

ULYSSE KOROLITSKI



Punir le racisme ?

Liberté d'expression, démocratie
et discours racistes

CNRS EDITIONS

Présentation de l'éditeur



À l'heure des débats sur la liberté d'expression et des polémiques liées à la légitimité de sa limitation, cet ouvrage passe au crible les lois françaises réprimant les discours racistes en France. L'auteur montre que la «loi Pleven» de 1972 et la «loi Gayssot» de 1990 ont en effet été justifiées de façon peu satisfaisante par ceux qui les ont votées.

Après avoir analysé la législation elle-même ainsi que les justifications qui furent avancées à son appui au Parlement, il démontre que trois voies théoriques plus solides et plus cohérentes auraient pu être empruntées : une théorie de la traduction des discours en actes, une théorie des rapports entre droit et vérité, enfin une théorie tout à la fois de l'expression et de la défense des valeurs en démocratie et de la discussion.

Un ouvrage de philosophie politique et juridique salutaire pour mieux comprendre les enjeux de l'équilibre restant à instituer entre deux ambitions démocratiques : la liberté d'expression et la condamnation des discours racistes.

Ancien élève de l'École Normale Supérieure de Fontenay Saint-Cloud, agrégé de philosophie et docteur en science politique, Ulysse Korolitski enseigne en classes préparatoires, à l'Université Paris-Sud 11 et à Sciences Po Paris.

Punir le racisme ?

**Liberté d'expression,
démocratie et discours racistes**

Ulysse Korolitski

Punir le racisme ?

**Liberté d'expression,
démocratie et discours racistes**

CNRS ÉDITIONS

15, rue Malebranche – 75005 Paris

À Zéphyr Aillaud et Nathanaël Théry

Abréviations

1. Juridictions

CA : Cour d'appel.

Cass. 1re civ. : Cour de cassation (Première Chambre civile).

Cass. 2e civ. : Cour de cassation (Deuxième Chambre civile).

Cass.crim. : Cour de cassation (Chambre criminelle).

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme.

Commission EDH : Commission européenne des droits de l'homme.

TGI : Tribunal de grande instance.

Tcorr : Tribunal correctionnel.

2. Publications

B.C. ou Bull. crim. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambre criminelle).

D. : Recueil Dalloz.

D.P. : Recueil périodique et critique Dalloz (avant 1941).

D.S. : Recueil Dalloz-Sirey.

Dr. pén. : Revue Droit pénal, Editions techniques.

Gaz. Pal. : Gazette du Palais.

Juris-classeur : Collection des Juris-classeur (droit pénal).

Rev. sc. crim. : Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.

Rev. trim. dr. civ. : Revue trimestrielle de droit civil.

S. : Recueil Sirey.

Introduction

Le 13 juillet 1990 était promulguée en France une loi connue sous le nom de son principal instigateur, le député Jean-Claude Gayssot, dont l'article 9 pose :

Il est inséré, après l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, un article 24 bis ainsi rédigé :

Art. 24 bis : Seront punis des peines prévues par le sixième alinéa de l'article 24 ceux qui auront contesté [...] l'existence d'un ou de plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils ont été définis par l'article 6 du statut du tribunal international annexé à l'accord de Londres du 08 août 1946 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale.

L'article 9 de la «loi Gayssot» fit scandale et demeure l'une des dispositions les plus critiquées de la législation contre le racisme d'expression en France. Pour la première fois, l'expression d'un discours de forme théorique était réprimée, l'État semblait intervenir dans le champ de la recherche historique, même si cela était pour lutter contre le «révisionnisme»¹, condamné par tous au nom de la vérité historique la mieux établie. De là, la dénonciation en 1990, chez les parlementaires opposés à cet article et les commentateurs, de la restauration du délit d'opinion aboli par la loi de 1881 et de l'imposition d'une «vérité officielle» ; dénonciation répétée régulièrement jusqu'à aujourd'hui, spécialement à l'occa-

