

D

Fiche pratique

À destination
des victimes de discrimination

Le test de discrimination, une méthodologie à respecter

1

Qu'est-ce qu'une discrimination ?

2

Un test de discrimination, pour quoi faire ?

3

Une méthodologie à respecter

4

Les critères de discrimination à tester

5

Les différents types de tests

Défenseurdesdroits

— RÉPUBLIQUE FRANÇAISE —

1

Qu'est qu'une discrimination ?



La **discrimination** est un traitement défavorable d'une personne, établi sur la base d'un critère prohibé. La loi définit différentes formes de discrimination et précise les critères et les domaines pour lesquels celle-ci est interdite et punie par la loi.

Pour reconnaître (et faire reconnaître) une discrimination, 3 éléments doivent être réunis :

- ✓ Un **traitement moins favorable** d'une personne ;
- ✓ Un **critère interdit** par la loi (ex : origine, sexe, handicap, religion, orientation sexuelle, âge...) ;
- ✓ Un **domaine prévu** par la loi (ex : l'emploi, l'accès aux biens et services...).

2

Un test de discrimination, pour quoi faire ?



Vous pouvez procéder à un **test de discrimination** si vous avez le sentiment d'avoir fait l'objet d'une discrimination (refus d'entretien d'embauche, de visite d'un logement à louer, d'entrée en discothèque, etc.) et que vous souhaitez confirmer vos soupçons.

Faire un test de discrimination, ou *testing*, consiste à soumettre deux profils comparables pour une même demande en ne modifiant que la caractéristique (origine, handicap, âge, sexe...) susceptible d'exposer aux discriminations. Si cette opération révèle une réponse différenciée entre le profil de référence et le profil testé, on pourra présumer que celle-ci est liée à la prise en compte – consciente ou non – d'un critère de discrimination. Il incombera à l'auteur (au mis en cause) de discrimination de justifier la réponse différenciée.

Dans le cadre d'un recours, les résultats du test pourront contribuer à établir la preuve de la discrimination.



Le test de discrimination, un mode de preuve des discriminations reconnu par la loi en matière pénale, civile et administrative :

- Article 225-3-1 du code pénal.

Voir pour une mise en œuvre, les arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 7 juin 2005 n°04-87354 et du 28 février 2017 n°15-87378 ;

- Article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008.
(tel que modifié par loi n°2017-86 du 27 janvier 2017).



Vous pouvez **saisir le Défenseur des droits** avec l'ensemble des éléments recueillis pour qu'il engage une enquête. Celui-ci pourra demander des éléments d'information aux personnes mises en cause, faire des auditions et, le cas échéant, transmettre le dossier au parquet ou présenter des observations en justice.



Vous pouvez aussi **présenter les résultats devant un juge pénal** (devant lequel vous devrez prouver l'intention de discriminer de la personne que vous mettez en cause), ou devant un juge administratif ou civil (où vous devrez rapporter des faits laissant supposer l'existence d'une discrimination, volontaire ou non).



Si le test de situation à visée judiciaire n'a pas la même ampleur qu'un test à visée scientifique¹, il convient de respecter certaines conditions méthodologiques essentielles afin que sa valeur de preuve soit reconnue par un juge, c'est l'objet de cette fiche.

¹ En sciences sociales, la technique du test de discrimination est principalement utilisée comme un outil de mesure des discriminations établi à partir d'analyses statistiques dans un champ donné (emploi, logement, loisir).

3

Une méthodologie à respecter



Cette méthode est adaptée aux échanges simples et immédiats, elle est donc à éviter pour les demandes soumises à un processus de sélection complexe et s'étalant dans le temps (demande de logement social sur plusieurs années, choix du candidat recruté à l'issue de l'ensemble de la procédure d'embauche, etc.).



