

**Recueil Dalloz 2013 p.1012**

**Quelles seraient les conséquences juridiques de la suppression du mot « race » de notre Constitution ?**

**Nicolas Malherbe, Juriste d'entreprise**

Le candidat désormais Président avait annoncé que le mot « race » pourrait être supprimé de la Constitution. Bien que cette proposition soit restée lettre morte jusqu'ici, cet article a vocation à dresser un panorama des conséquences juridiques de cette suppression.

**I - Les articles concernés par la suppression**

Dans son sens constitutionnel, en se bornant aux dispositions codifiées, ce terme est présent dans quarante articles, dont dix-sept dans le seul code pénal. On peut distinguer les atteintes aux biens des atteintes aux personnes.

**A - Les atteintes aux biens**

L'article 225-17 réprime les atteintes au respect dû aux morts tant en ce qui concerne les cadavres que leur sépulture, leur tombeau, leur urne cinéraire ou un monument édifié à leur mémoire. L'article 225-18 aggrave cette peine, notamment lorsque les infractions définies à l'article précédent ont été commises « à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, des personnes décédées à une race déterminée ».

L'article 311-3 réprime le vol. Le 9° de l'article 311-4 aggrave la peine encourue, notamment dans cette même hypothèse.

L'article 322-1 réprime les destructions, dégradations ou détériorations de biens ainsi que le tracé d'inscriptions, de signes ou de dessins sans autorisation préalable. L'article 322-2 aggrave la peine encourue, notamment dans cette même hypothèse.

L'article 322-6 réprime la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une substance explosive, d'un incendie ou de tout autre moyen de nature à créer un danger pour les personnes. Le 3° de l'article 322-8 aggrave la peine encourue notamment dans cette même hypothèse.

**B - Les atteintes aux personnes**

Concernant les atteintes aux personnes, il peut être distingué les infractions autonomes des causes d'aggravation de certaines peines.

**1 - Les infractions autonomes**

Le 5° bis de l'article 222-13 réprime les violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail, notamment lorsqu'elles sont commises « à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une race déterminée ».

L'article 225-1 réprime les discriminations entre personnes, notamment dans cette même hypothèse.

Les articles R. 624-3 et R. 624-4 punissent respectivement la diffamation et les injures non publiques envers une personne ou un groupe de personnes, notamment dans cette même hypothèse.

Enfin, l'article R. 625-7 réprime la provocation non publique à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes notamment dans cette même hypothèse.

**2 - Les causes d'aggravation**

Le premier alinéa de l'article 132-76 pose le principe de l'aggravation des peines encourues pour la commission de crimes ou délits, notamment lorsque l'infraction est commise « à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une race déterminée ». Cette formulation est reprise en l'état dans l'ensemble des articles suivants.

L'article 221-1 réprime le meurtre. L'article 221-4 aggrave la peine encourue, notamment lorsqu'il est commis pour les raisons énoncées à l'article 132-76. L'article 222-1 réprime la torture et les actes de barbarie. Le 5° de l'article 222-3 aggrave la peine encourue. L'article 222-7 réprime des faits de violence ayant entraîné la mort. Le 5° de l'article 222-8 aggrave la peine encourue. L'article 222-9 réprime les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente. Le 5° bis de l'article 222-10 aggrave la peine encourue. L'article 222-11 réprime les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours. Le 5° bis de l'article 222-12 aggrave la peine encourue. L'article 222-17 réprime la menace de commettre un crime ou un délit contre les personnes dont la tentative est punissable lorsqu'elle est soit réitérée, soit matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet. La peine est aggravée s'il s'agit d'une menace de mort. En parallèle, l'article 222-18 réprime la menace, par quelque moyen que ce soit, de commettre un crime ou un délit contre les personnes lorsqu'elle est faite avec l'ordre de remplir une condition. La peine est aggravée s'il s'agit d'une menace de mort. L'article 222-18-1 aggrave les peines encourues des deux articles précités. Enfin, l'article 312-1 réprime l'extorsion. Le 3° de l'article 312-2 aggrave la peine encourue.

**II - La confrontation de la suppression au principe de légalité des délits et des peines**

Le terme « race » ne fait pas l'objet d'une définition univoque bien que les textes précités requièrent « l'appartenance ou la non-appartenance vraie ou supposée à une race déterminée ». Dès lors, comment déterminer précisément l'une d'entre elles sans en avoir posé au préalable la définition ? A ce titre, la jurisprudence ne s'est pas risquée à en donner des critères ni même un faisceau d'indices permettant de caractériser l'une d'entre elles.

Si l'emploi du terme « race » fait polémique pour des raisons diverses, la condamnation de comportements racistes

emporte l'adhésion de la majorité. A défaut, les circonstances aggravantes ci-dessus détaillées ne pourraient être retenues. Pire, les condamnations pour les infractions autonomes précitées ne seraient jamais prononcées.

