

LE DROIT FRANÇAIS CONTRE LE RACISME

Pascal COBERT

"on ne légifère pas sur la bêtise" François LEOTARD

La Loi française proscrit le racisme. "Le racisme est un délit" rappellent régulièrement les militants de l'antiracisme en invoquant la Loi Pleven ou plus souvent à la Loi Gayssot. Pas si simple... Si la France s'est effectivement dotée d'un arsenal juridique permettant de combattre judiciairement l'expression du racisme, ces textes, maintes fois corrigés, n'affichent pourtant pas une perfection satisfaisante.

A la recherche d'un principe

La France, berceau des droits de l'homme, avance depuis deux siècles le principe de l'égalité des droits. " *Les Hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits*" affirme le premier article de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. La seconde phrase de l'article emblématique mérite autant d'attention "*Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune*". Emancipation des juifs, abolition de l'esclavage, égalité des sexes, la progression pour atteindre cet objectif fut plutôt lente...

Longtemps, la loi a ignoré la répression des distinctions opérées sur des considérations raciales. Certes, la Loi du 25 Mars 1822 sanctionnait les termes de "*mépris et de haine*", celle du 9 septembre 1835 réprimait "*la provocation à la haine entre les diverses classes*", la Loi du 18 Août 1848 condamnait les écrits "*cherchant à troubler la paix publique en excitant le mépris et la haine des citoyens les uns envers les autres*". Mais ces textes qui avaient pour but de prohiber les appels à la discrimination et à la haine entre les diverses catégories de la population ne visaient pas explicitement la haine raciale; le racisme n'était pas encore conceptualisé.

Le début du 20ème siècle connaît une progression inquiétante de l'antisémitisme. De l'affaire DREYFFUS jusqu'à la veille de la seconde guerre mondiale, les réactions de racisme à l'égard du juif et de l'étranger particulièrement violentes se multipliaient sur l'ensemble du territoire national. Bien tardivement, le législateur réagissait. Sur la base d'un rapport introductif expliquant que "*aucune raison de la race ou de la religion ne peut rompre l'égalité des citoyens*", le décret loi du 21 Avril 1939, couramment appelé Loi Marchandeu, est venu sanctionner spécifiquement et pour la première fois en France, le racisme, mais uniquement des diffamations visant les personnes en raison de leur origine, leur race ou une religion déterminée quand elles ont pour but "*d'exciter à la haine entre les citoyens ou habitants*". La formulation apparaît particulièrement restrictive puisque l'interdit se limite à la diffamation, donc pour l'essentiel au discours, et uniquement si la critique est formulée dans le but d'exciter à la haine, ce qui suppose une intention particulière. Quelques mois plus tard, le régime de Vichy décidera l'abrogation du décret par une loi du 27 Août 1940. La Loi Marchandeu sera rétablie par l'Ordonnance du 9 Août 1944 relative à la légalité républicaine.

Au lendemain de la victoire sur le nazisme, la France se dotait d'une nouvelle Constitution. Le premier projet soumis aux électeurs par la voie du référendum ne recueillera pas la

majorité nécessaire à son adoption. Ce projet était précédé d'une déclaration des droits dont l'article premier proclamait l'égalité des droits mais sans apporter de précision particulière quant à une prohibition raciste. Edouard HERRIOT avait proposé que cet article soit rédigé, conformément au projet d'avant guerre de la Ligue des Droits de l'Homme, de la manière suivante: "*Les droits de l'être humain s'entendent sans distinction de sexe, de race, de nation, de religion, d'opinion*". L'Assemblée constituante a rejeté ce projet. Sera également refusé la proposition de Jacques Soustelle tendant à ajouter la formule suivante "*La loi punit toute action ou propagande destinée à susciter ou entretenir une discrimination raciale ou religieuse au détriment d'une catégorie quelconque de la population*". Notre pays se refuse en permanence à sanctionner les idées aussi funestes soient-elles pour sauvegarder la liberté d'expression. Les parlementaires estiment que la seule affirmation du principe intangible de l'égalité des droits suffit en elle-même sans qu'il soit besoin de spécifier, détailler ou expliquer d'avantage.

Après l'échec du premier projet constitutionnel, la commission de la Constitution se réunit en Août 1946 pour mettre au point un nouveau texte organisant la France libérée. A cette occasion, les parlementaires rédigent le préambule de la future loi fondamentale qui reste un texte déclaratif de la plus haute importance et fait toujours partie intégrante de notre Constitution actuelle. Les élus adoptent à l'unanimité et sans difficultés apparentes le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes. Pierre COT propose alors d'inclure dans le texte l'interdiction de toute distinction entre les races, mais sans succès. On lui rétorque, argument systématique, que cette évidence qui ne mérite pas d'être répétée figure déjà en toute lettre dans l'affirmation de l'égalité des droits, inscrite dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 qui fera partie intégrante de ce préambule en discussion. Paul Ramadier propose quant à lui à ses collègues, qui acceptent, la formulation suivante: "*Tout être humain, sans distinction de sexe, de religion, de religion ni de croyance*". Curiosité de l'Histoire, péripétie aujourd'hui inexpliquée, sans qu'il y ait débat ni vote, le mot "race" remplacera accidentellement celui de "sexe" dans la version définitive. Et, c'est ainsi que l'on peut lire en préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946, texte fondateur de la 4ème République:

*"Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, **sans distinction de race, de religion ni de croyance**, possède des droits inaliénables et sacrés.*

Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.

*La France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, **sans distinction de race ni de religion.**"*

Ce préambule est intégralement repris dans la Constitution du 10 Octobre 1958. L'article 2 de la Constitution qui régit la 5ème République ajoute:

*"La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens **sans distinction d'origine, de race ou de religion**. Elle respecte toutes les croyances".*

Les historiens nous apprennent que cette formulation a été ajoutée tardivement au texte d'origine puisqu'elle n'apparaissait pas dans les travaux ou débats préparatoires ni même dans le projet communiqué au Conseil d'Etat. C'est lors de la rédaction définitive par le conseil des ministres réuni le 3 Septembre 1958 que la prohibition de la discrimination raciale surgit et on ne sait, les débats étant tenus secrets, à qui l'on doit cette heureuse initiative quand même serait-elle à l'instar des péripéties de 1946 purement accidentelle.

Entre-temps, la Loi du 28 Novembre 1954 était venue compléter les textes réprimant les publications destinées à la jeunesse en interdisant les écrits de nature à "*inspirer ou entretenir des préjugés ethniques*".

Signataire de la Convention Internationale sur l'Elimination de toutes les Formes de Discrimination Raciale, la Loi du 28 Mai 1971 autorisant la ratification de cet accord international, la France se devait, pour respecter effectivement son engagement, d'établir une législation spécifique permettant l'effectivité de la répression des actes racistes, le désuet décret loi de 1939 étant apparu incontestablement insuffisant. En effet, pour aboutir à une condamnation, il fallait d'abord que le Parquet prenne l'initiative en engageant des poursuites puisque ni un particulier, ni une association n'étaient habilités à déclencher l'action publique. En outre, la définition même du délit impliquait que l'on ne pouvait poursuivre que l'auteur d'une allégation d'un fait portant atteinte à l'honneur. En définitive, l'expression d'opinions philosophiques, politiques ou religieuses gardait toute liberté. L'appréciation portée en des termes généraux même acerbes des tendances imputées à un groupe demeurait possible. La diffamation devait viser un groupe relevant d'une race déterminée et non une personne particulière. Enfin, il fallait apporter la preuve que l'auteur du propos avait pour but d'exciter à la haine entre les citoyens ou les habitants. Dans ces conditions, l'intervention judiciaire contre les faits de racisme ne pouvait être que très limitée.

