

## **LE FRONT NATIONAL ET LES DISCRIMINATIONS RACIALES**

*D. Sistach*

Maître de conférences en droit public à l'Université de Perpignan

### **I/ Le principe de non-discrimination : un droit désinstrumentalisé**

A/ Un dispositif juridique interprétable

1°/ Un instrument juridique monolithique

2°/ Un instrument juridique friable

B/ Un dispositif juridique « contournable »

1°/ Un instrument juridique ambivalent

2°/ Un instrument juridique contourné

### **I/ Le principe de non-discrimination : un droit dévalorisé**

A/ un dispositif juridique non-valorisé

1°/ La valeur raciale d'une nation historique

2°/ La valeur raciale d'une nation politique

B/ un dispositif juridique à réinventer

1°/ Oublier la Nation ?

2°/ Consacrer les droits de l'homme

Le rapport causal entre le fait et le principe juridique d'une discrimination ne semblait plus posé difficulté depuis la découverte et la redécouverte de la Shoah. Cependant, telles que fixées, délimitées et sanctionnées les discriminations apparaissent souvent décalées par rapport aux pratiques politiques et sociales. Le discours du Front national est en ceci exemplaire. L'affirmation d'un champ discriminatoire est le centre de l'idéologie frontiste. Discrimination globale quant à l'inégalité des races affirmées, discrimination générique à l'encontre des étrangers, discrimination spécifique à l'encontre des francs-maçons et des homosexuels ; les exemples sont nombreux et parfaitement identifiés<sup>1</sup>.

Ce constat n'a rien en soi de novateur. Cependant, l'apport des sciences juridiques et des moyens de lecture du droit moderne paraît adapter à relever dans cette simple observation, une nouvelle lecture de la dialectique frontiste et de l'incapacité républicaine à en découdre avec le cancer antidémocratique qu'incarne le Front.

Dans l'état, seules les discriminations institutionnelles imposées par les élus des collectivités locales Front National semble contenues. Pour le reste, les discours politiques, électoraux, télévisés, médiatisés de Jean-Marie Le Pen et de Bruno Mégret sont insaisissables par la règle de droit. Serait ce l'habileté du discours, l'acuité à jouer des méandres des textes ou à l'inverse, l'incapacité du droit républicain à saisir les discriminations explicites et implicites ?

L'analyse du discours, de l'action, du format et des valeurs dégagés par le Front national s'est imposée tant par les investigations de la presse que les tentatives de recherches scientifiques sur le parti de Jean Marie Le Pen. Cette translation d'une recherche d'information vers une recherche de démonstration affirme plus qu'ostensiblement la nécessité d'identifier les contours idéologiques du parti frontiste.

Le discours discriminant du Front national impose ainsi une prudence scientifique. En effet, non point de craindre quelques procès dont on sait que le parti extrémiste français raffole, il faut cependant être particulièrement vigilant dans la mise en forme d'une analyse scientifique sur le parti nationaliste. Les méthodes des sciences sociales, et ce essentiellement au travers de la science et de la sociologie politique, ont imposé un discours fondatif (et donc essentiellement historique) sur le

---

<sup>1</sup> Cf. I. Cuminal, M. Souchard, S. Wahnich, V. Wathier, « Le Pen, les mots ; analyse d'un discours d'extrême droite », La découverte/Poche *Essais*, *LE MONDE*, 1997. A. Chebel d'Appolonia, « L'extrême droite en France - De Mauras à Le Pen », éd. Complexes, 1988. E. Plenel, A. Rollat, « La République menacée - Dix ans d'effet Le Pen », éd. *Le Monde*, 1992. P. Milza, « Facisme français - Passé et présent », Flammarion, 1987

Front national. Sorti du cadre des *comparaisons* et des *analogies* politico-historiques et idéologiques, toute analyse sur le Front national semble vaine. Ce *statu quo* épistémologique particulièrement embarrassant, puisqu'il permet au parti frontiste de se dégager des accusations qui pèsent à son encontre en utilisant des arguments de même ordre, contraint toute approche à la marginalité voire à la contestation ou à la récusation. Ainsi, le propos classique résidant à assimiler idéologiquement le Front national au parti national socialiste allemand offre au parti de Jean Marie Le Pen l'occasion de dénoncer des collusions historiques toujours contestables scientifiquement, et ainsi paradoxalement, de renforcer une image de légitimité et de crédibilité politique puisque nul n'est à même d'affirmer sans contestation possible que le Front national est un parti fasciste.

Toute analyse sur le Front national apparaît ainsi décrédibilisée, tant par la contestabilité des méthodes que par leur répétition et leur stérilité à l'encontre d'une société politique lassée et finalement habituée à la présence du Front National. Aussi, tel ne sera pas le cas de démontrer que le parti nationaliste use de discours discriminant pour fonder une dialectique politique séditeuse ou fascisante. Seule la lecture juridique des discriminations raciales réalisées par le Front National nous semble satisfaisante. Non point comme une analyse positive du problème qui consisterait à confronter le discours frontiste aux règles de droit existantes, mais bien par une lecture de théorie juridique qui nous permettrait d'identifier comment le Front national peut « jouer » avec le droit républicain et démocratique. Car s'est bien de ce donc il s'agit. Si le Front national reproduit un discours discriminant, c'est toujours selon un contexte juridiquement ambigu, permettant aux représentants frontistes « d'user de bons mots » ou de justifier des actes de certains d'entre eux sans ce mettre sous le coup de la loi. La faiblesse du droit est alors patente et démontre, si besoin était, que les équilibres pourtant salutaires d'un droit démocratique bénéficient aux forces politiques déniaient de tels systèmes politiques (on peut imager ce propos en affirmant que le Front national participe au « jeu » démocratique en n'acceptant que les règles permissives, procédurales ou de garantie dont il bénéficie et en récusant les impératifs juridiques de tout ordre qu'il dénie). Plus qu'un cancer politique, le Front national revêt la forme du virus paralysant les défenses juridiques et donc immunitaires de nos sociétés démocratiques et libérales.

Si nous dépassons les fondements « matérialistes » du discours du Front national (ces conceptions matérialistes sont celles qui s'orientent sur des méthodes politique, idéologique et historique), si nous n'abordons que

très marginalement la lecture psychanalytique du phénomène (ce type scientifique permet de fonder le discours de haine raciale sur une pathologie - la haine raciale est la pathologie psychiatrique relevant de la pure paranoïa -), notre propos n'aura pour vocation que de démontrer le poids social du discours frontiste tel que *le droit ne peut très mal le contraindre*.

Au final, si le Front National semble en mesure de répandre un florilège de quolibets racistes plus ou moins habiles, c'est tant par le haut niveau de perméabilité sociale de son propos que par l'impossibilité du droit à fixer dans la culture sociale les contresens de l'histoire nationale et à déterminer par voie de conséquence, la nécessité du rejet du discours et des actes discriminants. Les contraintes propres du droit font que la règle ne peut dépasser totalement ce qu'elle est censée circonscrire (I). Cependant, le constat n'est pas que d'ordre *infra-juridique*. Il est également *méta-juridique*. En effet, un droit de protection contre toutes atteintes raciales ne peut dans l'état se développer par l'absence de valeurs générées par la norme (II). Le propos ne sera alors plus instrumental mais bien axiologique.

## **I/ Le principe de non-discrimination : un droit désinstrumentalisé**

La désinstrumentalisation juridique dont on sait qu'elle eut un écho doctrinal important<sup>2</sup> permet de constater les schèmes évolutifs du droit moderne. L'inflation juridique, l'inopposabilité et l'obsolescence de la règle ou encore la déconnexion juridique du sujet de droit face aux objets du droit sont autant de phénomènes connus et validés. La connaissance contemporaine des formes juridiques permet ainsi d'identifier la capacité d'efficacité et d'effectivité de la règle. Les résultats d'une telle vérification qualitative conditionnent évidemment la capacité du système juridique à s'organiser rationnellement. Les conditions de l'efficacité instrumentale du droit fixent ainsi la pratique du droit. L'ordre juridique délié de sa rectitude formelle, en s'appliquant ou pas, en *vivant* ou pas, connaît indubitablement une déviance. Ce détournement du droit est ainsi intrinsèque puisqu'il ne

---

<sup>2</sup> L. Constans, « Le droit positif comme désordre. Paradoxes sur la valeur instrumentale de la technique juridique », *Mélanges J.M. Auby*, Dalloz, 1992.

peut exister que par la pratique et ainsi que par des interprétations légitimes. Le jeu exégétique est alors un premier champ de dérive. En deuxième lieu, la fixité du droit impose un « contournement » de la règle par les acteurs sociaux et politiques qui par jeu rhétorique, se défont des impératifs légaux en adaptant leurs discours aux contraintes des règles fixant la non-discrimination.

## A/ Un dispositif juridique interprétable

L'ensemble des règles applicables dans le domaine de l'interdiction des actes et propos discriminants, malgré un dispositif plus que conséquent, n'est pas rendu totalement opératoire à raison des difficultés propres à tout contentieux.

### 1°/ Un instrument juridique monolithique

Dès la fin de la Seconde Guerre mondiale, les nations unies sur la victoire contre les totalitarismes rejetèrent massivement toute discrimination raciale<sup>3</sup>. La Charte des Nations unies de 1945, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et surtout la Convention internationale des Nations unies de 1965 fixèrent un lourd dispositif juridique. L'article 1 de la Convention dispose que « *Dans la présente Convention, l'expression « discrimination raciale » vise toute distinction, exclusion, restriction préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le domaine de la vie publique. Sont exclues du champ d'application de la Convention les distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un État partie à la Convention selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou des non-ressortissants* ». L'article 4 du texte prévoit que « *les Etats partis condamnent toute propagande et toutes organisations qui s'inspirent d'idées ou de théories fondées sur la supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une*

---

<sup>3</sup> En Espagne, la loi organique du 25 juin 1983 déclare illicites les associations promouvant la discrimination ou y incitant. Au Portugal, la loi n° 64 de 1978 permet de dissoudre les organisations fascistes, en application de l'article 46 § 4 de la Constitution interdisant les organisations fascistes et celles incitant à la haine raciale et à la xénophobie.

*certaine couleur ou d'une certaine origine ethnique, ou qui prétendent justifier ou encourager toute forme de haine ou de discriminations raciales ; ils s'engagent à adopter immédiatement des mesures positives destinées à éliminer toute incitation à une telle discrimination, ou tous actes de discrimination, et, à cette fin, tenant dûment compte des principes formulés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et des droits expressément énoncés à l'article 5 de la présente Convention, ils s'engagent notamment (...) à déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale, ainsi que tous actes de violence, ou provocation à de tels actes, dirigés contre toute race ou origine ethnique, de même que toute assistance apportée à des activités racistes, y compris leur financement ». L'article 5 de la Convention prévoit encore que « les Etats partis s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique(...) »<sup>4</sup>.*

Le droit français n'est pas en reste puisque par la loi Pleven du 1<sup>er</sup> juillet 1972 (dite loi antiraciste), complétée par la loi du 3 janvier 1985 relative aux violences et crimes racistes, le législateur a tenu à réprimé la provocation à la haine ou à la violence pour des aspirations racistes (article 23-1), condamne les diffamations et les injures racistes (articles 24-5, 32-2, 33-2 et 33-3), prévoit l'engagement de poursuites à l'initiative du ministère public ou des associations antiracistes (articles 48-1 et 48-6 tel qu'affirmé par la loi Gayssot du 13 juillet 1990). Le Nouveau Code pénal intègre des dispositions légales par les articles 187-1 et 187-2 incriminant le racisme dans les services publics et dans l'administration et par l'article 416-1 qui proscriit le racisme dans les lieux publics, les magasins, le logement, l'emploi et les activités économiques. On peut également relever les articles L. 225-2 et 416-3 du Nouveau Code pénal qui prohibe les discriminations raciales en matière d'emploi et de travail.