La Constitution se trouvant au sommet de la hiérarchie des normes, en l'absence de toilettage législatif *ad hoc*, des poursuites ou une condamnation qui résulteraient de faits racistes pourraient notamment être remises en cause *via* la désormais célèbre question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Ainsi, un avocat intervenant en défense d'une personne à qui seraient reprochés des actes réalisés à raison de considérations raciales pourrait utiliser pareille procédure.

Compte tenu de la suppression du terme en question de la Constitution, il est envisageable que la disposition contestée soit reconnue inconstitutionnelle. L'ensemble des normes concernées encourraient le même traitement.

Or, en matière pénale, pour qu'une infraction soit caractérisée, les éléments légal, matériel et intentionnel sont requis. L'adage de Beccaria marque l'importance du premier : « *nullum crimen, nulla poena sine lege* ». Le code pénal pose d'ailleurs le principe de la légalité des délits et des peines dès son article 111-3. Les articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 l'énoncent également.

### III - Les remèdes aux effets de la suppression

La première solution serait de trouver un synonyme. Remplacer un terme ne faisant pas l'objet d'une définition univoque semble s'avérer impossible.

La matière pénale est empreinte du principe de légalité des délits et des peines et de son corollaire, le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale (art. 111-4 c. pén.). Le droit prétorien n'y a donc guère sa place.

Toutefois, au travers de quelques arrêts publiés au *Bulletin*, il apparaît que les juges peuvent condamner des comportements racistes en se fondant sur d'autres notions.

Dans un arrêt du 31 mars 2009 (n° 07-88.021, D. 2009. 1143, obs. S. Lavric<sup>[1]</sup>, et 2826, obs. G. Roujou de Boubée<sup>[2]</sup> ; AJ pénal 2009. 267, obs. G. Royer<sup>[3]</sup>), la chambre criminelle a eu l'occasion de rappeler le principe de légalité des délits et des peines en retenant que « la communauté des Harkis ne constitue pas un groupe de personnes entrant dans l'une des catégories limitativement énumérées par l'article 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, et que, d'autre part, l'interdiction de toute injure envers les Harkis posée par l'article 5 de la loi du 23 février 2005 n'est assortie d'aucune sanction pénale ».

Dans un arrêt du 24 novembre 2009 (n° 09-80.841, AJ pénal 2010. 81<sup>[4]</sup>), c'est l'« origine » maghrébine de la victime qui est la cause d'un message à caractère raciste. Dans la même optique, un arrêt d'assemblée plénière du 16 février 2007 (n° 06-81.785, D. 2007. 665<sup>[5]</sup>, et 1822, chron. D. Caron et S. Ménotti<sup>[6]</sup>) reconnaît une injure visant un groupe de personnes en raison de son origine (la communauté juive).

Dans un arrêt du 22 mai 2012 (n° 10-88.315, D. 2012. 1405<sup>[7]</sup>, et 2013. 457, obs. E. Dreyer<sup>[8]</sup> ; AJ pénal 2012. 592<sup>[9]</sup>, note G. Poissonnier et F. Dubuisson<sup>[10]</sup> ; RSC 2012. 610, obs. J. Francillon<sup>[11]</sup>), c'est à la « nation » qu'est lié le comportement fautif consistant en l'appel au *boycott* d'un ensemble de produits en provenance d'Israël.

Dans un arrêt du 16 octobre 2012 (n° 11-82.866, D. 2013. 457, obs. E. Dreyer<sup>[12]</sup>), la chambre criminelle énonce que « le fait de tourner en dérision, par le biais de la parole, de l'étoile jaune, support du mot "juif", et de l'emblème du chandelier remis par un "déporté" à un spécialiste des thèses négationnistes, la déportation et l'extermination des Juifs par les nazis durant la Seconde Guerre mondiale, constitue à l'égard de l'ensemble des personnes d'origine ou de confession juive un mode d'expression à la fois outrageant et méprisant qui caractérise l'infraction d'injure poursuivie ». Les termes d'origine et de confession sont ici habilement préférés.

La suppression du mot « race » de la Constitution semble un défi surmontable. Les juges pourront toujours sanctionner des faits analogues en s'appuyant sur les notions traditionnelles « d'ethnie », de « nation », de « religion » ou préférer celle « d'origine ». Ce dernier, moins polémique et recouvrant de nombreux cas, pourrait être codifié. La baisse du nombre d'actes racistes est un objectif *per se*. Le nombre de sanctions prononcées ne doit pas souffrir de cette suppression. Les textes d'incrimination ne doivent pas devenir trop restreints afin que les sanctions y afférentes conservent leur caractère dissuasif.

#### Mots clés :

**CONSTITUTION ET POUVOIRS PUBLICS** \* Constitution \* Terme race \* Suppression

**DROIT ET LIBERTÉ FONDAMENTAUX** \* Légalité des délits et des peines \* Notion de race \* Suppression