



# EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología  
San Sebastián, N.º 8 Extraordinario. Diciembre 1995.

## II Coloquio Internacional

“Racismo, Minorías, Cárcel y DD.HH.”

• <b>A. Beristain.</b> Presentación - Aurkezpena .....	10
<b>Acto de Apertura</b>	
• <b>J.A. Ardanza.</b> Mensaje del Excmo. Sr. Lehendakari .....	19
• <b>F. Mayor Zaragoza.</b> Mensaje del Director General de la Unesco .....	21
• <b>R. Jáuregui Atondo.</b> Minorías, discriminación y xenofobia .....	23
• <b>A. Giménez Pericás.</b> Los refugiados .....	33
• <b>J.L. Manzanares Samaniego.</b> El Refugiado y el Asilo .....	43
• <b>M. Retuerto Buades.</b> Emigración, DD.HH. de los extranjeros ..	55
• <b>W. Villalpando.</b> El refugiado: nuevas características .....	69
• <b>J.Mª Bandrés Molet.</b> Normas Internacionales y Nacionales .....	79
• <b>A. Beristain.</b> Minorías en el CE (1995) y las NN.UU. (1994) .....	85
• <b>E. Ruiz Vadillo.</b> La armonía del sistema jurídico .....	107
• <b>J. Giménez García.</b> Relación entre delincuente y víctima .....	119
• <b>T. Peters e I. Aertsen.</b> Mediación para la reparación .....	129
• <b>Mª A. Mtz. de Pancorbo.</b> Integración o preservación .....	149
• <b>A. Messuti.</b> Significado de la expresión Derechos Humanos .....	161
• <b>G. Picca.</b> Intégration sociale et exclusion sociale en Europe .....	175
• <b>M. Fernández Pérez y V. García-Redondo Ramos.</b> Tolerancia y antropología pedagógica de la comprensión .....	183
• <b>J. Castaignède.</b> La lutte contre les discriminations raciales .....	209
<b>Solemne Acto Académico y de Clausura</b>	
• <b>E. Galdós.</b> Solidaridad, fraternidad y paz .....	229
• <b>I. Oliveri Albisu.</b> Globalización, desigualdad y racismo .....	231
• <b>J.L. de la Cuesta.</b> Relación general .....	237

EGUZKILORE

Número Extraordinario 8.  
San Sebastián  
Diciembre 1995  
209-225

## LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS RACIALES: LE ROLE DU DROIT PÉNAL ET DE LA CRIMINOLOGIE EN FRANCE

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Jocelyne CASTAIGNEDE

*Maître de conférences  
à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour  
France*

**Resumen:** Se realiza un reflexión sobre el tema de la discriminación racial, en base al ejemplo francés, subrayando la importancia de combatir la xenofobia y el racismo desde la Criminología y el Derecho penal a través de la prevención.

**Laburpena:** Arraza diskriminazioari buruzko gogoeta bat burutzen da, eredu frantsesa adibide gisa hartuz, prebentzioaren bitartez Kriminologia eta Zuzenbide penaletik xenofobia eta arrazakeriaren aurka borrokatzeko garrantzia azpimarratuz.

**Résumé:** On mene une réflexion sur la discrimination raciale, sur la base de l'exemple français, en soulignant l'importance de combattre la xénophobie et le racisme dès la Criminologie et le Droit pénal grâce à la prévention.

**Summary:** It is made a reflection about the racial discrimination, on the basis of the french example, and it is also underlined the importance to fight against the xenophobia and racialism from the Criminology and penal Law through prevention.

**Palabras clave:** Discriminación racial, Xenofobia, Racismo, Criminología, Derecho penal.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Arraza diskriminazioa, Xenofobia, Arrazakeria, Kriminologia, Zuzenbide penala.

**Mots clef:** Discrimination raciale, Xénophobie, Racisme, Criminologie, Droit pénal.

**Key words:** Racial discrimination, Xenophobia, Racialism, Criminology, Penal Law.

**Sommaire:**

## 1- UNE EVOLUTION LEGISLATIVE RENFORCANT LA REPRESSION

- A - La mission primordiale du Droit Pénal de fond.
- B - Le rôle élargi du Droit Pénal de forme.

## 2 - UN COURANT GENERAL FAVORISANT LA PREVENTION

- A - La diversification certaine des voies suivies.
- B - La nécessité renouvelée d'une prévention ciblée.

Il peut sembler paradoxal en 1995, année internationale de la tolérance, de consacrer un colloque au thème du racisme: si la tolérance implique l'acceptation de l'autre avec ses différences, le racisme sous-entend l'idée de préserver une race dite supérieure, créant par là-même des sous-espèces qui ne bénéficieraient pas des mêmes droits. Une distinction serait dès lors opérée entre les membres d'une société qui se concrétiserait par une discrimination ayant pour corollaire l'exclusion de certains individus. Un tel processus ne peut laisser le criminologue indifférent, tant ses conséquences peuvent être graves pour l'équilibre du corps social de même qu'il interpelle le simple citoyen attaché à la cohésion du groupe social. Réfléchir sur le thème des discriminations raciales est de plus une opportunité pour un intervenant français: la France n'est-elle pas la patrie des Droits de l'homme, n'a-t-elle pas pour idéal l'égalité et la fraternité? Et l'on peut s'interroger sur l'utilisation du Droit pour ne pas exclure, étant entendu que l'intégration s'avère un phénomène plus complexe induisant la mise en oeuvre de nombreux facteurs.

Le thème retenu dans ce colloque devait l'être dans le cadre des activités du Centre international de recherche sur la délinquance, la marginalité et les relations sociales tant, hélas, les attitudes racistes et xénophobes ne sont pas absentes de nos sociétés occidentales. Si l'on part ainsi du constat que ces phénomènes existent, comment les combattre, car c'est bien d'un combat dont il s'agit tant l'enjeu est important aujourd'hui mais aussi pour les générations futures. Voilà très simplement posée la question centrale de cette intervention illustrée par l'exemple français.

Cette question est d'autant plus angoissante qu'elle s'insère dans un contexte défavorable et corrélé avec les phénomènes en cause: le lien est net, en France notamment, entre les problèmes économiques croissants et la montée du racisme et de la xénophobie. Or, parallèlement, les dernières décennies ont été marquées par une immigration de main d'oeuvre aux caractéristiques et surtout aux conséquences fort différentes d'une immigration de peuplement. Le contexte difficile au plan économique aura dès lors tendance à induire des réactions de repli de la communauté d'accueil au détriment de ceux qui ont choisi de la rejoindre, ce choix ayant été le plus souvent imposé par la situation catastrophique des pays de provenance des migrants<sup>1</sup>. Et des réactions de repli aux réactions de rejet il n'y a qu'un pas qui,

---

1. Voir en ce sens notre intervention au précédent colloque du Centre international de recherche sur la délinquance, la marginalité et les relations sociales.

