

Face à la discrimination : le droit et ses limites

Zouhair ABOUDAHAB *

La législation française a mis en place “un important dispositif de lutte contre le racisme”, mais bien des actes discriminatoires au quotidien échappent de fait à sa sanction. Interrogatives sont également les dérives soupçonneuses, devenues possibles par glissement, à partir de la production par la législation d’une “figure de l’Autre indéfendable” (l’irrégulier, le clandestin).

Sur la base du principe d’égalité découlant de la philosophie des droits de l’Homme, le droit français a considérablement évolué dans le sens de la suppression “des distinctions” entre les individus.

Un droit en évolution

Ainsi, si la déclaration des droits de l’Homme de 1789 prohibait comme contraires à l’égalité les “distinctions” “non fondées sur l’utilité commune” (art.1), ou autres que celle “des vertus et des talents” (art.6), le préambule de la Constitution de 1946 affirme plus généralement que tout être humain possède des droits, “sans distinction de race, de religion, ni de croyance” et la Constitution de 1958 proclame le devoir de la France d’assurer “l’égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d’origine, de race ou de religion”.

C’est également le principe de “distinction” que prohibe, de façon plus large, la Convention Européenne des droits de l’Homme du 04 Novembre 1950 — ratifiée par la France — qu’elle soit fondée 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” (art.14).

Un autre terme apparaît, d’abord dans les textes internationaux : celui de discrimination. En particulier, la Convention internationale du 21 Décembre 1965 — également ratifiée par la France — consacre son objet à “l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale” après

que la Déclaration universelle des droits de l’Homme, du 10 décembre 1948, eut complété le principe d’égalité devant la loi par un “droit à une protection égale contre toute discrimination”.

C’est en se référant à la Convention internationale précitée, dont elle a adopté les définitions en les complétant, que la législation française a mis en place une protection pénale spécifique et un important dispositif de lutte contre le racisme et les discriminations caractérisées.

La loi du 1er Juillet 1972 — texte de base en la matière — a introduit pour la première fois dans le Code Pénal des dispositions réprimant les comportements discriminatoires, dont le refus de fournir un bien ou un service, le refus d’embauche ou le licenciement, le refus d’accorder le bénéfice d’un droit reconnu ..., lorsqu’ils sont fondés sur “l’origine” d’une personne ou sur son appartenance ou sa non-appartenance à “une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée”.

La liste des discriminations prohibées a progressivement été allongée depuis la loi sus-mentionnée. En 1975, le législateur y a ajouté les discriminations fondées sur le sexe ou la situation de famille ; en 1985, celles fondées sur “les moeurs” ; en 1989 et en 1990, celles fondées sur le handicap et l’état de santé ..., et une loi du 13 Juillet 1990 a prévu une nouvelle incrimination, le révisionnisme.

On notera par ailleurs qu’en droit français, la diffamation (1) et l’injure (2) sont des délits réprimés plus sévèrement lorsqu’ils ont un caractère discriminatoire (un mois à un an d’emprisonnement et une

* *Juriste, ADATE, Grenoble*

amende) et que la loi sur la presse punit des mêmes peines la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence par voie de discours publics, d'écrits, d'imprimés ou de communication audiovisuelle, ...

Au terme de ce bref panorama de la législation en vigueur, il importe de souligner que la condamnation pénale des discriminations caractérisées est nécessaire dans un Etat de droit fondé sur l'égalité juridique : la loi a, en effet, valeur normative et elle peut jouer un rôle pédagogique et dissuasif (3)

Ses limites

Cela étant, l'appréhension du racisme et des discriminations par le droit connaît plusieurs limites et soulève des interrogations.

Tout d'abord, le droit en vigueur ne permet pas de sanctionner en tant que telles les agressions et violences inspirées par le racisme : il les réprime seulement comme toute atteinte aux personnes ou aux biens, car c'est un principe fondamental du droit pénal français que de ne pas incriminer le mobile d'un acte (toutefois les propos ou injures racistes caractérisés constituent des délits spécifiques, qui peuvent se cumuler avec des violences) (4).

