CV qui est en train de se développer.

En ce qui concerne le retard pris par la France dans le domaine du testing, la première raison est que la France n'a pas été très allante dans la lutte contre les discriminations. C'est un fait. On s'en souvient : la France a été poussée par l'Union européenne pour la constitution de la HALDE. Plus généralement, il est absolument évident que nous n'étions pas très avancés sur ce sujet et donc par définition que le testing ne risquait pas de prospérer dans cette situation.

Une deuxième raison réside en la réticence des juristes, civilistes en particulier.

Je vais vous raconter une anecdote. En 2002-2003, je discutais avec un éminent juriste du travail de l'université Paris I. Lorsque nous nous sommes décidés dans notre équipe à procéder à des testings, il m'a dit, pour reprendre son expression que dans cette hypothèse j'étais « mort », que c'était totalement inimaginable et que, naturellement, pour un juriste, comme il se doit, tout cela équivalait à une pratique déloyale. Quant à mes collègues de gestion des ressources humaines, ils n'étudiaient pas le recrutement et étaient également très réticents à l'égard d'une pratique « déloyale vis-à-vis des entreprises ». On ne piège pas les employeurs de cette manière !

J'ajouterai, point intéressant, qu'il n'y a pas que la réaction des juristes ou de quelques collègues de gestion. Il faut aussi souligner que les chercheurs français, en particulier les sociologues du travail et les sociologues en général, qui étudiaient depuis longtemps les questions de racisme ou les questions de genre, curieusement, ne se sont pas non plus saisis de ces outils et techniques de recherche, pourtant utilisés à l'étranger. Il a fallu que des associations le fassent et je crois qu'il faut les remercier.

Ce n'est pas un reproche, mais juste le constat que la recherche française a parfois plus tendance à être tournée vers l'essai et la construction intellectuelle tandis que son rapport aux faits et à l'empirisme n'est pas celui que l'on peut trouver par exemple chez les chercheurs américains. Dès lors, les chercheurs français se montrent souvent peu disposés à mesurer les faits dont ils traitent en utilisant des outils nouveaux. Ce problème perdure encore aujourd'hui.

Ainsi, en est-il des méthodes patronymiques, qui ont connu un essor considérable dans le monde entier. Or, en France, j'observe que si elles ont commencé à être introduites par quelques chercheurs tels que Georges FELOUZIS et que nous avons repris le flambeau depuis, force est de constater qu'il existe un décalage entre leur utilisation en France et celle qu'on peut trouver par exemple aux États-Unis et en Grande Bretagne où ces méthodes se révèlent très développées.

Ces quelques éléments de contexte contribuent à expliquer le retard français.

Un dernier facteur a son importance : la réticence des pouvoirs publics, mentionnée à l'instant par SOS Racisme. Les universités n'ont guère de moyens et les fonds publics n'ont pas été orientés vers cette méthode qu'était le test de discrimination.

En tant que conseiller à la DARES depuis quelques années, je me souviens d'avoir poussé à la réalisation d'un testing au milieu des années 2000, ce qui a permis la réalisation d'un test par le BIT. Cependant, je peux vous raconter les dessous de l'histoire. Le raisonnement du ministère du Travail reposait sur le fait qu'il était préférable que le BIT, soit un organisme de l'extérieur, s'en charge, parce que cela lui évitait de le faire lui-même. En effet, le problème était que le rôle du ministère du travail ne consistait pas à piéger les employeurs, ce qui le mettrait tout de même dans une position inconfortable. En 2004-2005, cette idée qu'il s'agissait d'une technique délicate prévalait donc encore.

Plus généralement, les pouvoirs publics ont très peu agi. D'ailleurs, on peut remarquer le peu d'études menées dans l'ensemble des trois fonctions publiques dans le domaine des discriminations afin de les mesurer et de les combattre. Le mouvement est très récent et il faut reconnaître que ce sont les très grandes entreprises qui ont agi en premier et certainement pas les fonctions publiques. Cet élément de contexte est fondamental, sachant qu'en France évidemment les financements publics sont importants pour réaliser de tels travaux.

Mon deuxième point porte sur l'efficacité des tests, leur notoriété dans le cadre français et l'importance de leur diffusion. En réalité, en France, les testings ont connu une médiatisation forte et rapide.

La première raison reposait sur le fait que les testings sont facilement compréhensibles pour le grand public, surtout quand ils sont diffusés de manière intelligible.

Deuxième raison, le terrain avait été préparé par le biais d'un sondage que j'avais fait réaliser en 2003 par la SOFRES, lui-même assez médiatisé, comportant une série de questions reprises depuis dans l'Eurobaromètre que la SOFRES mène chaque année au niveau européen. Ce sondage était primordial dans la préparation du terrain aux testings à suivre dans le sens où il avait la particularité de révéler des discriminations multiples portant sur toute une série de sujets à même de sensibiliser le grand public. En effet, nous avons choisi de façon délibérée à la fois dans des sondages et dans des testings de ne pas nous centrer uniquement sur la question de la discrimination en raison de l'origine ou éventuellement du genre, les deux cas les plus fréquents, mais de traiter aussi des discriminations en raison du handicap, de l'âge, de l'apparence physique, de l'adresse. C'est-à-dire d'élargir le spectre.

Ce choix délibéré de communication a eu un grand impact car il a permis d'embrasser beaucoup plus largement les domaines des discriminations, de sensibiliser beaucoup plus de monde et de déployer les efforts à mener auprès de davantage d'associations intéressées.

Un autre élément qui a contribué et, paradoxalement, joué un rôle très favorable dans la diffusion des tests est le fait que les soutiens et les initiatives soient venus du secteur privé. Concrètement, nos tests et nos sondages initiaux ont été totalement financés par une entreprise de travail temporaire, en l'occurrence ADIA. Vous voyez le paradoxe ! C'est quand même une entreprise de travail temporaire qui, en France, va être à l'origine de tests organisés sur ses clients ! Elle a d'ailleurs reçu quelques mails de protestation de certains de ses clients lui reprochant de les tester et de leur donner des leçons.

Le soutien de cette entreprise s'est manifesté à plusieurs reprises, rendant possible de communiquer par voie d'affiches et de jouir d'un relais de communication qui est évidemment extrêmement intéressant quand il s'agit de sensibiliser le plus grand public et d'attirer l'attention sur le sujet. Nous avons donc bénéficié d'effets de levier que nous n'aurions pas obtenu d'une autre manière. Inutile de dire que dans le cadre de l'université il est impossible de développer de telles communications.

J'évoquerai un dernier facteur de diffusion des testings, qui est aussi en lien avec des partenaires. Je sais que SOS Racisme le fait beaucoup et nous le pratiquons nous-mêmes encore régulièrement : nous aidons de manière plus ou moins occulte des producteurs ou des télévisions qui ont besoin de réaliser des caméras cachées. Nous leur indiquons comment procéder et leur donnons le modus operandi qui leur permet de sensibiliser le public via des techniques qui relèvent de la caméra cachée. Évidemment, ces techniques sont assez probantes et sont importantes pour le grand public qui peut les comprendre.

Pour revenir à l'efficacité des tests, ils ne sont pas seulement médiatisés, sensibilisant le grand public, mais permettent également de tester des variables inédites, que j'ai effleurées tout à l'heure. Quand vous faites un testing, vous pouvez par exemple tester l'effet d'une photo, donc de l'apparence physique ou de la couleur de peau. Or je vous ferai remarquer, observation purement statistique, qu'il est absolument impossible à l'heure actuelle dans une entreprise de saisir de telles réalités dans une base de données statistiques. Ainsi, c'est un avantage du testing de présenter des moyens qui ne sont par définition pas aujourd'hui investigables en l'état actuel des statistiques disponibles dans les entreprises.

Mon dernier point porte sur la situation à ce jour de la diffusion des tests, dont un très grand nombre a été mené aujourd'hui, sur des échantillons qui deviennent considérables.

On peut estimer à une cinquantaine le nombre de grandes entreprises en France qui ont mené à leur initiative des tests dits « sollicités », avec différents intervenants. Cela correspond approximativement aux deux tiers ou aux trois quarts des entreprises du CAC 40 et c'est donc un mouvement très important. D'autre part, des tests à des fins de recherche multi entreprises ont été menés. Nous en avons menés. Certains ont été menés pour le Plan, par le BIT. Hors tests judiciaires, un troisième genre de tests a été mené par la HALDE, tests intermédiaires se rapprochant du judiciaire dans le sens où les entreprises vont être signalées.

Cet ensemble de tests présente plusieurs avantages :

- de corrélérer les résultats. Par exemple, on constate que la discrimination liée aux patronymes africains est évaluée de manière convergente par les différentes études. Cela permet d'avoir une très bonne connaissance de cette discrimination.
- de savoir précisément comment les discriminations varient en France par secteur d'activité, par qualification, par région grâce à l'accumulation de données.
- de réaliser des études longitudinales. En effet, les mêmes testings ont été menés à plusieurs années d'intervalle dans une même série d'entreprises, ce qui a permis de mesurer les évolutions de phénomènes de discrimination.
- le dernier avantage constitue presque le paradoxe de notre réunion ici, en ce qui concerne le domaine de l'emploi. Si, d'ici quelques années ou peut-être quelques mois – comme nous le souhaitons et comme SOS Racisme le souhaite aussi – il est vraisemblable que tous les CV seront anonymes au moins dans les grandes entreprises, le testing tombera de lui-même dans le domaine de l'embauche au stade du tri de CV. Il restera l'hypothèse d'envoyer des acteurs. Nous l'avons fait quelques fois, mais rarement. Envoyer des acteurs s'avère lourd et compliqué et il est difficile d'imaginer de le faire en réalité. Nous mesurerons par des approches statistiques le reste d'un processus de recrutement, le testing étant valable essentiellement au stade du premier contact ou de l'envoi de CV. Il est appelé à

disparaître pour les plus grandes entreprises et demeurera peut-être pour les plus petites.

Dans ce qui est fait en France, il est intéressant de voir que des méthodes statistiques de mesure des flux d'embauche employant d'autres méthodes ont été développées. Éric CÉDIEY nous parlera tout à l'heure des méthodes patronymiques, dont nous nous servons également. Puisque nous utilisons dans le même temps les testings et des méthodes de mesures statistiques à partir des prénoms, il nous est possible d'observer les corrélations qui peuvent exister et de voir si les mêmes types de résultats sont obtenus. Vous comprenez bien que l'approche statistique est fondamentalement différente de l'approche par testing. Nous nous heurtons là aussi à des difficultés, toutes choses égales par ailleurs, pour traiter des données statistiques d'entreprises sur les flux de recrutement.

Pouvoir lier ces données entre elles est un élément extrêmement prometteur.

Je conclurai en disant que si les testings sont aujourd'hui beaucoup utilisés par les entreprises, c'est parce que c'est une des techniques qui permet de mesurer les discriminations sachant qu'il n'existe pas en France de mesures ethniques, raciales ou religieuses. Un ouvrage collectif a été publié il y a un mois sur ce sujet des statistiques ethniques et raciales par un ensemble très large de chercheurs aux éditions de l'Aube, *Le retour de la race, dans lequel ces chercheurs expliquent leur refus de statistiques ethno-raciales*. Beaucoup d'entreprises restent par ailleurs attachées au fait qu'on ne procède pas à de telles mesures. Par conséquent, le testing constitue un moyen de travailler qui s'avère efficace.

Merci.

Table ronde 2 – Les méthodologies des tests scientifiques et juridiques

Modérateur : Claude-Valentin MARIE, Vice-président de HALDE

A la suite du panel précédent qui nous a fourni une présentation historique du « testing », cette table ronde visera à en préciser les réalités à travers une approche plus concrète de leur mise en œuvre. On s'efforcera de montrer combien le « testing » est, par nature, un dispositif expérimental. L'ambition est de créer « in vitro » une situation dont l'expérimentateur pourrait maîtriser tous les paramètres en vue de saisir « sur le vif » la discrimination (selon l'expression de G. Calvès¹), dans des contextes où son déni a été longtemps la règle. Le « testing », cela a été souligné, est donc aussi un objet marketing qui vise, par une sensibilisation accrue des populations et des autorités, à une levée du déni...

Le projet est donc d'expérimenter et, surtout, d'élaborer et de mettre en œuvre, pour chaque cas, la méthode la mieux appropriée. En conséquence, sous le terme générique de « Testing » se cache en réalité des pratiques très différentes, renvoyant à des finalités distinctes et des méthodes obéissant à des règles spécifiques.

Elaboré dans le champ des sciences sociales, le « testing », a d'abord été conçu (on l'a vu) comme un outil de mesure de la discrimination. C'est dans cette lignée que s'inscrivent les travaux de Devah PAGER, dont les plus récents témoignent du souci d'ouvrir un « nouveau champ d'expérimentation », avec le même souci d'élaborer une démarche scientifique d'objectivation des inégalités de traitement fondées sur des motifs discriminatoires.

Son ambition : faire à nouveau la preuve des discriminations qui entravent toujours les trajectoires de vie des minorités aux Etats-Unis, alors même que leur déni semble faire retour sous la forme un peu paradoxale d'un désintérêt grandissant aujourd'hui aux Etats-Unis pour le sujet des discriminations. Elle l'attribue paradoxalement aux progrès enregistrés dans le domaine des luttes raciales qui auraient fait douter que la cause demeure importante. Ainsi, même dans un contexte où les avancées en cette matière sont tenues pour notables, le défi demeure. Il impose aux chercheurs de nouvelles exigences méthodologiques et scientifiques. C'est de cela que Devah nous entretiendra.

Objet de recherche académique, le « testing » est aussi devenu un outil d'évaluation des politiques publiques.

Éric CÉDIEY en est l'un des acteurs, ayant conduit en France les travaux sur le sujet pour le compte du Bureau international du travail. Poursuivant dans cette voie, Éric nous propose de mieux cerner les contours et les évolutions de sa propre démarche dans le champ du monde de l'entreprise à travers, notamment, la distinction qu'il propose entre « testing non sollicité » et « testing sollicité ». Une distinction qui traduit une rapide évolution de la demande sociale dans l'espace français. L'enjeu est en effet bien celui-là : Qu'en est-il de la demande sociale en cette matière ? Sous quelle forme se présente-t-elle ? Comment évolue-t-elle ? Que cherche-t-elle à faire avancer ou à masquer ? Éric nous dira en quoi - à la différence de ce qui a été évoqué précédemment - le « testing » peut-être un outil de management et un outil de prévention des discriminations. Un outil comparable, selon lui, à « un audit contrôle qualité ».

¹ In *Horizons stratégiques*, 2007, n° 5, p. 9

Ces points s'avèrent d'autant plus essentiels que cette demande des entreprises se développe et s'accélère. Les éléments dont elles disposent et le débat sur la disponibilité des indicateurs et des statistiques sont à la croisée de ce nouveau « marché ».

Élaboré dans le champ des sciences sociales, récupéré par le monde de l'entreprise, le « testing » a aussi pris place dans le prétoire. Dans l'arène judiciaire, le « testing » est parfois tenu par certains acteurs de la lutte contre les discriminations pour l'arme absolue capable, enfin, de secouer la torpeur des institutions judiciaires. En France, après avoir été reconnu par la Cour de cassation, il a été consacré dans le Code pénal depuis la loi de 2006². C'est à la présentation des avancées et aussi des limites de l'usage du « testing judiciaire » que Frédéric Burnier consacrera sa présentation.

Il s'agit là encore d'une forme de « dispositif expérimental ». Il vise cette fois à assurer l'effectivité du droit et à rétablir quand elle est bafouée l'égalité de traitement, mais dans le respect ici de règles propres :

- celles de la présomption d'innocence,
- du respect du droit de la défense
- et de la loyauté de la preuve.

Là encore, le recours au « testing » vise une double ambition :

- permettre l'objectivation de situations longtemps réputées insaisissables par le droit ;
- et, par suite, œuvre à une évolution des règles qui président à l'établissement de la charge de la preuve.

L'objet de cette table ronde est nous aider à mieux cerner les réalités concrètes que recouvre le terme de « Testing ». Sont invités à nous éclairer trois auteurs qui mettent en œuvre une modalité particulière de ce « dispositif expérimental ». A chacun nous demanderons de préciser pour chaque expérience évoquée :

- 1) La finalité du « testing » présenté
- 2) Le protocole méthodologique élaboré pour sa mise en œuvre
- 3) Les règles impératives à respecter pour obtenir les résultats escomptés.

Trois grandes différences peuvent être repérées au plan des méthodes et de la finalité.

- La qualité de testeurs (fictifs ou réels), selon qu'il s'agit d'un test judiciaire ou d'un test scientifique.
- L'importance en nombre de la population testée. Avec l'exigence, dans le test scientifique, de résultats statistiquement significatifs (Devah Pager et Eric Cédiey nous donneront leur avis sur ce point) que n'exige pas le test judiciaire (Frédéric Burnier nous rappellera l'attitude de certaines cours d'appel).
- La finalité visée.
 - La recherche, dans le test scientifique, d'une pertinence statistique des « taux de discrimination » et de leur « significativité ». Même si ces

² Désormais, les agents de la HALDE peuvent établir des procès-verbaux constatant les « délits de discrimination » décelés à l'occasion de tests de situation.

indications quantitatives peuvent complétées par d'autres informations qualitatives tirées des expériences des candidats (Devah Pager).

- La valeur relative du « test judiciaire ». Il ne constitue qu'une information, mais qui (pour emporter la conviction du juge) doit respecter des exigences précises du jeu judiciaire. 1) Comparer des candidats objectivement semblables (mêmes expériences professionnelles, tenue similaire, etc.) dans les mêmes circonstances et le même contexte. 2) Démontrer que la cause de la rupture d'égalité est un motif discriminatoire. 3) Surtout, faire constater par des tiers neutres de la différence de traitement allégué entre le candidat de référence et celui susceptible d'être discriminé. Frédéric Burnier nous précisera tout cela en évoquant les modalités de la preuve devant le juge pénal.

Devah PAGER, Professeure associée de sociologie et professeur associée de l'Office des populations à l'Université de Princeton, Etats-Unis

Je voudrais commencer par une remarque. Personnellement, j'ai le sentiment que l'intérêt pour la méthode du testing est apparu pour des raisons très différentes en France et aux États-Unis. En France, le testing semble constituer une forme de réponse à l'absence de statistiques sur la « race » et l'ethnie alors qu'aux États-Unis cette méthode est apparue précisément à cause de certaines limites de ces statistiques ethno-raciales.