Pour remédier à ces difficultés, des parlementaires déposaient, en vain, des propositions de loi visant à améliorer la législation en vigueur, parmi lesquels: Messieurs Gaston DEFERRE et Pierre COT en 1967, Robert BALLANGER, Maurice ANDRIEUX, Achille FOULD ou Edouard CHARRET en 1968. Le gouvernement s'opposait systématiquement à toute réforme en tentant de démontrer qu'il n'était nullement nécessaire d'adopter de nouveau texte pour appliquer la Convention Internationale. Les parlementaires maintenaient la pression. A l'Assemblée, le député CHAZELLE et le groupe socialiste déposaient une proposition de loi "*tendant à compléter ou modifier les articles 187 et 416 du Code Pénal afin de réprimer les actes de discrimination ou de ségrégation raciale ou religieuse*". Au Sénat, Gaston MONNERVILLE et Pierre GIRAUD proposaient une loi "*tendant à la répression de toutes les formes de discrimination et de ségrégation raciales, ethniques ou religieuses*". Sans succès immédiat. En définitive, le Garde des Sceaux se rangea à la nécessité d'une nouvelle loi et sous son instigation, l'Assemblée Nationale adoptait en 1972 un texte qui sera salué par tous et notamment les associations agissant contre le racisme, une loi innovante qui permettrait de réprimer effectivement les propos et actes discriminatoires.

La Loi PLEVEN

Le 7 Juin 1972 la foule se presse au Palais Bourbon pour entendre le Garde des Sceaux, René PLEVEN présenter son projet de loi aux parlementaires. Il donne rapidement le ton "*La France a trop souffert aux jours sombres de l'occupation des théories et des pratiques*

racistes, pour qu'un débat sur un tel thème puisse être dans cette assemblée un débat partisan". Il cerne les enjeux en ajoutant "La discrimination ou l'injure raciale sont particulièrement insupportables lorsqu'ils prennent pour cible des hommes ou des femmes originaires de pays dont les citoyens étaient naguère rassemblés sous le drapeau de la République et dont les pères ou les frères au cours des deux guerres ont combattu et versé le sang pour la libération de notre patrie". Les débats ne laissent transpirer aucune réticence et nul ne vient contester l'opportunité du projet. La loi est rapidement votée, fait rarissime et aujourd'hui inimaginable, à l'unanimité des députés.

La Loi promulguée le 1^{er} Juillet 1972, intitulée "*Loi relative à la lutte contre le racisme*" forge l'arsenal juridique français en insérant dans le droit de la presse les infractions spécifiques de provocation à la haine raciale, diffamation et injure raciales et en incriminant les actes de discrimination.

◆ La provocation à la haine raciale

La Loi PLEVEN insère dans la Loi du 29 Juillet 1881 qui organise les infractions commises par voie de presse et notamment la diffamation un nouvel article qui instaure un délit spécifique: la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée qui est punie d'une peine d'emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 2000F à 300.000F ou l'une de ces deux peines.

L'infraction se commet par "*des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés au regard du public*". L'infraction suppose une certaine publicité et ne peut être constituée en privé. A la différence de la loi qui condamne la provocation aux crimes et délits, le législateur n'a pas retenu la formule "directement provoqué". La provocation peut donc être indirecte et n'a pas à être effectivement suivie d'effet pour être coupable. Il suffit que le propos tenu puisse être simplement susceptible de provoquer chez celui qui lit ou écoute un sentiment de haine, une volonté de discrimination ou de violence.

La définition de cette nouvelle infraction dépasse largement l'étroitesse et la timidité de la Loi MARCHANDEAU et de la simple diffamation. L'infraction est constituée lorsque le propos vise également une personne en particulier et non plus simplement un groupe.

L'utilisation des termes "*à raison*" et "*non-appartenance*" présente un intérêt essentiel. L'ancienne Loi protégeait un groupe "*appartenant à une race déterminée*". Désormais, la loi sanctionne le comportement motivé par cette appartenance et même la non-appartenance. Dès lors, toute contorsion pour échapper aux sanctions devrait devenir impossible et on ne pourra plus agir en toute impunité en visant les "non aryens", les "non chrétiens", "les non blancs", les "non Français".

Se conformant aux conventions internationales, la Loi utilise le concept pourtant contesté et contestable de "race" et y ajoute l'ethnie et la nation.

◆ La diffamation et l'injure raciales

La Loi PLEVEN modifie sensiblement le délit de diffamation raciale prévu par l'article 32 de la Loi du 29 Juillet 1881 en retirant la nécessité d'un but d'excitation à la haine et en reprenant l'expression devenue classique "*envers une personne ou un groupe de personnes à raison...*" La sanction judiciaire est quasi identique à celle de la provocation se ce n'est que le minimum de l'amende prévue est limité à 300F.

La diffamation se définit traditionnellement comme l'allégation ou l'imputation d'un fait précis de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération d'une personne déterminée. La personne poursuivie de ce chef de prévention peut se défendre en justifiant de la réalité des faits ou en apportant la preuve de sa bonne foi ce qui fait l'objet d'une très abondante jurisprudence. Bien évidemment, contrairement au droit commun, le prévenu devant répondre d'une diffamation raciale ne peut fournir une offre de preuve du fait diffamatoire ce qui serait en contradiction avec l'essence même de la loi, ou arguer d'une quelconque bonne foi.

La diffamation se distingue de l'injure raciale réprimée par l'article 33 de la même Loi à une peine d'amende de 150 à 15.000F et un emprisonnement de 5 jours à 6 mois ou l'une de ces deux peines. L'injure se caractérise par toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait quand le propos aura été proféré à raison de l'origine de la victime.

En résumé, l'expression "les arabes sont des voleurs" sera une diffamation raciale car elle comporte l'imputation d'un fait précis attaché à un groupe de personnes en raison de sa race ou sa nationalité. La formule "sale bicot" relève de l'injure raciale, s'agissant d'un terme méprisant sans imputation précise mais visant une personne à raison de son origine. Si la personne s'exprime de telle manière qu'elle pourrait inciter d'autres à la haine raciale ou un comportement discriminatoire: "méfiez-vous des bicots, ils nous volent", le délit de provocation est établi.

◆ La discrimination raciale

La nouvelle Loi crée deux nouvelles infractions qui répriment les actes à caractère raciste. L'article 187-1 du Code Pénal puni "*d'un emprisonnement de 2 mois à 2 ans et d'une amende de 3000F à 40.000F ou de l'une de ces deux peines seulement, tout dépositaire de l'autorité publique ou citoyen chargé d'un ministère de service public qui, à raison de l'origine d'une personne, de son appartenance ou sa non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, lui aura refusé sciemment le bénéfice d'un droit auquel elle pouvait prétendre*".

L'Administration se doit d'être irréprochable et de montrer l'exemple. Cependant le texte ne permet des poursuites qu'à l'encontre d'un dépositaire de l'autorité publique ou un citoyen chargé d'un ministère de service public ce qui suppose que le fonctionnaire soit chargé d'une fonction d'autorité lui octroyant le droit d'accepter ou de refuser un droit et non pas un simple fonctionnaire dit de gestion occupé à des tâches matérielles d'exécution. De même, il ne suffit pas que la personne mise en cause participe simplement à une mission de service public, elle doit également participer à l'exercice de l'autorité publique. Cette définition limite en conséquence sensiblement le nombre de personnes qui pourraient

devoir répondre de cette infraction et de fait les poursuites engagées sur la base de ce texte sont extrêmement rares, voire quasiment inexistantes.

L'article 416 du Code Pénal puni d'une peine de prison de 2 mois à un an et une amende de 2000 à 20.000F ou l'une de ces deux peines ceux qui fournissant ou offrant de fournir un bûche ou un service, lui a refusé soit par elle-même, soit par son préposé à raison de l'origine de celui qui le requiert, ou aura soumis son offre à une condition fondée sur l'origine. Le même refus est sanctionné s'il vise une personne morale dans les mêmes conditions. Enfin, toute personne, amenée de par sa profession ou ses fonctions à employer pour elle-même ou pour autrui, un ou plusieurs préposés qui aura refusé d'embaucher ou aura licencié une personne pour les mêmes motifs, sera également condamnée. Les discriminations au logement, à l'emploi, aux loisirs se trouvent ainsi spécifiquement sanctionnées.