Ensuite, malgré l'existence d'une jurisprudence significative — du fait surtout des actions engagées par les associations — l'effectivité du droit en matière de lutte contre le racisme reste limitée, en raison entre autres, des difficultés de preuve. Et toute une série d'actes discriminatoires au quotidien — accès à l'emploi, au logement, aux services, etc. — échappe à la sanction de la loi : citons à cet égard l'hésitation des victimes de discriminations de porter plainte, notamment par un sentiment de honte ou par crainte, la difficulté de réunir des témoins au moment voulu ou des personnes acceptant de témoigner, et celle parfois de faire enregistrer sa plainte, la difficulté essentielle de prouver les motivations racistes d'un employeur ou d'un bailleur qui, pour échapper à des poursuites judiciaires, évitera simplement de déclarer de telles motivations...

Se pose alors ici une question : pour aller au-delà de ces obstacles, pour réduire

les intolérances de la vie quotidienne et compenser les inégalités de fait (dans l'accès au logement, à l'emploi, aux services, etc.), le droit ne devrait-il pas s'orienter vers l'introduction de "discriminations positives", de "traitements différenciés" ou de "quotas" en faveur des membres de groupes ou de minorités, aux fins d'assurer, justement, l'égalité de traitement (5) ?

Cela supposerait une reconnaissance juridique de tels groupes et minorités, de leur différence, y compris en termes d'appartenance ethnique. Or, outre les écueils que recouvre une telle approche, le législateur en France y a toujours été réticent, eu égard notamment, à une tradition républicaine reposant d'abord sur la reconnaissance des individus. Dans tous les cas, il semble bien que le problème mérite débat (6)...

Ses paradoxes

Enfin, comment appréhender le fait que le droit positif lui-même introduise des discriminations en matière de droits fondamentaux au détriment de certaines catégories de personnes ? Nous pensons ici en particulier à l'étranger en situation irrégulière.

Privé de droits sociaux, entravé dans l'exercice de la liberté du mariage, du droit à une vie familiale normale — en dépit du rôle protecteur de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de l'évolution considérable du juge administratif au plan de son application —, l'étranger en situation irrégulière est, par ailleurs, saisi de plus en plus par la législation comme délinquant (7) : avant 1981, le séjour irrégulier était simplement une contravention de la 5^{ème} classe, il est devenu en 1981 un délit passible de peine d'emprisonnement d'un an avec interdiction du territoire de 3 ans (ce ne sont plus les actes commis par l'étranger qui en font un délinquant, mais sa situation même du fait de son irrégularité) ; sauf exceptions, cet étranger ne peut plus être "régularisé", surtout depuis les lois d'août et décembre 1993 ; de même, les personnes — proches, amis ou associations — qui l'hébergent, l'accueillent ou lui apportent leur aide, peuvent être, désormais, elles-mêmes sanctionnées pénalement (peine d'emprisonnement et/ou amende).

Certes le droit a une logique qui lui est

propre. La question reste posée néanmoins, de la nécessaire conciliation entre les objectifs des politiques publiques (dont la politique d'immigration) et la protection des droits individuels.

Dans tous les cas, on ne saurait nier que le droit a aussi un impact sur l'imaginaire social. La "criminalisation" de l'étranger en situation irrégulière et, a fortiori du "clandestin", figures de l'Autre en tant qu'indéfendable (8), n'autorise-t-elle pas indirectement quelques dérives, y compris en termes de pratiques administratives ?

Dureste, la figure dominante de l'étranger en situation irrégulière ne porte-t-elle pas le soupçon sur l'étranger, quelle que soit sa situation (9) ?

(1) Allégation ou imputation d'un fait précis qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération.

(2) Expression outrageante, terme ou injectives qui ne referme l'imputation d'aucun fait.

(3) Cf. J. Costa-Lascoux, "le droit contre le racisme, Migrations Société N°11- Sept-Oct. 1990"

(4) *ibid*

(5) Sur cette question, cf. D. Lochak, "L'Autre saisi par le droit", in L'Autre, presses de Sciences Po., 1996.

(6) *ibid*

(7) le terme de délinquant est entendu ici au sens juridique : personne contrevenant à une règle de droit pénal qui s'expose de ce fait à des poursuites.

(8) Cf. G. Miller, "Le Clandestin ou l'immigré des immigrés". Hommes et Migrations, Mai 1992.

(9) Cf. Christian Bruschi "Note sur le droit et l'appréciation des étrangers par la justice", Migrations Société N°40-41, Juillet-October 1995.