## 2°/ Un instrument juridique friable

Cependant, malgré un lourd appareillage juridique, complet, puisqu'imposant le principe de non-discrimination comme un principe fondamental et comme finalisé par une sanction pénale, le Front National semble agir en toute impunité en propageant dans des termes récurrents un

---

<sup>4</sup> Ce texte fondateur sera complété par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.

discours discriminant. Ce phénomène d'inadaptation de la règle de droit est caractéristique d'une déviation exégétique. En effet, comment appliquer une règle ? Comment relier une norme aux faits qu'elle est censée régir et éventuellement sanctionnée ?

Cette distanciation du droit au fait impose une appréhension voire une appréciation par les juridictions compétentes. Au cours du procès, le droit devient opérationnel ou serait-on tenté de dire que le droit vit. Le monolithe juridique s'anime et est manoeuvré par le juge voire éventuellement par la doctrine. Dans l'état, cette animation du droit protégeant les personnes discriminées est complexe à appréhender puisque malgré le grand nombre d'applications jurisprudentielles, certains cas sont significatifs de la malléabilité de ce domaine juridique.

La loi Pleven punit ceux qui ont diffamé ou injurié « *une personne ou un groupe (...) à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée* ». « *Pour que la diffamation soit caractérisée, il faut qu'il y ait allégation d'« un fait précis et déterminé » portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps visé, mais il peut y avoir injure lorsque ces propos sont tenus sans que des faits précis soient allégués* »<sup>5</sup>. Autrement dit, le délit de discrimination se circonscrit dans une identification stricte de faits discriminants « *précis et déterminé* » permettant de qualifier une provocation, une diffamation ou des injures racistes. Cette logique de qualification juridique des faits doit également, comme l'atteste les textes, se situer dans un lieu public ou dans le cadre de certaines activités (cela signifie-t-il *a contrario* qu'une discrimination réalisée en privé est légale et admissible ?).

Ce large faisceau juridique est bien sûr intrinsèquement restrictif et ne permet que des condamnations pour des faits, des actes ou des propos discriminants qui ne souffre d'aucune ambiguïté. Ainsi, les juges considéraient que des propos insultants et répétés à l'égard des algériens tendaient à accréditer l'idée que l'ensemble des immigrants de nationalité algérienne méritait les jugements portés par l'auteur de l'article<sup>6</sup>. On peut également relever d'autres faits contentieux ne souffrants d'aucune ambiguïté tels que tout ce qui concerne les crimes de guerre et la

<sup>5</sup> M. Aubry, O. Duhamel, « Petit dictionnaire pour lutter contre l'extrême droite », Le Seuil, points, 1995, p. 61.

<sup>6</sup> Cf. TGI de Paris, 11 juin 1979, *G.P.*, 1976 ; François Brigneau est condamné par la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation le 17 décembre 1986 pour diffamation et injures à l'encontre d'Anne Sinclair. Il est recondamné à l'encontre de la présentatrice et du journaliste Philippe Alexandre le 27 janvier 1989 par le Tribunal de grande instance de Paris et le 18 mai 1989 par la Cour d'appel de Paris.

complaisance que l'on peut avoir à leur égard<sup>7</sup> ; tout ce qui relève d'un antisémitisme explicite<sup>8</sup> ; tout ce qui relève de la haine et de provocations raciales clairement identifiables<sup>9</sup> ; tout ce qui relève même d'une conception raciale de la nation<sup>10</sup>, voire tout ce qui peut porter atteinte à la dignité de communautés présente sur le territoire national<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> La 17<sup>e</sup> chambre correctionnelle de Paris condamne Le Pen le 18 décembre 1968 pour apologie de crimes de guerres à propos de l'édition d'un disque sur le III<sup>e</sup> Reich. Le 14 janvier 1971, Jean-Marie Le Pen est condamnée par la Cour de cassation pour les mêmes motifs en affirmant que « *l'ensemble de cette publication était de nature à inciter tout lecteur à porter un jugement de valeur morale favorable aux dirigeants du parti national-socialiste allemand (...) et constituait un essai de justification au moins partielle de leurs crimes* ». Le tribunal de Nanterre le condamne le 23 septembre 1987 pour avoir qualifié de détail la question de l'existence des chambres à gaz nazies. La Cour de Versailles confirme le 28 janvier 1988, considérant que « *l'emploi délibéré de cette expression, même restreinte aux circonstances et aux modalités de l'extermination nazie, apparaît comme un consentement à l'horrible car il revient à banaliser, sinon à méconnaître, les souffrances ou persécutions infligés aux déportés et particulièrement aux juifs et tziganes au cours de la Seconde Guerre mondiale et à ramener ainsi à un simple fait de guerre* ». La Cour de cassation, le 11 octobre 1989, rejette le pourvoi de Le Pen. Après ces condamnations en référé, la justice a statué au fond. Le TGI de Nanterre a condamné Le Pen les 11 janvier et 23 mai 1990. La cour de Versailles a aggravé les condamnations le 18 mars 1991, considérant que l'affirmation sur le fait que les chambres à gaz sont un point de détail de l'histoire de la Seconde Guerre mondiale est « *coupablement choquante et en elle-même intolérable* », que la faute commise par Le Pen est « *génératrice d'une atteinte très grave au souvenir fidèle, au respect et à la compassion dus aux survivants du génocide et à leurs familles* » et qu'elle a causé un « *trouble d'une exceptionnelle gravité* » s'agissant d'un homme public « *dont les ambitions le conduisent à briger la magistrature suprême* ».

<sup>8</sup> Le tribunal correctionnel d'Aubervilliers juge, le 11 mars 1986, la mise en cause de membres de la presse à raison de leur judaïsme. Ce jugement est confirmé en appel et en cassation.

<sup>9</sup> Le tribunal correctionnel de Paris reconnaît, le 16 novembre 1987, Le Pen « *coupable du délit de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale* ». Condamnation pour ce qui est d'un tract électoral lors de la campagne 1983 et pour ce qui est de son propos à l'émission *L'Heure de vérité* du 14 février 1984 selon lesquels « *le monde islamique arabe* » constitue « *un danger mortel* ». La cour d'appel confirme le 29 mars 1989. La chambre criminelle de la Cour de cassation, par un arrêt en date du 7 mars 1989, considérait après avoir été par le MRAP que la « *publicité faite par une association* » prête à s'opposer de toutes ses forces l'installation massive de Maghrébins eu pied de la Vierge de la Garde » est à l'évidence un moyen d'action de provocation ou d'incitation en vue d'imposer une discrimination raciale voire même religieuse »..., « *discrimination d'ailleurs réprimée par la loi du 11 juillet 1975 qui interdit le refus d'un bien ou d'un service pour motif racial ou fondé sur le sexe, l'origine ou la religion de l'ayant-droit* ». « *La provocation à la haine, la violence ou la discrimination notamment pour des motifs racistes est réprimée lorsqu'elle a lieu soit à l'égard d'une personne, soit d'une groupe de personnes, et ne précise évidemment pas un seuil quantitatif au-delà duquel la provocation deviendrait licite* ». La liberté d'expression ne peut en rien fonder des propos racistes puisque cette liberté « *ne saurait en aucune manière autoriser la tenue de propos incriminés par la loi pénale parce que tendant à jeter le discrédit sur une minorité étrangère* ».

<sup>10</sup> Fin 1989, début 1990, le conflit opposant Le Pen à Roger Hanin par presse interposée, se conclue devant les tribunaux. Le Tribunal de grande instance de Toulon le 20 juin 1990 relaxe Hanin et affirme qu'« *au-delà même de la liberté d'opinion, le droit de dénoncer des idéologies suspectes constitue dans une démocratie une liberté publique fondamentale...* ». Le Tribunal affirme que le FN a une « *conception de la nationalité très spécifique (...) au demeurant sans rapport avec celle qui a toujours prévalu dans le droit français démocratique (...) [car elle est] établie sur des fondements raciaux ou religieux, ou les deux intimement liés* ». « *les idéologies fascistes et nazies ont trouvé leur abominable aboutissement dans l'holocauste (...) [mais que malgré leur] mise au ban de la nation, et d'ailleurs de l'humanité, Le Pen révélait (...) une surprenante complaisance à l'égard du nazisme* ». La cour d'Aix-en-Provence confirme le 25 février 1991, en admettant qu'Hanin a apporté la preuve que Le Pen « *avait bien tenu un propos que les survivants du génocide pouvaient légitimement considérer comme un consentement à l'horrible et une excuse envers les théories nazies sur la solution finale* ».

<sup>11</sup> Le 22 janvier 1991, le président du tribunal des référés de Lyon rend une ordonnance, confirmée par la cour d'appel de Lyon le 23 janvier 1991, interdisant l'affiche du FN dont le slogan est « *SIDA : Socialisme, Immigration, Drogue, Affairisme* ». Les juges expliquent cette interdiction comme il suit : « *l'utilisation du terme SIDA pour stigmatiser l'immigration qui représenterait un danger aussi grave que la maladie porte une atteinte*



Martine Aubry et Olivier Duhamel considère que l'ensemble de « ces décisions de justice présentent au moins quatre mérites. Elles apportent un peu de réconfort aux personnes agressées par ces discours. Elles tracent des limites au discours de la haine. Elles sanctionnent Le Pen et son mouvement lorsqu'ils franchissent ces limites. Elles éclairent les citoyens sur les exigences d'un débat démocratique digne »<sup>12</sup>. Sur ces quatre vertus de l'action publique, le réconfort aux victimes semble bien mince. La limite et la sanction juridique ne le sont pas moins mais surtout au final l'information ne circule pas puisque Jean-Marie Le Pen n'admet encore à l'heure actuelle n'avoir été condamné qu'une fois...<sup>13</sup>.

Si nous pouvons relever au travers de ces condamnations, l'interprétation rigoureuse des juridictions judiciaires dont il faut rappeler qu'elles sont garantes des libertés individuelles, la compétence qui leur est par principe dévolue et réservée pour la répression des abus individuels de comportement ne permet pas automatiquement de condamner les comportements délictueux. Ainsi, les jurisprudences civile et pénale ne saisissent pas totalement tous les discours discriminants. L'action des parquets est ainsi limitée alors qu'une compétence légale leur est octroyée pour engager des poursuites<sup>14</sup>. Mais surtout, le propos souvent décalé des auteurs de discrimination ne permet pas aux juges de prendre acte. Ainsi quand Jean-Marie Le Pen évoque le chanteur Patrick Bruel ou l'acteur Roger Hanin par leur nom d'origine (MM. Benguigui et Lévi), il commet par incidence une discrimination et un acte d'antisémitisme flagrant<sup>15</sup>, sans que les tribunaux puissent poursuivre, faute d'éléments permettant d'affirmer ceci<sup>16</sup>. On peut également citer les jeux de mots ou autres calembours dont le président du Front National use et abuse. La Cour d'appel de Versailles relaxait ainsi Jean-Marie Le Pen dans l'affaire du jeu

---

*intolérable à la dignité des malades, qui ont droit au respect et à la solidarité et également une atteinte intolérable à la dignité des populations immigrées ».*

<sup>12</sup> M. Aubry, O. Duhamel, « Petit dictionnaire pour lutter contre l'extrême droite », Le Seuil, points, 1995, p.136. Voir également, O. Schrameck, « Droit public et lutte contre le racisme », *L.P.A.* 18 octobre 1996, n°126, p. 5 et s.