Pour qu'un test de situation soit juridiquement recevable, il faut :

1

Avoir été victime de discrimination pour ensuite pouvoir porter plainte ou exercer un recours, ou avoir reçu un signalement si vous êtes une association ;

2

Conserver les éléments de preuve de la discrimination initiale, les documents éventuels que vous aviez eu à fournir, et, le cas échéant, la réponse qui vous a été apportée ;

3

S'assurer que le bien ou le service que l'on vous a refusé est toujours disponible : l'établissement (ex : discothèque, restaurant) doit être encore ouvert, l'annonce (ex : offre d'emploi ou de logement) toujours en ligne ;

4

Établir un profil de référence, c'est-à-dire un profil comparable au vôtre : seule la caractéristique constituant un critère de discrimination (origine, âge, etc.) se distingue, le reste des informations doit être similaire ;

5

Prévoir un ou des témoins (sans lien de parenté avec vous ou la personne victime) pour qu'ils puissent attester du déroulement du test et des échanges. La ou les personnes ayant constitué le profil de référence pourront compter parmi les témoins ;

6

Réaliser le test en 2 étapes en commençant par présenter votre profil ou celui de la personne victime puis celui de référence (profil sans la caractéristique exposant à la discrimination), dans un court délai pour éviter tout changement de circonstances qui pourrait expliquer la différence de traitement ;

7

Ne pas influencer l'interlocuteur par des remarques, attitudes ou commentaires orientés. Rester neutre et éviter toute provocation à la discrimination ;

8

Conserver tous les éléments pour assurer le suivi du test et l'identification du mis en cause : photos des personnes physiques testeurs, captures d'écran des annonces testées, enregistrements des conversations téléphoniques, SMS, CV, lettres de motivation, historiques des échanges des mails, noms des interlocuteurs, lieu du test, etc.² ;

9

Faire réaliser des attestations aux témoins. Un « modèle d'attestation de témoin » est téléchargeable sur le site www.service-public.fr.



En cas de doute, **contactez une association** qui peut vous accompagner pour réaliser le test de discrimination.

² Toutes les preuves sont acceptées par le juge pénal (Cass. Crim. 7 juin 2005 n°04-87354 ; Cass. Crim. 20 juin 2018 n° 17-84481). Les juges civil et social n'acceptent pas l'enregistrement d'une personne à son insu en raison du principe de loyauté de la preuve. Les résultats du test sont néanmoins des éléments de fait pouvant lui être présentés (Cass. soc. 23 mai 2007 n°06-43209). Quant au juge administratif, sa position a récemment évolué et il tiendra compte de ce type de preuve (Conseil d'État, 21 juin 2019 n°424593).

4

Les critères de discrimination à tester



Voici une **liste de critères** qui se prêtent plus facilement que d'autres à la méthode du test de discrimination, et les manières de les mettre en avant :

- ✗ **Origine** : par un patronyme et/ou un prénom à consonance étrangère, l'apparence et la couleur de peau, un accent ;
- ✗ **Nationalité** : par la communication d'une pièce d'identité, un accent, un patronyme et/ou un prénom à consonance étrangère ;
- ✗ **Sexe** : par le prénom, l'apparence, une pièce d'identité, un document indiquant le sexe ;
- ✗ **Orientation sexuelle** : en se présentant main dans la main avec une personne du même sexe, en précisant « avec mon compagnon/mari » ou « ma compagne/femme » ;
- ✗ **Handicap** : par l'apparence physique, en se présentant avec un fauteuil roulant, une canne blanche, en mentionnant la présence d'un enfant handicapé, en indiquant la reconnaissance de travailleur handicapé dans le CV, en mentionnant une aide financière (ex : AAH), en posant des questions sur l'accessibilité d'un bâtiment ;
- ✗ **État de santé** : en faisant part de sa séropositivité, de son diabète, de ses allergies alimentaires, en utilisant un dispositif médical (inhalateur contre l'asthme), etc. ;
- ✗ **Lieu de résidence** : en mentionnant son adresse/code postal (pour des achats en ligne ou sur son CV par exemple), sa ville, son quartier d'habitation, etc. ;

- ✗ **Âge** : par l'apparence physique, un document indiquant la date de naissance s'il n'est pas directement évoqué dans le CV, en présentant un parcours de formation et d'expérience professionnelle indiquant des dates qui laissent supposer l'âge du testeur ou en présentant certains types de revenus ou statut (étudiant/retraité), etc. ;
- ✗ **Apparence physique** : en personne ou par photo ;
- ✗ **Vulnérabilité économique** : en mentionnant être bénéficiaire de la CMU, domicilié dans un centre d'action sociale, etc.

