



---

**Avis du Défenseur des droits n° 13-05**

---

**Le Défenseur des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Auditionné le 16 avril 2013,

par la Commission des Lois de l'Assemblée nationale sur la proposition de loi tendant à la suppression du mot "race" de notre législation.

Le Défenseur des droits a émis l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits

A handwritten signature in blue ink that reads 'Dominique Baudis'. The signature is written in a cursive style with a horizontal line under the name.

Dominique Baudis

Le Défenseur des droits a été sollicité, en urgence, afin d'émettre un avis sur la proposition de loi tendant à la suppression du mot "race" de notre législation, n° 218, déposée à l'Assemblée nationale le 26 septembre 2012. Ce texte sera examiné le 24 avril 2013 par la Commission des Lois.

**1) Êtes-vous favorable au principe de la suppression du mot « race » de notre législation ?**

Si le Défenseur des droits reconnaît l'intérêt de cet objectif du point de vue de la signification symbolique, il lui revient, dans le cadre général de sa mission de protection et de promotion des droits, de se préoccuper des conséquences au plan pratique d'une telle initiative dans les termes où celle-ci est envisagée.

A cet égard, le Défenseur des droits privilégie la clarté et la lisibilité des normes applicables.

**2) Les opposants à cette suppression ont souvent avancé qu'elle pourrait affaiblir, d'un point de vue juridique, l'efficacité de la lutte contre le racisme. Que pensez-vous de cet argument ?**

Sur la méthode tout d'abord, la proposition examinée prévoit, à son article 1, que « le mot "race" est supprimé de la législation française ».

On relèvera que ce type de disposition à caractère très général revêt un caractère très aléatoire et peu avoir des incidences imprévues allant à l'encontre de l'objectif poursuivi par ses initiateurs. Au demeurant, la formulation est ambiguë : le terme législation vise-t-il ici les seuls textes à caractère législatif ou, plus généralement, l'ensemble du corpus juridique ? Au premier cas, il y aurait lieu de s'interroger sur le défaut de base légale qui pourrait soudainement frapper les textes réglementaires (par exemple, les articles réglementaires du code pénal relatifs à la provocation non publique à la discrimination, à la haine ou à la violence). Au second cas, le risque d'erreur s'en trouverait encore accru puisqu'il conviendrait de prendre en compte non seulement l'arsenal réglementaire mais également nombre d'autres dispositions juridiques, à l'instar par exemple de l'accord national interprofessionnel sur la diversité dans l'entreprise négocié par les partenaires sociaux.

A cet égard, les articles 2 et 3 prévoient plus prudemment de procéder par dispositions précisément identifiées. Il est à noter cependant que la succession de textes visés, qui ne correspond pas à l'ordre légistique habituel, est source de confusion. A supposer que la liste des textes à modifier soit exhaustive, se pose de nouveau la question du sort des dispositions réglementaires usant du qualificatif « racial ».

Quelle que soit la voie qui sera privilégiée, il importera de veiller à ne pas fragiliser les procédures contentieuses en cours, les incriminations à caractère pénal étant d'interprétation stricte.

Enfin, on ne peut manquer de s'interroger sur les effets juridiques d'une démarche consistant à supprimer les expressions « race » et « racial(e) » tout en conservant le substantif « racisme » (sans qu'il soit d'ailleurs précisé ce qu'il adviendra de l'adjectif « raciste » qui qualifie certains actes).

En pure logique, dès lors que la notion de race est abolie, peut-on conserver le concept de racisme pour en tirer des effets de droit ? Si l'on substitue la notion d'ethnie à celle de race, n'y aurait-il pas lieu de substituer celle « d'ethnisme » à celle de racisme ? A l'inverse, si l'on admet que la notion de racisme doit persister dans nos textes en tant qu'elle renvoie à un point de vue subjectif (nul ne disconvient de l'existence de tenants d'idéologies racistes), pourquoi en irait-il autrement des termes de « race » et « racial(e)(e) » ?

### **3) Cette suppression devrait-elle s'accompagner de la suppression du mot « race » de l'article 1er de la Constitution ? Faudrait-il également supprimer ce mot du préambule de la Constitution de 1946 ?**

La suppression du mot « race » dans le texte de la Constitution ne figure pas dans les projets de révision dont le Parlement est actuellement saisi. Ce constat contredit le raisonnement qui sous-tend le projet de texte.