<sup>13</sup> Cf. L'émission télévisée diffusée sur *Arte* le mercredi 17 février 1999 concernant les racines idéologiques et historiques de l'extrême droite française. « Regards sur la droite extrême ».

<sup>14</sup> L'action des parquets est d'autant plus limité qu'avant la loi du 4 janvier 1993 portant réforme du Code de procédure pénale, les délais de prescription institués pour la poursuite de délits de presse ne s'interrompaient pas quand des réquisitions aux fins d'enquête étaient menées. Cette conception particulièrement restrictive fut pourtant affirmée à plusieurs reprises par la Cour de cassation. Cf. *Crim.*, 10 décembre 1991, *Bull. Crim.* 1991, n° 469.

<sup>15</sup> Relevons ici une tactique traditionnelle de l'extrême-droite, consistant dans l'affirmation antisémite d'un complot « juif international » dont le premier acte consiste dans la dénominalisation des juifs européens. Cf. « L'encyclopédie des noms juifs ».

<sup>16</sup> Jean-Marie Le Pen déclarait le 21 juin 1995 que « Toulon devra se passer des vocalises du chanteur Benguigui ».

de mot « *Durafour crématoire* »<sup>17</sup>. Autrement dit, le droit en la matière ne permet pas, dans la marge d'interprétation laissée par les textes aux juges, d'apprécier des propos discriminants « voilés ou larvés ». L'interprétation des textes réalisée démontre tant la stricte application du droit que sa déformation.

Le propos ne réside pas dans la bonne interprétation et ainsi dans l'application correcte du droit positif en vigueur. En effet, les conditions juridiques d'identification d'une discrimination fondée sur la race ou sur tous autres critères sont souvent difficilement saisissables. Ainsi le nombre des condamnations restent peu nombreux : 52 condamnations en 1989 et 101 condamnations en 1991, vingt après la promulgation de la loi « Pleven »<sup>18</sup>. Les discriminations raciales ne connaissent pas systématiquement des déclarations auprès des autorités policière et judiciaire, imposant ainsi un véritable phénomène de refus de déclaration, tel qu'on l'a connu et qu'on le connaît encore pour les crimes sexuels<sup>19</sup>. Considérées comme des délits mineurs, les discriminations raciales peuvent également appeler des classements sans suites par les parquets surchargés. En somme, malgré la lourdeur de l'édifice juridique, les pratiques juridictionnelles ou l'inconscient des victimes ne consacrent pas le dispositif légal et supra légal. Le processus juridique est ainsi interrompu. « La vie du droit » au travers du procès, ainsi contingentée, ne permet pas à la règle de se diffuser dans les corps institutionnels et dans la société.

## B/ Un dispositif juridique « contournable »

L'ambivalence et les contradictions socio-juridiques ne sont pourtant pas l'unique fondement de la distorsion entre la règle de droit et le discours du Front national. Ces déviations juridiques imposent au principe de non-discrimination tant des cas de distanciation des normes et des faits que des cas d'obsolescence de la règle. Ces défauts traditionnels du droit sont

<sup>17</sup> Propos tenu au Cap-d'Agde, le 2 septembre 1988, dans le cadre de l'université d'été du FN.

<sup>18</sup> Cf., Publication de la Ligue des Droits de l'Homme, « Hommes et libertés, revue d'information et de réflexion de la LDH », 1992.

<sup>19</sup> Relevons que cette association entre discriminations raciale et sexuelle ne réside pas exclusivement dans l'objet discriminant ou par la réclusion psychologique des victimes, mais se révèle également dans un rapport universel d'aboutissement des tensions capitalistes. Cf. I. Wallerstein, « Race, nation, classe. Les identités ambiguës », *op. cit.*, pp. et s.

d'autant accentués que les pratiques rhétoriques du parti nationaliste s'en sont accommodées, pour mieux les contourner.

### 1°/ Un instrument juridique ambivalent

Le droit est intrinsèquement porteur d'une pathologie contradictoire. Le droit international est fondamentalement ambivalent puisque nombre de conventions, si elles définissent les discriminations strictement, ne peuvent qu'octroyer aux États-nations des possibilités d'adaptation (on peut relever à cet effet que l'article 1 de la Convention internationale des Nations unies de 1965 dispose que « *...sont exclues du champ d'application de la Convention les distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un État partie à la Convention selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou des non-ressortissants* »). On peut également relever que le droit international ne peut souvent recouvrir ces domaines à raison des contingences de la politique internationale. Ainsi, la lutte contre le racisme et la xénophobie en Europe ne constitue pas une compétence communautaire. Dans l'impossibilité de s'accorder sur une question politique dont il apparaît juridiquement, qu'un consensus s'était dégagé, le droit communautaire n'apporte que marginalement sa logistique normative à l'édifice permettant de lutter contre les discriminations. La politique de l'Union ne peut ainsi s'inscrire que dans l'ordre du symbolique. La création de Commission d'enquête, l'affirmation de Déclaration solennelle ou de résolutions n'impose pas une position cohérente sur l'ensemble de ces questions<sup>20</sup>.

Le droit national est tout aussi ambivalent puisque s'il prolonge en droit interne les engagements internationaux dans la définition des discriminations, il n'impose pas pour autant un édifice cohérent. La fixation du principe de non-discrimination ne s'établit que sectoriellement, sans souci d'une politique juridique efficace (il va s'en dire que la lutte contre les discriminations de tous ordres ne fait encore moins l'objet d'une politique publique de l'État qui pourrait s'articuler tant au travers du tissu associatif que par le biais des institutions publiques telles que l'Éducation Nationale). Ainsi l'interdiction de mouvement raciste, la condamnation de propos raciste, la condamnation de crimes racistes ou la condamnation de propos révisionniste s'organise de manière décousue au travers des lois du 10 janvier 1936, du 1<sup>er</sup> juillet 1972, du 3 janvier 1985, du 13 juillet 1990,

<sup>20</sup> On peut citer la Commission d'enquête concernant la montée du fascisme et du racisme créée dès 1984, ou encore, les Déclarations solennelles du 11 juin 1986 et celles du 8 et 9 octobre 1993, ou encore, les résolutions du 29 mai 1990, ainsi que celles du 6 et 7 mai 1993.

etc. Cette déstructuration de l'appareil juridique, si conventionnelle est-elle pour un droit moderne, fixe la volonté de délimiter l'acte ou le propos discriminant sans véritablement lui donner une lisibilité et un degré d'appréhension suffisant.

Un autre signe d'ambivalence juridique consiste dans le positionnement de critères d'identification des propos et des actes discriminants. La loi de 1972 en complétant et en modifiant partiellement la loi de 1881 concernant la liberté de la presse circonscrit tout ce qui relève du discours. Les textes de 1936 et de 1972 imposent des conditions restrictives pour ce qui est des actes discriminants. Or, la loi du 10 janvier 1936 « relative aux groupes de combat et milices privés » complétée par la loi Pleven, impose un régime juridique de dissolution gouvernementale pour les organisations provoquant à la haine raciale, ethnique ou religieuse. Ces textes s'appliquent si l'association ou le groupement de fait provoquait des manifestations armées dans la rue, s'il avait par sa forme et son organisation militaire le caractère de groupes de combat ou de milices privées qui auraient pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire ou à la forme républicaine du gouvernement. Autrement dit, la connexion des lois de 1936 et de 1972 n'impose pas un régime juridique d'interdiction et de dissolution des groupements politiques autres que ceux ayant des visés de coup de force et demeure ainsi inopérante quant aux formations traditionnelles ou à celles, prudentes, qui au regard de la loi, ne s'affirment pas comme groupe de combat. Le dispositif juridique fixant les limites des actes discriminants apparaît comme inopérant à raison de sa vétusté. Adaptées aux circonstances particulières de l'entre deux guerres (notamment la lutte contre les « Croix de feu » ou les « Camelots du roi »), ou réadapter à la lutte contre les groupes d'extrême gauche des années soixante-dix, il n'apparaît aujourd'hui que comme un instrument d'urgence à la disposition des autorités publiques mais ne s'avère d'aucune utilité face à des organisations politiques dont les actes ne peuvent être assimilés à ceux d'un groupement armé.

L'exemple le plus patent de cette ambivalence juridique ne consiste pas exclusivement dans le degré d'appréhension du droit face aux actes et aux propos discriminants. Ce phénomène d'ambiguïté s'appréhende également dans la contradiction du principe de non-discrimination et de la préservation par ailleurs d'un droit fondamental.

Le 23 septembre 1994, la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Jersild*, condamnait le Danemark pour violation de l'article 10 de la Convention garantissant la liberté d'expression après qu'un

journaliste ait interviewé avec complaisance des personnes incitant à la discrimination raciale. La Cour a estimé que la restriction de la liberté, par la condamnation du journaliste, n'était pas justifiée, parce que *« pris dans son ensemble, le reportage ne pouvait objectivement paraître avoir pour finalité la propagation d'idées et opinion racistes »* ; parce qu'il *« cherchait au contraire à l'évidence - au moyen d'un entretien - à exposer, analyser et expliquer ce groupe particulier de jeunes limités et frustrés par leur situation sociale, avec un casier judiciaire et des attitudes de violence, traitant ainsi d'aspects spécifiques d'une question qui préoccupait déjà alors vivement le public »* ; *« parce que le sujet fut projeté dans le cadre d'une émission d'actualités danoise sérieuse et était destiné à un public bien informé »* ; parce que *« sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses »*<sup>21</sup>. Rappelons que l'article 10 de la Convention énonce tant le principe de la liberté d'expression que des restrictions qui font que *« l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi... »*. Pour concilier le principe et la limitation du principe, la Cour européenne des droits de l'homme énumère dix motifs permettant la restriction de la liberté d'expression : *« restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre ou à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire »*. Au final, les dérogations affirmées par le juge communautaire déterminent l'étroitesse du canal juridique permettant d'identifier des propos discriminants ou toutes incitations à la discrimination raciale.

## 2°/ Un instrument juridique contourné

Le bloc juridique prohibant les injures, la diffamation ou les actions racistes n'est pas seulement déformé par les pratiques juridictionnelles ou les ambivalences du droit mais peut s'avérer également comme dépasser

<sup>21</sup> C.E.D.H., 23 septembre 1994, *Jersild*, GP 21-22 juin 1995.

par les stratégies des partis d'extrême-droite. Le droit permettant d'affirmer le principe de non-discrimination est « sans prise » sur le discours et les actes « détournés » du Front National. Le droit ne peut saisir les incohérences racistes du Front National, car elles n'apparaissent que furtivement, au gré des stratégies du parti nationaliste. L'écueil d'une discrimination raciale est ainsi contourné par Le Pen qui argumente par la logique « différentialiste ». En effet, l'une des récurrences du discours et de l'action du parti nationaliste français se fixe dans la rhétorique permanente à l'encontre des étrangers présents sur le sol national. Responsables voire coupables des dysfonctionnements sociaux, économiques ou politiques, les étrangers, beaucoup plus que des boucs émissaires, sont le cœur idéologique et sémantique du discours politique frontiste. En se fondant sur le rejet de la différence étrangère, en récusant les droits fondamentaux de tous les individus se mettant sous la protection territoriale française, en contestant les possibilités économiques offertes aux migrants, le Front national sous-entend ou affirme par le fait d'« un enrobage idéologique », des propos racialement discriminants.

Après la violence, le rapport à l'autre est le deuxième axe de la dialectique frontiste. Constitué sur la peur de la différence, le risque de disparition par l'assimilation ou de l'invasion, le rapport à l'autre pour Jean-Marie Le Pen et ses cadres ne relèvent que du combat ou de la peur. Véritable pathologie inscrite dans le discours frontiste pour mieux attirer des individus désocialisés par les crises économiques et politiques, désolidarisés par l'évolution complexe du monde et coupés de véritables relations d'altérité, la haine de l'étranger affirme tout comme pour l'antisémitisme « *une philosophie véhémement et nihiliste qui a pour essence une sorte de haine de soi* »<sup>22</sup>.