La Loi prévoit cependant la possibilité d'un motif légitime au refus permettant à l'auteur de la discrimination de s'exonérer de sa responsabilité. Le prévenu doit, bien évidemment, apporter la preuve de ce fait justificatif que le législateur n'a nullement explicité. Curieuse mention qui laisse entendre que la discrimination raciale pourrait parfois reposer sur un motif valable...

◆ Le boycott économique

L'article 416-1 sanctionne des mêmes peines que la discrimination raciale le boycott économique qui consiste à rendre plus difficile l'exercice d'une quelconque activité économique dans des conditions normales par toute personne physique ou morale à raison de considérations raciales. Si l'auteur des faits est un dépositaire de l'autorité publique ou un citoyen chargé d'un ministère de service public, la peine encourue s'élève à deux années d'emprisonnement. Ce texte vise à protéger la libre concurrence et empêcher d'éventuelles actions de boycott qui seraient menées à raison de l'origine de la victime. Par contre, les dispositions de la Loi ne sont guère applicables quand les faits sont conformes à des directives gouvernementales prises dans le cadre de sa politique économique et commerciale ou de ses engagements internationaux.

◆ Une procédure moins restrictive

Avec la nouvelle Loi, le Parquet n'a plus seul l'initiative des poursuites puisque le législateur a décidé de confier également ce droit aux associations déclarées depuis au moins cinq ans qui ont pour objet de lutter contre le racisme. Les associations pourront donc déposer des plaintes mais aussi citer directement devant les tribunaux de faits ou propos racistes, se constituer partie civile et réclamer des dommages et intérêts.

◆ L'interdiction des associations racistes

La Loi PLEVEN complète la loi du 10 Janvier 1936 "*sur les groupes de combat et milices privées*" qui permet au Président de la République, par décret pris en conseil des ministres, de dissoudre toutes associations ou groupements de fait qui provoquent à des

manifestations armées dans la rue, qui présentent le caractère de groupes de combat ou de milices privées. La dissolution devient également possible et dans les mêmes conditions pour les organisations qui "*provoqueraient à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine... soit propageraient des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence*".

Il s'agit de l'unique texte législatif français qui réprime explicitement et spécifiquement la diffusion des idées racistes. Le Président de la République dispose d'un pouvoir souverain de dissoudre tout parti politique ou toute association qui propage des idées racistes. Nul ne peut le contraindre, juridiquement, d'user de cette faculté. La décision Présidentielle est susceptible d'un recours devant le Conseil d'Etat.

◆ Une loi modifiée et insuffisante

La Loi PLEVEN fut par la suite à de nombreuses reprises retouchées et complétées.

Les parlementaires supprimeront par la Loi du 13 Juillet 1983 la choquante possibilité d'exonérer l'auteur d'une discrimination raciale par un motif légitime. Ce motif reste prévu pour toutes les discriminations à l'exception spécifique de la discrimination raciale.

Alors que plusieurs crimes racistes ravivaient les émotions, certains souhaitaient que l'on envisage une incrimination spécifique lorsqu'un crime commis avec un mobile ou une motivation raciste. Après avoir effectivement envisagé un tel projet, le gouvernement socialiste y renonça face aux difficultés d'application et l'absence d'incidence sur le plan de la sanction, les infractions les plus graves comme le meurtre et l'assassinat étant déjà et quel que soit le mobile puni de la peine maximale. Néanmoins, pour permettre aux associations agissant contre le racisme d'intervenir au niveau judiciaire dans le cadre de délits ou crimes racistes, la Loi du 3 Janvier 1985 a ouvert la possibilité de constitution de partie civile à ces associations en cas de meurtre, assassinat, empoisonnement, actes de barbarie, menace de mort, coups mortels et coups blessures volontaires, dégradations mobilières ou immobilières, commis à raison de l'origine de la victime.

A cette occasion, le législateur procède à un léger toilettage des expressions juridiques utilisées en la matière puisqu'en l'espèce l'expression "*origine*" se trouve accolée à l'adjectif "*nationale*". Les débats étaient nombreux pour déterminer le sens précis du terme "*origine*" dans l'application de la loi: origine sociale, géographique, familiale... Par ailleurs, la Loi introduit une précision en ajoutant à l'appartenance ou la non-appartenance la mention de "*vraie ou supposée*", expression qui sera définitivement consacrée par le nouveau Code Pénal. Cette précision permet d'éviter la relaxe de l'auteur qui, en quelque sorte, se serait trompé de victime en fustigeant un Français qu'il croyait étranger.

Par contre, la Loi du 25 Juillet 1985 supprime le concept de "non-appartenance" pour ne viser que l'appartenance ce qui restreint sensiblement le sens de la loi. Si auparavant, on devait considérer qu'une distinction opérée en raison de la non-appartenance à la nationalité française tombait sous le coup de la loi, désormais les magistrats pourront soutenir que la loi n'envisage plus spécifiquement cette hypothèse.

La loi sera ensuite complétée afin qu'elle puisse servir à lutter contre d'autres formes de discrimination notamment basée sur le sexe, les opinions et la santé. En intégrant ces nouvelles mentions, le législateur a retiré à la mention "origine" tout sens précis puisque figure désormais entre le mot "origine" et "l'appartenance à une ethnie", les termes de "sexe, situation de famille et mœurs". Le mot "origine" semble depuis n'être qu'une mention générique que définit le reste de la phrase. Les parlementaires ont ajouté pour l'infraction à la haine raciale qu'elle pouvait également se commettre "*par tout moyen de communication audiovisuelle*".

Les Lois AUROUX complètent la loi en se souciant du racisme au quotidien dans le monde du travail. Elles interdisent les sanctions disciplinaires ou le licenciement du salarié en raison de son origine, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race. De même, la loi relative aux droits et obligations des fonctionnaires de 1983 proscribit les distinctions entre fonctionnaires "*en raison de leurs opinions...ou de leur appartenance ethnique*".

La Loi française demeure cependant en deçà des prescriptions de la Convention de New York qui prohibe la diffusion des idées racistes ce que ne reprend pas le texte de 1972 qui se cantonne à la diffamation raciale et à la provocation à la discrimination. C'est pourquoi, lorsqu'une personne soutient par exemple que "la race blanche est supérieure à toute autre" sans qu'il faille pour autant en tirer une quelconque conséquence sur le principe de l'égalité des droits, la Loi est impuissante.

Hormis les faits concrets de discriminations, la loi est inscrite au cœur du droit de la presse avec ses contraintes procédurales extrêmement lourdes et pernicieuses qui rendent caduques de nombreuses poursuites. La prescription est limitée à 3 mois ce qui est très court surtout lorsqu'il s'agit de rechercher l'auteur d'un tract anonyme. Si une association ou le Parquet engage une procédure sur la base d'une diffamation raciale, le Tribunal ne pourra requalifier les faits en provocation à la haine raciale même s'il apparaît qu'il s'agit de la bonne qualification juridique. Les juges, en la matière, ne sont pas saisis par les faits mais par la qualification juridique donnée initialement et devra, en conséquence, en cas d'erreur, relaxer le prévenu, alors qu'en droit commun un Tribunal saisi pour un vol peut requalifier, par exemple, en recel.

Les spécialistes du droit de la presse le savent, ils en font leur délice, les cas de nullités de procédure qui permettent de ne jamais évoquer le fond du litige prolifèrent et en l'appliquant à la provocation à la discrimination ou à la diffamation raciale, on déplore couramment que les Tribunaux n'aient qu'à trancher des difficultés de procédure sans avoir à dire si, en définitive, les faits reprochés sont ou non constitués.