Aux États-Unis, les progrès en matière de lutte contre les inégalités raciales constatés au cours des dernières décennies ont incité certains chercheurs et décideurs publics à remettre en question le fait que la discrimination serait, aujourd'hui encore, une cause importante d'inégalité économique entre membres des différents groupes définis sur une base ethnoraciale. En effet, s'il existe des statistiques sur les inégalités affectant tous les domaines de la vie socio-économique, la discrimination reste néanmoins un sujet extrêmement contesté, parce que difficile à identifier. Nombreux sont les Américains qui pensent que la discrimination ne joue plus aucun rôle dans l'accès à l'emploi ou d'autres aspects de la vie socio-économique. Dans ce contexte, le testing est devenu un outil extrêmement utile pour prouver l'existence de discriminations dans la vie sociale et plaider en faveur de l'adoption de mesures spécifiques pour lutter contre ces discriminations. Aujourd'hui, je vais vous présenter deux approches méthodologiques du testing appliqué au marché du travail: celle d'une étude que nous avons menée et celle de mes travaux de recherche.

Les deux principales approches de la recherche sur le testing sont, d'une part, le testing sur CV (ou candidatures par correspondance) ; d'autre part, le testing « en personne », par lesquelles un candidat se déplace directement chez l'employeur.

Les avantages du testing basé sur la correspondance sont à la fois pratiques et méthodologiques. Du point de vue méthodologique, utiliser des CV fictifs nous permet de définir de manière extrêmement précise le profil des candidats. Lors d'un recrutement, les employeurs accordent une grande importance à une pluralité de facteurs : l'apparence physique, la personnalité, le contact humain. Ce sont autant de critères difficiles à contrôler en cas de contact personnel. A l'inverse, avec des candidatures écrites, le chercheur garde davantage de contrôle sur le protocole de testing et peut mieux maîtriser les critères de sélection. Recourir au testing par correspondance facilite la tâche du point de vue logistique. Compte tenu de la complexité du monde réel, les chercheurs doivent pouvoir contrôler la façon dont les CV sont envoyés aux employeurs. Les candidatures écrites permettent un meilleur suivi et une meilleure mise en œuvre de

nos critères. Le facteur coût intervient également : envoyer des candidatures par courrier ou par télécopie revient nettement moins cher que d'organiser des entretiens d'embauche.

Néanmoins, les testings sur CV posent également certaines difficultés – notamment juridiques – qu'il faut bien garder à l'esprit.

Tout d'abord, l'une des caractéristiques retenue pour le testing sur CV est l'utilisation du nom des candidats pour déterminer leur race ou leur origine ethnique. Par exemple, aux États-Unis, une étude très connue de testing sur CV a été menée sur la discrimination à l'encontre des afro-américains, en utilisant le patronyme comme critère distinctif. Des discriminations ont également été constatées à l'encontre de personnes issues de milieux défavorisés, pas uniquement du fait de leur nom, mais également à partir des indications sur leur milieu social découlant par exemple des écoles qu'ils ont fréquentées, de leur quartier de résidence, etc. Parfois, les compétences linguistiques constituent également un critère de sélection. On le voit, différents éléments interviennent donc dans une candidature et il faut rester extrêmement prudent lors de la comparaison des profils des candidats. Quand les chercheurs veulent mesurer un élément et pas les autres, il faut donc pouvoir vérifier quel est l'élément qui varie. C'est le cas quand on mène une enquête en utilisant le critère patronymique. .

Si d'un point de vue conceptuel, le testing sur CV semble assez simple, sa mise en œuvre s'avère néanmoins complexe. Il est donc très important de rester vigilants quant aux préjugés qui peuvent avoir un impact sur les résultats de notre étude, car les CV tels qu'ils ont été conçus peuvent entraîner des réactions que le chercheur n'a pas anticipées. Le niveau de complexité est tel qu'il faut vraiment superviser tout le processus. D'autres facteurs peuvent influencer quand on utilise le testing, par exemple dans le domaine de l'accès au logement : l'apparence physique, la personnalité des candidats... Tous ces éléments sont importants également pour les employeurs. C'est la raison pour laquelle il faut vraiment tenir compte d'un large éventail de caractéristiques.

Les études auxquelles j'ai participé relèvent du testing où les candidats se sont déplacés en personne pour le recrutement. Nous avons identifié une centaine de candidats, sélectionnés minutieusement pour qu'ils répondent à des caractéristiques fondamentales. Il existe dans le marché américain certaines caractéristiques pour l'accès à l'emploi. Pour les emplois à faible niveau de qualification, un candidat peut simplement se présenter auprès de l'employeur. Cette démarche est très intéressante pour le chercheur : on ne se contente pas d'un indicateur quantitatif pour voir si le candidat a obtenu l'emploi auquel il postulait mais on suit toute la procédure de recrutement, ce qui nous donne davantage d'informations sur la manière dont les pratiques discriminatoires opèrent.

Je vais vous parler d'une étude que j'ai menée récemment dans la ville de New York et vous indiquer comment on peut utiliser les résultats de ce type d'étude.

Nous avons pris trois catégories de candidats : des candidats blancs, noirs et hispaniques. Ils ont tous postulé durant une période de 24 heures auprès d'un même employeur. Nous avons utilisé trois testeurs au lieu des deux habituels. Nous ne pouvons opérer de la sorte que quand il s'agit d'offres d'emploi qui suscitent un très grand nombre de candidatures afin d'éviter toute suspicion de la part de l'employeur.

Nous avons tiré un certain nombre d'enseignements de cette étude.

Le premier enseignement porte sur le nombre d'individus, classés par catégorie ethno-raciale, ayant reçu un appel ou une offre d'emploi de la part de l'employeur. Nous avons vu que 31 % des blancs, 25 % des hispaniques et 15 % des noirs ont reçu un appel ou une offre d'emploi. On a pu constater une forme de hiérarchie dans le processus de

sélection, où, sur la base de compétences identiques, les candidats noirs contactés par l'employeur étaient moitié moins nombreux que les candidats blancs.

En revanche, l'un des avantages des testings où les candidats se déplacent « en personne » est que nous pouvons aller au-delà de l'analyse quantitative et décomposer les différents mécanismes qui entrent en jeu dans la discrimination. Nous avons ainsi identifié trois types de discrimination à différentes étapes du processus de recrutement. Je ne prendrai qu'un exemple de ces trois dimensions.

Le premier type de traitement différencié que nous avons constaté est l'exclusion catégorique du candidat par l'employeur, très tôt dans le processus de recrutement, sans même avoir évalué préalablement le profil du candidat en question. C'est le type de traitement qui a été réservé à Zuri, l'un de nos testeurs, noir, candidat à un emploi de manutentionnaire. Quand Zuri s'est présenté, l'employeur, une femme, a répondu qu'elle était désolée, mais qu'il n'y avait pas d'entretien de recrutement ce jour-là et qu'il pouvait partir. Deux autres testeurs étaient présents au même moment, car l'employeuse avait demandé à tous les candidats de se présenter en même temps, sur un court laps de temps. En revanche, les deux autres testeurs se sont vu réserver un traitement différent : l'employeuse les a pris à part pour leur parler, ne voulant pas dire ouvertement qu'elle allait leur offrir un emploi. Elle leur a simplement dit qu'ils pouvaient la suivre pour signer un document, puis elle leur a proposé un emploi qu'ils pouvaient commencer le jour même. Il apparaissait donc clairement que la candidature de Zuri avait fait l'objet d'une décision immédiate : elle avait été rejetée d'emblée sur des critères de race, sans évaluation du profil de Zuri.

Le deuxième type de discrimination que nous avons noté, le plus courant dans notre étude, est la fluctuation, de la part des employeurs, des critères d'exigence et des compétences requises de la part des candidats en fonction de l'origine ethno-raciale des candidats. L'un des tests, concernait une société de déménagement qui cherchait des personnes expérimentées. Les trois candidats ont présenté des CV indiquant une expérience similaire. Zuri, le candidat noir, s'est entendu répondre qu'il aurait besoin de quelques années d'expérience avant de pouvoir postuler pour ce poste. Josué, le candidat hispanique, s'est vu répondre que le poste requérait de l'expérience en tant que déménageur et que l'expérience de manutentionnaire dont il avait fait état ne suffisait pas. Ensuite, quand Kevin, le postulant blanc, a présenté son CV, on lui a répondu que son profil ne correspondait pas à la fonction mais on lui a néanmoins fait une offre d'emploi. Plus précisément, on lui a dit que la société recherchait des personnes ayant une expérience spécifique dans le déménagement, et que l'expérience de manutentionnaire dont il avait fait état ne suffisait pas mais pouvait néanmoins faire l'affaire. Puis l'employeur lui a demandé de revenir le lendemain. Cette étude de cas démontre que les normes de recrutement évoluent selon l'origine des candidats, ce qui est une dimension plus subtile de la discrimination que celle évoquée dans le premier cas.

Enfin, le troisième type de comportement discriminatoire va au-delà de la décision d'embauche, et consiste à affecter les personnes à tel poste ou tel autre sur la base du critère ethno-racial. Les candidats issus de telle ou telle minorité sont orientés vers des postes d'un niveau hiérarchique inférieur, et qui requièrent plus ou moins de contact avec les clients. Par exemple, une annonce sur la vitrine d'un commerce indiquait que l'on recherchait un vendeur. Zuri, le candidat noir, s'est présenté et a dit qu'il souhaitait postuler. L'employeur lui a répondu qu'en réalité elle avait besoin d'un manutentionnaire et lui a demandé s'il accepterait de faire de la manutention. En revanche, le deuxième candidat, hispanique, a pu postuler au poste de vendeur. Vous voyez que là, la discrimination se fait sur la manière dont on alloue le type d'emploi en présumant de la préférence des clients et des consommateurs.

À l'écran, un schéma illustre les différentes étapes que nous avons constatées dans le processus de recrutement, en particulier l'étape immédiate de préjugé racial, où les employeurs rejettent parfois une candidature au moment du contact initial, sur une préférence ethno- raciale. Le plus souvent, cependant, ils semblent chercher le meilleur candidat et le critère ethno- racial intervient seulement quand ils procèdent à l'évaluation et à la comparaison des candidats, se traduisant au niveau de l'allocation des postes. Vous imaginez que ce type de processus se retrouve également tout au long de la carrière, en termes de promotions, de décisions de licenciements, etc.

Cette étude démontre que la plupart des cas de discrimination sont virtuellement impossibles à détecter par les candidats eux-mêmes au stade de l'entretien d'embauche. C'est seulement en comparant les résultats obtenus par les différents testeurs que nous avons pu les mettre en exergue. Les résultats de cette étude montrent bien que si l'on se base uniquement sur les initiatives prises par les victimes pour dénoncer les pratiques discriminatoires, les politiques anti-discriminatoires sont vouées à l'échec. Il faut être beaucoup plus pro-actif et vigilant car il s'agit bien souvent de pratiques dissimulées. Je vous remercie pour votre attention.

Eric CÉDIEY, Chercheur-consultant à ISM-CORUM

J'ai choisi de vous proposer une présentation centrée sur la démarche que nous avons appelée de « testing sollicité », sur la base de l'expérience développée en la matière par mon organisme, ISM CORUM.

Nous proposons l'expression de « testing sollicité » pour effectuer une distinction avec les testings habituels, qui sont non sollicités, au sens où ils testent des personnes ou des organisations qui n'ont pas demandé à l'être, qu'il s'agisse de testings scientifiques ou *a fortiori* juridiques. Le testing sollicité correspond à un nouvel usage, sur lequel en l'occurrence je ne pense pas du tout que la France soit en retard. J'ai même parfois l'impression qu'il pourrait s'agir d'une invention française.

ISM CORUM pratique les deux démarches de testings scientifiques, sollicités ou non sollicités. Je vais dire quelques mots sur nos testings non sollicités, avant de me centrer sur les autres.

En 2005-2006, nous avons été les auteurs du testing de grande ampleur commandé sur la France par le Bureau International du Travail (et financé par le Ministère de l'Emploi), auquel il a été déjà fait référence ce matin, et dont les résultats rendus publics début 2007 sont encore commentés aujourd'hui. En 2009, nous avons réalisé une première expérimentation de tests de discrimination à l'embauche en France à raison de la religion supposée des candidats, en collaboration avec un chercheur de l'Université STANFORD, David LAITIN. Le critère de la religion est l'exemple d'un terrain sur lequel on peut procéder par testing, là où les statistiques sur données déclaratives rencontrent des limites. En 2009 toujours, nous avons conduit des tests pour évaluer l'accueil des bénéficiaires de la CMU par les médecins et dentistes libéraux sur le territoire d'une grosse agglomération. Les testings sur ce thème sont déjà bien développés en France, notamment par Caroline DESPRÉS. Dans le cas de notre testing, il est intéressant de noter que la commande provient d'une collectivité territoriale, la communauté d'agglomération en question.

Nous entrons dans une démarche de « testing sollicité » lorsqu'une organisation, en général d'une certaine taille, demande elle-même à ce que ses pratiques ou ses processus soient évalués par des tests de discrimination. Pour utiliser un autre langage, cette démarche pourrait être comparée à celle d'un contrôle-qualité, visant à vérifier que

les processus testés respectent bien la norme de l'égalité de traitement. En outre, si elle le souhaite, l'organisation commanditaire peut choisir d'annoncer à ses collaborateurs, à l'interne, que des tests vont être réalisés dans l'année qui vient (c'est souvent le format de nos opérations). Selon toute hypothèse, ces collaborateurs vont alors être vigilants à ce que leurs pratiques, ou les activités dont ils sont responsables, soient exemptes de biais discriminatoires. Et c'est précisément le but final recherché. Le testing devient alors un outil de management.

Jusqu'à présent, les organisations qui ont sollicité des tests de discrimination par ISM CORUM sont de grands groupes privés souhaitant tester leurs recrutements. C'est d'abord, en 2007-2008, le Groupe CASINO, qui a souhaité des tests de discrimination à l'embauche en fonction de l'origine supposée des candidats. Les résultats de cette opération ont été entièrement rendus publics. En 2008-2009, le Groupe ADECCO a souhaité à son tour que nous le testions, en fonction de l'origine supposée, du sexe et de l'âge des candidats. Et la société ADIA, entre autres, a été testée au sein du groupe ADECCO. Le Groupe LVMH ensuite a souhaité des tests en fonction de l'origine supposée des candidats en 2008-2009. Enfin le Groupe MICHAEL PAGE a souhaité des tests en fonction de l'origine supposée et de l'âge, tests qui viennent de débuter en 2009 mais dont l'essentiel aura lieu en 2010.

À ces grands groupes privés vient s'ajouter un projet à l'étude pour 2010 avec une entreprise publique. Et les testings sollicités pourraient aussi concerner bien d'autres acteurs et d'autres domaines : l'accès au logement dans des réseaux d'agences immobilières, l'accueil des usagers dans des services publics et dans des administrations, l'accès à l'emploi sur des groupements territoriaux ou sectoriels de PME, l'accès au crédit dans des banques, etc.

Dans un souci, porté par ISM CORUM, de commune responsabilisation de tous les acteurs impliqués dans les risques discriminatoires, nous conseillons que les différentes parties prenantes de ces risques soient autant que possible associées à la commande du testing sollicité et à la réception de ses résultats. Dans le cas d'un testing sur les recrutements, il s'agira classiquement de représentants de la direction et de l'employeur, de responsables des services des ressources humaines, mais aussi de représentants des salariés et des syndicats, voire des acteurs extérieurs dans certaines opérations.

Les tests de discrimination menés au sein du Groupe CASINO, ou bien au sein d'ADECCO, sont de très bonnes illustrations de testings sollicités qui ont donné lieu à une commande partagée, puis à un diagnostic partagé, et enfin à une responsabilisation partagée entre direction de l'entreprise et organisations syndicales. Dans les deux cas, les opérations de testings sollicités étaient d'ailleurs inscrites dans des accords sociaux d'entreprise pour la lutte contre les discriminations. Et je sais que dans le Groupe CASINO, cette méthode de copilotage entre parties prenantes a fait école sur d'autres sujets.

Pour des raisons de rigueur technique – liée notamment aux enjeux de non détectabilité des tests, ainsi que de fiabilité et d'interprétation statistiques des résultats –, mais aussi pour des raisons déontologiques et de crédibilité, il nous semble qu'il vaut mieux que l'organisation fasse appel à un opérateur expert et extérieur pour réaliser le testing sollicité, plutôt que de prétendre opérer son « autotesting » elle-même. Parmi les organisations avec lesquelles nous avons travaillé, nous avons d'ailleurs des témoignages sur de premières tentatives d'autotesting organisées à l'interne qui n'avaient pas bien fonctionné du fait que les tests étaient détectés...

Dans la manière dont ISM CORUM réalise ses testings sollicités, il s'agit à chaque fois de construire une méthode sur mesure avec l'organisation testée, particulièrement afin que les tests, bien qu'étant sollicités, ne soient pas détectés. Pour cela, il faut notamment que nous étudions les volumes, la saisonnalité éventuelle, et les profils des candidatures

réelles habituellement reçues par l'organisation, de façon à ce que nos tests se fondent dans cette réalité. Nous devons donc connaître et reproduire ce qu'est, pour cette organisation, une candidature intéressante sans être bizarrement exceptionnelle, et ceci sur les différents postes testés ; nous devons reproduire les modalités habituelles de postulation des candidats ; nous devons connaître le processus de traitement des candidatures reçues, et les circuits qu'elles peuvent parcourir à l'intérieur de l'organisation, pour éviter des recoupements entre différents tests ; etc.

Cela implique, entre autres choses, que nous fassions construire le contenu professionnel des CV qui servent à nos tests par des professionnels des ressources humaines connaisseurs des types d'emplois testés, et ce d'autant plus lorsque ces emplois impliquent un certain niveau de qualification, et que nous savons que les recruteurs qui vont être testés sont des professionnels dédiés au recrutement, voire même spécialisés sur le type d'emploi qui est en jeu...

En plus de parvenir à ce que les tests passent inaperçus, ce protocole méthodologique va également permettre que les candidatures soient adaptées, dans leur contenu et dans leurs modalités d'envoi, aux besoins et au fonctionnement réel de l'organisation testée. Ceci est important : d'une part il ne s'agit pas de tester quelque chose de purement artificiel, et d'autre part cela évite d'avoir trop de tests défailants. De façon à ce que la qualification des résultats des tests et leur interprétation soient également pertinentes, nous établissons, a priori, avec l'organisation testée, une grille de lecture et de comparaison de tous les types de réponses que peuvent recevoir les candidats. Cette grille permettra de repérer des écarts de traitement qu'il serait peu évident d'identifier sans ce travail très fin de comparaison systématique établissant quel type de réponse est plus favorable que tel autre type de réponse.