J. CASTAIGNEDE. "Le droit d'asile: réflexions sur une évolution". *Eguzkilore - Cahier de l'Institut basque de Criminologie* - San Sebastian - n° 7 - Décembre 1994.

lorsqu'il est franchi, peut faire basculer des situations: des individus ou des groupes aux rapports tendus pourront se muer en auteurs de comportements intolérables, et donc répréhensibles, et en victimes dont le dommage subi devra être réparé, même s'il s'agit d'une réparation symbolique. Il s'agira dès lors de réprimer de tels comportements mais aussi –et surtout– de les prévenir: il n'y a pas d'autre alternative dans la mesure où toute discrimination raciale utilise la différence identitaire comme fondement de l'infériorisation de l'autre et par là-même comme fondement de son exclusion de la cité.

Mais comment lutter contre les discriminations raciales de la manière la plus efficace possible? Deux options sont offertes: reconnaître les minorités en tant que telles ou protéger l'individu par le biais du principe de l'égalité des citoyens. C'est cette deuxième option qu'a choisie la France, prenant en compte l'affirmation dans la Constitution du principe d'égalité de tous les citoyens<sup>2</sup>. La voie de la protection est ainsi retenue, cette voie étant essentiellement pénale: l'évolution législative des deux dernières décennies montre un renforcement de la répression tandis qu'un courant général favorisant la prévention indique certainement le chemin à suivre. Tels seront les deux axes qui serviront de trame à cet exposé.

## 1. UNE EVOLUTION LEGISLATIVE RENFORCANT LA REPRESSION

Lorsque l'on examine les moyens législatifs mis en oeuvre pour lutter contre les discriminations raciales, on est tenté de parler d'arsenal législatif tant les moyens d'action ont été largement introduits dans le Code pénal et dans une moindre mesure dans le Code de procédure pénale. On est également tenté, en mettant l'accent sur la répression, d'oublier que toute mesure répressive est également préventive, qu'il s'agisse de prévention spéciale avec pour objectif la prévention de la récidive ou de prévention générale destinée à l'ensemble de la population. Il importe également de souligner que le Droit pénal, peut-être le plus positif de tous les Droits puisqu'il est un Droit sanctionnateur, est un droit normatif car il impose ce qui doit être pour l'intérêt commun. Dès lors, il précisera les règles dont la violation doit être incriminée après avoir identifié les comportements répréhensibles et revêt ainsi une fonction expressive dans la mesure où il est porteur d'une éthique<sup>3</sup>: cette remarque est tout à fait importante dans le cadre de la lutte contre les discriminations raciales et atteste le caractère primordial du Droit pénal de fond.

Mais la mise en oeuvre du Droit pénal, c'est à dire sa concrétisation, ne peut se réaliser que par le biais du Droit pénal de forme, c'est à dire au moyen des règles procédurales. Ce sont ces deux aspects qu'il importe d'envisager successivement.

---

2. Fait en effet partie du fameux "bloc de constitutionnalité" la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen du 26 Août 1789 qui dit dans son article premier: "les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits".

3. Monsieur Robert BADINTER, ancien Ministre de la Justice écrit en 1985 dans la préface à l'Avant-projet de Code pénal: "La loi pénale exprime par les sanctions qu'elle édicte le système de valeurs d'une société".

## A. La mission primordiale du droit pénal de fond

“L’interdit est fondateur d’ordre” écrit Madame le Professeur Mireille DELMAS-MARTY, montrant l’impact du Droit pénal dans toute société. Ceci est particulièrement vrai lorsque l’on considère le processus d’incrimination qui va instituer un comportement jugé néfaste pour la société en infraction. L’infraction –qui étymologiquement brise l’harmonie sociale– n’est pas une donnée naturelle; il s’agit d’un objet construit qui pourra du reste subir des modifications dans le temps, tant au regard de son contenu que des sanctions afférentes.

Ainsi, en France, deux temps forts législatifs firent suite au décret MARCHANDEAU du 21 Avril 1939 après que la France ait donné le 28 Mai 1971 son adhésion à la Convention Internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale, ouverte à la signature à New-York le 7 Mai 1966. Ce fut tout d’abord la loi du 1er Juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme et ensuite la loi du 13 Juillet 1990 tendant à réprimer tout acte à caractère raciste, antisémite ou xénophobe. Sans opérer une analyse sémantique du titre de ces deux lois, on peut toutefois remarquer une translation dans leurs points d’application énoncés: de la lutte contre une opinion à visée agressive on passe à la lutte avouée contre des comportements. Certes, la première loi s’attachait à sanctionner certains actes, mais l’effet symbolique de la modification relevée ne doit pas être négligé et l’on peut penser que le législateur a voulu porter l’accent sur le résultat effectif d’attitudes à combattre.

La continuité entre ces deux textes doit être brièvement évoquée avant de faire le point sur l’état actuel du Droit en la matière. L’objectif premier visé par la loi du 1er Juillet 1972<sup>4</sup> était la disparition des formes ostensibles de racisme véhiculées par la presse et des modifications importantes furent apportées à la loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse: la provocation à la discrimination (art.24 - al.5) fut une création originale de cette loi, la victime pouvant être une personne physique prise isolément; le délit de diffamation raciale fut débarrassé de toute exigence d’incitation à la haine (art.32 - al.2) et l’injure raciale fut définie de manière autonome (art.33 - al.3). La loi sur la presse ne fut pas seule visée et le Code pénal fut enrichi de deux articles au contenu significatif: un nouvel article 187-1 sanctionne de la part d’un dépositaire de l’autorité publique le refus du bénéfice d’un droit tandis qu’un article 416 sanctionne le refus de fournir un bien ou un service et le refus d’embauche ou le licenciement. On constate que ces deux articles ont pour objet de réprimer les discriminations de type raciste qui peuvent être pratiquées dans la vie quotidienne de l’individu, invitant ainsi les magistrats à contrer de tels comportements.

Mais cet arsenal répressif, bien qu’ayant connu quelques retouches dans les années 80<sup>5</sup>, parut insuffisant, en particulier pour modifier les mentalités et lutter contre un phénomène prenant des formes insidieuses. La loi du 13 Juillet 1990<sup>6</sup>, votée

4. Voir le commentaire effectué par J. FOULON-PIGANIOL. “La lutte contre le racisme” - Dalloz 1972 - chronique XL, p. 261.

5. La loi du 30 Juillet 1987 avait en particulier supprimé la référence au “motif légitime” permettant de refuser un bien ou un service dès lors que la discrimination était fondée sur la race.

6. Voir le commentaire effectué par M. VERON: “Le renforcement du dispositif répressif contre la discrimination et le racisme”. Revue Droit pénal - Octobre 1990, p.1. Voir également B. BOULOC - Chronique législative - Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé - 1991 - 1, p. 125.

à la suite de débats houleux attestant le caractère sensible du sujet, avait pour but avoué de pallier les faiblesses du texte antérieur, mais la réalité sous-jacente consiste certainement dans la montée des mouvements racistes et ne fut pas étrangère à l'état de l'opinion publique. Son pivot fut l'exemplarité du châtement et cette loi élargit l'éventail des peines encourues, notamment par la possibilité d'affichage et de publication de la décision de condamnation (art.51-1 Code pénal) et par la privation de certains droits civiques, tels l'éligibilité ou le droit d'exercer un emploi dans l'administration, pour une durée de cinq ans au plus. Au plan de l'incrimination, la loi du 13 Juillet 1990 crée une nouvelle infraction: la contestation des crimes contre l'humanité, visant ainsi une littérature dont l'objectif est de faire l'apologie du nazisme, par le biais des thèses dites "révisionnistes".