La loi informatique et libertés

La Loi en date du 6 Juillet 1978 relative à l'informatique, les fichiers et les libertés a introduit dans la législation une proscription particulière puisque son article 31 précise : "*il est interdit de mettre ou de conserver en mémoire informatisée, sauf accord exprès de l'intéressé, des données nominatives qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou les appartenances syndicales des personnes*". Toutefois, le même article signale que "*pour des motifs d'intérêts publics, il peut être fait exception à l'interdiction ci-dessus sur proposition*

ou avis conforme de la commission (la CNIL) par décret en Conseil d'Etat". L'article 42 prévoit en cas d'infraction une peine de un an à cinq ans d'emprisonnement et une amende de 20.000 à 2.000.000 F. La proscription ne vise que l'origine raciale sans reprendre la liste habituelle des expressions consacrées: race, ethnique, etc. A priori, le concept retenu, l'origine raciale, doit contenir toutes les formes de discrimination de type raciste. La dérogation au principe permise par la Loi malgré l'intervention nécessaire de la CNIL apparaît plus que critiquable et sa mise en application provoquera quelques remous.

La Loi GAYSSOT

En 1988, Michel ROCARD, Premier Ministre, hérite d'une Assemblée Nationale qui ne comporte pas de majorité absolue. Devant composer, l'hôte de Matignon met en œuvre sa méthode de dialogue, de recherche de consensus et de compromis, de majorité d'idées qui déborde les rangs socialistes vers le Centre. Les élus communistes s'abstiennent le plus souvent pour ne pas gêner le gouvernement sans pour autant approuver la politique qu'il applique.

Début 1990, plusieurs actes de violences racistes ébranlent une partie de l'opinion. Plusieurs associations se plaignent des insuffisances de la loi qui ne permet pas d'enrayer un racisme qui se développe impunément. Parallèlement, une partie de la droite s'agite pour réformer le Code de la Nationalité comme l'avait souhaité le gouvernement de Jacques CHIRAC entre 1986 et 1988. Le premier ministre y voit la possibilité d'un accord... La droite abandonnerait son cheval de bataille, on vote à l'Assemblée une nouvelle loi de lutte contre le racisme et la gauche ne se référera plus à l'utilité du droit de votes des étrangers aux élections locales ! La formule apparaît d'autant plus séduisante qu'elle permet de "faire un cadeau" au PCF. En effet, la Loi du 13 Juillet 1990, fait rarissime, est adoptée sur une proposition d'un parlementaire, qui plus est, député communiste; Jean Claude GAYSSOT.

La Loi qui prend pour titre "*Loi tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe*" se voulait une amélioration hardie de l'arsenal juridique français. Or, ce texte ne modifie pas grand chose de la loi existante, ne touche pratiquement pas aux insuffisances constatées.

L'intitulé même de la Loi vient confirmer malheureusement cette fâcheuse tradition parlementaire française de ne pas condamner l'idée raciste mais uniquement l'acte. Au regard de la Loi, contrairement aux slogans militants un peu hâtifs, le racisme n'est pas un délit mais bien une opinion licite voire même protégée tant qu'elle ne passe pas à l'acte ou n'incite pas au passage à l'acte.

La nouvelle Loi se refuse à définir le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, concepts qui ne figurent que dans le titre et qui n'apparaissent pas dans la loi. Le texte législatif se borne à qualifier les trois expressions par la même phrase générique "*toute discrimination fondée sur l'appartenance ou la non appartenance à une ethnique, une race ou une religion est interdite*". Le mot "origine" disparaît. Est-ce la seule innovation ?

La Loi GAYSSOT prévoit de nouvelles peines complémentaires telles que l'affichage et la publication du jugement. Elle permet également de prononcer la privation des droits d'éligibilité.

Le seul point véritablement novateur reste l'instauration d'un droit de réponse ouvert aux associations *"lorsqu'une personne ou un groupe de personnes auront, dans un journal ou un écrit périodique, fait l'objet d'imputations susceptibles de porter atteinte à leur honneur ou leur réputation à raison de leur origine ou de leur appartenance ou non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée"* qui, malheureusement, n'est que très rarement utilisé.

En réalité, le véritable apport de cette Loi est la possibilité ouverte d'engager des poursuites contre ceux qui contestent la réalité des crimes contre l'humanité en instaurant un délit de "révisionnisme" ou de "négationnisme". Ce nouveau délit sera fortement critiqué par les historiens qui refusent d'accorder à l'institution judiciaire le droit de dire l'Histoire et par la Ligue des Droits de l'Homme qui se méfie de la mise en place d'une histoire officielle sous contrôle du Juge.

Une fois la loi votée, force est de constater que le Parti Socialiste renonce effectivement à plaider en faveur du droit de vote des étrangers, ce "drapeau rouge" que les militants sont invités à ranger dans leurs poches. François MITTERAND déplorera par la suite cette tactique. D'autant, que revenue aux affaires, la droite n'hésitera pas à réformer le Code de la Nationalité !

Le racisme dans les stades

L'Assemblée adopte une loi que l'on ne peut que qualifier de circonstance qui sera promulguée le 6 décembre 1993 afin de répondre à la multiplication d'incidents violents survenus dans les stades mettant en cause des "hooligans" au racisme exacerbé. Ce texte prohibe *"l'introduction, le port ou l'exhibition dans une enceinte sportive, lors du déroulement ou de la retransmission en public d'une manifestation sportive, d'insignes, signes ou symboles rappelant une idéologie raciste ou xénophobe"* sous peine d'une amende de 100.000F et d'une année d'emprisonnement.

Ce type de loi ne peut qu'engendrer un certain désarroi. Une interprétation stricte du texte amène à constater que le port d'insigne raciste dans un stade lors d'un simple entraînement ou d'une visite ne tombe pas sous le coup de la loi ! Interdire spécifiquement dans les enceintes sportives laisse supposer que le fait est autorisé ailleurs ! L'interdiction devrait être générale et ne peut supposer d'exception.

Le nouveau Code Pénal

Travail de longue haleine initié par Robert BADINTER, la réforme complète du Code Pénal avait pour ambition d'en finir avec le flou permanent de la Loi Pénale qui laisse le soin aux juges de définir les contours des infractions dans le cadre de la jurisprudence. Le nouveau Code Pénal annoncé devait définir précisément chaque infraction de manière claire et précise. Dans le cadre de cette modernisation, nous pouvions légitimement espérer que le législateur répondrait à nos inquiétudes. Espoir déçu... La Loi ne définit toujours pas le racisme ou l'antisémitisme et n'apporte aucune modification aux délits de provocation raciale et de diffamation raciale qui demeurent intégrés au cœur de la loi sur la

presse. Par contre, la discrimination raciale trouve une définition et le nouveau Code Pénal, applicable depuis le 1^{er} Mars 1994, comporte de nouvelles infractions liées au racisme.

◆ La discrimination raciale

Le nouvel article 225-1 du code figure au sein du chapitre relatif aux "atteintes à la dignité humaine". Il s'attache à définir la discrimination raciale de la manière suivante "*Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée*".

La discrimination se définit donc comme une distinction mise en œuvre à raison d'une motivation basée sur une conception raciste de la société. Le législateur a ajouté à la formule "appartenance ou non appartenance" la mention "vraie ou supposée" qui a l'avantage d'éviter des débats judiciaires fallacieux en cas d'erreur dans la désignation de la victime qui n'appartiendrait pas au "groupe ethnique" qui lui a été attribué. Ces nouveaux qualificatifs tendent à fermer un peu rapidement le débat pourtant essentiel sur l'opportunité d'user du concept de "race" dans le cadre d'une législation anti-raciste. Sur ce point, les parlementaires n'ont guère donné de suite favorable à la proposition portée par diverses personnalités qui souhaitaient que l'on adjoigne au mot "race" la mention "invoquée ou prétendue" ce qui avait l'avantage d'expliciter clairement que la loi n'adoptait pas les classifications racistes de la population en différentes "races".