Tout cet examen préparatoire des pratiques et processus réels de l'organisation à tester va permettre le cas échéant de repérer, de manière qualitative, de premiers risques discriminatoires dans les modes de fonctionnement de cette organisation ; voire même de produire à leur sujet des éléments de diagnostic au-delà de la seule question des risques discriminatoires. Cela pourra se produire aussi avec les résultats des tests, qui vont par exemple répondre à des questions du type : « dans quelle proportion l'organisation répond-elle ou pas, même si c'est négativement, aux candidats qui s'adressent à elle ? » ; « les recruteurs savent-ils toujours repérer les « bons candidats » (ayant servi aux tests) dans le flux croissant des candidatures par internet ? » ; etc.

En termes de détection d'écarts de traitement discriminatoires, les indicateurs que nous calculons ne mettent jamais en cause tel collaborateur ou recruteur précis, ne serait-ce que pour des raisons scientifiques : chaque personne testée l'est trop peu de fois pour en tirer une conclusion statistiquement valable. Les résultats, lorsqu'ils ne sont pas bons, questionnent les pratiques et les processus installés dans l'organisation de façon plus générale, à la limite dans telle direction par exemple. Ils interpellent la responsabilité de toute la ligne managériale vis-à-vis de la prévention des risques discriminatoires, tout en lui apportant des informations sur le profil de ces risques.

Deux usages encore plus neufs du testing apparaissent dans le prolongement de ces démarches de testings sollicités. Le premier usage consiste à renouveler des tests de discrimination à intervalles réguliers, pour essayer de construire sur cette base des indicateurs de suivi permettant de soutenir une politique de progrès contre les risques discriminatoires. Dans cette perspective, le Groupe ADECCO et le Groupe CASINO vont engager un nouveau testing sollicité avec ISM CORUM en 2010. Le second usage consiste à opérer un testing avant et après la mise en œuvre de telle action ou disposition précise, de manière à mesurer son impact, ou son absence d'impact, sur les risques discriminatoires. ISM CORUM est en étude de faisabilité d'un projet auquel nous a

associés le réseau de recherche JPAL-Europe, rattaché à l'École d'Économie de Paris, qui pourrait impliquer un tel usage du testing au sein du Groupe CARREFOUR.

Je vous remercie de votre attention.

Claude-Valentin MARIE

Les deux premières présentations nous ont maintenu dans l'univers de la recherche, avec cependant des implications différentes touchant tout à la fois aux impératifs de scientificité (c'est-à-dire un protocole méthodologique adapté à la situation), aux exigences déontologiques et à la prise en compte de la réalité contextuelle dans laquelle l'expérience est conduite.

Le cas présenté par Devah PAGER, dans un contexte d'emplois de faible qualification et peu rémunéré, a mis l'accent, au-delà de l'embauche, sur des mécanismes de gestion et de redistribution d'allocation de la main d'œuvre. Éric CÉDIEY a lui mis en exergue les enjeux de la construction d'une forme de responsabilité collective. Il ne s'agit, plus de répondre au seul souci de mesure d'une discrimination avérée. Comme l'a dit Éric CÉDIEY, nous abordons le projet d'une prévention du risque discriminatoire, prenant éventuellement appui sur des dispositifs institutionnels, type « accords d'entreprises ».

Avec autant de rigueur et d'exigence que les deux intervenant précédents, Frédéric BURNIER nous conduira, lui, vers une réalité, un champ expérimental et une finalité très différentes : celle du « testing judiciaire ». Trois campagnes ont été conduites dans ce cadre par la HALDE. Elles ont porté sur :

- l'accès aux soins par des personnes atteintes de VIH en 2007,
- l'accès à l'allocation du logement (versus critères d'origine), en novembre 2008,
- l'accès à l'emploi (versus critères d'origine) en mai 2009.

Certains de ces tests ont prospéré ; d'autres non. La démarche elle là aussi très expérimentale, suivant protocoles méthodologiques ad-hoc, répondant à des finalités spécifiques, respectant des règles déontologiques propres.

Frédéric BURNIER, Directeur adjoint du Travail détaché auprès de la HALDE, Coordinateur des enquêtes

Avant d'aborder les spécificités du test en matière judiciaire, je tiens à souligner que de nombreuses exigences méthodologiques sont communes avec les tests à visée scientifique, la HALDE s'étant d'ailleurs largement inspirée des méthodologies arrêtées par les chercheurs pour monter ses expérimentations. Les tests de la HALDE, s'ils s'avèrent parfois différents dans l'ampleur ou dans la nature de l'opération, n'en demeurent pas moins tout aussi exigeants et aussi complexes à monter. J'y reviendrai dans le cadre de mon développement.

La HALDE a développé des expérimentations dans le cadre des dossiers qu'elle instruit ou dans le cadre de signalements portés à sa connaissance afin d'essayer de constituer un élément de preuve et de l'amener devant le juge afin qu'il se prononce sur des cas particuliers. La HALDE a construit ses expérimentations en prenant exemple sur celles conduites par les chercheurs et, évidemment, par des associations comme SOS Racisme. Elle s'est également inspirée de ce que la Justice avait déjà dit en matière de testing et notamment des limites et insuffisances relevées par certaines cours d'appel, afin de tenter de développer les méthodologies les plus convaincantes possible pour le juge.

Plusieurs expérimentations ont été menées. Aujourd'hui, la HALDE se trouve dans une phase où elle poursuit ses recherches méthodologiques, mais souhaite aussi les partager, les valoriser et les capitaliser avec des partenaires institutionnels ou associatifs. Nous avons ainsi commencé à travailler avec des parquets à la formation de services d'enquête afin que ces derniers s'approprient la méthodologie de tests. Nous travaillons avec la Chambre nationale des huissiers de justice pour que ces derniers puissent également être appelés comme agents de constats dans des tests menés à l'initiative d'associations ou de particuliers.

Nous invitons les associations à collaborer avec la HALDE afin que nous échangions sur nos pratiques. Nous envisageons également une complémentarité dans nos actions, dont je reparlerai.

Je ne reviendrai pas sur la recevabilité du test de discrimination en matière judiciaire, avec cette spécificité, en France, de la reconnaissance de sa recevabilité devant, pur l'heure, le seul juge pénal. Ce qui nous intéresse, ici, c'est la qualité probante de ce que nous allons soumettre au juge dans le cadre du débat contradictoire.

Le test à visée judiciaire a un objectif : établir l'existence d'un comportement défini par le droit et, pour nous en France, essentiellement défini par le Code pénal. La poursuite de cet objectif va déterminer la trame du test et évidemment entraîner de nombreuses incidences méthodologiques. L'organisateur du test devra avoir cet objectif en tête lors de la préparation et de la réalisation du test. Le test va tenter de réunir des éléments, d'obtenir des informations qui vont d'abord être fournies à l'enquêteur puis au juge pour établir les différents éléments constitutifs de l'infraction. Le test devra établir l'élément matériel de l'infraction, réunir des éléments concernant l'aspect intentionnel, et surtout, différence essentielle par rapport aux tests à visée scientifique, établir l'imputabilité de l'infraction, identifier ou rendre identifiable l'auteur de la sélection discriminatoire. Par ailleurs, le test devra autant que possible recueillir des éléments de contexte facilitant pour l'enquêteur la poursuite d'une enquête qui, sur la base des résultats du test, permettra de finaliser la caractérisation de tous les éléments de l'infraction.

La recherche d'une typologie empirique

Je vais tenter d'organiser mon propos autour de deux axes :

- Dessiner des typologies de tests de discrimination en matière judiciaire,
- Insister sur certaines clés méthodologiques fondamentales lorsqu'on veut essayer de convaincre un juge.

Il n'existe pas en France de typologie du test judiciaire comme il peut y en avoir dans d'autres pays, en Belgique par exemple. Il n'y a pas non plus de position de la Cour de cassation sur ce que doit ou ne doit pas comprendre un test à visée judiciaire. La Cour de cassation ne s'est prononcée que sur la recevabilité du test dans le cadre du procès pénal sans apporter d'autres précisions quant aux conditions de sa réalisation. Ce sont les cours d'appel qui, au gré des tests qui leur étaient présentés, suivant peut-être aussi les sensibilités des juges, ont posé des limites, des conditions, parfois variables d'une cour à l'autre, rendant le cadre juridique du test quelque peu flou.

Des méthodologies variant selon l'incrimination visée

La première clé d'entrée essentielle pour établir une typologie de tests en matière judiciaire réside en la qualification juridique de l'infraction que l'on veut mettre en évidence. L'article 225-2 du Code pénal, qui est l'article principal en matière de lutte contre les discriminations, prévoit deux types d'infractions. Je pense que nous pouvons tirer de cette distinction de nombreuses sources d'inspiration et de développement des tests en matière judiciaire.

La première infraction, celle qui vient directement en tête, est le refus discriminatoire : refus de stage, refus d'embauche, refus d'accès à un bien ou à un service...

Pour l'organisateur du test, aller vers la caractérisation du refus demande de construire une méthodologie visant à constater un refus, si possible explicite. C'est dire que le testeur que nous qualifierons de « discriminable » (concerné par le critère de discrimination étudié) devra essuyer un refus et être explicitement écarté d'une procédure d'embauche, d'accès au logement ou d'accès aux soins. Une telle décision n'est pas forcément facile à constater dans la réalité. L'organisateur du test devra donc également prévoir à partir de quel moment et de quels critères il estimera que le candidat « discriminable » a fait l'objet d'un refus implicite. Celui-ci peut, en effet, ne pas avoir obtenu de réponse ou avoir obtenu une réponse d'attente et l'organisateur constater que l'offre d'emploi n'est plus en ligne ou que l'offre de location n'est plus disponible alors que par ailleurs le candidat dit « de référence » (neutre au regard du critère de discrimination étudié) a obtenu un rendez-vous. L'organisateur peut en déduire que le testeur « discriminable » a reçu un refus implicite. Pour caractériser l'infraction de refus discriminatoire, il est indispensable, tout d'abord, que le test établisse la certitude d'un refus, qu'il soit explicite ou implicite.

Le directeur général de SOS Racisme a soulevé, dans son intervention, une difficulté concernant l'établissement, par le test, d'un refus au sens de la loi. Cette difficulté, soulignée par une circulaire du ministère de la Justice en 2006, réside dans le fait que, pour qu'il y ait un refus, il faut une personne victime de ce refus, une personne réelle susceptible d'être qualifiée de victime en droit. Cela implique que le testeur se présente avec sa pleine qualité à l'opérateur testé. Cela revient à se présenter sous sa véritable identité, en ne mentant pas sur sa qualité, donc en ne mentant pas sur son profil professionnel en matière d'embauche ni sur ses conditions de ressources en matière d'accès au logement. La circulaire précise qu'il n'est pas indispensable que le testeur soit réellement à la recherche d'un emploi ou d'un logement. En revanche, il est essentiel, pour qu'elle soit victime du refus, qu'elle ne mente pas à l'opérateur testé. Cela constitue évidemment un véritable obstacle pour l'organisateur du test puisqu'il faut trouver des testeurs non seulement prêts à participer à une opération de test, mais qui, en outre, correspondent aux attentes supposées de l'opérateur testé.

Enfin, une autre difficulté pour constater un refus repose sur la nécessité, souvent, d'inscrire l'opération de test dans le temps afin d'obtenir la concrétisation du refus. Il faut que l'organisateur comme les testeurs soient en capacité de suivre et de gérer de nombreux ré-appels. Par exemple, il n'est pas rare qu'une agence immobilière vous fasse languir longtemps, le commercial n'étant pas disponible, vous répondant qu'il ne sait pas quand vous finissez par l'avoir, devant vous rappeler ou vous demandant de le rappeler encore... L'organisateur du test doit être en capacité de gérer ce suivi dans le temps jusqu'à obtenir soit l'acceptation soit le refus.

La deuxième incrimination prévue par le Code pénal est la subordination d'une offre d'emploi, de biens ou de services à une condition fondée sur un des critères de discrimination listés dans le Code pénal.

Cette seconde incrimination offre de nombreuses potentialités encore largement sous-exploitées en matière de testing à visée judiciaire et que la HALDE a tenté d'utiliser.

Tout d'abord, cette incrimination permet de toucher d'autres situations que le refus ou l'acceptation, à savoir toutes les acceptations conditionnées. Par exemple : « Je vous accorde à vous, qui êtes d'origine étrangère, de visiter le logement et de constituer un dossier pour demander la location. Mais je vais vous demander d'avoir deux cautions qui devront avoir tel niveau de revenus ». Alors que dans le même temps, le candidat de référence se voit accorder la possibilité de visiter le logement et de constituer son dossier

mais sans se voir demander aucune caution et avec des exigences de revenus bien moindres. L'offre de location est alors subordonnée à une condition de revenus et à l'existence de cautions visiblement fondées sur l'origine des candidats. Cela permet d'élargir le champ des comportements discriminatoires pouvant être appréhendés, au delà du refus/acceptation.

De plus, avec la notion de subordination et la manière dont la Cour de cassation s'est emparée de cette notion, émerge la possibilité de ne pas avoir de victime identifiable et donc peut-être de se passer de victimes réelles et d'avoir recours à des victimes fictives. C'est ce que la HALDE a essayé d'initier et nous attendons la validation du juge.

Une victime fictive portant le critère de discrimination de l'origine par exemple peut se voir écartée d'une procédure d'accès au logement, suivie d'une seconde victime, fictive également. Dans le même temps, deux voire trois candidats dits de référence peuvent rentrer dans la procédure d'accès au logement avec des critères similaires à ceux des deux victimes. Certes, il ne sera pas possible de dire que les deux premières victimes ont été victimes d'un refus puisqu'elles n'étaient pas réelles ; toutefois, on pourra amener le juge à déduire que le sélectionneur a, de fait, subordonné l'accès à son logement à un critère lié à l'origine. Il existe peut-être là une construction juridique permettant de se passer de la victime réelle. Dans cette approche, il est peut-être utile de présenter plusieurs candidats à l'opérateur testé, afin de constater, le cas échéant, la répétition d'un choix discriminatoire. La répétition observée du comportement pourra renforcer la mise en exergue d'une volonté implicite, non dite, de l'opérateur testé, de subordonner son offre à un critère discriminant. C'est une piste à développer.

Du test réactif au test proactif

La deuxième clé d'entrée pour l'établissement de typologies des tests en matière judiciaire repose sur les moments du test.

La HALDE conduit trois types de tests à visée judiciaire.

Tout d'abord, des tests cherchant à observer la confirmation d'un comportement discriminatoire signalé. La HALDE reçoit une réclamation, une plainte d'une personne s'estimant victime d'une discrimination dans une situation qui est d'une actualité suffisamment récente pour permettre la mise en œuvre d'un test : l'offre d'emploi ou de logement est encore disponible. Nous allons accompagner le réclamant pour, avec lui, victime réelle, tester l'opérateur. Je vais vous donner quelques exemples. Premier exemple, nous avons été sollicités par un réclamant, écarté d'une procédure d'accès au logement, qui s'est rendu compte un mois plus tard que l'offre de logement était réapparue. Nous lui avons demandé de solliciter à nouveau l'accès à ce logement, en présence d'un agent de constat de la HALDE et d'un autre agent de la HALDE jouant le rôle du testeur de référence. Autre exemple, nous avons été sollicités par des personnes victimes d'un refus d'accès à une boîte de nuit un soir à Cannes. La HALDE a mandaté un huissier de Justice sur Cannes pour que le lendemain ces personnes se présentent à nouveau devant la boîte de nuit, avec des testeurs de référence et pour que l'huissier constate s'il y avait ou pas une différence de traitement. Dernier exemple, la HALDE a été interpellée par deux jeunes personnes handicapées qui essayaient d'entrer, avec leur fauteuil roulant, dans un établissement de nuit et se sont vues empêchées alors que l'établissement était manifestement accessible pour les fauteuils roulants. Là aussi, la HALDE a envoyé des agents assermentés sur place pour reproduire la situation et voir si elle se répétait ou pas. Ces tests de confirmation sont possibles dans des cas qui restent rares.

Des tests dits de récurrence sont également envisageables. Il est difficile de demander à une victime de candidater à nouveau sur une offre d'emploi pour laquelle elle a déjà

envoyé son CV. En revanche, il est possible de recréer un test qui, s'il ne va pas constituer la preuve directe de la discrimination du réclamant, va représenter un élément important pour les enquêteurs lorsqu'ils vont être amenés à interroger l'opérateur mis en cause. Ce test va permettre d'établir non pas le refus d'accès à l'emploi, au bien ou au service mais d'établir la subordination en créant une certaine récurrence.

Enfin, la haute autorité, hors l'instruction de réclamations, mène des campagnes de tests. Nous avons mené trois campagnes à ce jour.

La première en 2007, menée conjointement avec des militants d'ACT UP, étudiait l'accès aux soins dentaires pour les personnes atteintes du VIH. Cette expérimentation n'a pas obtenu de résultats concluants. Nous avons testé 15 cabinets dentaires et n'avons obtenu la preuve d'un refus discriminatoire pour aucun. Nous n'avons pas diffusé ces résultats, des doutes demeurant sur la pertinence de la méthodologie retenue.

La deuxième campagne, beaucoup plus importante pour nous, portait en 2008 sur l'accès au logement. Le critère étudié était celui de l'origine. Le test consistait à effectuer des appels téléphoniques afin de tenter d'obtenir la visite d'un logement offert à la location. La HALDE a testé par téléphone 77 opérateurs – agences immobilières indépendantes, agences immobilières affiliées à des groupes nationaux et particuliers. Un candidat mis à notre disposition par une autre association, l'AFIP, se faisant passer pour Monsieur N'GOLA TOBO YAYA, appelait pour demander s'il pouvait visiter divers logements vus sur Internet. Un autre candidat, Sébastien CADET, appelait pour les mêmes annonces, en mentionnant les mêmes critères financiers. Nous avons recueilli les réponses et constaté les solutions apportées. Cela semble à première vue simple. Toujours est-il que nous avons dû procéder à 360 appels pour 77 opérateurs testés. C'est vous dire que pour obtenir une réponse exploitable, il faut souvent relancer de nombreuses fois les opérateurs. C'est l'illustration de la confrontation entre la méthodologie arrêtée par l'organisateur du test et la réalité des pratiques des opérateurs.