Malgré ce cadre logique pourtant démontré un grand nombre de fois par certains juristes<sup>23</sup>, les « différences raciales » ne sont plus présentées par le Front National comme une affirmation hiérarchisée des races mais en terme juridique, par l'affirmation d'un droit à la différence, conduisant au refus du métissage. Le glissement du discours frontiste a ceci de topique qu'il n'impose pas qu'un discours camouflet et présentable au regard de la loi. Il impose également une logique d'inversion juridique. Les discriminations raciales prosrites par les textes sont présentées par un droit à la différence détournée, non point comme juridiquement et

<sup>22</sup> H. Arendt, « Sur l'antisémitisme », Le Seuil, *points*, 1984, p. 208.

Cf. D. Lochack, « Etrangers : de quels droits ? », P.U.F., 1985 ; D. Lochack, « L'étranger et les droits de l'homme, *Mélanges Charlier*, 1981, pp. 615-633 ; D. Lochack, « Les discriminations frappant les étrangers sont-elles licites », *D.S.* 1990, p. 80.

politiquement acceptable, *mais comme des actes de droit et ainsi comme des éléments de légitimation des discriminations*. Comme le relève Pierre-André Taguieff, « *la reformulation différentialiste permet d'aller jusqu'à traduire, pour le rendre acceptable, la prescription nationale-raciste d'exclusion en célébration du droit à la différence* »<sup>24</sup>. Ce glissement rhétorique et linguistique est également apprécié par certains auteurs de la manière suivante<sup>25</sup> : un déplacement de la race vers la culture, et la substitution corrélatrice de l'identité culturelle « authentique » à la pureté raciale ; le déplacement de l'inégalité vers la différence : le mépris affiché pour les inférieurs tend ainsi à laisser place à la hantise du contact avec les autres, et, plus profondément, à la phobie du mélange ; le recours à des énoncés hétérophiles tel que le droit à la différence plutôt qu'à des énoncés hétérophobes ; dénigrement de telle ou telle catégorie d'individu sous couvert de sous-entendus ou de connotation. Autrement dit, le différentialisme dépasse les discriminations, en opérant un transfert de l'apparence immédiate des groupes classés vers les critères de classement, en obtenant un « *racisme de seconde position* »<sup>26</sup>.

Une fois le discours détourné, à l'abri de toutes poursuites confirmant les propos racistes, il ne reste plus à Le Pen et à Mégret que de dénier le fait de leur xénophobie et de leur racisme pour convaincre les plus crédules. Le racisme « biologique » qui défend l'inégalité des races et leur hiérarchie fondée sur des éléments biologiques est difficilement repérable, car de telles déclarations seraient susceptibles d'être relevées et elles sont source de condamnation. Même si le mot « race » est récurrent, le parti nationaliste démontre par des allégations quasi colonialistes son refus du racisme : le fait par exemple que des français de toute race participe au mouvement national. Le propos devient alors radicalement flou et utilitariste quand il s'agit de définir le français comme celui qui sert la nation<sup>27</sup>.

Jean-Marie Le Pen et sa garde peuvent toujours se poser en victime tant de la « bande des quatre », des médias, voire du complot dont on sait qu'il est organisé par les juifs et les francs maçons. Mais à tout instant le propos peut redevenir clair tel que le démontre la déclaration de Marie-

<sup>24</sup> P.-A. Taguieff, « métaphysique de J.-M. Le Pen », in N. Mayer et P. Perrineau (dir.), *Le Front National à découvert*, Presses de la Fondation nationale de science politique, Paris, 1996, p. 181.

<sup>25</sup> Cf. I. Cuminat, M. Soucard, S. Wahnich, V. Wathier, « Le Pen, les mots ; analyse d'un discours d'extrême droite », *op. cit.*, p. 77.

<sup>26</sup> É. Balibar, « Race, nation, classe. Les identités ambiguës », *La découverte*, 1997, p. 27 et p. 81.

<sup>27</sup> Pour se défendre contre ces attaques, le groupe des droites nationales a publié un fascicule à cet effet. Cf. B. Antony, J.-P. Cohen, « Ni raciste, ni antisémite, le Front National répond aux organisations juives qui le combattent injustement », mars 1997.

France Stirbois le 2 mai 1990 à l'Assemblée nationale : « *c'est sur des bases de nécessaire discrimination que s'est développée la longue histoire du droit constitutionnel en Occident* ». Ou encore, les 300 propositions de Le Pen, dont on sait qu'elles sont l'œuvre de Mégret, contiennent une disposition que Pierre Milza juge essentielle, l'abrogation de la loi Pleven et des textes qui la complètent, textes jugés « *liberticide* » mais qui serait en fait selon l'historien la possibilité une fois le pouvoir acquis d'affirmer au grand jour non plus un propos différentialiste mais un véritable discours politique racial<sup>28</sup>.

Au final quand la justice réagit en condamnant toute incursion du discours frontiste, elle ne peut le faire que dans l'empirisme des solutions jurisprudentielles. Ainsi, le 31 octobre 1984, le tribunal correctionnel d'Amiens condamne Le Pen aux dépens, car « *est suffisamment établie l'existence d'une corrélation objective entre, d'une part, les propos tenus par Jean-Marie Le Pen ou ceux qu'il laisse tenir sans les désavouer par des membres de son mouvement lors de réunions publiques, d'autre part une recrudescence des sentiments racistes dans l'opinion publique* ». La Cour d'appel d'Amiens confirme le jugement le 28 octobre 1985. Le tribunal correctionnel de Lyon se prononce un jugement identique le 31 octobre 1985, jugement confirmé en appel et en cassation.

Cependant la justice est « dépassée » par la stratégie frontiste. La logique différentialiste impose un discours global légitimé par les décisions de relaxe des tribunaux. On peut citer des cas où faute de ne pouvoir prendre en défaut le Front National, ces opposants sont condamnés pour diffamation dès qu'ils assimilent le parti frontiste au mouvement national socialiste allemand. La jurisprudence est tristement claire à ce sujet : « *il est imputé à l'association Front national le fait précis d'être l'héritier spirituel des nazis ou des tenants du nazisme, (...) ce fait précis susceptible d'une preuve et d'un débat contradictoire porte atteinte à l'honneur et à la considération du Front national et relève de la diffamation* »<sup>29</sup>. Paradoxalement le droit de protection contre un discours diffamant s'inverse. Le Front National se trouve protéger contre toute diffamation consistant à l'assimiler au nazisme.

À l'inverse, les phrases incidentes condamnées par les juridictions judiciaires s'adressent directement à l'électorat extrémiste du Front National. Ainsi comme certains le relevaient, « *ces phrases servent aussi à*

<sup>28</sup> Cf. L'émission télévisée diffusée sur Arte le mercredi 17 février 1999 concernant les racines idéologiques et historiques de l'extrême droite française. « Regards sur la droite extrême ».

<sup>29</sup> Cour d'appel de Poitiers, 15 juin 1989, *G.P.* 1989, somm. p. 525.



*émettre du sens politique. (...) Les petites phrases apportent une sorte de « prêt-à-penser » facile idéologiquement. Si elles sont rejetées par une petite partie des nouveaux électeurs du Front national, elles sont reçues par les autres comme explication politique potentielle. Une fois ces petites phrases acceptées par le nouvel électeur et rejetées par le reste de la classe politique, Jean-Marie Le Pen a toutes les chances de fixer ce nouvel électeur »<sup>30</sup>. On peut croire également, comme nous l'avons relevé dans d'autres études<sup>31</sup>, que les « petites phrases » incidentes « démobilisent ses opposants en focalisant leurs réponses sur ce seul domaine de représentation politique et pas sur la sémantique idéologique du parti nationaliste ».*

On remarque ainsi que le droit républicain ne peut s'imposer que dans le cadre de ses propres capacités et/ou sous la contrainte du contexte politique. En effet, le discours alambiqué et fuyant du Front National ne permet pas aux juges de poursuivre des fautes pénales non matérialisées. Le Front national oriente son discours selon le principe de la géométrie variable, adaptée aux circonstances, aux lieux et aux personnes présentes. Une lettre interne du Front national rédigée pour les cadres du parti explique remarquablement cette stratégie du discours : *« à la recherche de tous les soutiens issus de tous les courants plus ou moins congruents de l'extrême-droite (...), de l'antisémitisme militant, du fascisme et du nazisme français, mais aussi de tous les soutiens sans forme politique arrêtée qu'ils pourraient agréger à leur entreprise, les dirigeants du Front National sont acculés à un art rhétorique nécessairement ambigu et sophistiqué afin de s'inscrire, en la produisant, dans une tradition disqualifiée, illégale ou n'ayant droit de cité. (...) Cette situation « a conduit les dirigeants du Front national à expliciter, au sein de l'entreprise partisane, cette rhétorique, afin de guider les cadres et militants dans leur action propagandiste, tout en les dotant d'un double registre identitaire, l'un revendiqué, l'autre masqué »<sup>32</sup>. On peut également relever que l'Institut de formation nationale du Front National incite ses cadres à « ne pas utiliser de propos outranciers (...) : au lieu de dire « les bougnoules à la mer », disons qu'il faut "organiser le retour chez eux des immigrés" »<sup>33</sup>.*

<sup>30</sup> Cf. I. Cuminal, M. Souchard, S. Wahnich, V. Wathier, « Le Pen, les mots ; analyse d'un discours d'extrême droite », *op. cit.*, p. 170.

<sup>31</sup> D. Sistach et Linda Lens-Sistach, « Le Front National et l'étranger », in *Mélanges Louis Constans*, Presse Universitaire de Perpignan, 1998, p. 369.

<sup>32</sup> B. Pudal, « Les identités « totales » : quelques remarques à propos du Front National », in « L'identité politique », sous la dir. de J. Chevalier, P.U.F., CURAPP, 1994, p. 200.

<sup>33</sup> Cf. « L'image du Front National », document de formation, 1990.

Les législations n'ont pu anticiper les stratégies fondées sur un discours juridiquement non-discriminant mais dont les intentions politiques demeurent fondamentalement discriminantes. Cette manœuvre politico-juridique du Front National ne présente d'ailleurs pas le seul inconvénient de l'échec à condamner le parti frontiste mais impose insidieusement, la rhétorique du Front National. En effet, le résultat de la stratégie nationaliste est complet puisque dans l'état une majorité de français considère le problème de l'immigration comme central et comme lié à la criminalité, au chômage, à l'insécurité, etc. Ce phénomène de *lépénisation des esprits*<sup>34</sup> est ainsi anticipé et poursuivit par le cadre du droit des étrangers et par la logique juridique frontiste consistant à affirmer une idéologie raciale sans pour autant que le droit républicain ne puisse la saisir comme systématiquement raciste.

Pourtant, scientifiquement, on le sait, le principe de la différenciation humaine par les races est un phénomène de résistance et de résurgence aristocratique qui s'est imposé en occident au XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>35</sup>. Pur constat idéologique d'une classe dominante déliquescence face à la montée des États-nations, sans aucun fondement scientifique<sup>36</sup>, les discriminations raciales imposées comme thèse prétendument scientifique feront le lit des droites extrêmes, en étant appropriées par les nationalismes populaires du XIX<sup>e</sup> siècle. Le principe de la différenciation raciale s'impose tant par une logique idéologique de classe que par le fait idéologique national. Cette confusion de l'histoire, cet attermoisement du passé impose la nation, celle de Renan et/ou de la République, comme une force transcendante de la société française mais également comme une force réactive à la société libérale et démocratique. Si la Shoah, ou tous génocides et ethnocides survenus depuis 1945 ne semblent pas servir de mémoire collective objectivée en valeur, voire en valeur juridique, c'est parce que nos sociétés développées portent en elles, les germes des discriminations véhiculées par un esprit national. L'ambiguïté nationale dont on sait pourtant qu'elle n'est qu'une « *communauté imaginée* », au gré des aléas de l'histoire politique et sociale de l'occident<sup>37</sup>, impose au final une société juridicisée ambivalente et contradictoire et un droit qui globalement l'est tout autant.