Le mot "origine" réapparaît à l'occasion de cette réécriture de la Loi, sans pour autant y donner un sens ou un début de signification. Traditionnellement en droit français, le mot "origine" se rapporte à l'origine sociale; que l'on soit issu de la noblesse ou du tiers Etat... Dans la loi contre le racisme, on estime habituellement qu'il s'agissait de l'origine nationale et un article le spécifie. En remplaçant entre l'expression "origine" et la mention "appartenance ou non appartenance", les concepts de "sexe, handicap, mœurs...", le mot replonge dans une ambiguïté déconcertante. Le Conseil Constitutionnel appelé à examiner la validité du fameux "Peuple Corse composante du peuple français" a estimé que le concept "origine" contenu dans l'article 2 de la Constitution devait s'entendre par "origine géographique".

Le législateur ne prévoit plus de "motif légitime" pouvant justifier une discrimination qu'elle soit de nature raciste ou pas. Avec ce nouveau texte, toutes les discriminations se retrouvent sur le même plan. Ce qui apparaît comme un progrès peut cependant receler une future régression. En effet, il se trouvera un Tribunal pour dire en toute logique qu'un employeur avait de bonnes raisons de ne pas embaucher une femme pour un emploi d'une exceptionnelle dureté et d'autres suivront pour trouver des motifs légitimes aux autres discriminations. Le "motif légitime" risque d'être réintroduit par la jurisprudence.

La définition de la discrimination demeure en retrait de celle donnée par la Convention de New York qui ne vise pas seulement les distinctions mais aussi les exclusions, restrictions et préférences.

La Loi condamne également les discriminations entre personnes morales.

L'article 225-2 du Code Pénal sanctionne la discrimination d'une peine de 2 ans d'emprisonnement et d'une amende de 200.000F lorsqu'elle consiste à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service, à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque, à refuser d'embaucher, à sanctionner ou licencier une personne, à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 et à subordonner une offre d'emploi à la même condition.

Cette nouvelle loi aggrave la sanction en portant la peine maximale encourue à deux années d'emprisonnement, ce qui a notamment pour conséquence immédiate que le prévenu ne pourra plus se faire représenter devant un Tribunal et devra donc personnellement répondre de ses actes devant les magistrats. En outre, rien n'empêcherait aux magistrats de recourir à la détention provisoire.

L'article 432-7 sanctionne la personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public qui commet la même infraction dans l'exercice ou à l'occasion de sa mission d'une peine de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 300.000F quand elle consiste à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ou à entraver l'exercice normal d'une activité économique. Cette rédaction pourrait être à l'origine de nouvelles discussions judiciaires. L'ancien article 187-1 incriminait "*le refus d'un droit auquel la personne pouvait prétendre*". L'expression nouvelle "*un droit accordé par la loi*" apparaît d'autant plus restrictive que la loi pénale s'interprète strictement. Dès lors, si le refus porte sur un droit reconnu non pas par la loi stricto sensu qui émane exclusivement du législateur mais une décision ministérielle ou un arrêté municipal, par exemple, l'infraction ne peut être retenue. Telle n'était certainement pas l'intention du législateur, mais cette erreur de rédaction trouble forcément le juriste.

L'ambiguïté de la Loi française éclate à la lecture du nouveau code pénal. En effet, le législateur définit d'abord la discrimination donc l'interdit, et précise en ensuite dans quelles circonstances elle devient punissable. Toute discrimination raciale n'est pas susceptible de poursuites pénales. On ne peut condamner une personne ayant commis une discrimination que dans les cas limitativement prévus par la loi. Même si l'article 225.2 envisage de nombreuses hypothèses et en tout cas les plus courantes, il reste que certaines discriminations échapperont d'office à toute sanction. A titre d'exemple, la personne qui refuse de servir un étranger tombe sous le coup de la loi. Par contre celle qui refuse d'être servie par un étranger ne commet pas d'infraction.

◆ De nouvelles contraventions

Le nouveau Code Pénal intègre dans l'arsenal juridique de nouvelles infractions relevant des tribunaux de police qui pourra donc juger des provocations non publiques à la discrimination, à la haine ou à la violence raciales et des diffamations ou injures raciales non publiques.

Ainsi, une personne physique ou morale qui incite à la discrimination raciale sans pour autant recourir à une quelconque publicité peut désormais être poursuivie devant le Tribunal de Police qui pourra infliger une amende de 10.000 F, et le double en cas de récidive. En outre, le prévenu peut être condamné à une peine complémentaire telle que

l'interdiction de détenir une arme ou une peine de travail d'intérêt général. L'auteur d'une diffamation ou d'une injure raciale non publique risque une amende de 5.000F.

Grâce à ces nouvelles dispositions, les personnes qui jusqu'alors bénéficiaient de relaxe pour avoir tenu des propos injurieux, diffamatoires ou incitant à la haine raciale mais sans donner à ces interventions un caractère de publicité pourront être efficacement poursuivies. Ce type de procédure rencontre généralement une difficulté majeure: la preuve. Si le propos est tenu hors de tout, par définition, il n'y a guère de témoin... Par contre, celui qui adresse un courrier au contenu raciste à un seul destinataire tombera sans difficulté sous le coup de la Loi.

◆ La violation de sépulture

Le nouveau Code Pénal introduit une circonstance aggravante au délit de violation de sépulture. L'article 225-17 du code condamne toute atteinte à l'intégrité du cadavre, la violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures ou de monuments édifiés à la mémoire des morts. L'article 225-18 précise que lorsque ces infractions ont été commises à raison de l'appartenance ou la non appartenance, vraie ou supposée, des personnes décédées à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, les peines sont portées à trois années d'emprisonnement et à 300.000F d'amende, et jusqu'à cinq années d'emprisonnement et 500.000F d'amende si les faits ont été accompagnés d'atteinte à l'intégrité du cadavre. Sanction sévère que le législateur a introduit dans l'arsenal répressif suite à l'affaire dite de "Carpentras" et la multiplication de destructions de tombes juives dans les cimetières.

◆ Les fichiers

L'interdiction prévue par la Loi informatique et libertés est insérée dans le Code Pénal par l'article 226-19 ainsi rédigé "*Le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée, sans l'accord exprès de l'intéressé, des données nominatives qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou les opinions...est puni de cinq années d'emprisonnement et de 2.000.000F d'amende*". le texte est quasi identique et la sanction n'a nullement été modifiée. La mention "*hors les cas prévus par la loi*" conforte les possibilités de dérogation à cette interdiction qui devrait être absolue. Elle permet, malheureusement, aux parlementaires de renier ce principe à toute occasion.

◆ Le génocide et la déportation

A l'occasion de la rédaction du nouveau Code Pénal, le législateur a introduit sous le titre "*des crimes contre l'humanité*" les crimes de génocide et de déportation.

L'article 211-1 du Code Pénal punit le génocide de la réclusion criminelle à perpétuité en retenant la définition suivante: "*le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe **national, ethnique, racial ou religieux**, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre des membres de ce groupe, l'un des actes suivants: atteinte volontaire à la vie, atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique, soumission à des*

conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe, mesures visant à entraver les naissances et le transfert forcé d'enfants"

Le texte reprend quasi intégralement la définition du génocide figurant dans la convention de l'O.N.U du 9 Décembre 1948 mais y ajoute une formule soumise à interprétation et à discussion "*groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire*". Le groupe national ou religieux ne peut être déterminé sur la base d'un critère "arbitraire" à la différence du groupe racial. Avec cette définition, le crime de génocide pourrait-il être retenu pour des actes de destruction du "groupe des homosexuels" ? S'agit-il d'un critère arbitraire ? La maladresse de la rédaction de ce texte interroge.