1. Le terme «révisionnisme» sera employé pour désigner les discours contestant la réalité du génocide nazi. D'autres termes sont possibles, comme «négationnisme» ou «dubitationnisme». Le choix de telle ou telle appellation peut bien entendu avoir un sens, mais n'envisageant pas d'étudier ce discours en tant que tel, nous n'entrerons pas dans le détail des mérites respectifs de ces différentes appellations. Contentons-nous de remarquer que les parlementaires utilisent majoritairement le terme de «révisionnisme», tout comme certains commentateurs (Pierre VIDAL-NAQUET, par exemple, dans *Les Assassins de la mémoire. «Un Eichmann de papier» et autres essais sur le révisionnisme*). Pour une analyse terminologique plus détaillée, cf. Pierre-André TAGUIEFF, «L'abbé Pierre et Roger Garaudy. Négationnisme, antijudaïsme, antisionisme» et surtout *La nouvelle judéophobie*. Par «révisionnisme», nous entendrons donc tous les discours qui contestent, nient, remettent en cause le génocide nazi et peuvent tomber sous le coup de la loi de 1990, sans distinction. Bien entendu, ce choix ne règle pas la question du sens de la notion de «contestation» présente dans le texte de loi, sur laquelle nous reviendrons.

sion de la promulgation d'autres lois dites « mémorielles », non intégrées au droit de la presse, sur lesquelles nous reviendrons dans un instant.

Que l'expression d'une opinion soit interdite, c'est-à-dire qu'un discours soit interdit en raison de son contenu est en soi une originalité troublante. Mais cette originalité est doublée par une seconde caractéristique du texte de loi qui articule d'une façon surprenante le même et l'autre : à deux délits distincts correspond une même peine. Or, ces deux délits diffèrent en nature. Pour le comprendre, il faut se reporter à l'article 24 auquel l'article 24 *bis* fait référence. Dans son sixième alinéa, il pose (depuis la loi dite « Pleven », du 1^{er} juillet 1972) que doivent être punis

ceux qui [...] auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes 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.

La répression d'une opinion, une contestation, est donc calquée sur la répression de ce qui peut s'assimiler à une action, une provocation, alors même que l'expression de cette opinion n'est pas qualifiée comme telle par le texte de loi. Le législateur semble ainsi avoir identifié pénalement les discours (révisionnisme) et les actes (provocation). On peut à bon droit s'étonner de cette identification et c'est, outre le caractère inhabituel de la répression d'une thèse historique, cet étonnement qui nous a conduits à décider d'examiner les justifications que les parlementaires avaient pu avancer à l'appui de la pénalisation du révisionnisme. Mais l'interrogation peut alors se poursuivre. Car si les discours ne doivent pas, au moins intellectuellement, être identifiés sans précaution à des actes, cette exigence peut s'appliquer à la provocation elle-même qui, après tout, n'est qu'un discours : le refus de considérer que le révisionnisme est un acte conduit naturellement à douter de l'identification immédiate de la provocation à un acte, c'est-à-dire à douter que l'on puisse affirmer si simplement que des discours peuvent provoquer des actes. Plus généralement, l'attention portée à la répression du révisionnisme invite ainsi à s'interroger sur la distinction entre les différents discours et entre leurs nocivités respectives.

Un autre point est frappant dans le texte voté en 1990 : la répression du révisionnisme est pensée comme un prolongement de la répression des discours racistes. L'intitulé même de la loi le signale, qui présente la loi de 1990 comme une loi « tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe ». L'article 9² définissant le nouveau délit le confirme, en faisant référence au sixième alinéa de l'article 24. Ainsi ne faut-il pas trop rapidement se laisser aveugler : la répression du révisionnisme ne

2. Article qui crée le nouvel article 24 *bis* de la loi du 29 juillet 1881.

visé pas prioritairement, du moins dans l'esprit des parlementaires, le discours historique, mais plutôt les discours racistes. Dès lors convient-il, pour la comprendre, de la rapporter aussi aux différents délits d'expression raciste définis par la loi du 1^{er} juillet 1972, à savoir la diffamation raciale (article 32 de la loi du 29 juillet 1881), l'injure raciale (article 33 de la loi du 29 juillet 1881) et la provocation raciale (article 24 de la loi du 29 juillet 1881). Mieux encore, se pose alors une question rarement envisagée : la répression du révisionnisme est-elle le prolongement naturel de la répression des autres délits d'expression raciste ou l'extension abusive de celle-ci ? Ou encore : dans quelle mesure le caractère bien fondé ou non de la répression du révisionnisme engage-t-il celui de la répression prévue par la loi de 1972 ?