<sup>34</sup> R. Boudon, « L'art de se persuader des idées douteuses, fragiles ou fausses », Fayard, 1990.

<sup>35</sup> B. Anderson, « L'imaginaire national. Réflexions sur l'origine et l'essor du nationalisme », éd. La Découverte, 1996 et E. Balibar et I. Wallerstein, « Race, nation et classe. Les identités ambiguës », La Découverte, 1997.

<sup>36</sup> L. Poliakov, « histoire de l'antisémitisme », Pluriel, 1987 ; R. Galissot, « Misère de l'antiracisme », éd. Arcantière, Paris, 1985 ; « Racisme et société » (sous la direction de P. De Comarmond et C. Duchet, Maspéro, 1969 ; C. Guillaumin, « L'idéologie raciste. Genèse et langage actuel, Mouton, 1972.

<sup>37</sup> B. Anderson, « L'imaginaire national. Réflexions sur l'origine et l'essor du nationalisme », *op. cit.*

## II/ Le principe de non-discrimination : un droit dévalorisé

Les méthodes des sciences juridiques permettent de connaître totalement de l'inertie du droit. Elles mettent en évidence les carences du système politique français en se révélant impuissant à transformer la règle en valeur. Ce déficit substantiel de la norme permet de relever les contradictions constitutives de la nation. Ce constat d'existence d'une nation faite d'acceptation communautaire et d'une nation faites de rejet de la communauté, impose un cadre biologique et ainsi racial. En effet, l'appartenance individuelle à la nation ne se fait pas exclusivement sur le principe d'une communauté de langue, de vie et de tradition mais s'impose également par le sentiment entendu de tous, d'appartenir à une même ascendance biologique. Le principe de non-discrimination ne souffre donc pas exclusivement de dysfonctionnements mécaniques du droit, comme nous l'avons constaté dans le premier temps, mais il subit également les effets contradictoires de l'idée et des représentations biologiques de la nation.

La seule échappatoire à cette pathologie nationaliste de la nation est de pouvoir consacrer le principe de non-discrimination comme dépassant le champ politique et juridique de la nation. *Oublier la nation française* semble être le seul moyen efficace pour ne plus croire à la mythologie de la différence raciale. Ne plus croire à sa condition statutaire de français, pour ne plus se persuader de son ascendance biologique permettrait de dépasser un tant soit peu toutes considérations racistes. Ce constat, loin d'être une volonté idéologique, est en fait un constat objectif. Un constat d'ordre institutionnel puisque l'affirmation d'une Union supra nationale remet en cause fondamentalement les distinctions nationales et raciales. De plus, la mondialisation des échanges ne consiste pas exclusivement dans *l'imperium* économique, mais impose également une diffusion de cultures unifiées dans le rapport marchand dépassant l'imaginaire national. Les nations sont ainsi doublement conditionnées dans leur évolution par des rapports institutionnels et des rapports marchands qui dépassent progressivement les cadres raciaux et communautaires de la Nation et qui à terme, devrait permettre au principe de non-discrimination d'être réellement opératoire.

## A/ Un dispositif juridique non valorisé

La dévalorisation d'un dispositif juridique le met en péril, car au-delà de son inefficacité, il ne peut produire d'effets socialisants, par absence de fondement. La dévalorisation du principe de non-discrimination s'inscrit alors dans un double registre historique et politique de la nation, non point conçu comme un cadre culturel communautaire, mais comme un lien biologique qui impose une corrélation indubitable avec l'idéologie raciale nationaliste.

### 1°/ La valeur raciale d'une nation historique

La question fort entendue par les juristes, de connaître l'incapacité du droit à saisir le fait juridique des discriminations n'est pas totalement résolue et utilisée comme élément de compréhension de phénomènes complexes (le propos de la doctrine juridique se fixe en toute logique positive sur le phénomène d'encadrement de la norme internationale et de la loi et sur le phénomène de finalité de la sanction pénale<sup>38</sup>). En effet, si le discours du Front national ne semble pas avoir de prises juridiques possibles, ce n'est pas tant par l'inefficacité formelle du droit que par son incapacité à produire des valeurs sociales, des « modèles » juridiques<sup>39</sup> ou un *solein*, pour reprendre le terme d'Hans Kelsen, parfaitement identifié et développé. Cette absence ou cette relativité du « devoir-être »<sup>40</sup> signifie que le principe de non-discrimination n'est pas admis comme une valeur normative intangible qui impose subjectivement le droit et qui s'imposent objectivement aux individus. Cette déconnexion de la norme formelle et de la norme substantielle impose les distorsions plus qu'embarrassantes entre le discours frontiste et le respect du droit républicain et démocratique. Autrement dit, si le principe de non-discrimination ne s'impose pas au Front national, c'est qu'*il n'est pas imposé comme une valeur*.

<sup>38</sup> Cf. D. Turpin, « la lutte contre le racisme, l'antisémitisme, la xénophobie et le révisionnisme. 3<sup>e</sup> chronique de l'activité de la commission nationale consultative des droits de l'homme », *L.P.A.* 30 septembre 1994, n° 117, pp. 8 et s.

<sup>39</sup> Sur l'utilisation de ce concept, voir A. Jeammeaud, « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, chron., pp. 199-200.

<sup>40</sup> On peut citer également, pour ne pas rester dans une dialectique kelsénienne que certains peuvent trouver embarrassantes, Miguel Reale qui dans sa vision « tridimensionnelle du droit », voit dans le « *fondement* » juridique, les valeurs capables de légitimer les préceptes du droit dans une société d'hommes libres. M. Reale, « Teoria tridimensional do direito », São Paulo, editora Saravaiva, 1994.

Cette faiblesse de la valeur juridique du principe de non-discrimination ne permet pourtant pas de développer intelligiblement un propos valide sur le rapport dialectique entre le discours frontiste et le non respect du principe. En effet, ce déficit de valeur n'est en fait que le produit contradictoire de l'histoire nationale. Il ne s'agit pas de s'interroger sur le mal (le parti d'extrême droite) ou sur l'origine du mal (le racisme, la xénophobie, l'homophobie, etc.). Il faut identifier les fondements de la déconnexion entre la norme de protection et le discours discriminant. Le propos ne peut alors s'orienter, en terme de valeurs à définir et à diffuser par le droit, qu'au travers du principe national. Cette approche nous permettra ainsi de constater le lien particulièrement embarrassant d'une nation constituante des principes protecteurs de notre république démocratique et libérale et d'une nation porteuse des germes séditieux de la droite extrême française.

À l'origine, la déconnexion culturelle des autorités publiques et des citoyens avec la réalité et la vérité de leur environnement socio-politique construit progressivement un imaginaire national bâti sur les dogmes erronés de la société du XVIII<sup>e</sup> et de XIX<sup>e</sup> siècles. La nation est ainsi, comme le dit Jacques Derrida « *un « passé » qui n'a jamais été présent, et qui ne le sera jamais* »<sup>41</sup>. La nation est ainsi le fruit conjoncturel, tant d'une nécessité de l'État à se structurer socialement que d'une volonté de constructions idéologiques et sociales propageant l'idéal national. Ce besoin d'un idéal communautaire s'échafaude autant sur l'affect patriotique que sur le rejet de l'autre. L'amour de sa patrie (qui est souvent considérée comme un cas de nationalisme positif) se lie et s'oppose alors intrinsèquement à la haine de l'étranger (qui par opposition est conçue comme un nationalisme négatif)<sup>42</sup>. L'opposition logique de ces deux critères constitutifs de la Nation ne coupe pourtant pas le lien actif entre l'amour des siens et le rejet des autres. La lecture concentrique que fait Jean-Marie Le Pen par ses cercles affectifs hiérarchisés n'est qu'une déclinaison de l'esprit héréditaire de la nation<sup>43</sup>. Elle n'est qu'un univers

<sup>41</sup> J. Derrida, « Marges de la philosophie », 1972, p. 22.

<sup>42</sup> Le nationalisme, si fréquemment ancré dans la peur et la haine de l'autre et notamment de l'étranger, est souvent fondé sur le racisme. Cependant, les nationalismes sont tout autant fondés sur l'amour et un amour suffisamment fort qu'il inspire le sacrifice de vies par millions. Ce phénomène peut s'analyser par le fait que la nation représente pour les masses une formule neutre de tout intérêt particulier qui peut imposer des sacrifices massifs. Comme le relève Anderson, « *l'idée de sacrifice ultime suppose nécessairement une idée de pureté, à travers la fatalité* » (p. 148) - seules les révolutions semblent être en mesure d'imposer le désintéressement et la pureté des sacrifices qu'imposent la nation -.

<sup>43</sup> La nation se distingue des autres types de communauté, dont les communautés ethniques, en affirmant un ordre complexe et en imposant un « groupe le plus vaste qui puisse commander la loyauté d'une personne en raison des

virtuel imposé par les échanges solidaires et légitimant de l'État et de la société. Elle n'est qu'une fiction construite sur la mécanique de la pulsion et de la répulsion. Elle n'est qu'une utopie communautaire matérialisée, pour partie, par le rejet de l'homme. La Nation porte en elle les germes du nationalisme.

Cette consubstantialité linguistique évidente ne doit pas nous faire omettre un lien idéologique entre les deux concepts. L'idée d'une communauté nationale homogène, réunie par un idéal et par une culture, ne peut nous faire oublier que l'homogénéité, l'idéal ou la civilisation s'impose par le rejet et la haine de l'autre. Ce phénomène d'indissociabilité des notions entre elles impose une construction intrinsèquement contradictoire de la nation. Cela constitue l'objet d'une impossibilité chronique à combattre le Front National efficacement, cela révèle également l'ambiguïté du droit qui est marqué par la dualité de la nation et qui y est soumis par les stratégies frontistes. L'échec de la lutte idéologique contre le Front National se conjugue ainsi avec un droit dévalorisé ou sans valeur. Le parti nationaliste ne serait alors qu'un révélateur d'une nation restrictive, fermée et xénophobe parfaitement ancrée dans la pensée collective de la nation française.

Le racisme n'apparaît pas comme un comportement social marginal plus ou moins maîtrisé. Le racisme n'est pas non plus un phénomène culturel dans le sens où au travers de son historisation, il ne serait qu'un aspect du nationalisme. En fait, le racisme est au cœur tant du nationalisme que de la Nation elle-même. Comme l'a démontré Étienne Balibar, la conjugaison d'un racisme théorique ou spontané, se développe par un racisme intérieur et un racisme de extérieur, se mute en racisme institutionnel et en racisme sociologique, se marginalise dans la dualité d'un racisme dans l'État et d'un racisme d'État<sup>44</sup>. Au final, le racisme est une donnée consubstantielle de la nation et des nationalismes. Comme l'a révélé Étienne Balibar, « *le racisme est une philosophie de l'histoire, ou mieux c'est une historiosophie, qui fait de l'histoire la conséquence d'un « secret » caché et révélé aux hommes sur leur propre nature, leur propre naissance. C'est une philosophie qui rend visible la cause invisible du destin des sociétés et des peuples, dont la méconnaissance rend compte d'une dégénérescence ou de la puissance historique du mal* »<sup>45</sup>.