◆ Ce qui ne change pas

Le nouveau Code Pénal n'apporte aucune modification au droit de la presse et notamment aux infractions racistes qu'elle contient. Le nouveau Code ne procède pas au "nettoyage" pourtant nécessaire des termes et expressions utilisées en la matière. Le terme même de "race" reste un critère légalement reconnu par la loi qui vise à condamner le racisme. De même, l'utilisation de l'expression "discrimination raciste" ou "injure raciste" serait préférable à "raciale". Le recours au concept de destruction d'un "groupe racial" pour évoquer les crimes contre l'humanité trouble le militant anti-raciste puisque seuls les racistes procèdent à une classification de la population en "groupes raciaux". Le mot "raciste" n'apparaît en définitive jamais dans la loi, alors que le "motif raciste" est d'évidence plus significatif que le "motif racial".

Le projet avorté de Pierre Méhaignerie

Pierre Méhaignerie, Garde des Sceaux au sein du gouvernement Balladur, cherche à améliorer son image de centriste démocrate quelque peu ternie par l'adoption de la réforme du Code de la Nationalité et celle du droit au séjour imposée par Charles Pasqua. En 1993, il annonce sa ferme intention de modifier la loi sanctionnant le racisme pour la rendre plus efficace et répondre positivement aux souhaits exprimés par les associations anti-racistes. Le Ministre de la Justice reconnaît la nécessité d'une adaptation de la législation pour contrer une délinquance qui "*s'organise de mieux en mieux*". Il souhaite notamment porter de 3 à 6 mois le délai de prescription pour les infractions commises par voie de presse afin de faciliter les recherches de preuves et contrer ceux qui évitent toute poursuite judiciaire en antidatant leurs publications. La détention provisoire pourrait s'appliquer en la matière et la procédure de comparution immédiate pourrait être utilisée. Le ministre propose également de simplifier les textes en ne retenant qu'une seule et même infraction pour l'injure et la diffamation racistes afin d'échapper aux difficultés maintes fois rencontrées quant à la qualification du propos reproché. Le projet de loi envisage d'instaurer une nouvelle infraction pour sanctionner tout groupement ayant pour but la propagande raciste. Enfin, le Code Civil serait complété par un nouvel article visant à protéger les particuliers de toute atteinte à la dignité humaine.

Pierre Méhaignerie avait promis un vote pour le début de l'année 1994 mais son projet n'a pas rencontré l'adhésion espérée...

En Novembre 1994, la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, saisie pour avis par le ministre, formule des considérations plutôt réservées. Certes, la commission souligne la nécessité de renforcer l'arsenal législatif et approuve le principe de la responsabilité pénale des groupes. Cependant, les commissaires rejettent la prolongation du délai de prescription pour sauvegarder la cohérence de la loi sur la presse et se refusent parallèlement à ce que les infractions concernées quittent le cadre rigide de la Loi de 1881. De même, la Commission refuse la fusion en une seule infraction des délits d'injure et de diffamation raciales, et ce pour les mêmes raisons... En préambule, à son avis, la Commission a entendu préciser que *"nul ne doit être inquiété pour ses opinions pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi... et que le législateur ne saurait donc intervenir que pour permettre la protection de l'ordre public démocratique contre les manifestations de racisme ou de xénophobie qui la mettent en péril"*. La ministre est invité à revoir sa copie et à déposer rapidement son projet à l'Assemblée Nationale. Les parlementaires ne seront jamais saisis. La France s'engage dans la campagne pour les élections présidentielles, le moment n'est pas jugé propice pour un tel débat...

De l'inégalité des races à l'impossible loi Toubon

Le 30 Août 1996, à la tribune de l'université d'été du Front National qui se déroule à la Grande Motte, Bruno Megret appelle ses amis *"à la conscience de la supériorité de la civilisation française"* en expliquant que *"notre modèle de civilisation est bien supérieur à...celui de ces peuplades qui voudraient aujourd'hui nous coloniser"*. Devant la presse, Jean Marie Le Pen approuve sans réserve son fidèle délégué général et ajoute *"On a été jusqu'à parler de l'absurde égalité des races, et si maintenant en plus, il y a l'égalité des civilisations, je ne sais pas jusqu'où nous ne descendrons pas. Oui, je crois à l'inégalité des races, oui, bine sûr, c'est évident toute l'histoire le démontre"*.

Le 9 septembre, au micro d'Europe 1, le leader d'extrême droite renchérit d'autant plus que la phrase choc sur l'inégalité des races n'a pratiquement provoqué aucune réaction. Interrogé sur cette phrase, il souligne, comme à son habitude, n'avoir prononcé qu'une *"banalité"*, en se bornant à dire tout haut ce que tout le monde pense tout bas. Il propose un exemple inattendu pour justifier sa thèse: *"Aux jeux olympiques, il y a une évidente inégalité entre la race noire et la race blanche..."*. Dès le lendemain, les condamnations prolifèrent. Henri Emmanuelli demande l'interdiction pure et simple du Front National. Plus prudente, Martine Aubry propose une loi nouvelle ouvrant la possibilité au Parlement de dissoudre un parti raciste. Le bureau national du Parti Socialiste *"exige"* du Garde des Sceaux *"qu'il ouvre les procédures pénales nécessaires pour sanctionner comme il convient les discours racistes de Jean Marie Le Pen"*. Le PS demande également un renforcement de la législation *"pour mieux préciser les critères et aggraver les sanctions"*. Monsieur Hollande explique *"Si Monsieur Toubon constate que la législation actuelle ne permet pas de poursuivre, c'est à lui de modifier la législation"*. Le débat est lancé.

Le Garde des Sceaux, en prenant la précaution de s'exprimer en simple citoyen, déclare *"Je réprouve, dénonce, condamne toutes ces idées et ces propos qui reposent tout simplement sur la pulsion, les sentiments, l'idéologie raciste, d'où qu'ils viennent"*. Le ministre de la défense, Charles Million *"souhaite que tout l'arsenal juridique et judiciaire soit utilisé pour empêcher cette dérive qui est inacceptable. Si l'arsenal juridique et judiciaire*

d'aujourd'hui n'est pas suffisant, il conviendra que le législateur se saisisse du dossier" François Hollande et Charles Million apparaissent sur la même longueur d'onde. Unanimité de la classe politique ? Pas simple... Des voix dissonantes s'élèvent déjà !

Gilles de Robien, Président du groupe UDF à l'Assemblée Nationale, soutient que des poursuites judiciaires contre le Pen seraient inopportunes. Pierre Mazeaud, le Président de la Commission des Lois à l'Assemblée se déclare favorable à des poursuites individuelles contre Le Pen. Jean Claude Gayssot demande que l'on applique simplement... sa loi. Le Président du Parti Radical affirme que *"les propos tenus par le Pen tombent sous le coup de la loi"*. Pourtant, le Ministre de la Justice annonce qu'aucune poursuite ne sera engagée car *"elles ne seraient pas fondées en droit"*, ce qui est malheureusement exact. Le Gouvernement informe de son intention de saisir *"dans les meilleurs délais, le Parlement d'un projet, en cours de préparation à la Chancellerie, tendant à mieux réprimer l'expression et la propagation d'idées xénophobes et racistes qui pourraient directement ou indirectement provoquer la discrimination et la violence"*. Cette annonce laisse pantois le juriste puisque le projet reprend l'énoncé de la loi en vigueur... Pierre Mazeaud se démarque immédiatement *"il ne faut pas envisager de légiférer pour régler les situations. Les dispositions actuelles sont suffisantes pour le faire, puisqu'il appartient au juge d'interpréter les textes, la jurisprudence étant une source de loi"* (sic). Le débat se poursuit entre ceux qui ne veulent qu'une réponse politique, ceux qui veulent penser que la loi est bien faite et ceux enfin qui plaident pour une modification du droit. Les premières propositions de Jacques Toubon ne semblent pas répondre au problème posé. Ce qu'il propose existe déjà ! Ajouter à la notion de provocation "directe ou indirecte" ne modifie pas le sens de la loi puisque le texte n'exige pas que la provocation soit directe... Par contre, affirmer que la loi actuelle suffit révèle une méconnaissance totale de la jurisprudence. Le premier ministre, Alain Juppé, intervient dans le débat pour dénoncer Le Pen qu'il qualifie de *"presque viscéralement raciste, antisémite et xénophobe"* pour ajouter *"on ne tue pas une idée mauvaise par une loi ou par un décret"*.