Sur les 77 opérateurs testés, 41 étaient encore testables, c'est-à-dire que la procédure de location était encore en cours. Sur ces 41 opérateurs, 17 ont à ce niveau-là assuré une égalité de traitement, 19 ayant établi une différence. Sur ces 19 opérateurs, nous avons estimé que 15 méritaient une enquête. Sur ce nombre, 9 cas ont été adressés à la justice, avec transmission aux parquets compétents, et 1 a fait l'objet d'un rappel à la loi par le Collège de la HALDE. La HALDE a donc estimé que dans 10 dossiers sur 41, il existait une discrimination suffisamment caractérisée pour faire l'objet d'une réponse de type pénal. Cela peut donner une idée intéressante sur le niveau des discriminations même si ce résultat n'est pas scientifiquement parlant.

Enfin, la troisième campagne, menée au printemps 2009, a visé les modes de recrutement dans les magasins de prêt à porter. Ici encore le critère étudié a été celui de l'origine. Le test a été réalisé par l'envoi de 5 CV comparables (accompagnés de lettres de motivation) pour chaque offre d'emploi testée : 3 CV de candidates « discriminables » (leur patronyme et la photo sur le CV laissant supposer une origine noire africaine) et 2 CV de candidates de référence. Les 5 candidatures ont été adressées à chaque recruteur dans une même période (environ 1 semaine) via internet (afin d'assurer une meilleure traçabilité des candidatures envoyées).

Sur 30 offres d'emploi testées, nous avons obtenu au moins 1 réponse positive (convocation à un entretien d'embauche) dans 15 cas.

Sur ces 15 procédures de recrutement, 5 ont fait apparaître une possible sélection discriminatoire et ont donné lieu à une enquête. A l'heure où nous sommes, ces enquêtes sont en voie de finalisation et le Collège de la haute autorité sera bientôt amené à se prononcer sur ces situations.

Sans entrer dans les détails, je peux vous annoncer que la HALDE projette de conduire prochainement une opération de test concernant l'accès à l'assurance automobile pour les conducteurs âgés.

Quelques axes méthodologiques

Tout en essayant de respecter le temps qui m'est accordé, je vais tenter de vous présenter quelques points de méthodologie qui paraissent essentiels.

Tout d'abord, en écho aux préoccupations exprimées ce matin par M. MONFORT, les tests à visée judiciaire, comme les tests scientifiques, constituent une observation. L'organisateur du test ainsi que les testeurs doivent se mettre dans la position de l'observateur et rester neutres alors qu'ils sont généralement, en ce qui concerne la HALDE tout au moins, dans une position d'enquêteurs. Le test est un instrument d'observation d'une procédure de sélection en cours. L'organisateur du test introduit dans ce processus de sélection des éléments qu'il maîtrise (des candidatures), et étudie le traitement réservé à ceux-ci. Ces éléments d'observation doivent être les plus neutres possible, se fondre au mieux parmi les autres informations (candidatures réelles) reçues par l'opérateur testé et, surtout, ne pas induire de biais dans le comportement de ce dernier. Les instruments de l'observation (le contenu des candidatures, les modalités de présentation de celles-ci, les outils de constat) doivent répondre à une double exigence : ne pas altérer le processus de sélection étudié, mais aussi, être « configurés » de telle sorte que les informations qu'ils permettent de recueillir seront exploitables et judicieuses pour caractériser, le cas échéant, une infraction. Cet impératif de neutralité, cette préoccupation constante de ne pas basculer dans l'incitation à la discrimination, s'avèrent essentiel pour garantir la crédibilité du test lors de sa présentation devant le juge.

Deuxième point, le test s'inscrit dans une démarche globale à visée judiciaire. Il demande un long temps de préparation (de la pertinence et de la rigueur de la méthodologie retenue dépendront la pertinence des résultats obtenus), un temps de réalisation et nécessairement un temps d'enquête ensuite. Le test donne des indices de discrimination. Il ne peut se suffire à lui-même pour caractériser tous les éléments du délit de discrimination. Les résultats obtenus doivent être étayés, confortés, par une enquête classique qui consiste dans la recherche d'autres documents, l'audition des personnes mises en cause. C'est cette enquête qui permet de caractériser, ou non, l'existence de la discrimination. Ce sont les résultats du test accompagnés des informations recueillies dans le cadre de l'enquête qui permettent de convaincre le juge. Pour être efficace, il semble utile que cette phase d'enquête puisse être engagée rapidement après la réalisation du test et qu'elle soit pensée dès la phase de préparation de l'opération.

Dernier point primordial en matière judiciaire, l'importance des constats.

Tout d'abord, s'il n'y a effectivement pas nécessité d'avoir des huissiers, il faut des témoins étrangers au test. Il doit y avoir une nette différenciation entre celui qui organise et réalise le test et celui qui constate le déroulement et les résultats du test. L'agent de constat (qu'il soit agent assermenté ou simple témoin) doit être distinct des testeurs.

Ensuite, les constats doivent être le plus précis possible, car évidemment les arguments de la défense se développeront dans toutes leurs insuffisances. La description de chaque phase du test réalisé et des résultats recueillis doit être précise, exhaustive et objective. L'interprétation des résultats interviendra ultérieurement. Elle ne doit pas intervenir dans la phase de constat. Ce sont ces constats qui serviront de base à l'enquête, et qui seront ensuite présentés au juge dans le cadre du débat contradictoire. De la rigueur des constats, de leur finesse comme de leur richesse, de leur objectivité dépendra l'efficacité

de l'enquête et la force, la crédibilité de l'action engagée devant le juge. Le test sera d'autant plus convaincant que les constats laissent peu de place au doute.

Dans l'exemple de la boîte de nuit à Cannes, l'agent de constat a constaté qu'un mot de passe était demandé aux testeurs discriminables à l'entrée qui, ne l'ayant pas, n'entraient pas. Des testeurs de référence sont rentrés. Le problème était que le constat ne disait pas si le mot de passe avait été demandé aux testeurs de référence et s'ils le connaissaient. La différence de traitement existe bien mais la défense risque de s'engouffrer dans cette faille.

La précision du constat est donc primordiale pour éviter de donner à la défense, dans le cadre du débat contradictoire, des moyens qui rendraient les tests peu probants.

Pour conclure, je mettrai en exergue une dimension peu relevée du test de discrimination. Si sa première utilité est de fournir des informations permettant de caractériser un délit de discrimination, et de convaincre un juge, je tiens à souligner que la réalisation d'un test est également source d'enrichissement pour l'enquêteur. Qu'il soit concluant, ou non, le test (de la phase de préparation à la phase d'enquête en passant par la réalisation) donne beaucoup à apprendre aux enquêteurs. Il fournit des informations sur le fonctionnement des processus de sélection dans un secteur donné, sur les pratiques effectives propres à tel ou tel type d'opérateur, sur les exigences usuelles, sur les modalités de réponse et les stratégies (notamment d'évitement), sur les arguments développés pour expliquer un refus ... Autant d'informations précieuses pour mieux connaître et cerner les pratiques concrètes, les stratégies des recruteurs, bailleurs ou prestataires de service. Ces enseignements riches l'enquêteur peut les faire fructifier, bien au delà du test, dans l'approche et l'instruction des nombreux dossiers soumis à la HALDE.

Claude-Valentin MARIE

Les trois intervenants, par des illustrations très concrètes, se sont efforcés de répondre à quelques unes des interrogations soulevées dans la première session et d'y apporter des éclairages complémentaires. Frédéric BURNIER a souligné un point que je me plais à reprendre en conclusion de cette session : celui du nécessaire dialogue entre acteurs de terrain et chercheurs. De ce point de vue, le lieu d'approfondissement de la connaissance n'est pas limité aux seuls lieux de la recherche académique. Au travers de ce qui vient d'être exposé, fruit de bientôt cinq années de fonctionnement de la HALDE, notre institution apparaît elle aussi, à travers sa pratique, comme un lieu de production de connaissances. Elle devra se constituer en un lieu d'échanges permanents avec les acteurs-producteurs du champ des sciences sociales.

Clôture de la session du matin

Louis SCHWEITZER, Président de la HALDE

Mesdames et Messieurs bonjour. Je risque de répéter des choses déjà dites. Cela dit, la redite est un signe de cohérence.

Je voudrais exprimer un sentiment général sur le sujet des tests. Je suis arrivé à la HALDE avec une conviction, qui s'est renforcée tout au long de ces quatre années, de la pertinence, de l'utilité et de la nécessité des tests et du testing. Ce que j'ai par ailleurs acquis au cours de ces quatre années et demie est une certaine frustration devant la difficulté d'utiliser et de faire progresser les choses grâce à cette technique. Je voudrais illustrer ces deux points par une série d'exemples.

Depuis toujours, des tests sont réalisés par différents chercheurs, en liaison entre l'OIT et la HALDE, qui montrent que dans le logement, dans l'emploi, dans beaucoup de domaines, la discrimination est révélée par des tests et qu'elle est significative. Il existe de petits écarts mais les tests mettent en évidence une discrimination au niveau de l'ensemble des entreprises, des secteurs économiques, de l'emploi et du logement. Nous savons tous que la discrimination existe et, si je puis dire, les tests qui confirment ce fait nous confortent dans nos convictions et dans l'idée qu'il faut lutter contre mais n'apportent rien d'autre que cette confirmation.

À la HALDE, nous avons voulu aller au-delà.

La première action que nous avons menée a consisté à réaliser ce que j'appellerai des tests d'image. En quoi un test d'image diffère-t-il d'un test statistique ? Les tests statistiques testent des entreprises anonymes alors que le test d'image teste une entreprise. Nous avons réalisé de tels tests pour trois entreprises et ils n'ont pas révélé de manière statistiquement certaine une discrimination. Nous avons publié les résultats de ces tests, qui n'ont soulevé aucune remarque. Nous avons annoncé que nous irions au-delà, dans les tests d'image, et que nous effectuerions des tests très significatifs, sur un nombre élevé d'entreprises et que nous rendrions publics de façon nominative les résultats de ces tests.

Nous l'avons fait, avec à mes yeux une très grande rigueur.

Je pense que ces tests d'image ont eu un effet heureux. Nous avons élaboré une liste des entreprises susceptibles d'être testées, où 70 ou 80 entreprises au total figuraient dans l'échantillon possible, et nous avons annoncé que nous en testerions une vingtaine. Je pense que l'annonce même de ce test a eu un effet dissuasif extraordinairement positif, ces entreprises ayant fait un effort pour ne pas être vulnérables à nos tests. Mais quand nous avons soumis nos tests à la contradiction de ces entreprises, je dois dire que j'ai été très frappé par la violence de la réaction de nos interlocuteurs. J'aurais dû le savoir, mais la réalité est que tous les arguments, de bonne ou de mauvaise foi, ont été employés pour contester et atténuer les conclusions de ces tests. C'était de bonne guerre.

Toujours est-il qu'il faut reconnaître que la conclusion pratique est que la dépense liée à ce type de tests et les problèmes de communication ont fait que nous n'avons pas eu les moyens de reprendre cette expérience que j'estime pourtant qu'il serait utile et nécessaire de reprendre. Je pense néanmoins que l'effet dissuasif a été acquis.

Je citerai un exemple. La première année, nous avons encouragé dans notre lettre aux entreprises l'auto testing sur leur propre recrutement. À ma connaissance, au tout début, une seule entreprise le pratiquait de manière active. Or notre dernier rapport annuel fait

ressortir que sur les 250 grandes entreprises que nous avons interrogées, 47 réalisent de l'auto testing. J'en retire un sentiment de satisfaction car, premièrement, les grandes entreprises pensent manifestement que c'est une technique efficace, autrement elles ne dépenseraient pas de l'argent pour s'autotester et, deuxièmement, je pense que le fait que ces grandes entreprises testent à la demande de leur direction générale leurs recruteurs décentralisés a un effet positif sur le comportement desdits recruteurs décentralisés. Je pense que l'autotesting par les grandes entreprises modifie les comportements de leurs recruteurs. Cette modification de comportement ne porte pas seulement sur l'origine mais également sur l'âge – où soit dit au passage nous avons toutes les statistiques que nous voulons et où la discrimination est aussi présente et active que dans les domaines pour lesquels nous ne disposons pas de statistiques.

Autre point intéressant sur l'auto testing, sur ces 47 entreprises que nous avons interrogées, une seule a pris la décision extrêmement courageuse d'annoncer à l'avance qu'elle publierait les résultats du test quels qu'ils soient. Il s'agit de l'entreprise CASINO, qui a effectivement mis en œuvre sa décision, publiant les résultats du test qui montraient pourtant que l'entreprise discriminait. Je pense que cela a crédibilisé l'engagement de la direction générale de cette entreprise contre les discriminations.

Ainsi, dans le domaine non judiciaire, les grandes entreprises se sont engagées, bien que cela ne concerne pas encore la majorité d'entre elles. L'efficacité est démontrée, mais, faute d'engagement des entreprises elles-mêmes, la capacité d'action demeure limitée.

Dans le domaine judiciaire, la frustration vient du fait qu'alors même que nous savons que la discrimination est extraordinairement fréquente, les succès judiciaires obtenus sur la base de tests, eux, sont très peu nombreux.

Il faut rendre hommage à SOS Racisme qui a porté quelques affaires emblématiques et a fait preuve de beaucoup de courage et d'énergie. Cependant, force est de reconnaître que le nombre d'affaires réussies sur des tests se révèle très faible. Nous le voyons sur des tests qui n'ont pas été du tout initiés par la HALDE et Frédéric BURNIER a évoqué toutes les difficultés pratiques – en dehors même de la présence de témoins partiels, de témoins assermentés – qui font que le test a du mal à faire preuve. S'y ajoute la réticence de beaucoup d'autorités vis-à-vis du principe même du testing, qui est au fond assimilé à de la provocation bien qu'il ne s'agisse pas du tout de provocation.

En ce qui concerne la HALDE, nous avons mené deux expériences importantes de tests à fins judiciaires dans l'immobilier.

Nous avons dû abandonner la première parce qu'il y avait de notre fait un certain manque de rigueur qui nous a empêché d'utiliser la force probante de ces tests.

La seconde expérience, plus limitée, à laquelle Frédéric BURNIER a fait allusion, est en cours. Nous avons transmis nos conclusions au parquet, mais avec deux constats. Premièrement, nous n'avons rien pu transmettre sur la base de seuls tests, ayant toujours dû valider les tests par des enquêtes complémentaires. Deuxièmement, il s'avère que, plusieurs mois après, les parquets qui ont reçu ces conclusions ne sont pas allés bien au-delà. C'est-à-dire qu'ils n'ont pas considéré qu'un test, fut-il appuyé par des interrogatoires et des auditions menés par des agents assermentés, suffisait à mettre l'affaire en état d'être jugée. On assiste à une forte réserve à l'égard de l'utilisation du test comme preuve pénale. Cela provoque une frustration dans ce domaine.

J'espère que ces affaires que nous avons transmises connaîtront une issue devant les tribunaux et j'entends qu'un certain nombre de parquets et de magistrats – des allusions y ont été faites – souhaitent que l'on s'engage de manière plus active dans cette technique. Je dois dire que je n'ai pas souvenir à ce stade d'initiatives de la police nous

demandant de mettre en œuvre des tests de ce type, qui demeurent au niveau des parquets.

Pour toutes ces raisons, je me demande si nous ne devrions pas aller plus loin dans l'utilisation du test dans le cadre de procédures civiles, sujet qui sera développé plus loin.

En observant les résultats de la HALDE depuis quatre ans, nous avons au plan pénal un succès relativement limité : une condamnation sur citation directe, quelques amendes pénales sur la base de petites annonces qui établissaient l'intention même de discriminer de la part de leurs auteurs. En quatre ans et demi de vie de la HALDE, reconnaissons-le, le pénal a apporté peu de réponses. En revanche, en regardant nos succès au civil, nous sommes suivis dans 80 % des cas par les juridictions devant lesquelles nous intervenons - juridictions civiles ou administratives, c'est-à-dire non pénales. Or, vous le savez, devant ces juridictions, il existe une règle d'aménagement de charge de la preuve.

Je suis au fond assez convaincu que nous devons trouver le moyen de faire du test un élément d'aménagement de la charge de la preuve. Nous n'avons pas encore abordé cette voie de manière sérieuse ou solide. Je ne crois pas qu'il y ait eu de jugements au civil ayant utilisé de manière explicite le test comme un élément d'aménagement de la charge de la preuve.

Dans les pays étrangers, j'observe que la procédure civile est la procédure qui permet le mieux de traiter les cas de discrimination et j'espère, ce sera ma conclusion, que le test nous permettra d'élargir notre champ et de faire en sorte que la discrimination ne demeure pas une injustice impunie par l'institution judiciaire. Merci.

Table ronde 3 – Contraintes judiciaires et perspectives de développement des textes en Europe

Modératrice : Brigitte PESQUIÉ, Chef du service pénal à la Direction juridique de la HALDE

La réflexion de cette table ronde tourne autour des contraintes judiciaires relatives à l'utilisation du testing non seulement dans le procès pénal mais surtout dans le procès civil. En effet, en France nous avons cette particularité, soulignée par Isabelle RORIVE, d'avoir un texte qui prévoit le testing en matière pénale mais nous n'avons pas pas de textes en matière civile, que ce soit pour le permettre ou pour l'interdire. Cette question est très intéressante, à partir du moment où c'est dans le domaine du droit privé que l'aménagement de la charge de la preuve ou le « partage de la charge de la preuve » est possible.

Ce matin, la question de l'utilisation du testing a été envisagée sous tous les modes possibles, que ce soit en tant qu'instrument de mesure (qu'il soit pratiqué de l'extérieur de ce qui est observé ou de l'intérieur pour ceux qui veulent évaluer leurs propres processus) ou en tant qu'instrument de preuve (très efficace quand il est bien mené). Nous avons observé toutes les difficultés de méthodologie. Mais, au-delà de la question de la valeur probante, il y a la question stratégique de son utilisation dans les divers contentieux.

En France, les arguments de rejet ou de difficulté d'acceptation du testing ont été au final les mêmes quelle que soit la nature du contentieux. Que ce soit pour le pénal ou pour le civil, on a entendu dire que le testing posait une difficulté pour être accepté par les acteurs et par le droit parce qu'il constitue un piège et que cela pose une difficulté majeure en termes de loyauté de la preuve.