---

liens de parenté qu'elle ressent ; de ce point de vue, c'est la famille dans sa pleine extension » (W. Connor, « Ethnonationalism », Princeton University press, 1994, p. 202.). Cette ethno-nationalisme a ceci de particulier qu'il permet de constituer un ordre de légitimité naturelle à la nation qui s'inscrit dans l'ordre des choses communautaires.

<sup>44</sup> É. Balibar et I. Wallerstein, « Race, nation et classes. Les identités ambiguës », *op. cit.*, pp. 55 et s.

<sup>45</sup> É. Balibar et I. Wallerstein, « Race, nation et classes. Les identités ambiguës », *op. cit.*, p. 79.

L'ambiguïté nationale impose alors à l'ordre juridique des circonvolutions difficilement compréhensibles. En effet, la protection juridique offerte par le principe de non-discrimination peut conforter les principes idéologiques et rhétoriques du Front National. Ainsi, la Chambre criminelle de la Cour de cassation considérait par un arrêt du 16 avril 1991 que « *est dès lors justifié l'arrêt qui énonce le racisme anti-français et anti-chrétien constitue une forme de racisme punissable* »<sup>46</sup>. L'interprétation des textes n'inverse pas le processus de protection des victimes du racisme, *il se retourne contre eux*. L'arrêt de la Chambre criminelle est en ceci révélateur qu'il retourne la qualification juridique d'un acte discriminant : il existe une discrimination raciale à l'encontre « du français ». Non seulement l'arrêt semble ainsi s'accorder sur la théorie des races, mais il présente surtout le fait que tout propos ou tout acte contre la France et la chrétienté serait considéré comme des actes punissables de diffamation raciale !

## 2°/ La valeur raciale d'une nation politique

Le projet du Front national s'inscrit dans l'ordre des traditions de l'extrême-droite nationale et internationale, c'est une certitude scientifique dont nous pouvons plus douter<sup>47</sup>. Cependant, ce constat, si valide soit-il, ne permet pas totalement de comprendre les relations complexes entre ce phénomène politique et sociologique et les formes modernes des démocraties libérales occidentales. En effet, ce n'est pas tant la présence du Front National qui est éthiquement gênante que son ascendance politique, idéologique et socialisante dans la vie nationale. Cette croissance de l'impact du discours du Front National ne se comprend pas exclusivement par les résultats électoraux, mais s'évalue également par les interactions complexes du discours et de l'adhésion généralisée des idées frontistes. Adhésion de la droite et de la gauche, c'est une évidence<sup>48</sup>, mais également adhésion sociale pour ce qui est des domaines de l'immigration, de la sécurité, de l'intégration économique, etc. ; le tout, bien sûr, mâtiné d'une haine raciale permanente, à peine rééquilibré par une partie réactive de la

<sup>46</sup> Crim., 16 avril 1991, *G.P.* 1991, 2. p. 619.

<sup>47</sup> « On découvre dans des slogans tels que « Mort aux juifs » ou la « France aux français » des formules presque magiques permettant de réconcilier les masses avec le gouvernement et la société ». Cf. H. Arendt, « Sur l'antisémitisme. L'affaire Dreyfus », *Le Seuil, points*, 1984, p. 232. Cette filiation du discours antisémite de l'extrême-droite n'est qu'un des multiples exemples des analogues héréditaires du FN avec les courants nationaux et extrémistes.

<sup>48</sup> Voir à cet effet, M. Aubry, O. Duhamel, « Petit dictionnaire pour lutter contre l'extrême droite », *Le Seuil, points*, 1995. P. Birnbaum, « La France aux français », *Seuil*, 1993. D. Sistach et Linda Lens-Sistach, « Le Front National et l'étranger », in *Mélanges Louis Constans*, Presse Universitaire de Perpignan, 1998.

société aux idées de haine et de xénophobie. Le Front National ne « pèse » pas tant sur la vie publique française par sa puissance politique que par sa force socialisante<sup>49</sup>. On peut relever à cet effet que près de deux français sur trois déclarent qu'il leur est arrivé de tenir des propos ou d'avoir des attitudes racistes. La moitié d'entre eux affirmait que ces propos ou ses actes étaient justifiés<sup>50</sup>. Également, selon le ministère de l'Intérieur, le racisme a progressé en France de 1982 à 1991. Les institutions publiques ont recensé 680 actions violentes, dont 524 anti-maghrébines provoquant 25 morts dont 23 maghrébins. Pour l'année 1993, le ministère relevé 35 actions racistes ayant provoqué 32 blessés ainsi que 307 menaces racistes ou à connotation raciste<sup>51</sup>.

La société française est en effet ambivalente quant à son rattachement à « sa nation ». Elle s'oppose et est tiraillée par les ambiguïtés de cette communauté construite tant sur la liberté, sur l'ouverture au monde, et par l'exemple civilisateur que par l'enferment territorial propre à chaque nation, sur le rejet du non national, l'étranger, et au final, sur l'affirmation d'une protection fantasmatique de « la race française », blanche et catholique<sup>52</sup>. Si le droit ne peut avoir de prise sur l'individu socialisé dans un tel cadre historique de la nation, c'est en raison de cette double projection, simultanément ouverte et fermée, de la société nationale. Ainsi, combien de « français de France », comme on le disait à l'époque coloniale, accepteraient de voir leur fille épouser un africain ? et combien parmi ces mêmes personnes dénigrent l'idée même de racisme et de discriminations fondées sur la race ? Le propos est pourtant simple : le refus des mariages mixtes impose tant l'idée du refus du métissage que l'affirmation d'une supériorité de la « race blanche »<sup>53</sup>. Tel qu'inscrit génétiquement dans les codes culturels de la Nation/société française, le propos est tout aussi choquant moralement qu'erroné scientifiquement. Ces

<sup>49</sup> Cf. M. Wieviorka, « La France raciste », Le Seuil, 1992. L'auteur cite notamment le cas de la municipalité de Montfermeil, en banlieue parisienne, ou un élu « divers droite » refusait à la fin des années quatre-vingt d'inscrire en maternelle les enfants d'immigrés. Michel Wieviorka relevait à cet effet qu' « *en transférant le débat économique et social sur le terrain ethnique des identités absolues, la municipalité donne ainsi une forme spécifique à l'exaspération de la population de Montfermeil* » (*ibid.*, p. 295).

<sup>50</sup> Cf. L'évaluation est réalisée annuellement par l'institut de sondages CSA pour la Commission nationale consultative des droits de l'homme.

<sup>51</sup> Cf. D. Turpin, « la lutte contre le racisme, l'antisémitisme, la xénophobie et le révisionnisme. 3<sup>e</sup> chronique de l'activité de la commission nationale consultative des droits de l'homme », *L.P.A.* 30 septembre 1994, n° 117, p. 9.

<sup>52</sup> La dualité de la société française ne se situe pas exclusivement dans une différenciation raciale. Elle se démultiplie dans les nombreux champs qu'imposent une société moderne et complexe. Ainsi, on peut identifier des dualités territoriales où s'opposent la France rurale à la France urbaine, la France méridionale à la France septentrionale, tout comme on peut déterminer des dualités économiques, politiques, sociétales, ou culturelles.

<sup>53</sup> L'étude réalisée par Michèle Tribalat démontre toutefois que les unions mixtes évoluent considérablement. M. Tribalat, « Faire France », La découverte, *essais*, 1995.



pratiques et ces discours sociaux sont ainsi le véritable terreau électoral du Front national, et permettent aux représentants de cette formation de développer une dialectique politique concordante avec les idées communément admises. Ainsi condamner Jean-Marie Le Pen pour discrimination raciale est souvent conçu et fondé comme un complot institutionnel contre le parti frontiste, rarement comme une réalité légitime ou comme une bonne application du droit. Au-delà même de l'électorat frontiste, c'est une assez grande majorité de français qui tout en récusant le Front national accepte le discours national d'enfermement et de différenciation. Au final, dire que le principe de non-discrimination n'est pas opérant parce que la société/Nation française rejette pour tout ou partie les principes d'égalité des races et des hommes entre eux, ne semble pas infondé. Même si le principe d'égalité, tel que consacré par le juge constitutionnel et le juge administratif, garantit les non-discriminations face aux institutions publiques, il n'est qu'un modèle juridique permettant d'instaurer une logique juridique et contentieuse de protection ; il n'est qu'une référence générale qui affirme l'égalité des hommes à vivre au sein de la société française sans affirmer explicitement l'égalité des races, ou mieux encore leur unité<sup>54</sup>.

Ce fait d'un rejet social, fondé sur une vision hermétique de la nation, constitue un point de raccordement politique essentiel entre le pouvoir institutionnel et les pouvoirs institués. La nation réunie comme un lien biologique entretient l'idée révélée par Michel Foucault d'un « *bio-pouvoir* »<sup>55</sup>, soit d'une forme institutionnelle/instituée légitimée par son inverse, instituée/institutionnelle. Le « bio-pouvoir » est en fait l'un des fondements modernes du pouvoir politique. Il s'articule comme un axe de légitimité mais développe également on le constate, des perspectives actives où le lien matériel est singulièrement sanguin, racial, biologique, ethnique, tribal, médical, etc. Aussi, les politiques publiques de l'État, si elles peuvent se développer sous l'axiologie de la contrainte et de la solidarité, s'inscrivent fréquemment dans l'ordre biologique. Les discriminations acceptées comme des exceptions légales sont par trop nombreuses. Elles ne se présentent que très rarement sous la perspective de discriminations raciales. Elles sont en fait des « discriminations obligations » puisqu'elles s'inscrivent dans l'ordre d'une politique

<sup>54</sup> Voir à cet effet, J.J. Israël, « La non-discrimination raciale dans les textes constitutionnels français : présence ou absence », in *Mots* n° 33-1192 S. Relevons que le piège se referme alors sur l'édifice de protection du principe de non-discrimination. Pour ne point confirmer le propos dévié de la droite nationaliste sur l'existence de « races », on ne consacre pas l'égalité raciale, en laissant ainsi la possibilité, par le vide juridique présent, de voir se développer des formes juridiques laissant croire à une inégalité raciale !

<sup>55</sup> M. Foucault, « La volonté de savoir », NRF, Gallimard, 1976.

d'intégration. En effet, différencier l'étranger par son statut juridique de non-national impose tant son extranéité que sa différence biologique. La déclinaison linguistique et les décalages idéologiques sont alors patents au travers de la pratique juridique et administrative : « l'étranger n'est pas français et s'il n'est pas français, c'est parce qu'il n'est pas de notre race ». Cette conception « logique » de la nation s'impose dans le champ du pouvoir politico-administratif. Dans sa décision du 9 mai 1991, le Conseil constitutionnel affirmait clairement que « *le concept juridique du peuple français a valeur constitutionnelle* »<sup>56</sup>. Cette consécration ne se fonde que sur les référents directs au dispositif constitutionnel mais n'intègre en aucun cas une logique juridique fondée sur une réalité scientifique et ce notamment pour définir strictement ce qu'est un peuple<sup>57</sup>. Dans un même sens, le Conseil d'État a jugé légal le refus de naturalisation d'une ressortissante algérienne, née et vivant en France, au motif que l'intéressée était aveugle et que devenue française, elle serait susceptible de bénéficier de prestations sociales en raison de son handicap<sup>58</sup>. Ce type d'arrêt que l'on dénonce au nom d'un fonctionnalisme déshumanisé, ne met en valeur qu'un différentialisme doublement biologique (le handicap et la race) au nom d'intérêt économique. La norme figée de la non-discrimination est alors infléchie par la pratique juridique qui révèle des courants d'opinion construits dans le rapport politique de la nation. Les textes particuliers et la jurisprudence redéfinissent alors dans l'empirisme des cas traités, les modalités entendues d'une différenciation biologique. Ces pratiques équilibrées par d'autres qui sont à l'opposé, constituent le penchant négatif d'une communauté paradoxale.