On constate ainsi dans un premier temps que la volonté du législateur a été d'ériger en infractions un certain nombre de comportements et d'actes objectivement racistes: "les comportements délictueux visés par la loi ne sont punis qu'en considération du mobile discriminatoire qui a inspiré leur auteur"<sup>7</sup>. Le mobile, si souvent opérant en Droit pénal, sera ici un élément essentiel de l'infraction. Lorsque la discrimination sera fondée sur l'origine, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion, la sanction sera possible et le nouveau Code pénal entré en vigueur le 1er Mars 1994 montre une sensible aggravation des peines. L'article 225-2 du nouveau Code pénal incrimine un certain nombre de comportements précis et prévoit des peines importantes: deux ans d'emprisonnement (d'où la possibilité pour le juge d'instruction de placer l'auteur présumé en détention provisoire) et 200 000 F d'amende. Sont explicitement visés par ce texte, mais de manière plus synthétique, les comportements incriminés par l'ancien article 416 (notamment le refus de la fourniture d'un bien ou d'un service) et il faut remarquer que les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement des infractions définies à l'article 225-2.

La sévérité du nouveau Code pénal est manifeste lorsqu'il s'agit de sanctionner une discrimination commise par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public dans le cadre de sa fonction ou de sa mission: l'article 432-7 fixe le maximum de la peine à 3 ans d'emprisonnement et à 300 000 F d'amende, soit une peine accrue de moitié par rapport à celle prévue à l'article 225-2: l'agent fautif sera donc plus sévèrement sanctionné s'il appartient à l'administration.

Si les textes précités couvrent de nombreuses situations concrètes et éventuellement génératrices de discriminations raciales, d'autres comportements peuvent se produire qui seront autant de manifestations d'attitudes racistes. Le législateur a également dans ces hypothèses traduit ses intentions par le biais d'incriminations complémentaires: interdiction de mettre en mémoire des données portant sur la race (art. 226-19 nouveau Code pénal), sanction de l'exhibition d'uniformes, d'insignes ou d'emblèmes évoquant les responsables de crimes contre l'humanité (art. R 645-1 nouveau Code pénal), sanction de l'exhibition au cours d'une manifestation sportive de signes rappelant une idéologie raciste (article 42-7 de la loi du 16 Juillet

---

7. M. VERON - *Droit pénal spécial* - Masson - 1994.

1984 modifié le 6 Décembre 1993)<sup>8</sup>. Il est significatif de noter également la nette aggravation de la peine en matière de violation ou de profanation de sépulture lorsque le mobile est un mobile raciste, ce qui témoigne de la volonté du législateur de lutter avec fermeté contre des agissements particulièrement odieux (art. 225-18 nouveau Code pénal): la peine encourue d'un quantum de trois ans peut être de cinq années d'emprisonnement si la profanation est accompagnée d'atteinte à l'intégrité du cadavre.

Dans un second temps, il convient de souligner que le législateur a également souhaité la répression des expressions publiques d'une pensée raciste: à l'évidence, ce type d'attitude peut être néfaste pour la société tout entière bien qu'en apparence la sanction semble en contradiction avec certains principes fondamentaux de notre Droit. La liberté d'expression et d'opinion garantie par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen<sup>9</sup> a valeur constitutionnelle mais elle ne constitue pas pour autant un principe intangible; l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'homme et des libertés fondamentales est rédigé dans le même sens. Dès lors, des comportements portant atteinte à la réputation d'autrui, à la sûreté publique ou contraires à l'exercice de la liberté d'expression, pourront être sanctionnés dans une société démocratique. La diffamation et l'injure à l'encontre d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur race, de leur religion, de leur appartenance nationale ou ethnique sont des délits sévèrement réprimés aux articles 32 alinéa 2 et 33 alinéa 3 de la loi du 29 Juillet 1881 sur la presse. En l'absence de publicité, elles constituent des contraventions (articles R 624-3 et R 624-4) et il est intéressant de remarquer que la sanction de la diffamation non publique ainsi que de l'injure non publique constitue une innovation du nouveau Code pénal: le caractère raciste ou discriminatoire de la diffamation ou de l'injure a valeur de circonstance aggravante. Ceci répond à la «volonté du législateur, manifestée lors de l'adoption de la partie législative du nouveau Code pénal, de protéger plus efficacement les Droits de l'homme et notamment les atteintes à sa dignité»<sup>10</sup>; à titre d'exemple de l'élargissement de la répression, est citée la possibilité de sanctionner l'auteur de propos racistes tenus à l'intérieur d'un lieu non public, tel un établissement d'enseignement.

La provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence en raison de l'origine ou de l'appartenance ou la non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une nation déterminée constitue un délit passible d'une peine d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 300 000 F (article 24 alinéa 6 de la loi de 1881 sur la presse); si la provocation est non publique, elle constitue une contravention dès lors qu'elle présente un caractère raciste (article R 625-7 du nouveau Code pénal)

---

8. La loi sur la violence sportive (dite loi ALLIOT-MARIE du nom du Ministre de la Jeunesse et des Sports) prévoit une peine complémentaire qui consiste en l'interdiction de pénétrer dans une enceinte où se déroule une manifestation sportive pour une durée qui ne peut excéder cinq ans.

9. Article 11 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen: "La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi".

10. La circulaire du 18 Janvier 1994 est un commentaire des dispositions de la partie réglementaire du nouveau Code pénal tandis que celle du 14 Mai 1993 concerne les dispositions de la partie législative.

suite au décret du 29 Mars 1993 témoignant une nouvelle fois du souhait de lutter contre la montée insidieuse du racisme et de l'intolérance comme cela a été noté en matière de diffamation et d'injure, avec, dans les différentes hypothèses, la possibilité de sanctionner des personnes morales.

Le nouveau Code pénal a reconnu la responsabilité pénale des personnes morales; toutefois, le principe veut qu'elles n'encourent pas une responsabilité pénale générale mais seulement dans les cas où les textes incriminateurs le prévoient. Et l'on peut constater que le législateur a largement pris en compte les personnes morales dans la mesure où de nombreuses activités sont aujourd'hui exercées dans ce cadre: il n'est pas possible de laisser des ouvertures pour permettre le développement de comportements racistes et la liste des peines applicables énoncée à l'article 131-39 du nouveau Code pénal permet de sanctionner avec vigueur la personne morale fautive, notamment par le biais de l'amende (dont le taux est le quintuple de celui prévu pour les personnes physiques), l'interdiction temporaire, voire la dissolution.

Pour clore ces développements relatifs au rôle du Droit pénal de fond, il s'agit enfin de mentionner deux incriminations supplémentaires: l'apologie des crimes contre l'humanité, infraction insérée dans la loi de 1881 sur la presse à l'article 24 alinéa 3 par la loi du 31 Décembre 1987 et la contestation des crimes contre l'humanité (article 24 bis de la loi de 1881 issu de la loi du 13 Juillet 1990). Le traumatisme consécutif à l'holocauste nazi implique qu'aucun vecteur de l'antisémitisme ne soit toléré et les incriminations précitées montrent nettement que la liberté d'expression doit comporter des limites fixées par le Droit pénal.