Cet argument de la loyauté de la preuve est très intéressant à examiner aujourd'hui sous l'angle de divers pays, divers systèmes et diverses matières. Nous avons tous un référentiel commun : l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui impose un procès équitable et une égalité des armes s'appliquant tant en matière civile qu'en matière pénale. Or, à partir de ce référentiel commun que nous mettons tous en œuvre, nous constatons qu'il y a des différences sur ce qui est considéré comme loyal ou pas. Jusqu'à quel point la déloyauté peut-elle être admise et dans quels domaines ? Ces points sont très différents d'un pays à l'autre. Ingrid AENDENBOOM me disait encore ce matin qu'elle ne comprenait pas comment on pouvait admettre le testing en pénal et pas au civil, d'autant que la perception instinctive qu'elle en a correspond plutôt à l'inverse.

Ainsi, il est intéressant de comparer ce qu'on appelle la loyauté – ou plutôt la déloyauté – dans nos divers systèmes puisque nous sommes arrivés à des textes et à des conclusions différents en partant d'une même règle d'un procès équitable et d'une égalité des armes.

J'ai le sentiment qu'on peut apporter une explication sur cette difficulté à accepter le testing en France dans certaines matières et pas dans d'autres.

Que l'on ait éprouvé la nécessité d'écrire un texte pour rappeler un principe général qui était la liberté de la preuve résulte du fait qu'il existe des grands courants un peu caricaturaux pour présenter les systèmes de droit, notamment en politique criminelle au sens que Mireille DELMAS-MARTY donne à cette expression, c'est-à-dire l'organisation des réponses à l'infraction. On rattache traditionnellement les pays dits romano-germaniques à une tradition inquisitoire et les pays anglo-saxons à une tradition

accusatoire. Dans cet esprit-là, on a en tête que le procès dans la tradition accusatoire est la chose des parties – et c’est ce que l’on retrouve dans l’idée du procès civil en France – alors que le procès pénal relève dans la tradition inquisitoriale d’un monopole de l’État, qui non seulement se réserve le droit de punir, mais se réserve aussi l’idée de surveiller ou d’enquêter.

Le problème qu’a posé le testing est d’avoir été utilisé d’abord par les personnes qui étaient victimes de discrimination, ce qui représentait un peu, à mon avis, une atteinte au monopole que l’État français réserve traditionnellement à ses agents. Cela explique probablement qu’il y ait d’abord un texte pour exiger des tribunaux qu’ils acceptent cet élément dans une procédure pénale.

De surcroît, il faut préciser les nuances de la loyauté de la preuve, davantage utilisée comme un slogan que comme un outil juridique. Si l’idée de loyauté suscite un accord assez immédiat, dès que l’on s’approche de ce qu’elle peut signifier concrètement, elle devient plus difficile à cerner.

Il y a une distinction fondamentale : l’exigence de loyauté n’est pas la même suivant la personne qui utilise un procédé dit « déloyal ». L’exigence de loyauté qu’on peut avoir envers une victime ou une association qui vient à son soutien, n’est pas la même que celle qu’on peut avoir envers un dépositaire de l’autorité publique.

La question a été posée ce matin de la manière dont la police, puisqu’elle est en première ligne pour recevoir des victimes, pourrait s’emparer d’un outil comme le test. Au titre d’agent de constatation des infractions, il paraît évident que la police peut constater les opérations et le résultat du test, en ayant dans cette hypothèse la position de tiers neutre, impartial et objectif. Ce n’est pas la même chose que de procéder soi-même au test. A titre de comparaison, il faut rappeler qu’utiliser un enregistrement comme preuve dans une procédure est possible à un particulier qui s’estime victime. Piéger une personne en l’enregistrant sans l’autorisation d’un juge n’est pas possible à un agent de la force publique. Cela revient à dire que la loyauté n’est pas une exigence générale qui s’applique de la même façon à tout le monde.

En matière de tests, on a dit qu’il y avait variété de réponses des cours d’appel. Si tout le monde faisait du testing, il est certain que les réponses apportées ne seraient pas les mêmes selon les personnes qui ont procédé au testing, même s’il se révèle d’une valeur probante exemplaire. Cela fait aussi partie des standards que l’on peut rappeler et ces nuances existent également dans les autres pays.

Par ailleurs, quand on parle de l’égalité des armes, l’idée dans le testing est quand même bien de rendre visible et d’évaluer un processus discriminatoire de sélection. Dans l’idée de sélection, le droit est parfois amené à corriger des inégalités de terrain car il n’y a pas d’égalité entre le sélectionneur et les sélectionnés. Je ne parle pas de sélection en matière sportive même si le sujet peut intéresser beaucoup en France en ce moment. À partir du moment où il y a un processus de sélection, la personne qui est amenée à sélectionner est en position de force quoi qu’il arrive, parce que non seulement c’est elle qui prend les décisions, mais de plus c’est elle qui organise le processus et en général c’est elle qui en garde les traces. Dans ces conditions, quand on sait que quelque chose d’anormal se produit dans un processus de ce type, le droit n’a pas beaucoup de moyens différents de réagir s’il veut régler les conflits ou s’il veut gérer la situation. Soit il faut attendre que le problème se soit produit et le rôle de la justice est de chercher à démontrer et réparer a posteriori. Soit il faut intervenir a priori, en considérant qu’un processus qui met des personnes en situation inégalitaire doit être rendu objectif et transparent. Ceci se traduit souvent en droit par une multitude de procédures obligatoires, avec un formalisme lourd, le tout sanctionné en l’absence d’un quelconque

résultat dommageable. Choisir ce procédé d'intervention ne se révèle pas forcément plus profitable à l'égalité des armes.

Ingrid AENDENBOOM, Conseillère juridique, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, Belgique

Le test de discrimination : contesté certes, mais contestable ?

La notion de « test de situation » a été introduite par la loi du 25 février 2003³ tendant à lutter contre la discrimination. Cette loi avait pour objet de rendre conforme la législation belge fédérale aux directives 2000/43/CE et 2000/78/CE⁴. En son article 19, qui traitait de la procédure civile pour mettre fin à la discrimination, il était écrit :

« § 3. Lorsque la victime de la discrimination ou un des groupements visés à l'article 31 **invoque** devant la juridiction compétente **des faits**, tels que des données statistiques ou des **tests de situation**, qui permettent **de présumer** l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, la **charge de la preuve** de l'absence de discrimination incombe à la partie défenderesse.

§ 4. **La preuve** de la discrimination fondée sur le sexe, une prétendue race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, la conviction religieuse ou philosophique, l'état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physique **peut être fournie** au moyen d'un **test de situation** qui peut être établi par constat d'**huissier**⁵.

Le Roi détermine par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres les modalités d'exécution du test de situation, tel que prévu aux §§ 3 et 4. »

Ce texte suscite deux commentaires :

Le premier est qu'apparemment un juge ne pouvait plus refuser de prendre cet outil en compte puisqu'il était explicitement prévu dans un texte législatif ;

Le second concerne la différence entre les deux paragraphes : l'outil comme un des éléments pouvant provoquer le partage de la charge de la preuve ou l'outil en tant que preuve en soi.

La controverse était déjà présente dans la formulation du texte et promettait débats entre juristes. Le lieu de débat s'est cependant déplacé.

³ Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme
Moniteur Belge, 17 mars 2003, Err. M.B., 13 mai 2003.

⁴ Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique
Journal officiel n° L 180 du 19/07/2000, pp. 0022 – 0026 ; Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail
Journal officiel, n° L 303 du 02/12/2000 pp. 0016 - 0022

⁵ Caractères appuyés par l'auteur.

Une véritable tour de Babel : les variantes terminologiques et d'utilisations du test de situation

Test de discrimination, test de situation, test pratique, « testing » sont autant de notions différentes utilisées par des intervenants différents, d'horizons différents, dans des contextes différents et compris différemment e.a. par les médias. L'approche scientifique du test de situation et la rigueur qui le caractérise, est-elle un frein à l'engouement et l'enthousiasme de certains acteurs de terrain pour ce nouvel outil qui permettrait enfin plus aisément de clouer les « racistes » au poteau ? Cette mécompréhension a en partie été le point de départ d'un rejet, du moins pour la notion en tant que telle, en droit belge.

Les différentes réactions...

Du monde politique...

Alors que le principe du test de situation avait été voté au Parlement (loi anti-discrimination du 25 février 2003) une réaction véhémement a secoué le monde politique lorsque la notion est réapparue de façon inopinée, à la fin d'une conférence de presse. Vers la fin de son intervention le Ministre de l'époque évoqua le test de situation et sa concrétisation. Une anecdote ayant un vague lien avec le sujet de la conférence de presse...

Le lendemain les journaux titraient : « Le Centre lâche ses espions dans la nature⁶ ».

Il en résulta au niveau politique, un tollé, des réactions scandalisées au nom de la protection de la vie privée, au nom de la séparation des pouvoirs, ... L'arrêté royal d'exécution n'a jamais vu le jour et d'ailleurs un citoyen a assigné l'Etat belge pour non exécution du texte légal. Il a eu gain de cause mais l'Etat a introduit appel.

Cette réaction a eu des conséquences lors de la rédaction de la nouvelle loi du 10 mai 2007⁷ (adaptation de la précédente suite aux remarques de l'Europe et de la Cour Constitutionnelle belge). Cette réaction a également provoqué une certaine paralysie en ce qui concerne la concrétisation des tests au niveau politique. Plus question de parler de test de situation.

Du monde judiciaire...

Un refus net quant à l'application du principe a pu être constaté lors de rencontres avec des magistrats travaillant au pénal. Immédiatement ils soulèvent la provocation. Pourtant la différence semble assez évidente : provoquer, c'est faire en sorte qu'un comportement ait lieu, qui n'aurait pas été perpétré sans l'élément de provocation ; le testing consiste à faire un constat de faits qui se passent de toute façon. Ainsi, dans des dossiers semblables (accès à un établissement, location d'un appartement) les juges ont tantôt accepté le mode de preuve, tantôt l'ont refusé.

Une réticence peu banale se fait sentir lors d'introduction de procédures au civil (tant au niveau de l'acceptation qu'au niveau de la validité ou de la prise en compte comme élément de preuve). Les juges refusaient le test de situation en l'absence d'arrêté royal d'exécution. Or, si celui-ci était nécessaire pour que le testing puisse être considéré comme preuve, il ne l'était pas lorsque les faits épinglés par le testing faisaient partie d'une série de faits qui pouvaient engendrer le mécanisme du partage de la preuve.

Du monde de l'entreprise et de l'immobilier...

En résumé, une méfiance auprès de certains employeurs et une incompréhension de la part de certains propriétaires. L'image de l'espionnage, de la délation avait imprégné la façon de voir les choses de la part de certains employeurs, bien que dans le monde de

⁶ Traduction de l'auteur de « Centrum stuurt zijn spionnen uit ».

⁷ Plus de détails ci-après.

l'entreprise, afin de veiller à la satisfaction du client, il est très souvent fait usage de questionnaires, de mystery client, etc.

Au niveau des propriétaires la réaction allait dans le même sens. Cependant il faut souligner une évolution quant à l'attitude des agents immobiliers. Ceux-ci, ou du moins certains d'entre eux, deviennent assez réticents face à des exigences discriminatoires de la part de propriétaires ou, à tout le moins, deviennent plus ouverts quant à l'origine et la nature des exigences.

Du monde associatif...

Un enthousiasme démesuré comme si cet outil dorénavant permettrait de faire halte à toute discrimination qui serait démasquée au grand jour. Il s'en suivit des tentatives peu construites et donc un risque de décrédibiliser l'outil. Il est vrai que ces quelques tentatives avaient essentiellement pour objet d'alerter l'opinion publique. C'est à ce niveau-ci que l'amalgame des notions apparaît le plus clairement.

Ainsi un politicien d'origine magrèbine, davantage connu pour l'organisation d'un festival de musique annuel, se présente à l'entrée d'un restaurant (Mexicain), qui au fil des heures évolue en discothèque, dont il se voit refuser l'accès. Les journaux ont titré : Un politicien mène un test de situation...

Quelle est la situation législative ancienne et actuelle ?

Dans les nouveaux textes de lois⁸ (3 lois portant la date du 10 mai 2007 : genre, anti-discrimination, antiracisme), le mot « test de situation » n'apparaît plus. L'opposition politique a été trop forte pour que le législateur se permette de réutiliser le terme, la crainte étant que le vote des lois ne soit bloqué.

L'exercice était déjà périlleux au vu des remarques formulées sur la mauvaise transposition de la part des instances européennes, et l'annulation presque totale, par la Cour Constitutionnelle (arrêt 157/004 du 6 octobre 2004) de la loi du 25 février 2003.

Bien que les travaux préparatoires fassent état du test de situation à titre d'exemple, cette notion n'a, en définitive, pas été reprise explicitement dans le texte final.

Le nouveau texte précise :

La première chose : les dispositions en matière de preuve ne s'appliquent pas dans des procédures pénales ; donc, pas de test de situation dans cette matière.

Deuxième chose, il faut indiquer des **faits** qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination, entraînant le partage de la preuve :

Pour la discrimination directe, **e.a. mais pas exclusivement** :

- Les éléments qui révèlent une **certaine récurrence** de traitement défavorable, e.a. différents signalements isolés auprès du Centre.
- Les éléments qui révèlent un traitement plus défavorable que celui d'une **personne de référence**⁹.

Pour la discrimination indirecte :

- Des statistiques générales ou connaissances générales ;
- Un critère de distinction intrinsèquement suspect ;
- Du matériel statistique élémentaire.

⁸ La loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie (modifiée par la Loi du 10 mai 2007, MB 30 V 07) ; Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (BS 30 V 07) ; Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, MB 30 V 07.

⁹ Caractères appuyés par l'auteur.

Les précisions apportées: faits ayant une certaine récurrence, personne de référence + pas exclusivement ; font en sorte que les défenseurs de l'outil soient rassurés. Même si le texte légal ne parle pas explicitement de test de situation, des éléments inhérents à celui-ci sont énumérés.

Que se passe-t-il en pratique ?

Je vais présenter des exemples de démarches appelées, à tort ou à raison, « test ». Dans le premier cas, un homme d'origine étrangère se voit refuser une boisson dans un établissement. Il y retourne avec un ami qui constate le refus et en témoigne devant le tribunal correctionnel. Le juge refuse de dire pour droit qu'il y a eu discrimination. Dans un cas semblable le juge accepte de condamner l'inculpé. Ce sont de telles situations que l'on a, il y a plusieurs années, qualifiées de test de situation alors qu'il s'agissait plutôt de qualifier cette démarche de témoignage. Tout comme le candidat locataire qui après avoir essuyé un refus (logement déjà occupé...) en faisant état de son nom à consonance étrangère et ensuite demande à une amie de téléphoner : elle peut venir visiter le logement. Dans ce cas-ci, le juge a accepté le témoignage.

Récemment le Centre a fait usage d'une méthode semblable : une personne malvoyante se voit refuser l'entrée d'un restaurant avec son chien d'assistance. Elle y retourne une deuxième fois mais cette fois-ci en présence d'un huissier de justice mandaté(?) par le Centre, qui se trouve dans l'établissement. Il acte le refus. A nouveau, il s'agit d'une forme de témoignage, sachant que la teneur du constat d'huissier n'a pour certains juges qu'une faible plus-value.

Deux situations assez semblables se sont présentées, dans le cas de refus d'accès à une salle de sport. Etait-il possible de jouer sur la récurrence?

Dans un premier cas plusieurs personnes ont porté plainte au Centre, donc il est question de récurrence. Il s'agissait de sept plaintes. Le Centre a introduit une action en cessation au civil. En première instance le Centre a obtenu gain de cause, le juge estimant que l'exploitant ne donnait aucune justification à son refus d'accès¹⁰... En appel la Cour a estimé qu'il ne pouvait être question de racisme puisque d'autres personnes d'origine étrangère avaient bien accès à la salle de sport¹¹... . Nous avons introduit un recours en Cassation. Les faits dataient d'avant la nouvelle loi et donc dans les pièces nous n'avons pas mentionné qu'il s'agissait d'un test de situation mais nous avons mis en avant la récurrence.

Dans un deuxième cas il y a également eu plusieurs refus, filmés avec caméra cachée par la télévision publique, accompagnés du témoignage d'une ancienne employée. Il y avait des conditions d'accès draconiennes pour les personnes d'origine étrangère : double liste de prix, aucun tarif préférentiel et ce après un refus d'accès qualifiable de quasi-systématique. L'affaire a été introduite au pénal. Malheureusement le Parquet a tardé à faire appel au juge d'instruction pour une descente sur les lieux et le hasard a fait que les documents avaient disparu lors de la perquisition. Les témoignages n'ont pas été pris en compte (une parole contre une autre + difficile de prouver le dol spécial pour racisme puisqu'ici aussi certaines personnes d'origine étrangère avaient accès aux locaux et que ces pratiques ne semblaient être en application que dans deux des trois filiales). Nous avons également introduit appel.

¹⁰ Pourtant, en droit belge, aucune justification n'est possible lorsque la différence de traitement se base sur des critères tels que la prétendue race. La seule exception possible est l'exigence professionnelle essentielle.

¹¹ Selon le Centre il s'agit ici d'une confusion entre les notions de 'racisme' et 'discrimination'.

L'attitude du Centre par rapport à l'outil :

En interne deux tendances se dégagent : soit le Centre pratique le test lui-même mais n'introduit pas de procédure devant le tribunal, soit le Centre écrit un scénario destiné à ceux qui veulent faire le test mais peut ensuite se permettre d'ester en justice.

Deux autres tendances sont également présentes : les « volontaristes » qui voudraient foncer et les « prudents » qui estiment que, même sans exagérer, la qualité du test doit presque égaler celle d'un test scientifique.

Comment envisager le futur et quelles actions mener sans mettre en péril l'outil ?

Deux options se dégagent et elles ne devraient pas décrédibiliser l'outil, car en fait, c'est cette crainte qui paralyse presque chaque démarche concernant le testing. En effet, un testing rejeté par le juge risque de faire passer l'outil définitivement aux oubliettes.

Une première possibilité est de faire des tests de situation dans l'objectif de prouver une hypothèse et de sensibiliser. Cela demande évidemment déjà une certaine bonne volonté de l'interlocuteur qui sera ensuite confronté au résultat. Ce type de démarche peut concerner un secteur pour lequel le Centre reçoit des signalements.

La deuxième possibilité est de procéder à un test, même assez simple, auprès de personnes physiques et morales qui ont déjà été condamnées suite à une action en cessation et qui risquent une astreinte s'ils discriminent à nouveau.

Je vous remercie.