Au plan pratique, le Conseil Constitutionnel a, de longue date, développé une jurisprudence prohibant toute « distinction », quel qu'en soit le motif, en matière d'égalité devant la loi.

#### **Décision n° 91-290 DC du 09 mai 1991**

Considérant que la France est, ainsi que le proclame l'article 2 de la Constitution de 1958, une République indivisible, laïque, démocratique et sociale qui assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens quelle que soit leur origine; que dès lors la mention faite par le législateur du "peuple corse, composante du peuple français" est contraire à la Constitution, laquelle ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion ;

#### **Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999**

5. Considérant, d'une part, qu'ainsi que le proclame l'article 1er de la Constitution : "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" ; que le principe d'unicité du peuple français, dont aucune section ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté nationale, a également valeur constitutionnelle ;

6. Considérant que ces principes fondamentaux s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance ;

#### **Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004**

16. Considérant, en deuxième lieu, que, conformément au paragraphe 4 de l'article II-112 du traité (de l'UE), dans la mesure où la Charte reconnaît des droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, « ces droits doivent être interprétés en harmonie avec lesdites traditions » ; que sont dès lors respectés les articles 1er à 3 de la Constitution qui s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance ;

**Décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007**

29. Considérant que, si les traitements nécessaires à la conduite d'études sur la mesure de la diversité des origines des personnes, de la discrimination et de l'intégration peuvent porter sur des données objectives, ils ne sauraient, sans méconnaître le principe énoncé par l'article 1er de la Constitution, reposer sur l'origine ethnique ou la race ;

**4) Au niveau international, la France devrait-elle prendre des initiatives afin que le mot « race » soit supprimé des textes internationaux et européens qui l'emploient ?**

L'on constate l'existence constamment affirmée depuis 1945 de la notion de race dans les instruments juridiques internationaux. Les textes en cause ne sont pas seulement des déclarations d'intention ou des résolutions à valeur symbolique, mais des textes invoqués et interprétés quotidiennement (pour ne citer que les plus évidents : convention européenne des droits de l'homme, Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement, charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, convention internationale des droits de l'enfant ...).

On ne saurait mésinterpréter le point de vue des Etats –dont, en tête, la France- qui ont adopté, signé et ratifié ces textes. Si avec le regard du temps présent, informé des réalités scientifiques, on peut aujourd'hui considérer que le recours au terme de « race » par les rédacteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1945 (ou par ceux du Préambule de la Constitution de 1946) était inapproprié, il convient cependant de veiller à écarter toute erreur d'interprétation historique. René Cassin et ses contemporains visaient à la condamnation universelle des théories raciales qui fondaient le nazisme.

Sur le plan symbolique (terrain sur lequel se place cette proposition de loi), il ne faut pas davantage oublier qu'un certain nombre d'individus ont souffert et souffrent encore de conceptions racialisantes du monde. Ainsi, la *Journée internationale pour l'élimination de la discrimination raciale* célébrée chaque année le 21 mars, commémore ce jour de 1960 où, à Sharpeville (Afrique du Sud), la police a ouvert le feu et tué 69 personnes lors d'une manifestation pacifique contre les lois relatives aux laissez-passer imposées par l'apartheid.

Ainsi, en proclamant la *Journée internationale* en 1966, l'Assemblée générale des Nations unies a engagé la communauté internationale à redoubler d'efforts pour éliminer toutes les formes de discrimination raciale (résolution 2142 (XXI)). Les

diverses instances internationales n'ont jamais renié cette approche et ont eu à maintes reprises l'occasion de s'en expliquer.

Ainsi, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de l'ONU de 1965, souligne-t-elle en préambule :

*« Convaincus que toute doctrine de supériorité fondée sur la différenciation entre les races est scientifiquement fautive, moralement condamnable et socialement injuste et dangereuse et que rien ne saurait justifier, où que ce soit, la discrimination raciale, ni en théorie ni en pratique ».*

De la même façon, la Déclaration sur la race et les préjugés raciaux de l'UNESCO (27 novembre 1978) ne manque pas de préciser :

*« Persuadée que l'unité intrinsèque de l'espèce humaine et, par conséquent, l'égalité foncière de tous les êtres humains et de tous les peuples, reconnue par les expressions les plus élevées de la philosophie, de la morale et de la religion, reflètent un idéal vers lequel convergent aujourd'hui l'éthique et la science.*