5 Les différents types de tests

En fonction des situations, quatre méthodes peuvent être utilisées :

1

Le test physique, se présenter en personne



Cette méthode peut être utilisée pour les situations qui mettent en jeu des **caractéristiques visibles** (origine, handicap, sexe, ...).

Ce type de test peut donc être adapté pour :

- ✓ l'accès à certains **biens ou services** (entrer dans un commerce, prendre un taxi, etc.) ;
- ✓ l'accès aux **établissements de loisirs** (boîtes de nuit, bars, restaurants, salles de sport, campings, théâtres, etc.) ;
- ✓ la location de **logement** (lors d'une visite) ;
- ✓ l'**embauche** (pour des recrutements simplifiés de saisonniers ou d'étudiants, par exemple, qui se font via dépôt de CV de la main à la main ou sur entretien immédiat).



Il faut au moins 2 individus, en présence d'1 témoin :

d'une part, la personne physique victime et, d'autre part, une personne avec un profil similaire, les deux se distinguant uniquement par le critère prohibé (ex : l'origine, l'apparence physique ou le handicap).

La personne physique victime se présente en premier puis c'est au tour de la personne de référence, quelques minutes après pour obtenir une table dans un restaurant ou quelques heures pour déposer un CV.

Les deux profils doivent répondre aux éventuelles exigences (par exemple vestimentaires) du lieu et de la situation.



Pensez à conserver tous les documents utiles,

à prendre des photos des testeurs voire de l'établissement, à récupérer les attestations des témoins, à enregistrer les conversations.



Dans le cas d'une discrimination à l'entrée d'une boîte de nuit ou de tout autre établissement fondée, par exemple, sur l'origine ou la couleur de peau,

une ou plusieurs personnes perçues comme noires ou d'origine étrangère se présenteront d'abord. Puis, la ou les personnes perçues comme blanches (profils de référence) se présenteront à leur tour. Si ces dernières sont acceptées alors que les premières ne l'ont pas été, la présomption de discrimination apparaîtra caractérisée. Les échanges avec les personnels de l'établissement peuvent être enregistrés et des attestations de témoins recueillies.



Afin d'obtenir un taxi pour une personne déficiente visuelle accompagnée de son chien guide ou une personne en fauteuil roulant, la personne valide (profil de référence) appelle le taxi pour la personne

handicapée qui se tient un peu à l'écart. Une fois le véhicule arrêté, la personne valide indique au chauffeur du véhicule qu'elle l'a appelé pour la personne en situation de handicap. En cas de refus de prise en charge, demandez les motifs, notez la plaque d'immatriculation, le numéro et la compagnie de taxi, et, le cas échéant, le nom du conducteur.

2 Le test par mail ou par courrier



Ce type de test convient pour les offres d'emploi, de stage ou de logement qui proposent un **premier contact par mail ou par courrier**.



Dans le cas d'une réponse à une offre d'emploi, le profil de référence est virtuel. Préparez deux CV : le vôtre et celui du profil de référence. Ce dernier doit être comparable mais pas identique et doit se distinguer par le seul critère que vous souhaitez tester (origine, patronyme ou nationalité, lieu de résidence, sexe...). Vous envoyez d'abord votre candidature puis celle de référence est envoyée par mail (quelques heures de délai) ou par courrier (le lendemain). Si seul le profil de référence est rappelé ou convoqué à un entretien d'embauche, le test ira dans le sens d'une présomption de discrimination.



Pour une offre de location de logement par une agence immobilière ou un particulier, diffusée par exemple sur Internet, il s'agira, à partir de deux adresses mail différentes, d'envoyer un message comportant votre identité, éventuellement votre situation professionnelle, indiquant votre intérêt pour le bien à louer et faisant une demande de visite. Dans l'heure, le profil de référence envoie un message similaire. Dans certains cas, peuvent être demandés en amont de toute visite des dossiers complets, les deux dossiers devront alors être sinon identiques, au moins très comparables. Si la visite n'est accordée qu'au profil de référence, le test ira dans le sens d'une présomption de discrimination.