## **B. Le rôle élargi du droit pénal de forme**

La procédure pénale, dont on dit souvent qu'elle est le Droit pénal en action, revêt une importance capitale dans la mesure où elle indique les règles de mise en oeuvre du Droit pénal de fond: le procès pénal entendu au sens large –enquête ou instruction, poursuite et jugement– sera le trait d'union entre l'infraction et la sanction. De plus, la procédure pénale, et ceci est parfois oublié, veille non seulement à la protection de la société mais également à la protection de l'individu: la personne soupçonnée, la personne présumée coupable, la personne victime. La recherche d'un équilibre entre ces divers intérêts, public et privés, est le gage d'une certaine paix sociale: une telle finalité est particulièrement importante dans le cadre de la lutte contre les discriminations raciales.

La mission dévolue à la procédure pénale pourra dès lors être remplie par le législateur et par le juge: le rôle du législateur<sup>11</sup> sera d'édicter les règles les plus adaptées pour permettre d'une part la prise en compte de la victime et la réparation du préjudice qu'elle aura subi, d'autre part la protection de la société en général; la règle procédurale a valeur répressive (permettre la poursuite et éventuellement la sanction de l'auteur de l'infraction) mais aussi valeur préventive (éviter la récidive, favoriser l'exemplarité de la peine). Le rôle du juge sera d'optimiser les règles pro-

---

11. La procédure pénale est du domaine exclusif de la loi aux termes de l'article 34 de la Constitution de 1958.

cédures: c'est par le biais d'une procédure pénale efficace mais aussi mesurée que peut être assurée la paix sociale. Ces remarques liminaires impliquent d'illustrer successivement les deux volets du processus, législatif et judiciaire, de lutte contre les discriminations raciales.

La loi du 1er Juillet 1972 compléta la loi de 1881 sur la presse par un article 48-1 à la portée tout à fait novatrice: possibilité fut donnée aux associations déclarées depuis cinq ans à la date des faits et se proposant de combattre dans leurs statuts le racisme, d'exercer les droits reconnus à la partie civile en matière de provocation, de diffamation, d'injure raciale. La loi du 13 Juillet 1990 élargit ensuite la liste des associations fondées à agir et l'article 48-1 de la loi de 1881 fut complété: les associations se proposant dans leurs statuts "d'assister les victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse" pourront se constituer partie civile. Le champ d'action est donc large mais il faut souligner que les dites associations ne peuvent pas se substituer aux individus dans toutes les hypothèses; le deuxième alinéa de l'article 48-1 est ainsi rédigé: "Toutefois, quand l'infraction aura été commise envers des personnes considérées individuellement, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de ces personnes".

Ainsi, le droit d'être l'initiateur du procès pénal lorsque l'action publique n'a pas été déclenchée et le droit d'être acteur du procès pénal sont reconnus aux associations, mais sous certaines limites: on ne peut imposer en quelque sorte à une personne d'être victime malgré elle. Le législateur a fait preuve d'une prudence qui ne peut que satisfaire le criminologue: la victime ne saurait être contre son gré entraînée dans un processus qui pourrait être préjudiciable pour elle au plan psychologique lorsqu'elle ne souhaite pas participer au procès pénal. La liberté de choix doit lui être laissée.

D'autres lois méritent d'être mentionnées qui ouvrent la possibilité d'action en justice des associations et dont les dispositions ont été introduites dans le Code de procédure pénale: la loi du 10 Juin 1983 concerne les associations qui combattent les crimes contre l'humanité (article 2-4 du Code de procédure pénale), qui défendent l'honneur de la Résistance et des déportés en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre, les dégradations de monuments ou les violations de sépulture (article 2-5 du Code de procédure pénale). La loi du 3 Janvier 1985, dont les dispositions relatives à l'action civile des associations sont reprises dans l'article 2-1 du Code de procédure pénale, traite de la défense en justice des victimes de discriminations dans la fourniture d'un bien ou d'un service et dans le travail (article 225-2 et 432-7 du nouveau Code pénal), des victimes d'atteintes à la vie, de violences ainsi que de destructions, dégradations ou détériorations. On constate ainsi une complémentarité entre Droit pénal de fond et Droit pénal de forme: permettre à la victime l'exercice de ses droits afin qu'ils soient protégés au mieux.

Cette attention portée à la victime fut du reste accrue par la loi du 13 Juillet 1990 qui reconnaît un droit de réponse au profit des associations de lutte contre le racisme et les discriminations fondées sur l'origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse dans un article 13-1 rajouté à la loi de 1881 sur la presse lorsqu'une personne ou un groupe de personnes seront victimes de diffamation en raison de leur origine, action possible seulement avec leur accord. Il s'agit là d'une disposition déro-

gatoire au droit commun de la presse qui ne prévoit le droit de réponse que pour les seules personnes mises en cause par une publication. La volonté du législateur de lutter le plus efficacement possible contre les discriminations raciales est nette et justifiée si l'on se place, une nouvelle fois, du côté de la victime: peu de victimes osent d'elles mêmes exiger l'insertion d'un droit de réponse dans la presse. Mais la presse n'est pas seule concernée et les moyens de communication audiovisuelle ont fait l'objet en la matière de dispositions législatives (loi du 30 septembre 1986 et loi du 13 Juillet 1990) et réglementaires (décret du 6 Avril 1987) allant dans le même sens, avec notamment la nécessité de l'accord de la personne mise en cause.

Les textes cités montrent le souhait du législateur de permettre une large saisine des tribunaux par les victimes: quelle sera alors l'attitude des juges, chargés d'appliquer le Droit dans un domaine aussi sensible? Un rapide examen de la jurisprudence récente de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation montre que les juges français sont attentifs à contenir les infractions dans les limites des textes incriminateurs<sup>12</sup>, se fondant ainsi sur le célèbre principe de la légalité des délits et des peines.

La définition de la provocation à la haine raciale est un exemple du rôle que joue le juge en la matière lorsqu'il s'agit de savoir si des écrits ou des discours constituent une provocation caractérisée et donc si leur auteur mérite d'être sanctionné. S'il n'est pas nécessaire que les termes utilisés incitent à commettre un acte de discrimination déterminé, il faut cependant que les formulations employées ne soient pas trop générales ou équivoques: des termes "si déplaisants puissent-ils être estimés" ne tombent pas sous le coup de la loi<sup>13</sup>. De même, les propos tenus doivent viser une ethnie, une race ou une religion déterminées: les victimes doivent pouvoir être identifiées, la haine doit être dirigée contre certaines cibles et les relaxes sont dès lors fréquentes<sup>14</sup> dans le double souci de ne pas museler la presse et de ne pas interdire toute réflexion à propos du problème de l'immigration, de nombreux commentaires pouvant être taxés abusivement de propos racistes. Il ne s'agit pas d'entretenir la phobie du racisme comme un arrêt récent de la Chambre criminelle l'indique: "la seule crainte du risque de racisme ne saurait priver les citoyens de la liberté de pensée et d'expression, dans la mesure où le débat se déroule de bonne foi"<sup>15</sup>. Cet arrêt était relatif à l'Islam, d'autres concernent la religion catholique<sup>16</sup>, les argumentations restent semblables.