Pierre Mazeaud s'interroge dans une tribune publié par le quotidien "Le Monde" : *"la bêtise doit-elle tomber sous le coup de la loi ?"*. Le juriste revient sur ses premières analyses pour convenir qu'effectivement en l'état actuel du droit le propos de Le Pen ne peut être judiciairement condamné. *"Je suis tenté de considérer que des propos racistes publiquement tenus par un chef de parti constituant, par nature, une provocation à la discrimination, mais je crains aussi que la règle de la définition stricte des infractions, qui s'impose au juge pénal, ne le conduise à relaxer..."* Effectivement. Pierre Mazeaud conclut *"Mr le Pen s'est contenté – si j'ose dire – de tenir des propos racistes. Cela tombe –t-il sous le coup de la loi pénale ? C'est donc incertain. Faut-il la modifier à cette seule fin ? Je le pense pas."* Il explique sa position *"L'erreur commise de bonne foi par ceux qui souhaitent poursuivre M. Le Pen pour ses propos racistes consiste à considérer que les notions de vrai et de faux doivent nécessairement coïncider avec celles de pénalement punissable ou non punissable"*. En bref, le racisme certes immoral et idéologiquement faux n'a pas à être spécialement réprimé.

Patrick Gaubert, à l'époque vice Président de la LICRA s'immisce naturellement dans le débat en n'oubliant pas qu'il conseillait auparavant Charles Pasqua au ministère de l'intérieur. Il souhaite relever que Jacques Toubon se contente de ressortir des cartons le projet préparé par l'ancien locataire de la Place Beauvau. Mesquinerie injuste puisque le projet soutenu par Méhaignerie et non Pasqua n'allait pas aussi loin que celui de Toubon.

Peu importe. Patrick Gaubert craint que la reprise de ce projet soit tardive en affirmant que *"pour être sereinement appliquée, une loi réclame une cohésion totale avec la morale ambiante; elle ne devrait être que le témoin de cette morale, et non ce qui prétend l'instaurer"*. Bref, la LICRA ne soutient pas la réforme puisque la xénophobie a connu récemment un tel succès que la loi prévue risque de ne pas correspondre à la morale ainsi perdue. CQFD.

Jacques Toubon rend public son avant projet de loi dès le 20 septembre. L'exposé de motifs rappelle qu'il s'agit de *"retirer de la Loi de 1881 les infractions de provocation, diffamation et injure raciales, et de les regrouper, dans le code pénal, en une infraction unique comportant une circonstance aggravante, l'incrimination de diffusion de messages racistes ou xénophobes"*. Il est ainsi proposé de réprimer le fait de diffuser, par quelque moyen que ce soit, un message portant atteinte à la dignité, l'honneur ou la considération d'une personne ou d'un ou plusieurs groupes de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion qu'elle soit ou non déterminée. Grâce à cette nouvelle définition, l'on pourra désormais poursuivre une personne qui tient d'ers propos de nature raciste sans qu'il vise précisément telle ou telle catégorie de la population. Le nouvel article 225-4-1 du Code Pénal souhaité par le ministre prévoit une peine d'un an d'emprisonnement et 300.000F d'amende pour la diffusion d'idées racistes et de deux ans et 500.000F quand le message comporte une provocation ou simplement s'il est de nature à provoquer la haine raciale.

Me Henri Leclerc qui préside la Ligue des Droits de l'Homme se montre extrêmement réservé et qualifie même ce projet de loi d'exception. Il estime qu'il n'est guère utile de modifier la loi et fustige les magistrats qui ont procédé à une interprétation plus que restrictive de l'incitation à la haine raciale. *"Je trouve tout de même déplorable de faire une loi à chaud pour répondre à un événement qui a suscité l'émotion. les lois de circonstances, ou d'exception, sont toujours de mauvaises lois... En proposant une loi qui semble viser un homme, on donne une impression d'impuissance de la société qui ne pourrait le combattre que par la sanction pénale"*. Pour Henri Leclerc, la répression du racisme doit resté intégré au droit de la presse. *"L'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme fait de la liberté de communication un principe absolu, laissant à la loi le soin d'en réprimer les abus: la loi de 1881 est faite pour cela. Le ministre répond que le racisme doit être considéré comme un délit, et que ce n'est pas un abus de communication. Pourtant, c'est bien un abus de liberté d'expression"*. Il ajoute enfin *"Je redoute surtout que le texte de Jacques Toubon, dans sa rédaction, ne devienne une arme trop générale. Pourrait on manifester demain avec pour slogan "A bas la calotte " ? je n'en suis pas sûr"*. Pour conclure cette étonnante déclaration le Président de la LDH souligne: *"Le problème essentiel est moins juridique que politique. Lorsque le gouvernement explique que la chasse aux clandestins est la priorité absolue, qu'il désigne une sorte d'ennemi responsable du marasme social, il ne faut pas oublier qu'il applique à moitié le programme de Le Pen"*.

A l'opposé, le MRAP, approuve chaleureusement le projet de loi gouvernemental. Son secrétaire général, Mouloud Auounit écrit *"l'économie générale du texte va dans la bonne direction"*. Il propose la création d'une infraction supplémentaire pour sanctionner la *"participation à une entente établie en vue de la préparation des délits de diffusion de messages racistes"*. Fodé Sylla, Président de SOS Racisme enchérit *"cette initiative gouvernementale présente plusieurs mérites... Pour nous, le racisme n'est pas la liberté d'expression abusivement utilisée mais un comportement en lui-même asocial, en*

contradiction irréductible avec les principes et les valeurs intangibles qui fondent la démocratie républicaine".

Dans le Figaro du 26 septembre, Jacques Toubon répond aux accusations qui se multiplient et tente de démontrer que sa loi ne sera pas une loi de circonstance puisqu'elle *"ne vise pas exclusivement le Front National, ni seulement le racisme dirigé contre les étrangers ou les immigrés"* mais aussi *"les messages racistes dits "anti-français" ou "anti-européens" tels ceux que diffusent, par exemple les islamistes à travers des fatwas ou des appels au djihad"*.

Jacques Toubon soumet son projet à l'avis de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme. Les spécialistes du droit de la presse réitèrent leur volonté de sauvegarder à tout prix la loi de 1881: *"Où va-t-on si, sous prétexte de combattre Le Pen, on se met à utiliser la saisie, la perquisition, la descente de police contre les presses ?"* Pourtant la Commission opère un revirement et approuve le projet. Elle demande même que le délai de prescription ne soit pas limité à une année mais portée à trois ans comme tout délit de droit commun. La Commission estime cependant que la rédaction proposée reste soumise à trop d'interprétations et craint que l'extrême droite ne s'empare du nouveau texte pour engager des procédures contre ce qu'elle appelle le "racisme anti-français". Elle propose de punir *"le fait de proférer publiquement ou de diffuser par quelque moyen que ce soit un propos ou un message à caractère raciste"*. Si cet avis était suivi d'effet, la loi française serait enfin conforme aux dispositions de la Convention Internationale contre toutes les formes de Discriminations Raciales et le mot "raciste" ferait une entrée remarquée dans le Code Pénal.