Ce développement ambigu de la communauté nationale matérialisé par des pratiques politico-administratives consiste à assimiler la différenciation selon un régime égalitaire. « *L'affirmative action* » aux États-Unis a engendré un résultat identique par des biais différents. En considérant la minorité comme une entité existante, avec ces droits égaux et ces droits de représentation sociale, cette politique de l'État fédéral n'a pu contenir une dérive juridique égalitariste. Les droits des minorités sont ainsi *assimilés aux droits individuels* réservés historiquement à la majorité blanche. La mise en équilibre d'un droit collectif vis-à-vis de droits individuels engendre alors des

<sup>56</sup> Cons. const., 9 mai 1991, 91-290 D. C., J.O. 14 mai 1991, p. 6350.

<sup>57</sup> Pour parfaitement illustrer ce propos, il faut rappeler que la distinction constitutionnelle du concept de peuple a été réalisée pour différencier le peuple français des peuples des d'outre-mer.

<sup>58</sup> Cons. d'État, 18 janvier 1993, *Ministre de la Solidarité, de la Santé et de la protection sociale c/ Mlle Arab*, Dr. Ouv. 1993, p. 229.

dysfonctionnements juridiques importants, comme l'atteste l'évolution du droit en ce domaine. La Cour Suprême des États-Unis décidait ainsi que l'on devait considérer comme une discrimination raciale et culturelle à l'encontre de la majorité blanche, le fait de consacrer les droits des minorités ethniques<sup>59</sup>. Cette inversion du principe discriminant, que nous constatons de manière récurrente dans l'ordre normatif occidental, incarne la déviance des valeurs constituant le principe et ne lui permette qu'aléatoirement de s'affirmer dans un ordre juridique cohérent. Le plus difficile à admettre de cette logique et que le discours du droit connaît des formes identiques à la dialectique nationaliste. Du discours raciste, au propos différentialiste, le Front National développe une stratégie déclinée des théories raciales que l'on retrouve indubitablement dans les formes et le fond dans l'action publique. Si l'on considère le droit comme un « *objet social (...); orienté vers une direction. (...) concentrant dans ses formes et ses contenus divers le projet, non tant de reproduire l'humain ou la société selon une mécanique à répétition, mais d'en façonner l'agencement* »<sup>60</sup>, il apparaît très nettement que le principe juridique de non-discrimination est vicié par la pathologie affective de la nation, tout en formalisant et en agencant un discours normalisé de la différenciation humaine. Paradoxalement le contexte de différenciation nationale à engendrer des processus institutionnels que l'on retrouve dans les discours de l'extrême-droite nationale. Le propos et les formats du discours du Front National se retrouvent ainsi dans les structures de l'appareil juridique et institutionnel. Cette concomitance est ainsi le fait de l'interactivité de la dialectique nationaliste sur les cadres institutionnels d'un État-nation. La seule issue à ce phénomène de consubstantialité de la nation et du nationalisme semble se trouver dans la recherche d'un autre cadre communautaire permettant de dépasser les critères constitutifs de la société nationale française.

## B/ Un dispositif juridique à réinventer

<sup>59</sup> La Cour décidait plus récemment encore que le principe de l'affirmative action ne pouvait être qu'interprété que le plus rigoureusement possible. Cour Suprême des États-Unis, 12 juin 1995, *Adarand Construction Company vs Secretary of transportation*.

<sup>60</sup> Cf. L. Constans, « Le droit positif comme désordre. Paradoxes sur la valeur instrumentale de la technique juridique », *Mélanges J.M. Auby*, Dalloz, 1992.

Un droit sans valeur, déstructuré et sans sujet (d'adhésion) ou sans objet (de prise), présente un ensemble juridique dévitalisé. Le droit est ainsi par cette déconstruction formelle et substantielle inopérant à traiter le problème du Front National. Le défaut de valeur juridique impose un déficit d'adhésion sociale aux principes de respect de la valeur humaine. Une règle déstructurée permet la haine raciste de se développer par simple jeu rhétorique des acteurs frontistes. Les stratégies linguistiques du Front National se fondent sur un mépris de la valeur humaine qui se propage au sein des ordres social, politique et juridique. La société s'accorde avec ces thèses racistes, tant l'ensemble juridique ne permet pas d'identifier l'objet et l'importance du propos. À l'inverse même, la règle de droit protectrice des valeurs démocratiques et libérales se mute en règle coercitive à l'encontre des minorités étrangères<sup>61</sup>. Pour sortir du piège tendu par les forces politiques réactives à la modernité, il faut introduire un débat sur la refonte des nations dont on a tenté de démontrer qu'elles étaient l'origine et l'épicentre problématique de notre propos. Ce débat historique sur la nation, conduit le juriste à s'interroger sur les régimes de protection des personnes subissant des discriminations. La seule possibilité en ce domaine consiste dans le dépassement national pour promouvoir l'humain et les droits inaliénables qui sont les tiens.

### 1°/ Oublier la Nation ?

L'impossibilité de maîtrise du Front National par les forces démocratiques, dont le droit républicain est parti intégrante, est flagrante de l'incapacité des systèmes modernes à circonscrire ou à exorciser leurs histoires. Il apparaît qu'au delà des formats rigides de lecture du droit s'impose l'idée d'un facteur culturel patent. En effet, *la tradition cachée du Front National est celle de la nation*. Non point les différentes nations françaises, affirmées par le temps et la diversité constitutive de l'histoire de notre pays<sup>62</sup>, mais bien la Nation française qui au delà de ce qu'elle incarne, se présente comme un format restrictif d'enfermement culturel dans un monde pourtant universalisé. Perçue à la fois comme une fatalité historique et comme une communauté imaginée à travers le langage, la nation se présente comme une réalité simultanément ouverte et fermée.

<sup>61</sup> Cf. D. Lochack, « Etrangers : de quels droits ? », P.U.F., 1985.

<sup>62</sup> La multiplicité des « nations » françaises est souvent un élément retenu comme moyen d'identification de l'origine du nationalisme. La nation de Barrès ou de Brasillach s'opposerait à celle de Blum ou de De Gaulle. La multiplicité des traditions nationales permettrait ainsi de départager la « bonne de la mauvaise nation ». Ce propos apparemment logique ne fait pourtant que déplacer le problème du nationalisme, pour finalement l'isoler du fait national.

Comme le relève Jürgen Habermas, « *les populations modernes se comprennent-elles plutôt comme nation de compatriotes ou plutôt comme nation de citoyens ?* ». Ainsi, « *l'idée du peuple-nation suggère que le demos des citoyens doit s'ancrer dans l'ethnos des compatriotes afin de pouvoir se stabiliser en tant qu'association politique des sujets de droit libres et égaux* »<sup>63</sup>. Autrement dit, la nation française n'est pas simplement multiple et composite. Elle s'organise sur ses contradictions et impose nous l'avons constaté, un ordre politique et racial imaginé.

La nation est indubitablement imaginaire puisque l'identité nationale ne peut se constituer que par le biais imaginé de relations avec la multitude de ses concitoyens. Ernest Renan déclarait à cet effet que « *l'essence d'une nation est que tous les individus aient beaucoup de choses en commun, et aussi que tous aient oublié bien des choses* »<sup>64</sup>. De plus, la nation est imaginée comme limitée parce que finie et définie territorialement. Comme l'affirme Anderson, « *aucune nation ne s' imagine coextensive à l'humanité* »<sup>65</sup>. Elle est imaginée comme souveraine parce que sa genèse est concomitante à l'effondrement des ordres dynastiques fondés sur le divin. L'État-nation souverain et unitaire devient ainsi une alternative au pluralisme religieux et « *à l'allomorphisme entre les prétentions ontologiques de chaque confession et son étendue territoriale* »<sup>66</sup>. L'État s'affirme alors comme le gage et l'emblème de cette liberté nouvelle qu'il déploiera juridiquement en consacrant le principe de la liberté individuelle. Enfin, elle est imaginée comme une communauté parce que la nation est toujours construite sur des liens solidaires profonds et horizontaux que la révolution française a stigmatiser par le principe de fraternité.

La nation est alors une « *trace mnésique* » où perdure la symbolique de la mort et la liberté républicaine. « *Le concept de l'État-nation est traversé par la tension entre l'universalisme d'une communauté juridique égalitaire et le particularisme d'une communauté de destin historique* ». « *Cette conquête républicaine est toutefois mise en péril lorsque c'est, tout au contraire, la force prépolitiques du peuple naturel, et donc à quelque chose qui est indépendant de la formation de l'opinion et de la volonté politique des citoyens eux-mêmes* »<sup>67</sup>. Le nationalisme s'affirme alors dans l'ordre des collusions. Il existe ainsi un nationalisme conceptuel et empirique. Le nationalisme conceptuel est ainsi fondé sur une erreur

<sup>63</sup> J. Habermas, « L'intégration républicaine. Essai de théorie politique », Fayard, 1998, pp. 123 et 124.

<sup>64</sup> E. Renan, « Qu'est qu'une nation ? », in *Oeuvres complètes*, 1882, I, p. 892.

<sup>65</sup> B. Anderson, « L'imaginaire national. Réflexions sur l'origine et l'essor du nationalisme », *op. cit.*, p. 20.

<sup>66</sup> B. Anderson, « L'imaginaire national. Réflexions sur l'origine et l'essor du nationalisme », *op. cit.*, p. 20.

<sup>67</sup> J. Habermas, « L'intégration républicaine. Essai de théorie politique », *op. cit.*, pp. 105 et 106.

historique au XVIII<sup>e</sup> et du XIX<sup>e</sup> siècle qui permet d'associer la nation et l'État au point de les assimiler. Cette confusion permet ainsi de substituer, par volonté idéologique et légitimante, le support territorial de la puissance publique par la « grandeur imaginaire de la nation ». Le pouvoir n'est ainsi plus territorialisé, il est organique et biologique. Le nationalisme est également empirique à raison du caractère artificiel des mythes nationaux dont on sait depuis Foucault qu'ils s'inscrivent dans l'ordre des moyens stratégiques et conflictuels.

Cependant, l'affect national n'éradique pas le sentiment de haine de l'autre. Le racisme est également au cœur de la nation. Pourtant au départ il semble exister une nuance d'importance entre nationalisme et racisme : « *le nationalisme pense en terme de destin historique, alors que le racisme rêve de contaminations éternelles, transmises depuis l'aube des temps à la faveur d'une succession sans fin d'abominables copulations* »<sup>68</sup>, soit hors de l'histoire. La nation ne peut être que historique, alors que le racisme est par définition a-historique.

Le racisme trouve son origine autant dans les idéologies de classe que dans celle de nation, à raison des prétentions aristocratiques d'une différence biologique avec le peuple et des dirigeants dans leur rapprochement avec dieu. Tel que l'affirme Benedict Anderson, « *Il n'est donc pas étonnant que le père putatif du racisme moderne ne soit pas un quelconque nationaliste petit-bourgeois, mais Joseph Arthur, comte de Gobineau* »<sup>69</sup>. « *Le racisme et l'antisémitisme se manifestent, non pas par-delà les frontières nationales, mais à l'intérieur. Autrement dit, ils ne justifient pas tant les guerres étrangères que la répression et la domination intérieure* »<sup>70</sup>. La confusion entre nationalisme et racisme provient d'une collusion historique. Au XIX<sup>e</sup> siècle, le racisme est synonyme de la domination européenne et notamment de la naissance des nationalismes officiels russe et allemand et également de l'affirmation des empires coloniaux français et anglais. La première dominante imposa les aristocraties comme des classes distinctes et supérieures, la seconde un appareil bureaucratique et une bourgeoisie en mal de représentation aristocratique.