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation exerce un contrôle étroit sur le pouvoir des juges du fond quant à l'appréciation des termes utilisés dans les écrits ou les propos en cause<sup>17</sup>, allant même jusqu'à substituer sa propre appréciation à

---

12. Le nouveau Code pénal consacre en ce sens l'une des conséquences majeures du principe de légalité dans l'article 111-4: "La loi pénale est d'interprétation stricte".

13. Chambre criminelle - 28 Janvier 1992 - Voir *Revue Droit pénal*, Octobre 1992 - n° 223.

14. J.P. DELMAS-SAINT-HILAIRE - *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé* - 1986-2, p. 364 et s.

15. Chambre criminelle - 17 Mai 1994 - *Revue Droit pénal* - Décembre 1994 - n° 258.

16. Chambre criminelle - 7 Décembre 1993 - Deux arrêts - *Revue Droit pénal* - Avril 1994 - n° 80.

17. Chambre criminelle - 11 Juin 1991 - *Revue Droit pénal*, Octobre 1991 - n° 250.

celle des juges du fond<sup>18</sup>: il ne s'agit pas de qualifier de provocateurs des propos qui ne l'étaient pas, mais il importe de sanctionner en revanche les propos qui étaient effectivement une provocation à la discrimination raciale. Il ne s'agit pas non plus de pousser à la discrimination sous couvert de l'immunité dont bénéficient les compte-rendus judiciaires et la Chambre criminelle rappelle que l'immunité ne s'applique qu'au "compte-rendu fidèle fait de bonne foi"; tel n'est pas le cas lorsque le "texte incriminé tend à inciter le public à la discrimination, à la haine ou à la violence" en s'efforçant de justifier les faits objet de la polémique<sup>19</sup>: le texte lui-même est, par sa portée, provocateur.

La lutte contre la diffusion d'idées racistes est ainsi largement assurée par la voie pénale, mais il importe néanmoins de ne pas passer sous silence le rôle du Droit civil et du Droit administratif. Le juge civil peut en effet en cas d'urgence, aux termes de l'article 809 alinéa 1 du nouveau Code de procédure civile, utiliser la procédure du référé et prendre sans délai une décision à l'encontre d'une diffusion de journaux recelant des idées racistes: le président du Tribunal de Grande Instance peut ordonner la saisie des publications concernées, ceci afin de "prévenir un dommage imminent" ou "faire cesser un trouble manifestement illicite". Le cadre de l'intervention est semblable en matière administrative où, en vue de préserver l'ordre public, des dispositions législatives autorisent l'autorité administrative à prendre certaines mesures: la loi du 1er Juillet 1972 a prévu la possibilité de dissoudre les associations ou groupements de fait prônant la discrimination, la haine ou la violence raciale, la loi du 31 Décembre 1987 habilite le ministre de l'Intérieur à interdire par arrêté ministériel de proposer, de donner ou de vendre à des mineurs des publications faisant place à la discrimination ou à la haine raciale. La violation de ces interdictions est dans tous les cas de figure pénalement sanctionnée attestant, une fois de plus, la volonté du législateur de lutter contre les phénomènes en cause.

Si l'aspect préventif est toujours inscrit en filigrane de la règle pénale, ceci est encore plus net dans les dernières mesures citées où il s'agit de pré-venir, au sens étymologique du terme, avant que les conséquences des faits ou comportements n'aient acquis un seuil de gravité intolérable. Le débat sur la prévention en matière de discrimination raciale est largement ouvert et révèle rapidement les richesses de la palette offerte mais aussi ses insuffisances, laissant place à une réflexion dont on mesure très vite les difficultés quant à la concrétisation des idées proposées.

## 2. UN COURANT GENERAL FAVORISANT LA PREVENTION

Certes, le Droit pénal a une fonction préventive dans la mesure où il fixe les limites de l'interdit avertissant ainsi le citoyen que certaines valeurs doivent être protégées. Mais la règle pénale, condition nécessaire, ne peut être une condition suffisante en matière de lutte contre les discriminations raciales et d'autres moyens sont mis en oeuvre, moyens dont il n'est pas toujours aisé de tester l'efficacité. La

18. Chambre criminelle - 30 Janvier 1990 - *Revue Droit pénal* - Mai 1990 - n° 152. Il faut noter que le pourvoi avait été effectué par le Procureur général, attestant le souci du Parquet de défendre les intérêts de la société comme il en a la charge.

19. Chambre criminelle - 16 Juillet 1992 - *Revue Droit pénal* - Février 1993 - n° 32.

prévention prend ainsi différents aspects attestant la mobilisation de sphères diverses et dévoilant en même temps des perspectives à creuser. Le regard du criminologue s'efforcera alors de saisir les pistes à suivre après avoir noté que des initiatives méritent d'être relatées brièvement: à l'arsenal répressif peut être ajouté le dispositif préventif, dispositif qui sera essentiellement décrit au niveau français, sans oublier toutefois l'arrière-plan européen dont l'impact sera de plus en plus prégnant.

Dans les développements qui suivent, nous prendrons largement appui sur le dernier rapport de la Commission nationale consultative des Droits de l'homme<sup>20</sup>, rattachée depuis 1989 au Premier Ministre et dont on se souvient qu'elle fut créée le 17 Mars 1947 par René Cassin, prix Nobel de la paix, avec pour mission d'élaborer le projet de Déclaration universelle des Droits de l'homme, adopté en 1948. La loi du 13 Juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe a prévu dans son article 2 que chaque année la Commission nationale Consultative des Droits de l'homme remettrait au Gouvernement un rapport sur la lutte contre le racisme qui serait immédiatement rendu public; cette remise aura lieu le 21 Mars de chaque année, date retenue par l'ONU pour la journée internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. La connaissance des phénomènes au plan national est donc une priorité et l'on ne peut qu'être satisfait de l'impulsion donnée par le législateur. Les travaux de la commission sont utiles à deux égards: ils montrent la diversification des voies suivies et invitent parallèlement à réfléchir sur la nécessité d'une prévention ciblée dans laquelle doit s'inscrire l'Europe de demain.

### **A. La diversification certaine des voies suivies**

Lorsque l'on parle de racisme, on sous-entend l'idée d'exclusion, grave à l'évidence pour l'individu pris isolément et préoccupante pour la société dans son ensemble: toute atteinte à la cohésion sociale doit ainsi être prévenue dans la mesure du possible et la première institution susceptible d'intervenir en ce domaine sera le Parquet, son action concrétisant le lien qui unit le binôme répression/prévention. L'action des Parquets pourra être double, montrant bien la spécificité de cette catégorie de magistrats, défenseurs de l'intérêt de la société, dans le cadre de la prévention: ce rôle sera complémentaire du rôle qu'ils jouent dans le cadre de la répression en déclenchant l'action publique, l'action pour l'application des peines, lorsqu'ils l'estiment nécessaire.