*Persuadée que tous les peuples et tous les groupes humains, quelle que soit leur composition ou leur origine ethnique, contribuent selon leur génie propre au progrès des civilisations et des cultures qui, dans leur pluralité et grâce à leur interpénétration, constituent le patrimoine commun de l'humanité (...) ».*

Dans le cadre européen, on mentionnera les travaux de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), « instance du Conseil de l'Europe chargée de combattre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance dans la grande Europe sous l'angle de la protection des droits de l'homme », lors de l'adoption de sa recommandation de politique générale n° 7 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale ( 13 décembre 2002), n'a pas manqué d'indiquer : *« Tous les êtres humains appartenant à la même espèce, l'ECRI rejette les théories fondées sur l'existence de « races » différentes. Cependant, afin d'éviter de laisser sans protection juridique les personnes qui sont généralement et erronément perçues comme appartenant à une « autre race », l'ECRI utilise ce terme dans la présente recommandation ».*

Enfin, dernière illustration, dans le cadre communautaire, on signalera que le récent traité de fonctionnement de l'Union européenne emploie le mot « race » à deux reprises. Là encore, l'interprétation du mot a été précisée. Ainsi, dans la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (qui fonde une grande part de la législation française en matière de lutte contre les discriminations, il est précisé (considérant 6) : *« L'Union européenne rejette toutes théories tendant à déterminer l'existence de races humaines distinctes. L'emploi du mot "race" dans la présente directive n'implique nullement l'acceptation de telles théories ».*

Ce constat invite à relativiser le poids qu'aurait une démarche isolée de la France en vue d'inviter les Etats-membres de l'UE, du Conseil de l'Europe et de l'ONU à modifier leur point de vue et, surtout, à engager une révision de ces divers textes fondamentaux.

D'une manière plus pragmatique, ce décalage de point de vue risque de poser des difficultés dans le traitement des contentieux individuels devant les tribunaux. Pour ne prendre qu'un seul exemple, on rappellera que le juge français (comme les juges des 42 autres Etats-membres parties à la CEDH) est le juge de droit commun de l'exécution de la convention. Dès lors, quand bien même la législation interne serait modifiée, il continuera à appliquer celle-ci en faisant référence aux stipulations de l'article 14 relatives à l'interdiction de discrimination aux termes desquelles « la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

Il faut en effet avoir à l'esprit que les juges nationaux vivent dans un monde juridique lui aussi globalisé qui les amène à manipuler sans distinction textes de droit international/européen et textes de droit interne. Il en va de même des requérants qui se fondent sur ces deux sources de droit à l'appui de leur cause.

Aussi, au plan pratique, la suppression du mot « race » dans la législation nationale sera sans conséquence sur la présence de ce terme dans le corpus juridique.

Au plan théorique, l'efficacité de la défense des droits fondamentaux passe notamment par une culture commune autour de concepts juridiques partagés.

C'est pourquoi, la proposition de loi devra s'efforcer d'établir une grille d'analyse et de « conversion » des concepts qu'elle propose de substituer au mot « races » et à ses adjectifs dérivés afin de garantir que les concordances soient parfaitement assurées entre, par exemple, le mot « race » et le mot « ethnie ».

**5) Une proposition alternative consisterait, non pas à supprimer le mot race, mais de l'accompagner systématiquement de l'épithète « supposée » ou « prétendue ». Selon ses promoteurs, cette option permettrait de conserver le terme en tant qu'instrument juridique au service de la lutte contre le racisme, tout en niant sa validité en tant que concept. Que pensez-vous de cette proposition ?**

**7) Alternativement, lorsque la suppression pure et simple du mot « race » pourrait créer une lacune, le remplacer par le mot « origine » vous semblerait-il préférable ?**

Dans ce contexte, la proposition alternative consistant à conserver le mot « race » en lui ajoutant systématiquement l'épithète « supposée » ou « prétendue » lèverait l'ensemble des incertitudes préévoquées tout en préservant l'intention initiale. Le mot « origine » présente quant à lui l'inconvénient d'être vague et appelle dans de nombreux cas un qualificatif complémentaire (géographique, sociale, ethnique).