Veillez à faire une capture d'écran de l'annonce, enregistrez chaque étape d'envoi ou gardez une copie de vos courriers ainsi que tous les échanges avec le recruteur ou le propriétaire. Le cas échéant, laissez une trace en envoyant les candidatures par lettre recommandée.

3

Le test par téléphone



Le test de discrimination par téléphone peut être utilisé :

- ✓ pour les **réservations** par téléphone de restaurant, salle de fête, etc. ;
- ✓ pour les **prises de rendez-vous**, par exemple si vous soupçonnez un cas de refus de soin discriminatoire de la part d'un médecin ;
- ✓ pour **prendre contact** avec une agence immobilière, par exemple pour la location d'un appartement.



Ce type de test peut aussi être adapté pour vérifier les **conditions de paiement** exigées dans un magasin, notamment pour s'assurer du type de pièce d'identité accepté pour le paiement par chèque.



✗ **Pour la location d'une salle municipale**, vous appelez la mairie pour demander la disponibilité de la salle en précisant l'objet de l'événement (ex : mariage d'un couple de même sexe, réunion d'une association, etc.) et pour la réserver en votre nom ou au nom de votre association. Ensuite, la personne de référence fait la même démarche (en mentionnant, par exemple, un mariage entre un homme et une femme). Si elle obtient la location et pas vous, le test ira dans le sens d'une présomption de discrimination.

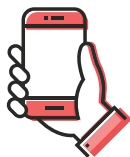


Enregistrez les échanges téléphoniques et ayez un témoin qui suit l'échange par haut-parleur pour prendre des notes et faire une attestation. Notez le nom de l'interlocuteur et tous les éléments utiles ou détails de la conversation. La conversation doit être succincte, non

orientée. Laissez parler votre interlocuteur sans l'interrompre et ne rebondissez que sur ce qui a été dit. Pensez à annuler toute réservation obtenue.

4

Le test *via* formulaire en ligne ou compte d'application



Il est possible d'effectuer ce type de test pour les situations nécessitant la création d'un compte ou d'un profil en ligne :

- ✓ utilisation d'un **service** *via* une application dédiée ;
- ✓ **achat** en ligne ;
- ✓ utilisation d'un site internet d'**offres d'emploi** ;
- ✓ formulaire en ligne de **demande de crédit** ou d'**assurance**.

Notez que certaines **conditions d'âge** et d'**état de santé** peuvent être légalement prises en compte. Ainsi, la tarification d'une complémentaire santé ou le calcul de la prime d'assurance varie selon la tranche d'âge et l'état de santé des personnes.



✗ Remplissez le profil et la demande de la personne exposée aux discriminations d'abord puis, quelques minutes après, le profil et la demande du profil de référence. Si le conducteur ou le vendeur, par exemple, n'accepte que le profil de référence, le test ira dans le sens d'une présomption de discrimination.

La situation est similaire en cas de **refus de rendez-vous médical** *via* **une plateforme de rendez-vous en ligne** : documentez chaque étape dès la création de votre profil jusqu'à la confirmation de votre rendez-vous par courriel et/ou sms. N'oubliez pas d'annuler le rendez-vous que vous ne pouvez ou ne voulez pas assurer.

En cas d'**achat en ligne**, assurez-vous de pouvoir aller au bout de la procédure. Enregistrez chaque étape, les conditions générales de vente et tous les documents transmis et échangés.



Chaque étape doit être minutieusement documentée par captures d'écran. Attention aux champs déroulants. Notez les dates, l'heure, l'adresse de la page internet, l'adresse IP de votre ordinateur. Vous devez aller au bout de la procédure pour l'ensemble des profils testés.



Défenseur des droits

TSA 90716 - 75334 Paris Cedex 07

Tél. : 09 69 39 00 00

Toutes nos actualités :



www.defenseurdesdroits.fr