Les Parquets participent à la politique de prévention de la délinquance à caractère raciste notamment par leur présence dans les "cellules départementales de coordination de la lutte contre le racisme, la xénophobie et l'antisémitisme": créée au sein de chaque conseil départemental de prévention de la délinquance par une circulaire du 1er Mars 1993, la cellule se réunit une fois par an et la circulaire du 12 Mars 1993 demande la participation active des procureurs de la République dans ces rencontres avec les associations antiracistes au cours desquelles sont abordées les difficultés locales. A l'évidence, cette possibilité d'initier en la matière une

---

20. "1994 - La lutte contre le racisme et la xénophobie - Exclusion et Droits de l'homme". *La documentation française* - 1995.

politique pénale locale, décentralisée, va dans le sens souhaité par la Criminologie soucieuse d'adapter les réponses aux problèmes spécifiques rencontrés sur le terrain: la dimension de science empirique que revêt la Criminologie invite à partir des faits pour élaborer les stratégies susceptibles de traiter les phénomènes en cause. La prévention ne peut être parachutée: elle doit être adaptée et concertée, et l'on peut penser que les mesures prises seront de nature à renforcer la cohésion sociale si elles sont définies dans le cadre d'une concertation des acteurs suite à un examen en commun du mal à traiter. Cette cellule départementale peut, par exemple, déclencher des procédures d'alerte ou développer les règlements amiables des conflits.

La déjudiciarisation est certainement une voie à suivre dans le cadre d'une prévention des infractions à caractère raciste. A l'évidence, des passages à l'acte tels que des violences physiques, des dégradations ou des injures pourront connaître d'autres réponses que la sanction pénale –à condition bien entendu de ne pas dépasser un certain seuil– sanction prononcée à la suite d'un procès qui, s'il a bien une valeur cathartique, pourra parfois exacerber les tensions non seulement des protagonistes mais également de leur entourage. La médiation sera alors une procédure dont les ressources permettront d'optimiser la réponse donnée au conflit. En effet, de nombreux conflits peuvent naître de confrontations de cultures différentes engendrant des modes de vie, des pratiques parfois difficilement conciliables. On remarque de la sorte combien peuvent se développer des comportements racistes dans des quartiers défavorisés, dans lesquels des familles cumulent souvent difficultés économiques et sociales, quartiers où la population d'origine étrangère est sur-représentée. Ces conflits de voisinage doivent être traités le plus rapidement possible après leur émergence si l'on ne veut pas qu'ils dégèrent et n'entraînent une victimisation plus importante, tant au plan de la gravité des faits que du nombre de victimes.

Dans le cadre de la politique de la ville, l'Etat français s'attache ainsi à développer une justice de proximité par le recours à la médiation pénale. Pratiquée depuis longtemps par les Parquets, elle a été légalisée par la loi du 4 Janvier 1993 (article 41 alinéa 7 du Code de procédure pénale)<sup>21</sup>: il y a ici intervention d'un magistrat, le Procureur de la République, qui décide du recours à la mesure mais qui ne l'encadre pas, c'est pourquoi on ne peut parler que de déjudiciarisation partielle; mais la médiation pénale empêche le déclenchement des poursuites et par conséquent un éventuel procès, si cette mesure est "susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction". On voit nettement la mission de prévention spéciale, prévention de la récidive, attendue de la médiation pénale et ses bénéfices<sup>22</sup>: la célérité tout d'abord et l'on sait combien certains conflits doivent être rapidement résolus; la souplesse ensuite dans la mesure où des excuses peu-

---

21. Voir G. BLANC: "La médiation pénale. Commentaire de l'article 6 de la loi du 4 Janvier 1993" - *La Semaine juridique* - 1994 Doctrine n° 3760.

22. Voir J. LEBLOIS-HAPPE: "La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance: état des lieux et perspectives" - *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*. 1994-3, p. 525.

vent valoir, avec l'accord de la victime, réparation du dommage<sup>23</sup>; le caractère consensuel enfin par la réintroduction de la parole par le médiateur. Par ses modalités de fonctionnement, la médiation peut permettre la reconstitution du tissu social et c'est dans ce sens qu'elle représente un intérêt certain dans la lutte contre les discriminations raciales. L'intervention d'un tiers médiateur qui n'est pas un magistrat permet certainement d'assouplir le processus de confrontation et de ménager un terrain d'accord de manière coopérative.

Promouvoir des modes de résolution des conflits qui ne se réalisent pas dans le cadre strict d'un tribunal apparaît de plus en plus nécessaire: est ainsi favorisée par l'Etat l'implantation de maisons de justice dans lesquelles le rôle du secteur associatif est capital; à la fin de l'année 1994, 32 maisons de justice étaient implantées dans 12 départements prioritaires pour la politique de la ville. L'objectif des maisons de justice, créées en 1990, est de permettre la mise en oeuvre d'une justice sans lenteur ni appareil et d'assurer une présence judiciaire spécifique proche des justiciables<sup>24</sup>; rappeler l'existence de la loi et favoriser l'indemnisation des victimes font partie des missions dévolues aux maisons de justice. Il importe au demeurant de souligner combien, dans les zones sensibles, peut être importante la fonction des permanences d'associations d'aide aux victimes par l'aide matérielle apportée, mais également par l'aide psychologique: il y a bien là une manifestation de l'attention portée à la victime dont la Criminologie a longtemps dénoncé l'oubli.

Il nous a semblé opportun d'insister sur l'idée de médiation, fructueuse à notre sens en matière de lutte contre les discriminations raciales et participant davantage de la prévention que de la répression. Ces développements ne sauraient toutefois masquer de nombreuses actions conduites notamment par le Ministère des Affaires sociales: financement d'associations qui mettent en place des actions de quartier, subventions allouées à des organismes intervenant dans la lutte contre les discriminations et la défense des Droits de l'homme, tels le MRAP<sup>25</sup>, la LICRA<sup>26</sup> ou SOS-Racisme; sont ainsi privilégiées les permanences juridiques afin que les étrangers soient informés de leurs droits et de leurs devoirs, étape vers l'intégration. Dans cette perspective, sont notamment conclus entre les villes et l'Etat des programmes locaux qui doivent répondre à des objectifs prioritaires visant l'intégration: meilleur accueil des familles rejoignant, aide à l'apprentissage du français, formation des personnels qui sont en contact avec des étrangers, désenclavement des foyers de travailleurs migrants dans le tissu urbain en incluant les foyers dans les programmes locaux de l'habitat.

Mais l'intégration débute à l'école et le rôle de l'Education nationale ne peut ainsi être passé sous silence: l'école est le deuxième lieu de socialisation, après la

---

23. En ce qui concerne les mineurs, un article 12-1 a été rajouté à l'ordonnance du 2 Février 1945 par la loi du 4 Janvier 1993: est évoquée une "mesure ou une activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité".