Brigitte PESQUIÉ

Je comprends l'inquiétude qui peut exister lorsqu'on s'aperçoit qu'il y a eu beaucoup moins de discussions et de textes avant de pouvoir opérer des testings. Il est dommage de constater que cette démonstration a quelque peu retiré de la confiance dans la loi quand on voit l'ancienneté des textes, leur peu d'utilisation et leur nombre. Il y a effectivement eu nettement moins de travail législatif en France mais la technique a été davantage utilisée. On peut être conscient des risques de dérive liés à l'utilisation de ce type d'outil et c'est pour cette raison qu'une méthodologie rigoureuse doit être mise en place. L'idée est tout de même que tout ce qui est amené devant un juge relève de ce qu'il doit examiner pour savoir si c'est probant ou non. Mais de la même façon, un procès-verbal d'officier de police ne lie pas le juge, qui doit aussi examiner ce qu'il en pense. Il revient in fine au juge de décider.

Margarita ILIEVA, Avocate, Vice-Présidente, Bulgarian Helsinki Committee, Bulgarie

Je suis ravie d'être parmi vous et d'avoir la chance de discuter du testing comme moyen de faciliter les affaires contre la discrimination. Hier nous avons célébré la journée des droits de l'Homme et je voudrais parler de la façon dont les ONG, en Bulgarie, ont utilisé les procès civils pour engager des actions sur la base des tests de discrimination et de leurs résultats.

Tout d'abord, il n'y a pas de disposition légale sur le testing en Bulgarie. La loi n'en dit rien. Le système est celui de la liberté de la preuve, ce qui signifie que les juges apprécient librement tous les éléments de preuve qui leur sont soumis en fonction de leurs convictions. C'est conforme à la législation européenne qui reconnaît que la

discrimination peut être prouvée par toute méthode, conformément aux directives de 2000¹².

En pratique, les ONG se sont occupées à utiliser les tests de discrimination pour alimenter les procédures en matière de droits de l'Homme. Nous avons testé de façon proactive des employeurs mais également des fournisseurs de services tels que les restaurateurs, les cafés, les piscines, les hôtels... Dans un cas important une ONG a organisé un test pour montrer la façon dont les Roms se voyaient empêchés d'accéder aux bâtiments judiciaires.

En ce qui concerne l'accès à l'emploi, nous avons utilisé des militants qui ont passé des appels téléphoniques auprès d'employeurs pour poser des questions sur des offres d'emploi diffusées dans la presse. À la fin de la conversation, les testeurs indiquaient clairement leur appartenance la communauté rom et demandaient si cela posait un problème. Nous faisons en sorte que d'autres militants assistent toujours à la conversation afin d'entendre les réponses. Dans certains cas, les représentants des employeurs ont réagi immédiatement, en refusant purement et simplement la proposition du candidat.

En ce qui concerne les cas d'accès aux services, nous avons utilisé des tests comparatifs en faisant appel à la fois à des Roms et à des non Roms. Dans l'une des affaires, l'ONG n'a utilisé que des testeurs membres de la communauté rom et a comparé l'accès à tel ou tel lieu des testeurs rom et des personnes présentes qui n'appartenaient pas à la même communauté.

Il y a également eu une affaire concernant un groupe d'hommes homosexuels qui faisaient partie d'une association sportive homosexuelle auxquels on a refusé l'accès à un sauna sur le site même du campus de l'université de Sofia. La personne à la porte du sauna leur a refusé l'accès en leur indiquant clairement que c'était parce qu'ils étaient homosexuels et qu'on ne tolérerait pas leur accès. Par la suite, on a dit qu'on leur avait refusé l'accès au motif qu'ils n'étaient pas étudiants inscrits à cette université, mais il s'agissait en fait d'un prétexte que nous nous sommes attachés à dénoncer en envoyant à la fois des étudiants homosexuels et hétérosexuels tous inscrits à l'université et qui ont demandé l'accès au sauna. Cette opération a permis de démontrer l'application différenciée de la prétendue règle selon laquelle seuls les étudiants non inscrits se voyaient refuser l'accès au sauna.

La pratique consiste tout d'abord à rassembler des éléments factuels et ensuite à rassembler les éléments des incidents concrets dans un but contentieux. On a utilisé des testeurs membres de minorités, comme demandeurs de ce type d'action qui ont accepté de supporter la charge d'une instance judiciaire. C'est aussi une façon d'obtenir leur participation comme témoins. Nous avons également utilisé des enregistrements vidéo y compris au moyen de caméras de télévision, pas nécessairement des caméras cachées sachant que nous avons fait appel à des journalistes de la télévision, présents avec des caméras non dissimulées.

Comme je l'ai dit dans l'affaire des hommes homosexuels, il s'agissait de dénoncer un prétexte qui avait été invoqué par les défendeurs. Le testing a été également utilisé dans un autre cadre similaire, lorsqu'un restaurateur avait prétendu qu'il avait refusé l'accès à son restaurant à des membres de la communauté rom au motif que ces personnes étaient arrivées après l'heure de fermeture. Mais lorsqu'ils ont répété cela à l'occasion du

¹² Directive 2000/43 du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ;

Directive 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

procès, nous avons utilisé le testing et avons pu démontrer que des personnes avaient obtenu accès au restaurant après l'heure prétendue de fermeture. Nous avons ainsi pu prouver devant le juge qu'il ne s'agissait que d'un faux prétexte.

Quelle fut la réaction des juges ? Il n'y a pas eu de controverse sur le testing, les magistrats n'ont pas exprimé de préoccupation et n'ont pas considéré qu'il y ait de quelque difficulté par rapport au testing. Ils n'ont pas exigé de méthodologie particulière ni que des garanties soient fournies. Aucun manque de déontologie n'a été évoqué. Quant au concept de testing, ce vocabulaire n'a pas été repris. Les juges ont en fait adopté une approche très pragmatique et très factuelle du testing. Ils ont plutôt traité des faits que du concept, de la chose plutôt que des mots. Les magistrats ont considéré qu'il n'y avait pas de problème à cet égard et que c'était quelque chose de tout à fait naturel pour démontrer les faits.

Nombreux sont les cas dans lesquels les magistrats n'évoquent même pas l'utilisation du testing dans leurs décisions. Cela signifie que cela ne pose aucun problème. Les juridictions ont reconnu que les testeurs pouvaient eux-mêmes être des demandeurs, qu'ils avaient un intérêt à agir pour engager une action en tant que testeurs demandant réparation pour des faits de discrimination. Dans plusieurs affaires, les juges ont expressément rappelé dans leur décision que les testeurs en l'occurrence étaient des militants mais que leur appartenance à un groupe de militants ne les décredibilisait pas. Ce point est remonté jusqu'à la Cour de cassation. La cour Suprême a confirmé, comme les autres juges, que le fait d'être par exemple des militants des droits de l'Homme ou de la cause de la communauté rom ne les décredibilisait pas en tant que témoins et ne décredibilisait pas leur participation à un testing dans le but d'engager une action judiciaire.

Dans une affaire, une juridiction est même allée plus loin et a rejeté l'affirmation de la défense selon laquelle les témoins n'étaient pas crédibles au motif qu'ils étaient des militants. Le juge a même été au-delà en disant que c'est précisément parce que les testeurs étaient des militants qu'il fallait qu'ils procèdent aux tests pour vérifier la véracité de la plainte à l'encontre d'un fournisseur de services dont ils avaient été saisis.

Dans un certain nombre d'affaires, les juges ont débattu de la crédibilité de la preuve qui résulte des tests. Ils ont indiqué qu'il fallait procéder à une analyse et à une appréciation d'ensemble de tous les éléments de preuve et qu'il n'y avait pas de raison dans un dossier permettant de réfuter ou de ne pas croire le témoignage d'un testeur. Dans une affaire, une cour d'appel a dit de façon expresse que le testing était un exercice qui avait un objet, une fonction précise et que le testing lui-même était utile au procès en cours et que cela ne décredibilisait aucunement le témoin. En fait, j'étais le témoin en question et j'ai été très contente de lire cela.

Dans une autre affaire, les demandeurs étaient des militants des droits de l'Homme et les juridictions en ont déduit qu'ils devaient recevoir des dommages et intérêts plus élevés parce que, du fait de leur attachement à cette cause et du fait de leur statut de militants, ils avaient une plus grande intolérance et une plus grande sensibilité. Les juges ont estimé que leur préjudice était donc plus élevé. Je ne suis pas nécessairement convaincue par l'argument mais cela a non seulement montré que les juridictions ont reconnu que les militants testeurs pouvaient être des demandeurs mais cela a également permis de constater qu'ils méritaient une indemnisation plus élevée que les autres.

L'organisme pour l'Égalité n'est pas vraiment l'équivalent de la HALDE. C'est un organisme qui rend des décisions qui ont force obligatoire et qui ensuite sont soumises au contrôle des juridictions. Cet organisme a reconnu sans hésitation que les éléments de preuve qui résultent du testing sont admissibles, y compris des enregistrements d'images. Dans une affaire, cet organisme dit que de tels éléments ont permis de révéler

que la réponse du défendeur n'était qu'un prétexte, démontrant la discrimination et justifiant que l'on renvoie vers le défendeur la charge de la preuve. Ainsi, si la réponse invoquée par le défendeur était fautive et qu'il ne parvenait pas à apporter la preuve contraire, la discrimination – en l'occurrence un cas de racisme puisqu'il s'agissait d'un Rom – était avérée.

Il a également été reconnu que le testing pouvait être utilisé en tant que tel, *ex officio*.

L'organisme pour l'Égalité est collégial et des membres de minorités peuvent y participer. Ils ont la possibilité d'utiliser le testing et de vérifier par eux-mêmes, grâce à cet outil, s'il y a discrimination ou pas. Des tests ont notamment été réalisés en ce qui concerne les personnes handicapées.

Je vais conclure en vous faisant part de mon point de vue sur divers malentendus relatifs au testing et à son caractère prétendument non déontologique ou injuste.

Je crois que le testing est une façon très claire d'exprimer et de démontrer la discrimination. Il rend la discrimination très apparente, très visible et démontre de manière limpide que nos sociétés ne sont pas tolérantes et qu'il existe bel et bien des phénomènes de racisme. Je pense néanmoins qu'il est dans notre intérêt et dans l'intérêt du public de ne pas nier la réalité et l'ampleur de la discrimination, sinon les choses ne changeront jamais. Il faut véritablement avoir une bonne connaissance de la portée et de la réalité des pratiques discriminatoires afin de lutter contre elles. Le formalisme et le conservatisme judiciaire, en quelque sorte, n'ont pas lieu d'être, car ils constituent des obstacles à l'égalité de façon extrêmement concrète et pratique.

Je vous remercie de votre attention.

Brigitte PESQUIÉ

Cette démonstration des différences qui peuvent exister entre des États ayant pourtant des références communes était exceptionnelle. Quelque part, elle représente un immense espoir pour tous ceux qui veulent s'emparer du test. En effet, on s'aperçoit qu'en l'absence de position dogmatique ou de réticence des acteurs chargés d'évaluer les résultats, quand il est regardé à égalité avec les autres techniques d'enquête, le test a permis de manière impressionnante de faire prospérer un grand nombre de dossiers.

Agnès MARTINEL, Conseillère référendaire (deuxième chambre civile), Cour de Cassation

Je vais commencer mon propos par une question d'ailleurs déjà posée au cours de cette journée: pourquoi en droit français le test de discrimination est-il admis dans le champ pénal et pourquoi tant de difficultés se posent-elles en matière de procès civils ? Il me semble que deux réponses peuvent être données.

En premier lieu, il faut dire que le système probatoire qui nous vient du droit communautaire a eu beaucoup de mal à s'implanter en France. Au vu de la succession des arrêts qui ont été rendus par la Cour de justice de l'Union européenne (ex CJCE), on constate que, même si la Cour de cassation a ouvert la voie en 1999, la France a mis du temps à adopter tout ce système. En outre, on observe aujourd'hui que ce système probatoire qui instaure le renversement des charges de la preuve n'est pas suffisant. C'est là que les tests de discrimination trouvent un réel intérêt.

En second lieu, notre système procédural est un système de procédure accusatoire. Contrairement à la Bulgarie, nous ne fonctionnons pas sur l'intime conviction. Le code de procédure civile français est axé autour d'un certain nombre de règles et bien sûr, comme tous les pays européens, nous sommes tenus par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui pose un certain nombre de principes. Néanmoins cette observation ne doit pas nous empêcher d'aller de l'avant, ce que je vais essayer de faire en évoquant certaines pistes.

Mon intervention développera deux points :

- Le constat. Le test de discrimination est-il compatible avec les règles de la procédure civile ?
- Vers où peut-on aller ? Quelles sont les solutions possibles ? Les solutions que je vais proposer sont tout à fait personnelles puisque jusqu'à présent la Cour de cassation ne s'est jamais penchée sur cette question. J'ai néanmoins effectué quelques recherches et j'ai trouvé une seule décision – un arrêt de la cour d'appel d'Angers – qui a reconnu la validité du test de discrimination mais qui s'avère être encore dans le balbutiement.

Premier point, peut-on dire que le test de discrimination est compatible avec la procédure civile ?

En droit français, l'application de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, a des incidences spécifiques sur le procès civil en raison de l'existence d'une procédure accusatoire. Le procès civil est, dit-on, la chose des parties, qui décident et délimitent les termes du litige.

Parmi les principes de l'article 6-1, j'en retiendrai essentiellement deux.

Tout d'abord, le principe de la contradiction sur lequel je passerai assez vite car il ne pose à mon avis aucune difficulté. À partir du moment où un test de discrimination est fait en amont du procès civil, s'il est communiqué contradictoirement dans le cadre de la procédure, sa régularité ne peut être mise en cause. Je ne vois pas comment on pourrait opposer le principe de la contradiction.

Ensuite vient le principe de la loyauté de la preuve. Ce dernier, qui revient dans les propos depuis ce matin, tant en droit pénal qu'en droit civil, est bien sûr à mon sens l'aspect le plus délicat de cette question. Pourquoi le principe de la loyauté de la preuve peut-il poser difficulté? D'abord parce que l'on constate une jurisprudence de plus en plus importante de la Cour de cassation française sur cette question de la loyauté de la preuve. Ensuite parce que, dans les procès, on observe que, souvent, tous les coups sont permis. Si les juridictions n'intervenaient pas pour réguler ces échanges entre les parties, nous ne serions plus dans des procès civils respectant les règles élémentaires de la démocratie. Toujours est-il qu'au vu d'un certain nombre de ces arrêts de la Cour de cassation, la validité du test de discrimination peut être discutée.

Il serait très long de citer toutes ces décisions. Je développerai juste deux ou trois cas qui me semblent assez similaires au test de discrimination, dans lesquels la cour de cassation a « disqualifié » la procédure qui avait été utilisée.

Le premier cas est intéressant car il est très proche de la technique du test de discrimination. Il s'agissait d'un salarié qui venait d'être licencié par son employeur. Ce dernier soutenait devant la juridiction qu'il avait décidé ce licenciement car le salarié avait récupéré des listings appartenant à l'entreprise. En étudiant la question, la juridiction a constaté qu'en réalité le salarié avait été piégé. Le chef d'entreprise avait demandé à son chef de service informatique d'inviter le salarié et lui avait lui-même remis les listings, qui avaient été ensuite retrouvés chez le salarié. La Cour de cassation

a affirmé qu'il n'était pas possible d'utiliser ce type de procédé, qu'il relevait de la provocation. Elle n'a donc pas admis ce type de preuve. Cette décision remonte assez loin, à 1991.

Aujourd'hui, face à ce type de procédés, on assiste à une montée en puissance de la jurisprudence sur le contrôle de « mises en scène » et de « stratagèmes », ce qui nous renvoie à ce qui a été dit ce matin. Que penser du test de discrimination? A mon sens, il n'y a pas stratagème – parce que nous ne sommes pas dans une situation qui implique effectivement une intention de nuire. Cependant, on peut affirmer que le test de discrimination s'apparente à une mise en scène.

Deux décisions tout à fait récentes semblent fondamentales, toutes deux concernent le monde de l'entreprise et plus spécifiquement, des licenciements de salariés.

Le 18 mars 2008, deux arrêts ont été rendus.

Dans le premier, un employeur soupçonnait son salarié de travailler en dehors de l'entreprise, dans le restaurant tenu par sa femme, pendant les heures de travail. Pour établir la réalité de ces faits, il avait demandé à des agents de son entreprise de se rendre dans le restaurant en se faisant passer pour des clients et de constater officiellement que le salarié travaillait en dehors de l'entreprise pendant ses heures de travail. La Cour de cassation a considéré qu'il s'agissait d'un stratagème, et que ce mode de preuve n'était pas recevable.

La seconde affaire concernait une mise en scène par un huissier de justice pour piéger une caissière que son employeur soupçonnait de voler dans la caisse. L'huissier a demandé à des personnes qu'il avait embauchées de jouer des faux clients du magasin. À la suite de l'opération, l'huissier a rédigé un constat prenant en compte tous les relevés comptables de la caisse. La Cour de cassation a également considéré que ce procédé relevait d'un stratagème et constituait un mode de preuve déloyal.

Voilà l'état de la jurisprudence sur la preuve faite à l'insu. La question qui se pose est de savoir si effectivement dans le cadre du test de discrimination nous sommes dans cette hypothèse.

C'est ce que je vais tenter d'éclaircir dans un second point, en examinant si des pistes sont possibles. Il n'existe pas de textes sur la question en France aujourd'hui. J'ai fait des recherches et j'ai pu constater que peu de juristes se sont penchés sur cette question de la discrimination dans le procès civil et de la preuve. Il faudrait davantage de débats.

Second point: Comment permettre l'utilisation du test de discrimination en France? Trois pistes me paraissent possibles:

- La première piste de réflexion consisterait à tenter d'infléchir la jurisprudence.
- La deuxième à s'interroger sur l'utilisation de pratiques validées par le code de procédure civile.
- Et la troisième reposerait sur la loi – même si on peut se poser des questions compte tenu de l'exemple belge.

La voie jurisprudentielle

La jurisprudence de Cour de cassation connaît aujourd'hui sur la question de la loyauté de la preuve quelques infléchissements. Elle admet notamment dans certains cas la validité de preuves faites à l'insu. Par exemple, depuis quelque temps, notamment en matière de divorce, la Cour de cassation admet qu'on puisse apporter une preuve par ce qu'on appelle un « message écrit téléphoniquement adressé », autrement dit le SMS. Elle admet aussi que l'on peut instaurer des procédés de surveillance dans des lieux privés, à

savoir des entreprises, pour autant que les personnes concernées soient informées préalablement.