La particularité de la définition du délit de révisionnisme est donc surprenante et frappante à plusieurs égards. Tout d'abord, elle revient à réprimer un discours de forme théorique et historique. Ensuite, elle pose la question de la distinction entre l'expression des opinions et les actes et partant celle des différentes nocivités discursives. Enfin, elle engage non seulement le sens de la répression du discours révisionniste, mais aussi celui la répression des autres discours racistes appréhendés par la loi de 1972, laquelle, au contraire de la loi de 1990, n'avait jamais fait l'objet d'une réelle polémique.

Sous tous ces aspects, la répression du révisionnisme constitue un objet de recherche remarquable qui ne se réduit pas à l'état du droit positif français, mais pose la question plus fondamentale des justifications de celui-ci. Les problèmes théoriques soulevés par cette répression sont nombreux, dont on peut livrer une première énumération. Est-il justifié de réprimer un discours d'allure théorique ? Est-il justifié de réprimer l'expression d'une opinion comme on réprime des actes ? Dans quelle mesure des discours peuvent-ils être considérés comme devant se traduire en actes ? La condition de la traduction en actes est-elle une condition nécessaire et/ou suffisante de la répression ? Cette condition peut-elle jamais être satisfaite ? des nocivités discursives indépendantes de cette causalité discours/actes peuvent-elles être prises en compte ? Cette prise en compte peut-elle justifier la répression ? Les questions relatives à la répression du révisionnisme engagent-elles la répression de tous les discours racistes ? Pour répondre à ces questions et les approfondir, l'examen du droit positif (textes de loi, jurisprudence, doctrine juridique les éclairant), bien qu'indispensable, ne saurait suffire. Dès lors avons-nous décidé non pas d'examiner la répression des discours racistes en France, mais d'analyser les justifications de cette répression. De ce point de vue, la réflexion qui va suivre est en quelque sorte une analyse de « second degré ». Elle entend examiner et évaluer non pas seulement les lois elles-mêmes mais aussi et

surtout les justifications qui furent avancées à leur appui et qui constituent l'objet principal de ce livre.

*

Une telle étude se trouve nécessairement à la confluence de domaines multiples.

Tout d'abord, elle ne peut se passer d'une analyse proprement juridique. Pour rendre intelligible, clarifier et évaluer les justifications de la répression des discours racistes, il faut nécessairement avoir une bonne intelligence de ce qu'il s'agit de justifier. Or, cette répression est soumise en France à des conditions et des modalités particulières, propres au droit pénal, propres aussi au droit de la presse et au traitement particulier des discours racistes intégré à ce dernier. Pour être menée à bien, une analyse des justifications des lois contre le racisme d'expression doit donc s'arrêter sur ces lois elles-mêmes et sur ce qui permet d'en produire une intelligibilité, à savoir la jurisprudence et la doctrine.