24. Pour un bilan récent des maisons de justice, se référer à l'article paru dans le journal *Le Monde* le 18 Mars 1995.

25. MRAP: Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples.

26. LICRA: Ligue contre le racisme et l'antisémitisme.

famille, que rencontre l'enfant. C'est à l'école qu'il apprendra à vivre avec des individus différents et à les respecter. Il ne saurait être question ici d'analyser l'ensemble des actions menées par l'institution scolaire, mais il importe de rappeler un point qui fut source de polémiques intenses au cours de l'année écoulée: la circulaire ministérielle du 20 Septembre 1994 précise que le port de signes ostentatoires religieux ou identitaires est incompatible avec l'idéal laïque et national de l'école de la République qui "exclut l'éclatement de la Nation en communautés séparées, indifférentes les unes aux autres, ne considérant que leurs propres règles et leurs propres lois, engagées dans une simple coexistence". Les chefs d'établissements scolaires doivent par la voie des règlements intérieurs interdire le port de ces signes sans oublier, précise la circulaire, qu'il s'agit de convaincre et non pas de contraindre: la pédagogie passe, une fois de plus, par le dialogue.

Qu'il s'agisse de quartiers difficiles ou de jeunes scolarisés, une même constatation s'impose: c'est dans le sens d'une prévention adaptée à la "population-cible" que l'action préventive doit se développer.

## **B. La nécessité renouvelée d'une prévention ciblée**

L'une des quatre règles méthodologiques de la Criminologie dégagées par Jean PINATEL est la primauté de la description: avant de proposer des stratégies de régulations du phénomène criminel, il s'agit au préalable de le connaître au mieux, afin d'«éviter les interprétations hâtives plaquées sur des faits incomplets ou non vérifiés»<sup>27</sup>. Dès lors, il s'agira de s'attacher à identifier les passages à l'acte racistes, et les observatoires locaux de la délinquance doivent être développés, mais également de s'efforcer de connaître les représentations afférentes au racisme: la prévention ne peut faire abstraction des images collectives partagées par certains groupes de population et à cet égard le dernier sondage d'opinion réalisé pour la Commission consultative des Droits de l'homme au cours du mois de Novembre 1994 est riche d'enseignements<sup>28</sup>.

Il apparait nettement que les représentations qu'ont les individus du phénomène sont largement conditionnées par le fait qu'ils se considèrent ou non racistes: "plus on se considère raciste, plus on a le sentiment que ce phénomène est répandu". Assez préoccupante est la relation notée entre le fait de se dire raciste et la perception que l'on a du phénomène de l'immigration: plus on se dit raciste, plus on pense que les immigrés sont "une charge pour l'économie française" et moins on pense que l'apport culturel et intellectuel des immigrés est bénéfique pour la société française. Les réactions de rejet sont latentes et peuvent à l'évidence entretenir un climat malsain. Inquiétant enfin est certainement le résultat suivant: plus on se dit raciste, plus on considère qu'il y a des immigrés là où on vit alors que "les habitants des communes de l'agglomération parisienne, plus réellement confrontés au phénomène de l'immigration, se situent parmi les catégories les moins enclines à adopter des opinions défavorables aux immigrés". Il semblerait que la perception

27. J. PINATEL. "Le phénomène criminel" - *L'encyclopédie de poche* 1987 p. 145.

28. Voir "1994. La lutte contre le racisme et la xénophobie", *op.cit.* p. 47.

négative que l'on a des immigrés est très corrélée avec le fait de se dire raciste alors que la présence réelle d'immigrés n'engendre pas davantage de racisme. On constate en matière de racisme des attitudes semblables à celles que l'on rencontre en matière de délinquance<sup>29</sup>: ce n'est pas la délinquance réelle, et notamment le fait d'avoir été victime, qui génère le sentiment d'insécurité mais plutôt les informations transmises par la presse ou la télévision.

On doit dès lors envisager une dédramatisation du problème par une vigilance accrue des moyens de communication et par une information plus ciblée: les actions menées dans les quartiers difficiles pour inciter des personnes de cultures différentes à se connaître et à s'accepter vont certainement dans ce sens. De même que doivent être développées les campagnes d'information dans les écoles et les collèges: dans le cadre des cours d'éducation civique l'accent est mis notamment sur l'étude du thème des Droits de l'homme prévue dans le cadre de la classe de quatrième. A la rentrée scolaire 1995-96, des directives ont été données afin que les thèmes relatifs au racisme soient évoqués également au cours de l'enseignement d'autres disciplines, histoire, littérature, impliquant ainsi plusieurs professeurs pour une même classe.

Au niveau supra-national, l'éducation est également une voie privilégiée comme cela fut rappelé lors de la Conférence mondiale sur les Droits de l'Homme en Juin 1993 et comme le préconise l'UNESCO qui dénonce périodiquement la montée du nationalisme, du racisme, de la xénophobie et de l'intolérance religieuse. En ce qui concerne plus spécifiquement l'Europe, il importe de rappeler qu'au sommet du Conseil de l'Europe le 9 Octobre 1993, les chefs d'Etat et de Gouvernement des Etats membres ont décidé d'engager une politique de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et l'intolérance qui préconise notamment, selon les termes de la Déclaration de Vienne de "renforcer les lois nationales et les instruments internationaux ainsi que d'adopter des mesures appropriées sur le plan national et européen". On constate ainsi que la France n'est pas en retrait en ce domaine: au sommet de Corfou, les 24 et 25 Janvier 1994, a été décidée la création par le Conseil européen d'une Commission consultative contre le racisme et la xénophobie en vue de "formuler des recommandations sur une coopération entre les gouvernements et les différents acteurs sociaux en faveur de la tolérance, de la compréhension et de l'entente avec les étrangers". Un rapport intérimaire, remis fin 1994, souligne la montée des manifestations de racisme et de xénophobie en quantité et en gravité dans de nombreux Etats membres qui frappe les étrangers mais aussi les nationaux (gens de couleur, personnes nouvellement nationalisées); le rapport final doit effectuer un certain nombre de recommandations, notamment l'adoption d'une directive interdisant les publications racistes et la création d'un observatoire des phénomènes racistes; il doit également proposer un amendement au Traité de l'Union afin de reconnaître une compétence communautaire en matière de lutte contre le racisme et la xénophobie; il n'est peut-être pas opérant en effet que la subsidiarité joue en cette matière où il est difficilement envisageable que

---

29. J. CASTAIGNEDE. "Participation communautaire et prévention de la délinquance. Apports d'une recherche sur ce thème", in *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Livre-hommage au Professeur Antonio Beristain* - IVAC - 1989 - p. 115 et s.

les politiques nationales puissent être contradictoires<sup>30</sup>, avec le risque que “les législations nationales fonctionnent comme des machines à exclure”<sup>31</sup>.

À l'issue de ces rappels relatifs à quelques aspects de l'action européenne, nous souhaiterions faire deux remarques. La première concerne le contenu de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales qui ne reconnaît pas de manière autonome le droit à la non discrimination raciale, ceci étant d'autant plus regrettable que l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques le consacre sans ambiguïté: l'effet symbolique d'une telle reconnaissance serait indéniable. La Commission consultative européenne sur le racisme et la xénophobie a indiqué qu'elle entendait que l'année 1997 soit l'année de la lutte contre le racisme; il serait certainement judicieux dans ce cadre qu'un protocole additionnel envisage ce point.