Cela me conduit, sur cette question de la jurisprudence, à deux réflexions tout à fait personnelles sur le testing.

En premier lieu, on peut observer qu'en matière de discrimination civile, sociale, la charge de la preuve est prévue par un texte spécifique qui ne fait pas peser la charge de la preuve sur le demandeur. Le texte lui impose de présenter des faits qui sont susceptibles de laisser présumer une discrimination. Ne pourrait-on pas dire que, dans cette hypothèse, il ne s'agit plus de preuve mais d'une présomption ? Par conséquent, la preuve de ces faits pourrait être rapportée de manière tout à fait libre, ce qui autoriserait l'admission du testing en matière civile sur ces premiers éléments de l'article 4 de la loi de 2008.

En second lieu, on peut utiliser une technique juridique empruntée au droit administratif. En effet, il est souvent intéressant d'aller voir ce qui se passe dans d'autres branches du droit et de se demander si on ne peut pas s'inspirer de certaines méthodes pour essayer d'avancer. Cette technique – dont se sert également de temps en temps la Cour de cassation – est utilisée quand on se trouve face à deux principes contradictoires mais d'égale valeur. Ainsi, dans la situation actuelle, nous sommes face au principe de non-discrimination et au principe de loyauté de la preuve. Comment les concilier ? De manière générale, on considère qu'une personne peut porter atteinte à un des principes pour autant que l'autre soit strictement nécessaire et que l'atteinte portée soit justement proportionnée. En reprenant la question de la discrimination et du texte, je crois que nous pouvons poser un constat : les faits de discrimination sont difficiles à prouver, voire parfois quasi-impossibles. Le test de discrimination est donc une technique qui permet l'exercice effectif du droit à ne pas être discriminé. Ainsi, si nous posons ce principe comme une nécessité, nous pouvons considérer qu'une atteinte peut être portée au principe de loyauté pour parvenir à cet objectif qui est strictement nécessaire et dans une stricte proportionnalité tout à fait acceptable. Il n'y a pas d'atteinte disproportionnée au principe de loyauté dans la mesure où l'on doit atteindre un principe qui mérite d'être rendu effectif.

Ce sont les deux pistes que j'ai trouvées sur des voies jurisprudentielles. Il en existe certainement d'autres. Je crois que cela mériterait des débats entre nous et avec les juristes étrangers qui ont le même système que nous, car il est malheureusement plus compliqué de travailler sur des systèmes basés sur l'intime conviction.

La voie fondée sur la pratique

Je sens que je ne vais pas faire plaisir aux représentants de SOS Racisme mais cette technique repose davantage sur les techniques de constats d'huissiers et ce qu'on appelle l'ordonnance sur requête.

En France, le code de procédure civile offre la possibilité de demander au juge d'admettre une preuve faite à l'insu d'une personne. Cette technique a souvent été utilisée dans le domaine connu du constat d'adultère. Nous pourrions nous en servir de manière très simple au sujet du test de discrimination, d'autant qu'il s'agit d'une procédure gracieuse : il suffit de saisir le juge des requêtes, de lui présenter une requête lui demandant d'organiser à l'insu de l'autre partie un test de discrimination avec ou sans huissier, avec un aménagement particulier. L'intérêt de l'ordonnance sur requête est qu'on propose au juge la manière d'organiser la procédure. Le juge statue et il encadre. Puisque le juge encadre la procédure, le mode de preuve dans le procès au fond courra peu de risque de ne pas être reconnu.

Certes, vous pourrez objecter qu'elle présente toujours l'inconvénient qu'il faut arriver à convaincre un juge. Dans ce cas, il ne s'agira pas du juge du fond mais du juge des requêtes. Il ne peut s'agir en effet du juge de référé car dans le cas du testing, il faut considérer que nous sommes dans une situation dans laquelle il est possible d'échapper au principe du contradictoire en raison de l'existence d'un motif légitime. Ce motif légitime est prévu par le code : il repose sur l'intérêt de rendre effectif le droit à ne pas être discriminé.

La voie législative

Je croyais beaucoup en cette voie, qui me semblait la plus fiable. L'intérêt d'une loi, c'est de poser une norme claire, précise, applicable directement par les juges. Mais, l'exemple belge incite à la prudence.

L'idée serait d'ajouter un alinéa à l'article 4 de la loi de 2006. Il suffirait de dire que désormais le test de discrimination est admis pour recueillir un des éléments de faits prévus à l'article 4. Cependant, au vu de l'expérience belge, il m'apparaît que cela ne saurait se faire qu'après des débats publics avec intervention de la société civile, des associations, des syndicats... L'élaboration d'un tel texte ne pourra se faire que dans la négociation. Je pense qu'il serait intéressant d'abord de créer les conditions d'un débat avant d'aborder la phase législative.

Aujourd'hui, j'ai essayé d'ouvrir des voies pour des recherches beaucoup plus vastes et pour tenter d'introduire ce texte qui me paraît indispensable à l'avenir de la lutte contre la discrimination. Il en existe certainement d'autres. Merci.

Brigitte PESQUIÉ

Il est effectivement parfois permis de douter des textes mais le cheminement que vous venez de nous proposer consiste justement à dire qu'un texte peut s'avérer indispensable !

En droit français, on sait à quel point cela facilite les choses que de pouvoir présenter un texte à l'appui d'une argumentation. Probablement n'est-il possible d'avoir un texte efficace et de le mettre en œuvre que s'il a été précédé par quelque chose. Le débat ou la négociation sont une possibilité. Des avancées par la jurisprudence elle-même – même si elles sont ponctuelles – et sur les pistes que vous avez évoquées comme l'ordonnance sur requête constituent aussi des possibilités. Après tout, le texte que nous avons en matière pénale a succédé à des décisions qui ont elles-mêmes eu lieu parce que les associations avaient porté des contentieux devant les juridictions. Il n'est pas du tout certain que ce texte aurait pu être voté s'il était tombé par un amendement – même voté la nuit, facilement, quand il n'y a personne pour protester. Il n'aurait pas forcément été mis en œuvre s'il n'y avait pas eu au préalable des décisions en faisant état. On n'a pas l'habitude de dire que le droit est jurisprudentiel en France mais malgré tout c'est toujours un échange qui permet de faire avancer les choses.

Clôture du colloque

Marc DUBOURDIEU, Directeur général, HALDE

Mesdames et Messieurs bonsoir. Le plaisir de conclure cette journée de travail et de débats me revient.

Notre ambition, quand nous avons il y a quelques mois décidé d'organiser ce colloque, était d'ouvrir le dialogue avec nos partenaires français et étrangers sur l'utilisation, les pratiques et les perspectives du testing. Il me semble au terme de cette journée que notre démarche avait quelques raisons d'être. Nous avons vu que derrière la diversité des appellations se dessinaient des approches différentes, mais un nombre plutôt restreint d'objectifs : révéler des procédés discriminatoires, faire prendre conscience des risques encourus par ceux qui discriminent, apporter des éléments de preuve pour aider à l'effectivité du droit de la non-discrimination.

Je voudrais, au nom de l'ensemble de l'auditoire et de la HALDE, remercier chacun des intervenants, d'abord d'avoir accepté de nous consacrer une journée entière et ensuite pour la qualité de leurs contributions, qui aura, je le crois, permis à chacun d'entre nous de bien situer les enjeux en France et en Europe et les difficultés auxquelles se trouve encore confronté l'usage des tests de discrimination dans nos pays respectifs. Je remercie également l'auditoire pour la qualité des débats et la liberté de parole au cours de cette journée.

Comme l'a indiqué Isabelle RORIVE ce matin, le test de discrimination à visée probatoire a largement gagné les prétoires en Europe depuis une vingtaine d'années, suscitant de grands espoirs même si le procédé n'est pas uniformément répandu et qu'il provoque toujours des réserves. À cet égard, Jean-Yves MONFORT nous a rappelé en introduction les limites du testing, qu'il s'agisse de la loyauté de la preuve ou du respect du contradictoire, sujets qui font toujours légitimement débat. Guillaume AYNÉ et Jean-François AMADIEU de leur côté ont montré que le développement du testing en France est relativement récent, qu'il s'est fait à l'initiative d'un réseau associatif - SOS Racisme -, et qu'il reste laborieux.

La consécration de cet instrument par la Cour de cassation puis par le législateur a-t-elle changé la donne de manière suffisante dans ce pays ? Le nombre de condamnations dans le cadre du procès pénal ne plaide pas en faveur d'une réponse positive à cette question. Il y a, on l'a dit, des voies de progrès certaines.

En nous faisant partager l'expérience d'ISM CORUM, Éric CÉDIEY a introduit dans le débat un autre usage du test de discrimination : le testing sollicité vu comme outil de mesure et de prévention des discriminations et parfois aussi comme méthode de management par les organisations. Cette utilisation du test de discrimination est importante et est d'ailleurs fortement encouragée par la HALDE auprès des entreprises comme une bonne pratique. C'est un moyen efficace de mesure des discriminations et de mesure de la fiabilité des processus de recrutement. Louis SCHWEITZER a eu l'occasion de rappeler ce matin à cet égard que de plus en plus d'entreprises pratiquent l'autotesting.

Néanmoins, les tests de discrimination sont des instruments qui dérangent.

Ingrid AENDENBOOM, en faisant état de l'expérience conduite en Belgique depuis 2003, a évoqué la tour de Babel sémantique qui réveille - chez nos voisins aussi ! - les hésitations du monde politique, la méfiance des secteurs professionnels et les préventions du monde judiciaire vis-à-vis d'un instrument parfois vécu comme une

provocation inadmissible par les uns et comme un instrument inadéquat à l'établissement de la preuve par les autres.

De leur côté, Marton UDVARI et Margarita ILIEVA nous ont fait part d'initiatives très encourageantes en Hongrie et en Bulgarie dans la construction d'un outil accepté par le système judiciaire et dont nous avons vu qu'il pouvait être utilisé avec succès dans de nombreux cas pratiques.

Même si cela s'est fait avec retard, il a été noté qu'en France l'introduction des tests de discrimination devant les juridictions pénales a participé au renouveau du régime de la preuve. La HALDE partage cette conviction et, comme cela a été décrit par Frédéric BURNIER, elle travaille depuis de nombreux mois désormais à élaborer une méthodologie certes exigeante dans sa rigueur en termes de moyens, mais apte à convaincre et à recueillir l'aval du monde judiciaire dans le cadre du procès pénal. Cette méthodologie a d'ailleurs vocation, nous l'espérons, à être partagée avec nos partenaires, notamment associatifs, et à être amplement diffusée pour une efficacité plus large.

En ouvrant la question de l'introduction du test de discrimination dans le procès civil, Agnès MARTINEL nous a rappelé que la situation française est singulière dans le concert des pays européens qui, majoritairement, légalisent ce mode de preuve en matière civile et sociale. Cela constitue pour nous au moins une raison d'espérer que cette technique puisse aussi faire son entrée dans ces domaines en France. La singularité française en la matière pourrait être appelée à disparaître et Agnès MARTINEL a ouvert des pistes. Si une consécration législative venait confirmer cela, une nouvelle étape importante serait franchie pour les victimes de discriminations et pour la HALDE.

Toujours est-il que nous avons bien compris que le travail sur l'infléchissement de la jurisprudence ou sur la confrontation des principes pourrait être tout aussi déterminant que la voie législative. C'est un objet de réflexion pour nous et ce n'est pas le moindre mérite de ce débat que de l'avoir lancé. Encore faut-il bien garder à l'esprit que le débat sur l'usage du test de discrimination, qu'il s'agisse du test de discrimination scientifique ou du test de discrimination judiciaire, n'est pas seulement affaire de spécialistes. Cela a été plusieurs fois rappelé au cours des interventions et par l'assistance : on ne peut faire l'économie du débat avec la société civile et avec le monde associatif – même s'il convient parfois de se garder des enthousiasmes trop rapides.

Il nous reste donc à travailler.

La HALDE souhaite bien sûr poursuivre la réflexion avec les participants à ce colloque et nous avons parfaitement entendu l'ouverture de la Cour de cassation pour travailler sur les pistes qui ont été évoquées. La HALDE, à travers sa direction des affaires juridiques, pourra engager ce dialogue dans les prochaines semaines et dans les prochains mois.

Au final, le message que nous voudrions retenir est que le test de discrimination peut s'avérer un outil puissant au service de l'effectivité du droit et de la révélation des comportements discriminatoires. L'exemple du travail de Devah PAGER à New York en est une illustration parfaite. Cependant, le test de discrimination est aussi une technique exigeante, nécessitant une rigueur méthodologique et des investissements humains et financiers importants. Pour toutes ces raisons, il nous semble primordial qu'une réflexion puisse être engagée au niveau européen et, pourquoi pas, des actions menées, ciblées sur la formation des acteurs et sur le financement des ONG qui pourraient participer à ce travail. Il me semblerait aussi important que le réseau EQUINET puisse inscrire dans son agenda une réflexion sur la comparaison des pratiques et sur l'évolution des contextes juridiques et sociaux qui permettrait d'avancer sur ces sujets.

L'ensemble des interventions et des réflexions d'aujourd'hui fera l'objet d'une publication dans quelques mois.

J'espère que cette journée aura répondu à vos attentes et permettez-moi en votre nom de remercier tous ceux qui ont participé à l'organisation de cette journée. Je remercie à mon tour les traducteurs. Merci à tous pour la qualité des échanges et pour votre attention.

Biographies des intervenants

Jean-Yves Monfort

Jean-Yves Monfort est ingénieur divisionnaire de l'industrie et des mines. Entre 1973 et 1978, Jean-Yves Monfort a travaillé comme chef du bureau départemental des Instruments de mesure de Seine Saint-Denis.

De 1979 à 1984, il suit les questions de normalisation dans les domaines des technologies de l'information et d'électrotechnique au service de la qualité des produits industriels du Ministère chargé de l'industrie.

De 1985 à 1990, il devient Chef du bureau des affaires européennes au Services de la Qualité des produits industriels du Ministère chargé de l'industrie.

De 1991 à 1994, il occupe le poste de chef du bureau des affaires européennes à la Direction Générale des Postes et Télécommunications.

De 1994 à 1998, il est directeur du Bureau Européen des Télécommunications à Copenhague.

Il prend ses fonctions à l'ANFR en tant que chef du bureau des affaires européennes en septembre 1998.

Il est membre de la Commission nationale consultative des droits de l'homme depuis 2001 et devient président du tribunal de grande instance de Versailles, en septembre 2005. Il enseigne également à l'Institut d'études judiciaires de l'Université de Paris II.

Il est membre du Collège de la HALDE depuis 2008.

Anne Gaspard

Anne Gaspard est la Directrice exécutive du Secrétariat d'EQUINET – Réseau Européen des Organismes de Promotion de l'Egalité, depuis Février 2008.

Depuis l'obtention de ses diplômes, en 1997 en Etudes Européennes et Sciences Politiques dans les universités de Londres et Berlin, Anne a toujours été activement impliquée dans le domaine de l'égalité et de la non-discrimination, à un niveau européen. Depuis qu'elle a fini ses études, en 1997, elle a commencé sa carrière professionnelle au Parlement européen à l'occasion de la campagne de l'Année européenne contre le racisme. Suite à une autre expérience au sein de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (CERI) au Conseil de l'Europe, Anne a été recrutée pour gérer le secrétariat de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (EUMC), basé à Londres, de 1998 à 2000. Plus récemment, avant d'avoir rejoint Equinet, Anne a été responsable de la mise en place de divers projets européens de lutte contre la discrimination et pour l'égalité, pour « Focus Consultancy », un consultant européen spécialisé dans la gestion de la diversité. Elle a aussi été à la tête des bureaux européens de, ce même consultant, basés à Bruxelles, avant de prendre le poste de Directrice exécutive du Secrétariat d'EQUINET en Février 2008. Originnaire de France, Anne a aussi vécu de nombreuses années au Royaume-Uni, en Allemagne, en Belgique. Elle parle français, anglais, allemand et hollandais.

Isabelle Rorive

Isabelle Rorive est Maître de conférences à la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles (ULB) où elle enseigne le Droit comparé, le Droit de la non-discrimination et la Méthodologie juridique. Elle dispense également des enseignements ponctuels dans d'autres Universités (Université d'Oxford, Académie de droit européen de Florence) ou Institutions (Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, Paris).

Depuis septembre 2009, Isabelle Rorive poursuit ses travaux au sein du Centre Perelman de philosophie du droit. Ses domaines de recherche concernent, à titre principal, les développements théoriques et pratiques du droit de l'égalité et de la non-discrimination, la circulation des concepts juridiques entre systèmes de *common law* et de droit civil et l'empreinte des cultures juridiques sur le développement du droit et le raisonnement judiciaire. Actuellement, elle s'intéresse tout particulièrement à la place du religieux dans l'espace public et, plus généralement, aux défis que pose la gestion du pluralisme culturel.

Docteure en droit, (ULB, 2000), titulaire d'un *Master of Research in Legal Studies* (Université d'Oxford, *St Hugh's College*, 1997), licenciée en droit (ULB, 1994), Isabelle Rorive a été chercheuse au Fonds National de la Recherche Scientifique (*Aspirante*, 1995-1999) et *Visiting Research Fellow* à l'Université d'Oxford (*Programme in Comparative Media Law and Policy, Centre for Socio-Legal Studies, Wolfson College*, 2001-2002). Elle a été partenaire du projet *Juristras* du 6^{ème} programme cadre européen intitulé : « *The Strasbourg Court, Democracy and the Human Rights of Individuals and Communities : patterns of litigation, state implementation and domestic reform* » (2006-2009).

Aujourd'hui, Isabelle Rorive est l'une des promotrices de l'Action de recherche concertée menée par le Centre transdisciplinaire Migration, asile, multiculturalisme (MAM, ULB) relative à « L'étranger et l'autre à l'épreuve des transformations normatives et identitaires en Europe » (2006-2011). Elle est également partenaire du projet MEDIADDEM du 7^{ème} programme cadre européen intitulé : « *European Media Policies Revisited: Valuing and Reclaiming Free and Independent Media in Contemporary Democratic Systems* ». Enfin, elle est membre du Réseau européen des experts juridiques indépendants en matière de non-discrimination.

Marton Udvari

Marton Udvari est expert juridique du Bureau de Défense juridique des minorités ethniques et nationales (NEKI), une importante ONG hongroise impliquée dans la lutte contre les discriminations sur le terrain juridique. En tant qu'expert juridique, la responsabilité principale de Marton est de participer aux litiges en rapport avec des discriminations raciales et ethniques. Il participe aussi à la conduite de projets de formations et de programmes de recherche sur des sujets variés liés à la discrimination.