<sup>68</sup> B. Anderson, « L'imaginaire national. Réflexions sur l'origine et l'essor du nationalisme », *op. cit.*, p. 153.

<sup>69</sup> J. A. De Gobineau, « Essai sur l'inégalité des races humaines », 1854. Sur Gobineau, voir l'étude de C. Guillaumin, « Aspects latents du racisme chez Gobineau », in *Cahiers internationaux de sociologie*, vol. XLII, 1967.

<sup>70</sup> B. Anderson, « L'imaginaire national. Réflexions sur l'origine et l'essor du nationalisme », *op. cit.*, p. 154.

Ne pas accepter l'étranger ou le méprisé dans les paroles et les actes ne se manifeste pas que comme un rejet paranoïaque et sécuritaire, s'inscrivant dans un mouvement historique chaotique, mais également, comme *un rejet traditionnel et normalisé*. Le principe national conditionne l'individu par le statut juridique de *français*. Ce statut fixé juridiquement, territorialisé et enraciné historiquement, déformé idéologiquement engendre obligatoirement les réactions xénophobes et souvent racistes que propagent le Front National. Le droit fixe la nation dans toute sa mesure et permet ainsi aux déviances nationalistes de développer une axiologie dérivée du principe. Les nationalismes ne s'inscrivent pas totalement sur le terrain des crises économiques et sociales mais dépendent génétiquement du principe national<sup>71</sup>. La nation est bien le creuset frontiste et ainsi la seule échappatoire au Front National ne consistera que dans le refus national.

A ce propos, Jürgen Habermas est clair : « *il faut que l'Etat-nation se débarrasse du potentiel ambivalent qui, jadis, a été pour lui une force motrice* »<sup>72</sup>. L'unité de la culture politique républicaine serait alors le seul point fixe qui permettrait d'encadrer les différentes cultures modernes. Mais, on peut également croire que le droit républicain et démocratique puisse affirmer un tel dépassement de la nation, en consacrant comme fondement, comme centre et comme norme supérieure les droits de l'homme.

## 2°/ Consacrer les droits de l'homme

La fin de l'État-nation est une interprétation post-moderne puisque « *ce n'est pas l'État-nation qui est à bout de souffle, mais, du même coup, toute forme de socialisation politique* »<sup>73</sup>. L'objet du propos n'est pas tant d'affirmer scientifiquement la fin des États-nations sous la triple conjugaison de l'affirmation des autorités internationales, du pouvoir

---

<sup>71</sup> On peut d'ailleurs s'interroger sur le concept de crise, pour identifier les liens entre la montée et l'affirmation des nationalismes et l'existence de rupture économique ou sociale. En effet, peut-on considérer que la situation actuelle est révélatrice d'un tel constat ? L'institutionnalisation du Front National ne s'est pas réalisée dans un contexte national et international en rupture, mais dans la continuité de déliquescence politique des forces traditionnelles et dans le cadre de scission accrue entre l'État et la société civile. Crise et nationalisme ne sont alors liés que par les difficultés de la puissance publique à produire du sens politique et à l'imposer ou à le négocier avec la société. Autrement dit, si l'on utilise le terme de crise comme fondement de la montée des droites nationales, il ne faut pas utiliser ce terme dans le sens commun des difficultés sociales et économiques, mais bien comme un concept de rupture et simultanément de continuité de rapports politiques dérivants.

<sup>72</sup> J. Habermas, « L'intégration républicaine. Essai de théorie politique », *op. cit.*, p. 107.

<sup>73</sup> J. Habermas, « L'intégration républicaine. Essai de théorie politique », *op. cit.*, p. 116.

culturel local et de la mondialisation des échanges<sup>74</sup>, mais bien de relever que les difficultés objectives des États-nations imposent une désocialisation culturelle et politique. Le nationalisme politique, social et juridique actuel consiste en une réaction au phénomène de déliquescence politique et juridique du principe national.

Le cadre central du développement de l'État-nation ne consiste pas exclusivement dans les formes biologiques permettant l'identification des populations étatisées. Il est également constitué par le sens libéral imposé par la structure et l'infrastructure idéologique mythologique de l'État depuis le XIX<sup>e</sup> siècle. En effet, la puissance publique ne peut régir totalement l'espace du discours politique à raison du sens libéral du rapport juridique et social. En consacrant les droits individuels, force est de constater que l'État situe l'individu dans la société et non l'inverse. De même, la consécration juridique du pouvoir de l'individu consacre la multitude et le complexe à l'encontre de l'unité communautaire et de son ordre. Cette cellularisation du discours individuel dans l'espace public permet ainsi aux partis nationalistes de redonner un sens historique à la communauté, en déniait les réalités modernes. Le cadre dialectique du libéralisme mythologique ou réel<sup>75</sup> a imposé le délaissement d'un espace politique communicationnel. L'espace public vidé de son sens unitaire, à peine préserver des artefacts idéologiques des démocraties libérales, est ainsi occupé par les dialectiques nationalistes qui s'approprient le discours unitaire, communautaire et social.

Sous les différentes conjugaisons du cadre constituant et déconstituant de la nation, le droit républicain ne peut pas fondamentalement développer son autorité pour contraindre la délinquance raciale et pour imposer une pédagogie socialisante à la « *société des individus* », selon l'expression de Norbert Élias. Il faut ainsi nous accorder

<sup>74</sup> La mondialisation signifie une « condensation de relations établies à l'échelle mondiale, par suite de laquelle certains événements locaux très éloignés les uns des autres, exercent les uns sur les autres une action réciproque » (Anthony Giddens, « The consequences of modernity », polity press, 1990, p. 64). Ce phénomène de constitution s'impose tant dans le rapport monétaire que dans le rapport juridique. L'échange est neutre de tout corollaire, puisqu'il instaure une pratique relevant de la nécessité et de l'autonomie de fonctionnement. Le phénomène juridique est à l'inverse un cas ambigu où le droit fixe tant une matérialité relationnelle qu'un moyen de légitimation ou de justification. « *Les ordres juridiques connaissent une imprégnation éthique* », car ils sont amenés à réconcilier universalisme et particularisme dans un sens qui ne peut se présenter que sous l'angle de la valeur.

<sup>75</sup> Le libéralisme mythologique est une construction idéologique présentant l'organisation sociale, dès le XIX<sup>e</sup> siècle, comme régit par les principes de liberté politique et économique tel que fixé par l'État. Cette mythologie s'affirme ainsi comme présentant une universalité des libertés dans un cadre historique de l'État dont on sait pourtant, qu'il fut porteur d'inégalités de toutes sortes et qu'il ne consacra en rien les libertés pour tous. Par opposition, le libéralisme réel consiste en un fait idéologique moderne, permettant aux forces politiques « libérales » d'organiser leur propos sur des valeurs et des pratiques essentiellement économiques.



aux doctrines modernes du droit qui déplacent le propos non point sur la seule efficacité instrumentale du droit mais bien sur l'aspect substantiel de la règle<sup>76</sup>. Redonner un sens à la lutte juridique contre les discriminations raciales, impose un cadre où la norme ne peut souffrir de relativité et d'ambiguïté. Pour renforcer le dispositif, il semblerait logique d'imposer une politique juridique claire et cohérente et ce notamment à l'attention des parquets. La règle ainsi diffusée par son application, devrait être renforcée par un sens strict : *toute diffamation, injure, acte ou connotation raciale est sanctionnée pénalement, parce que représentant une atteinte à la dignité humaine et aux droits de l'homme*. Au-delà de l'handicap qu'impose la protection de la liberté de conscience et d'expression, il faut conférer au dispositif tous les cas de déclinaisons possibles relevant d'attitude raciale. Il ne faut pas considérer les pratiques discriminatoires comme étant une volonté raciste mais simplement considérer que tout propos construit où élaborer sur « une théorie des races » est en soi un acte de discrimination (il ne faut pas tant rechercher des idées racistes marquées que des propos ordinaires relevant d'une conception raciale). Mais surtout, un tel dispositif radicalisé doit se fonder sur le principe de l'atteinte aux droits inaliénables et imprescriptibles de l'Homme. Ce rattachement, jusqu'alors épisodique et parcellaire, doit s'imposer comme une vérité révélée par la norme et non pas, comme un simple référent juridique. Les droits de l'homme doivent être rendus juridiquement opératoires pour imposer les valeurs défailtantes du droit positif national.

La difficulté de la tâche ne réside pas dans l'absence de volontarisme politique, mais par l'obstacle juridique et politique majeur de mettre en opposition les droits consacrés et universels de l'Homme face aux conditions restrictives de la nation et de la nationalité. Imposer l'Homme s'est récuser toute différenciation, y compris celle imposée par la nation. L'Homme s'estompe ainsi derrière son statut juridique de national et ne peut prétendre à raison de ces différences statutaires, culturelles ou raciales à une égalité de traitement et de considération. L'ambiguïté nationale impose ainsi un champ de contradictions politiques apparemment insoluble, qui semble pouvoir être dépassée par une recherche morale nouvelle.

L'échappatoire politique que présente Habermas réside en une solution morale et subjective. En affirmant le « *bien et le juste* »<sup>77</sup>,

<sup>76</sup> Cf. J. Rawls, « libéralisme politique », P.U.F., coll. « philosophie morale, 1995.

<sup>77</sup> Habermas en différenciant le juste du bien distingue l'universel du particulier. Le juste et la justice ne sont pas des valeurs temporelles et territorialisées. Elles s'inscrivent dans un ordre évolutif d'universalisation de la valeur. A l'inverse, le bien ou le bon est une valeur communautaire fixée en un lieu et évolutive dans le temps,

Habermas inscrit le discours dans un ordre concordant, équilibré par un ensemble de valeurs universelles. Or, nous le constatons, les valeurs imposées par le discours nationaliste sont parfaitement hors du champ éthique. Les pratiques suffisent comme élément de démonstration. Le discours frontiste est ainsi fondé sur le mensonge permanent : mensonge véniel quand on récuse le fait d'avoir été condamné pour propos antisémite ou mensonge mortel quand on instaure un discours de différenciation des races entre les hommes. Or, le débat ne peut relever exclusivement de questions éthiques et doit être finalisé par l'impératif contraignant du droit<sup>78</sup>. En effet, pour donner une impulsion efficace aux valeurs à consacrer en matière de non-discrimination raciale, le droit républicain doit être en mesure d'imposer une *vérité* concernant le principe racial et l'utilisation qui en faite. La vérité démontrée et validée scientifiquement doit alors s'imposer comme une norme. La règle de droit doit dépasser les contradictions induites par la liberté de chacun à s'exprimer. En intégrant, l'espace public, la dialectique légale de la non-existence raciale ne permet pas seulement d'interdire toute discrimination, elle peut faire prendre acte aux peuples-nations de l'unicité humaine. Le droit moderne doit ainsi consacrer l'universalité des droits de l'homme qui sont par définition a-historique, sans introduire de statuts spécifiques qui par définition nous plongent dans les cadres différenciés et conflictuels des nations historiques.

---

permettant un rattachement aux autres et ainsi à soi. J. Habermas, « L'intégration républicaine. Essai de théorie politique », *op. cit.*, p. 290.

<sup>78</sup> On peut s'interroger légitimement d'ailleurs sur l'efficacité du débat moral. Il ne peut en effet que déplacer le propos contre le nationalisme, de contradictions politiques vers des contradictions éthiques (pour user de formule lapidaire, on peut s'interroger sur l'issue sociale d'une opposition des idées de Le Pen et d'Habermas !).