La seconde remarque concerne la jurisprudence de la Cour européenne et plus particulièrement l'arrêt *Jersild* contre Danemark du 23 Septembre 1994, arrêté au demeurant très controversé<sup>32</sup>. Certes, la Cour reconnaît le droit de tout homme à la non discrimination raciale, mais elle en minore les conséquences afin de ne pas porter atteinte à la liberté d'expression des journalistes, alors qu'en l'espèce le journaliste concerné avait conservé dans son reportage les propos les plus agressifs et les plus haineux tenus au cours d'un débat diffusé à la télévision lors d'un magazine très suivi par les téléspectateurs danois. Certes, la Cour est consciente des dangers de la discrimination raciale et affirme l'importance de la lutte contre les manifestations qu'elle peut revêtir, mais si le but de l'émission était d'attirer l'attention du public sur des problèmes de société comme le sont le racisme et la xénophobie, elle a négligé le fait que “certaines fractions de l'opinion aient trouvé dans l'émission de télévision un soutien à leurs préjugés raciaux”<sup>33</sup>. Ceci étonne d'autant plus que dans l'arrêt *Otto-Preminger-Institut* du 20 Septembre 1994 –rendu trois jours seulement auparavant– elle avait concédé aux autorités autrichiennes une large –et peut-être trop large– marge d'appréciation en matière de liberté d'expression<sup>34</sup>: le film incriminé était cependant projeté dans une salle spécialisée dans les films expérimentaux et la projection était interdite aux moins de 17 ans; il ne s'agissait donc pas d'une population “tout venant” comme l'est un public de téléspectateurs.

---

30. *Europolitique* - n° 2042-27 Mai 1995.

31. E. DECAUX. “La lutte contre le racisme et la xénophobie - Premières rencontres européennes des institutions nationales de promotion et de protection des Droits de l'Homme - Conseil de l'Europe, Strasbourg, 7-9 Novembre 1994” - *Revue universelle des Droits de l'Homme* -1995 - Vol. 7 n° 1-3, 15 Mars 1995.

32. G. COHEN-JONATHAN - “Discrimination raciale et liberté d'expression” - *Revue universelle des Droits de l'Homme* - Vol. 7 n° 1-3, 15 Mars 1995.

33. Voir les opinions dissidentes à cet arrêt - *Revue universelle des Droits de l'Homme* - Vol. 7 n° 1-3, 15 Mars 1995 - p. 41.

34. P. WACHSMANN - “La religion contre la liberté d'expression; sur un arrêt regrettable de la Cour européenne des Droits de l'Homme” - *Revue universelle des Droits de l'Homme* - Vol. 6 - n° 12 - 30 Décembre 1994.

La Cour européenne des Droits de l'Homme devrait, à l'heure de la télévision transfrontière, préciser de manière plus cohérente les règles permettant un juste équilibre entre liberté de l'information et respect de l'individu en raison de son appartenance raciale ou ethnique. La prévention, à quelque niveau qu'elle se situe, ne peut oublier l'impact de la télévision; le téléspectateur est également une cible, en France comme dans la majorité des Etats européens.

L'arsenal législatif et les mesures d'ordre préventif susceptibles de permettre une lutte efficace contre le racisme et la xénophobie apparaissent ainsi importants en France et malgré cela, "la France ne parvient pas à endiguer les discriminations raciales"<sup>35</sup>. Un projet de loi relatif à la "lutte contre la diffusion d'idées racistes ou xénophobes" a été préparé par le Ministre de la Justice en 1994: il tend notamment à renforcer la législation réprimant la diffamation raciale et la provocation à la discrimination et à la haine raciales afin que la responsabilité pénale de groupes organisés assurant la propagation du racisme et de la xénophobie soit davantage mise en jeu. Est prévue en outre dans ce texte l'insertion dans le code Civil de dispositions relatives au respect dû à la dignité de la personne: un article 9 - 2 rappellerait que "chacun a droit au respect de la dignité de la personne"; l'idée est séduisante mais est-elle vraiment opérationnelle, ne sommes-nous pas face à un concept "mou", la dignité, difficile à cerner?

Le recours à la règle de Droit ne peut être la panacée en ce qui concerne la lutte contre les discriminations raciales, mais un moyen parmi d'autres. Dans le champ des Sciences criminelles, la complémentarité entre la fonction normative du Droit pénal et la fonction expérimentale de la Criminologie est souvent soulignée: la convergence de ces deux approches doit nourrir la réflexion du chercheur autant que l'action du politique, en accentuant notamment la prévention, en particulier auprès des jeunes.

Et l'on ne peut oublier la phrase du grand humaniste que fut le Professeur Jean ROSTAND, invitant chacun à la méditation: "Ce n'est pas parce-qu'il y a effectivement des différences entre les hommes qu'il faut conclure à la suprématie des uns et à l'infériorité des autres. Il ne faut pas confondre différence et inégalité". Car les lois ne sont que ce qu'en font les hommes et la mobilisation de chacun est indispensable. L'exemple de la France et du récent débat qui s'est déroulé lors des élections municipales des 11 et 18 Juin 1995 montre combien la vigilance s'impose. Sans jouer les Cassandre, il s'agit d'être réaliste: de la préférence nationale prônée par certains à la discrimination raciale, il n'y a qu'un pas qu'il serait fort regrettable de franchir.

---

35. Ph. BERNARD - *Le Monde* - 18 Janvier 1995.

## LA EUROPA QUE QUEREMOS

### LA EUROPA DE LA CIUDADANIA

Queremos una Unión Europea construida democráticamente con la participación generalizada y la interdependencia de los hombres, culturas y naciones. Una Unión que promueva la cohesión económica y social, que luche contra la exclusión, la segregación, los ultranacionalismos agresores y el racismo.

Una nueva comunidad política que garantice la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la libertad de circulación y residencia, el derecho de voto y de ser elegido en los comicios municipales y europeos.

### LA EUROPA DE LA PROXIMIDAD

Queremos que en esta Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, las decisiones sean tomadas de la forma más próxima posible a los ciudadanos.

Las instituciones municipales y regionales deben tener igual dignidad política y representativa que las estatales y europeas, y la colaboración entre ellas debe ser garantía de eficacia en el respeto a las competencias atribuidas a cada nivel en aplicación del principio de subsidiaridad.

### LA EUROPA DE LA JUSTICIA Y DE LA SOLIDARIDAD

Queremos una Unión Europea capaz de dar respuesta positiva al enorme problema del paro, a la exclusión social, a las toxicomanías, a las dificultades de vivienda y a la degradación del medio ambiente.

Un esfuerzo conjunto en favor de la cohesión económica y social y de la disminución de los desequilibrios regionales.

La Unión deberá llevar a cabo una decidida política de cooperación al desarrollo de la otra Europa y de los demás países del mundo en vías de desarrollo, y deberá liderar, sin ambigüedades ni titubeos, el establecimiento de un nuevo orden mundial que garantice la paz, la promoción de los derechos humanos, el desarrollo y la protección del medio ambiente en todos los lugares de la tierra.

José Angel Cuerda, en Gaceta Municipal, Vitoria-Gasteiz, 1994.