**6) Dans les dispositions législatives où le mot « ethnique » n'apparaît pas (art. 212-1 du code pénal, par exemple) et où la suppression du mot « race » ou de ses dérivés pourrait donc créer une lacune dans la lutte contre les discriminations, la proposition de loi remplace les mots « racial » et « raciaux » par les mots « ethnique[s] ». Que pensez-vous de cette proposition ?**

La position consistant à vouloir substituer aux adjectifs « racial » et « raciaux » le mot « ethnique » présente de l'intérêt tant il est vrai que la tendance actuelle consiste à employer ce qualificatif en de nombreuses circonstances. Il soulève néanmoins une difficulté, quoique d'une autre nature. On peut sur ce point citer le point de vue éminent de Danièle Lochak, professeur émérite de droit public à l'Université Paris Ouest - Nanterre La Défense, ancienne présidente du GISTI (Groupe d'information et de soutien des immigrés), ancienne vice-présidente de la Ligue des droits de l'homme (LDH) : *" Ou bien l'« ethnique » est seulement un substitut euphémisé de la « race », auquel cas le problème reste intact, ou bien à l'inverse on donne à ce mot un contenu positif – puisque aussi bien l'existence des ethnies est moins controversée que celle des races –, mais avec le risque, précisément, de paraître redonner un fondement objectif et donc une crédibilité à des distinctions dont l'illégitimité ne fait en revanche aucun doute aux yeux du plus grand nombre lorsqu'elles prétendent se fonder sur la « race »" (extrait des actes du colloque « la race : une catégorie juridique ?, 27 et 28 mars 1992).*

On précisera au surplus que la notion d'ethnie (étymologiquement *ethnos* désigne ceux qui sont étrangers à la cité et, par suite, sont dépourvus des droits accordés aux citoyens), pour être moins controversée que celle de race, ne fait cependant pas davantage l'objet d'une définition consensuelle et, dans le contexte français, renvoie à des catégorisations de type colonial.

**8) Une 4<sup>e</sup> option consisterait à remplacer toute les occurrences des mots « race » ou « raciales » par « raciste(s) ». Que pensez-vous de cette option ?**

Ce choix n'effacerait pas pour autant un certain nombre des difficultés relevées précédemment (persistance et effets du décalage entre la qualification nouvelle et le reste du corpus juridique interne et international). Pour autant cette solution, sous réserve d'un examen précis, disposition modifiée par disposition modifiée, serait certainement la moins déstabilisante pour l'ordre juridique.

Outre qu'elle serait sans doute plus aisée à mettre en œuvre au plan législatif, elle aurait l'avantage de mettre véritablement l'accent sur ce qui est la véritable ambition du texte, à savoir écarter toute référence à une approche biologisante infondée, sans affaiblir le combat contre les idéologies fondées sur une telle approche. Néanmoins, pour aller jusqu'au bout de cette logique, *sous réserve d'une expertise plus approfondie, la périphrase suivante pourrait se révéler préférable : « fondé(e/s) sur une idéologie raciste ».*

Ainsi, pour reprendre vos exemples, la « haine raciale » deviendrait, par exemple, la « *haine fondée sur une idéologie raciste* », « *persécutions en raison de leur race* »

*serait remplacé par « persécutions fondées sur une idéologie raciste », « discrimination raciale » par « discrimination fondée sur une idéologie raciste », « à raison de l'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée » deviendrait « à raison de l'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une religion déterminée ou pour des motifs fondés sur une idéologie raciste », etc.*

Deux écueils potentiels que laissent intacts les deux formules appellent néanmoins à la vigilance

D'une part, cette voie rédactionnelle laisse à penser par un *a contrario*, que l'appartenance ethnique se fonderait sur une réalité objective. D'autre part, il devra être rappelé (dans l'exposé des motifs ?) que les expressions racisme/raciste doivent être entendue dans un sens strict, littéral, eu égard à l'emploi abusif qui en est couramment fait (*« racisme anti-jeunes, anti-pauvres, anti-handicapés ... »*).



En conclusion, cette proposition de loi apparaît, en l'état du projet transmis au Défenseur des droits, porteuse d'incertitudes. On précise qu'elle devra prévoir, en outre, des dispositions transitoires qui ne paraissent pas avoir été envisagées afin de sécuriser les contentieux en cours.

Elle appelle des travaux complémentaires et la réalisation d'une étude d'impact qui examinerait l'incidence des différentes options envisagées. Une saisine du Conseil d'Etat, dans les conditions prévues par l'article 39 de la Constitution, serait tout à fait opportune.

Le Défenseur des droits insiste pour que toutes les garanties soient prises afin que l'enjeu terminologique qui fonde cette proposition de loi ne fragilise pas les mécanismes juridiques de protection des victimes d'actes de racisme.