De plus, Marton Udvari est commissaire coordonnateur du groupe d'experts hongrois de l'Agence européenne des droits fondamentaux (FRA). A ce titre, il rédige des études liées à différents problèmes de droits de l'homme et coordonne le travail des groupes d'experts.

Marton Udvari est titulaire d'un Master de Droit (LLM) en Droits de l'Homme, de l'Université d'Europe Centrale et est aussi un formateur qualifié.

Guillaume Ayné

Guillaume Ayné, de mère canadienne et de père français, est né en 1983 à Paris. Il est actuellement Directeur Général de SOS Racisme.

Après un parcours universitaire en droit l'ayant amené de l'Université McGill, à l'Université d'Amsterdam, en passant par l'Université Panthéon-Assas et l'Institut d'Etudes Politique de Paris, il prépare actuellement sa thèse de Doctorat en Droit International à Paris 1 Panthéon-Sorbonne sur la mise en œuvre effective des conventions internationales.

A 19 ans il s'engage pour la première fois dans le monde associatif en créant l'association Horizons Contrastés, qui pendant quatre ans a participé à des programmes de solidarité internationale, spécialisés sur les questions éducatives, au Bénin.

Il a ensuite décidé de s'engager en France contre les discriminations, ce qui l'a amené à présider le Comité Paris de SOS Racisme, puis le comité régional d'Ile de France. Depuis avril 2008 il est Directeur Général de SOS Racisme.

Jean-François Amadiou

Professeur à l'Université Paris I-Panthéon Sorbonne, Jean-François Amadiou est spécialiste de gestion des ressources humaines et de relations sociales. Il a créé et dirige l'Observatoire des discriminations. Ses travaux portent sur l'ensemble des formes de discriminations (âge, genre, origines, handicap, lieu d'habitation, apparence physique...) et sont menés en lien avec les entreprises. Ses études ont aidé à sensibiliser le grand public et les entreprises aux réalités des discriminations. Ses derniers ouvrages, *le poids des apparences* et *les clés du destin*, abordent les différents facteurs constitutifs de l'inégalité des chances comme le lieu d'habitation, l'origine sociale et ethnique ou encore l'apparence physique. Il est fondateur et vice président du Réseau des entreprises pour l'égalité des chances dans l'Education et Membre expert du club entreprise et handicap.

Claude-Valentin Marie

Claude-Valentin Marie est un spécialiste de sociologie du travail, des migrations et des politiques publiques de lutte contre les discriminations. Il travaille depuis plus de vingt ans sur les questions relatives aux migrations internationales. Il a débuté sa carrière comme enseignant à l'Institut des sciences sociales de l'université de Constantine en Algérie (1973-1977), puis a été nommé responsable des études sur l'emploi des étrangers au Ministère du Travail à Paris (1977-1987). Il a été, ensuite, directeur des études, de la statistique et de la recherche à la Mission interministérielle de lutte contre les trafics de main-d'œuvre (1988-1997), puis à la Délégation Interministérielle à la lutte contre le Travail Illégal (1998-2000). En décembre 2000, il s'est vu confier par Mme Martine Aubry, Ministre du travail et de l'emploi, la direction du Groupe d'études et de lutte contre les discriminations (GELD).

Le 8 mars 2005, il a été nommé par décret de la Présidence de la République sur proposition du Président du Sénat, membre du Collège de cette Haute Autorité. Il a été élu par ses pairs vice-président de cette institution.

Par décret du Premier ministre du 15 janvier 2004, il a également été nommé membre du « Comité pour la mémoire de l'esclavage », institué par la loi du 21 mai 2001. Le 12 avril 2005, le comité a remis au Premier ministre son premier rapport annuel, présentant une série de propositions très opérationnelles. Le Premier ministre a immédiatement indiqué sa volonté de soumettre ces propositions pour décision à un Comité interministériel.

Claude-Valentin Marie est, par ailleurs, régulièrement sollicité comme expert-consultant sur les questions relatives aux migrations internationales par la Commission européenne, l'Ocde et le Conseil de l'Europe. A ce titre, il a rédigé de nombreux rapports pour ces institutions internationales.

Devah Pager

Devah Pager est maître de conférences en sociologie à l'Université de Princeton. Ses recherches se concentrent sur les institutions qui influent sur stratification raciale, y compris l'éducation, le marché du travail, et le système judiciaire. Dans le cadre de ses recherches récentes, Devah a mis en place une série de champs d'expérimentation permettant l'étude de la discrimination envers les minorités et les anciens délinquants dans l'accès aux emplois à bas salaires. Son livre, intitulé *Marked : Race, Crime and Finding Work in an Era of Mass Incarceration (Race, crime et trouver du travail à l'ère de l'incarcération de masse)* (Université de Chicago, 2007), examine les conséquences raciales et économiques d'une longue période d'emprisonnement sur l'accès au marché du travail actuel des Etats-Unis. Dans un autre domaine, Devah a aussi étudié les évolutions de la politique criminelle en France en fonction de la situation en terme d'immigration et de schémas ethniques. Une publication récente liée à son projet, « L'idéal républicain ? Les minorités ethniques et le système pénal dans la France contemporaine », a été éditée l'an dernier dans *Punishment and Society*. Devah a obtenu plusieurs Masters dans les Universités de Stanford et de Cape Town, et un Ph.D à l'Université de Wisconsin-Madison.

Eric Cédiey

Eric Cédiey est diplômé de l'ENSAE (l'école des administrateurs de l'INSEE), ancien élève de l'Ecole Normale Supérieure de Cachan, titulaire d'une maîtrise de sociologie et d'un DEA d'économie de l'Université Paris X-Nanterre. Après avoir étudié la construction des politiques d'*affirmative action* dans l'Afrique du Sud post-apartheid, puis enseigné à Sciences-Po Paris, Eric Cédiey travaille depuis 2003 à ISM CORUM, un bureau d'étude et institut de formation installé à Lyon, qui a développé une forte spécialité sur les questions de discriminations.

Dans ce cadre, Eric est surtout intervenu dans le domaine de l'emploi, mais ISM CORUM intervient également dans le logement, la santé, les services publics... Avec ses collègues, il a développé des enquêtes et des diagnostics qualitatifs, des formations, des études statistiques, des testings (sollicités ou non), des prestations d'accompagnement et de conseil, avec des entreprises de toutes tailles, des collectivités territoriales, les partenaires sociaux et les institutions publiques, notamment.

En matière de testings plus particulièrement, ISM CORUM a d'abord réalisé en 2005-2006, pour le Ministère de l'Emploi et le Bureau International du Travail, une vaste campagne de tests de discrimination à l'embauche sur six des principales agglomérations françaises. Puis en 2007-2008 a été conduit, avec le Groupe Casino, le premier testing sollicité dont les résultats aient été rendus publics. Deux autres testings sollicités sont en cours d'achèvement fin 2009, avec le Groupe Adecco et le Groupe LVMH. Un testing expérimental, non sollicité, sur les discriminations à l'embauche en raison de la religion supposée, vient d'être mené avec David Laitin de l'Université Stanford, et un autre testing non sollicité est en cours concernant l'accès aux soins des bénéficiaires de la CMU sur le territoire d'une agglomération.

Frédéric Burnier

Inspecteur du travail. Coordinateur des enquêtes à la direction juridique de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

Louis Schweitzer

Inspecteur des finances, chargé de mission à la direction du Budget, directeur de cabinet de Laurent Fabius au Budget, à l'Industrie et à Matignon de 1981 à 1986, Président directeur général de Renault de 1992 à 2005 et Président du Conseil d'administration de 2005 à 2009, président du Conseil d'AstraZeneca depuis 2005, Louis Schweitzer préside la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) depuis mars 2005. Il préside également le Conseil de surveillance du journal Le Monde depuis février 2008.

Brigitte Pesquié

Chargée d'enseignement à l'Institut d'études judiciaires de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne). Chef du service pénal à la direction juridique de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

Ingrid Aendenboom

Ingrid AENDENBOOM est juriste et travaille au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme depuis 1993. Elle y a été active dans plusieurs matières : racisme, discrimination, lutte contre la pauvreté et traite des êtres humains. Actuellement elle est conseillère de la Direction, s'occupe du secrétariat du Conseil d'Administration et collabore à la cellule avis et recommandations. Elle publie des articles en matière de discrimination, pauvreté et traite des êtres humains et est collaboratrice de comités de rédaction de codes annotés. Elle participe régulièrement, en tant qu'intervenant, aux formations de l'Académie de droit européen à Trêves, en matière de discrimination.

Margarita Ilieva

Margarita Ilieva est une avocate spécialisée dans les droits de l'homme, exerçant à Sofia. Elle est spécialisée dans les litiges en rapport avec la discrimination. Margarita est la principale co-auteur de la législation bulgare anti-discrimination, et la militante la plus en pointe pour son adoption réussie par le Parlement en 2003. Elle est membre du réseau Legal Network of EU Experts in the Non-Discrimination Field.

Margarita a publié une série de livres analysant de manière critique les jurisprudences bulgares en matière de lutte contre la discrimination. Elle est une importante défenseure des droits de l'homme en Bulgarie, spécialement concernant l'égalité, avec à son actif un grand nombre de procès gagnés. Elle est membre du Comité Helsinki bulgare dont elle dirige le programme juridique.

Agnès Martinel

Titulaire d'une maîtrise en droit privé et d'un diplôme de l'IEP Toulouse, Agnès Martinel est devenue magistrate en 1990. Juge d'instance à Béthune jusqu'en 1992, puis au Raincy dans la Seine-Saint-Denis pendant six ans, elle a été nommée au Tribunal de Grande Instance de Paris en 1998. Affectée au tribunal du 17ème arrondissement de Paris en qualité de Juge chargée de l'Administration, elle a travaillé notamment sur les questions du contentieux locatif en

assurant la coordination du groupe de travail des juges d'instance créé pour organiser la mise en œuvre de la loi sur la prévention des exclusions dans les juridictions parisiennes. Nommée en 2002 aux fonctions de conseiller référendaire à la Cour de cassation, elle a été affectée au sein de la Chambre sociale où elle a traité notamment des questions de précarité, de discrimination et de harcèlement. En 2008, dans le cadre d'une action initiée conjointement par l'Ecole Nationale de la Magistrature et la Cour de cassation, elle a participé à la session internationale de formation des juges, des avocats et des juristes aux normes internationales du travail, organisée par l'OIT à son Centre de Formation de Turin.

Elle exerce aujourd'hui ses fonctions de conseiller référendaire au sein de la 2ème Chambre de la Cour de cassation.

Marc Dubourdieu

Marc Dubourdieu est depuis 2005 Directeur général de la HALDE. Il est diplômé de *l'Institut des sciences politiques* et de *l'Institut d'études des relations internationales et des pays en voie de développement* de Toulouse. Son parcours dans l'administration le mène notamment à l'Institut des Hautes Etudes de la Sécurité Intérieure (IHESI) dont il est l'un des fondateurs et secrétaire général adjoint de 1989 à 1993.

De 1993 à 1997, il est successivement Conseiller technique au cabinet de M. Roger ROMANI (ministre délégué aux relations avec le Sénat, chargé des rapatriés), Sous-préfet, Directeur de cabinet du Préfet de la Sarthe puis conseiller auprès du Ministre chargé des relations avec le Parlement. De 1997 à 2002 il est Directeur Général puis Inspecteur général de la Ville de Paris. En 2002, il devient Conseiller auprès de Mme Michèle ALLIOT-MARIE (Ministre de la Défense). Il exerce ensuite pendant 3 ans la fonction de Président de la Mission Interministérielle aux Rapatriés (MIR) avant d'entrer à la HALDE.

Bibliographie indicative

I – Sur la méthode

A- Articles

Lutte contre la discrimination : la voie pénale

FORTIS, Elisabeth ; AMEGADJIE, Frédéric ; LESSERE CAPDEVILLE, Jérôme ; SAGARDOYTHO, Thierry, *AJ Pénal*, n° 7-8/2008, 08/2008, p. 303-315

Vraies et fausses solutions aux discriminations

AMADIEU, Jean-François, *Formation emploi*, n° 101, 2008, 15 p.

La discrimination saisie sur le vif : le testing

CALVES, Gwénaële ; BENDICK, Marc ; VAN DER PLANCKE, Véronique ; PESQUIE, Brigitte ; BURNIER, Frédéric ; CEDIEY, Eric ; DESPRES, Caroline ; L'HORTY, Yannick, *Horizons Stratégiques*, n° 5, 07/2007, p. 6-91

http://www.strategie.gouv.fr/revue/IMG/pdf/article_Revue5.pdf

Discrimination in a Low Wage Labor Market: A Field Experiment

PAGER, Deva; WESTERN, Bruce; BONIKOWSKI, Bart *American Sociological Review* 74(5). 2009

Les approches méthodologiques de la discrimination à l'embauche sur le marché du travail

PIGUET, Etienne, *Migrations Société*, n° 105-106, 08/2006, 175-187

Le testing, mode de preuve des discriminations raciales

RINGEL, Françoise, *Petites affiches*, n° 4, 06/01/2003, p. 15

Le test de situation en Europe : mythes et réalités

RORIVE, Isabelle, *Revue du droit européen relatif à la non-discrimination*, n° 3, 04/2006, p. 33-39

Réflexions sur les difficultés de preuve en matière de discriminations

RORIVE Isabelle et PERROUTY P.A ; *Revue du droit des étrangers*, 2005, n° 133, pp. 161-175 (15 p.)

Quels dispositifs pour prouver la discrimination?

RORIVE Isabelle VAN DER PLANCKE V, *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten - Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Ch. Bayart, S. Sottiaux et S. Van Drooghenbroeck (éds.), *La Charte, Die Keure, Bruxelles, Brugge*, 2008, pp. 415-461 (47 p.)

B- Etudes

Proving discrimination cases : the role of situation testing

RORIVE, Isabelle ; *Migration Policy Group*, 01/2009, 93 p.

http://www.migpolgroup.com/multiattachments/4307/DocumentName/153.ProvingDiscriminationCases_theroleofSituationTesting_EN_03.09.pdf

Le testing, une méthode expérimentale de mesure des discriminations à l'embauche

Centre d'Analyse Stratégique, Note de veille, n° 48, 05/03/2007, 5 p.

<http://www.strategie.gouv.fr/IMG/pdf/03NoteVeille48.pdf>

Perspectives en mutation : le renversement de la charge de la preuve dans les procès pour discrimination raciale

HOUTZAGER, Dick ; ENAR, 06/2006, 32 p.

http://www.enar-eu.org/fr/publication/reports/Burden_of_Proof_FR.pdf

Testing discrimination in natural experiments : a manual for international comparative research on discrimination on the grounds of "race" and ethnic origin

BOVENKERK, Frank ; Bureau International du Travail, 1992, 49 p.

II- Des exemples de testing

A- Articles

Les facteurs de discrimination à l'embauche pour les serveurs en Ile-de-France : résultats d'un testing

DUGUET, Emmanuel ; LEANDRI, Noam ; L'HORTY, Yannick ; PETIT, Pascale, Premières Informations Synthèses, n° 40.1, 09/2009, 5 p.

<http://www.travail-solidarite.gouv.fr/IMG/pdf/2009-09-40-1.pdf>

Les testings

Pote à pote, n° 124, 09/2009, p. 3-16

Discrimination dans l'accès à l'emploi des jeunes d'origine immigrée en Suisse : utiliser des curriculum vitae fictifs permet de mesurer la discrimination, qui se révèle d'une ampleur insoupçonnée

FIBBI, Rosita, Immigration et marché du travail, n° 94, 06/2006, p.45-58

B- Etudes

Action contre le refus de soins (dossier de presse)

FNATH ; CISS ; UNAF, 20/05/2009, 18 p.

http://www.leciss.org/fileadmin/Medias/Documents/090525_DP_CiSS-ActionRefusSoins_BdPlanches.pdf

Résultats du testing sollicité par le Groupe Casino : un diagnostic partagé sur les discriminations liées à l'origine

ISM-CORUM, 06/2008, 58 p.

Suède : discrimination à l'embauche : le rôle des mécanismes inconscients

ROOTH, Dan-Olof ; IZA, 04/2007, 35 p.

<http://ftp.iza.org/dp2764.pdf>

Les discriminations à raison de " l'origine " dans les embauches en France : une enquête nationale par tests de discrimination selon la méthode du bureau international du travail

ISM-CORUM ; CEDIEY, Eric ; FORONI, Fabrice ; ARNAUD, Christian, 15/03/2007, 113 p.

Discriminations à l'embauche : un testing sur les jeunes des banlieues d'Île-de-France

DUGUET, Emmanuel ; LEANDRI, Noam ; L'HORTY, Yannick ; PETIT, Pascale ; Centre d'Analyse Stratégique, 03/2007, 30 p.

<http://www.strategie.gouv.fr/IMG/pdf/2007-03-05discriminationsembauche-testing.pdf>

Baromètre Adia - Observatoire des discriminations

AMADIEU, Jean-François ; Observatoire des discriminations (Université Paris I), 11/2006, 25 p.

<http://cergors.univ-paris1.fr/docsatelecharger/Barometre2006resultats.pdf>

La discrimination dans l'accès au logement locatif privé

ASDO, 05/2006, 28 p.

Analyse des attitudes de médecins et de dentistes à l'égard des patients bénéficiant de la Couverture Maladie Universelle complémentaire : une étude par testing dans 6 villes du Val-de-Marne

DIES ; DESPRES, Caroline ; NAIDITCH, Michel, 05/2006, 88 p.

L'obèse : l'incroyable discriminé

Observatoire des discriminations (Université Paris I) ; AMADIEU, Jean-François, 09/2005, 6 p.

http://cergors.univ-paris1.fr/docsatelecharger/l_ob%E8se,l_incroyablediscrimin%E9.pdf

La HALDE a organisé, le 11 décembre 2009 à Paris, un colloque intitulé « Les tests de discrimination: pratiques et perspectives ».

Objectifs:

- **partager et confronter les savoir-faire, expériences et méthodologies des tests scientifiques et judiciaires, à travers les regards croisés des partenaires français, européens et américains**
- **permettre des échanges entre experts et praticiens afin d'affiner et d'améliorer les pratiques**
- **engager un débat sur les conditions d'utilisation en France des tests de discrimination devant le juge civil à l'instar de la pratique d'une grande majorité des pays européens**

Les actes du colloque permettent ainsi de répertorier les méthodologies existantes de tests de discrimination et de donner aux acteurs des outils de référence en la matière.