A droite, la riposte s'organise. Bien évidemment, tout le monde s'efforce de condamner, moralement, le propos de Le Pen. Tout le monde proclame son écœurement vis à vis du racisme. Mais les partisans de la liberté d'expression s'opposent d'arrache pied aux restrictions envisagées dans le projet de loi. Ainsi, le député RPR, Me Patrick Devedjian reprend à son compte l'argumentaire développé par Henri Leclerc pour relever : *"On touche au cœur même de la liberté d'expression"*, or, nul ne doit être inquiété pour ses opinions car *"la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme... La limite est seulement de ne pas troubler l'ordre public. Le Pen trouble les consciences, car il révolte mais, fort heureusement, il ne trouble pas l'ordre public"*. A chacun sa conception de l'ordre public, avec ou sans éthique...

Le 16 Octobre, le conseil des ministres avalise le projet du Garde des Sceaux qui ne tient pas compte des propositions de modification de la Commission Consultative. Il ne reste plus qu'au Parlement de le voter... à la condition que le texte lui parvienne. En effet, une véritable partie de bras de fer s'engage entre les élus du palais Bourbon qui en majorité ne veulent pas modifier la loi et Jacques Toubon qui espère encore un vote favorable.

Au nom de l'UDF, François Léotard réclame la liberté de vote sur ce qu'il qualifie de *"loi d'opportunité"*. Il déclare *"on ne légifère pas sur la bêtise. Ne nous engageons pas dans cette voie ! L'arsenal législatif qui existe est suffisant"*. Gilles de Robien souhaite qu'on ne parle plus du projet Toubon. Pascal Clément renchérit *"Avec cette loi sur le retour du blasphème, nous sommes en train de trouver une pente religieuse... Si cela continue, nous allons réinventer l'inquisition !"*. Au RPR, les réactions négatives se multiplient. Alain Marsaud y voit *"un délit d'opinion camouflé, toute à fait contraire à la liberté"*

fondamentale d'expression des idées". Michel Péricard ne craint pas d'évoquer "*les persécuteurs de certains français*". Même Pierre Méhaignerie qui avait pourtant défendu un projet de même facture énonce "*moins on fait de textes législatifs, mieux on se porte...*". Le premier ministre recule déjà: "*chacun naturellement se déterminera selon ses convictions... s'il ressort des discussions qu'il y a plus d'inconvénients que d'avantages à légiférer, nous en tirerons les conclusions*". La gauche parlementaire n'affiche pas, loin s'en faut, une quelconque volonté d'aider Jacques Toubon. Jean Pierre Chevènement se dit "*pas vraiment emballé*". Alain Bocquet, député communiste du Nord, déclare "*l'aménagement indéfini des lois antiracistes ne doit pas servir de prétexte pour ne pas appliquer avec vigueur celles qui existent*". La Loi Gayssot suffit.

La commission des lois ne désigne pas de rapporteur et bloque ainsi la procédure parlementaire. Alain Juppé fait savoir qu'il n'imposera pas le projet. Le Chef de l'Etat prononce le 10 Décembre un discours sans complaisance contre le racisme "*Lorsque des attitudes ou des pratiques discriminatoires, des paroles racistes ou xénophobes s'expriment dans notre pays, elles doivent être relevées, poursuivies, et sanctionnées... nous ne laisserons pas les appels à l'exclusion, à la haine et à la violence s'abriter derrière la liberté d'expression. Nous ne laisserons pas ceux qui nient l'égalité des hommes et des femmes, ceux qui prônent une forme de ségrégation, s'appuyer sur la liberté de conscience. Nous ne laisserons pas certains groupes asservir les âmes et détruire le libre arbitre en se protégeant derrière la liberté de croyance et de culte*". Les parlementaires ne l'entendent manifestement pas. Le projet est enterré sans le moindre débat. Jacques Chirac dissout l'Assemblée. Mais il n'y a aucun lien entre les deux événements !

Le statut quo d'Elisabeth Guigou, le coup de pouce de Martine Aubry

La gauche gagne les élections législatives après une courte campagne au cours laquelle la lutte contre le racisme ne sera nullement évoquée. Lionel Jospin nomme Elisabeth Guigou au ministère de la justice. La nouvelle "gardienne des sceaux" se refuse rapidement à envisager une quelconque réforme de la loi. Dans une circulaire adressée aux procureurs le 16 Juillet 1998, elle écrit notamment "*Au cours des trente dernières années, la France s'est progressivement dotée d'un arsenal législatif qui paraît désormais suffisant pour sanctionner efficacement les diverses manifestations des idéologies racistes et xénophobes et pour protéger les victimes de ces agissements*". Elle s'étonne cependant du faible nombre de procédures diligentées en la matière et exhorte les procureurs à la plus grande vigilance.

Martine Aubry, ministre de la solidarité, semble sensible à l'importance du phénomène discriminatoire et multiplie les structures d'observation qui confirment cette douloureuse réalité dans le monde du travail et l'inadéquation de la loi condamnant les discriminations raciales. Les plaignants sont rarement en mesure d'apporter la preuve du caractère discriminatoire de la distinction dont ils ont été victimes. Un débat feutré s'instaure: faut-il renverser la charge de la preuve ? La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme émet des réserves en rappelant que l'on ne peut, en matière pénale, exiger d'un prévenu qu'il apporte la preuve de son innocence et qu'une telle réforme irait à l'encontre du principe même de la présomption d'innocence. Avant de quitter la rue de Grenelle, Martine Aubry dépose à l'Assemblée Nationale un projet contraignant l'employeur soupçonné de discrimination raciale d'exposer ses critères objectifs de sélection afin que le

juge puisse se forger une conviction sur la nature réelle du fait reproché. Il ne s'agit que d'une modification apportée aux dispositions du Code du Travail mais nullement du Code Pénal. Le droit pénal de la discrimination demeure globalement inchangé. La loi du 16 novembre 2001 l'article 225-1 du Code Pénal pour y ajouter de nouvelles catégories protégées en insérant les mots "apparence physique", "patronyme", "caractéristiques génétiques", "orientation sexuelle" et "âge". L'article 225-2 connaît également un ajout afin de prévoir une "demande de stage ou une période de formation en entreprise". La mention "orientation sexuelle" a été adoptée afin de satisfaire les revendications des associations homosexuelles. Il s'agit cependant d'une redondance puisque la mention "mœurs" devait suffire à protéger les victimes de l'homophobie. Par contre cette mention ne figure toujours pas dans les textes relatifs à la diffamation raciale et l'incitation à la haine raciale.

La Loi PERBEN

La Loi du 3 février 2003 aggrave les peines punissant les infractions à caractère raciste, antisémite ou xénophobe, celle du 18 mars 2003 aggrave les peines pour les infractions commises à raison de l'orientation sexuelle de la victime. L'article 132-76 du Code Pénal précise "Les peines encourues pour un crime ou un délit sont aggravées lorsque l'infraction est commise à raison de l'appartenance ou de la non appartenance vraie ou supposée de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. La circonstance aggravante ... est constituée lorsque l'infraction est précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, images, objets ou actes de toutes nature portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée". Cette aggravation ne concerne pas toutes les infractions mais le meurtre, les tortures et actes de barbarie, les violences, destructions et dégradations. L'article 132-77 adopte des dispositions similaires pour les infractions commises à raison de l'orientation sexuelle de la victime et selon les mêmes modalités et concerne le meurtre, tortures et actes de barbarie, les violences volontaires, le viol et les agressions sexuelles. La circonstance aggravante ne sera pas retenue au seul motif que l'auteur des faits était animé par un sentiment raciste, il faut que ce mobile soit concrétisé par un élément matériel précisé par la loi qui exige concrètement que l'acte soit accompagné d'une diffamation raciale. Ainsi le meurtrier raciste silencieux ne sera pas soumis à l'aggravation de la peine quand bien même l'enquête déterminera t-elle que le racisme est le véritable mobile de son acte.