Au-delà de cette dimension technique, notre réflexion s'inscrit aussi dans le cadre de l'analyse des critiques du racisme. En effet, les justifications avancées à l'appui de la répression des discours racistes se fondent essentiellement sur une disqualification générale du racisme conçu comme politique et comme théorie. Notre ambition n'est évidemment pas d'établir qu'une politique raciste est injustifiable, que les actes racistes doivent être réprimés ou que les théories racistes sont fausses. Nous attachant aux justifications de la répression des discours racistes, il s'agit plutôt d'étudier quelle est la nocivité propre de ces discours et d'interroger le lien entre cette nocivité et la légitimité de la répression de ceux-ci. De ce point de vue, notre étude concerne l'analyse non pas du racisme mais de l'antiracisme et plus particulièrement l'analyse des rapports entre l'antiracisme théorique et militant (disqualifiant les politiques racistes, les actes racistes et les discours racistes) et l'antiracisme légal prenant la forme de la répression des discours. Deux niveaux de la réflexion doivent alors être distingués. Au premier niveau, il convient, d'une part, d'examiner la nature des critiques du racisme et, d'autre part, d'évaluer la solidité des arguments tendant à déduire la légitimité de la répression des discours racistes de la disqualification générale du racisme. Par exemple, le racisme est-il mauvais parce qu'il est faux ? Est-il justifié d'interdire les discours en raison de cette fausseté ? En raison de l'éventualité que ces discours se traduisent en actes ? Cet examen constitue donc une étude de l'antiracisme. Cette voie de recherche a été, en France, bien moins pratiquée que celle relative à

l'analyse du racisme lui-même. Pierre-André Taguieff est l'un de ses premiers arpenteurs. Il a, à ce titre, remarqué tout à la fois les insuffisances de l'antiracisme et les lacunes des analyses le concernant :

Trop d'antiracistes sont assurés de voir et tenir la solution, alors qu'ils n'ont ni posé ni vu le problème. Il est temps de suspendre méthodiquement nos assurances et nos certitudes « antiracistes », de réveiller la raison antiraciste depuis longtemps assoupie, bercée par le concert de la vulgate et du spectacle. Reconnaître qu'il y a problème. Il faut savoir ce qu'on condamne et pourquoi on le condamne. [...] Sous le consensus antiraciste, dès lors qu'on ose déchirer le voile, apparaissent des confusions, des illusions, des contradictions et des antagonismes. [...] Il y a un « poujadisme » antiraciste, pratiquant le rejet de l'analyse critique et des études savantes. [...] Les différentes formes d'antiracisme politique se caractérisent par une absence de fondement philosophique que nul ne déplore³.

Cette absence d'examen critique de l'antiracisme est en effet frappant et il faut tenter d'en donner une explication, nous y reviendrons. À ce premier niveau, notre étude s'inscrit donc dans la voie peu fréquentée de l'examen critique de l'antiracisme. Cependant, elle ressortit aussi à un second niveau, celui de l'évaluation de cet examen critique lui-même. La critique des raisons antiracistes mène en général les commentateurs à disqualifier les lois contre le racisme d'expression. M. Taguieff en est encore un bon exemple :

Une chose est sûre : il faut fermement récuser la voie paresseuse par excellence de l'antiracisme, cette fuite en avant consolatrice et désespérée à la fois, qui consiste à s'en remettre à la censure, aux interdits et à la sanction judiciaire. Bref, à l'antiracisme d'État. D'un État-tribunal, garant du discours idéologiquement « correct » et juge des crimes contre la Langue. Ce n'est pas d'un surplus de tabous et d'évitements que nous avons besoin, mais d'une élévation de nos exigences critiques, et de leur exercice effectif⁴.

Or, la critique des justifications de la loi ne mène pas nécessairement à la disqualification de la loi elle-même. La critique de la raison antiraciste peut s'accompagner aussi d'une critique de la critique de la raison antiraciste : la démonstration de la faiblesse des justifications de la loi proposées ne signifie pas d'emblée que la loi est injustifiable. De ce point de vue, notre enquête a une double particularité. Tout d'abord, elle emprunte la voie peu

3. Pierre-André TAGUIEFF, « Réflexions sur la question antiraciste », p. 75, 83, 85 et 90.

4. Pierre-André TAGUIEFF, « Du racisme au mot "race" : comment les éliminer ? Sur les premiers débats et les premières Déclarations de l'Unesco (1949-1951) concernant la "race" et le racisme », p. 237.

pratiquée de la critique des raisons antiracistes. Ensuite elle se refuse à déduire automatiquement de cette critique la disqualification de principe des lois contre le racisme d'expression.

La loi du 13 juillet 1990 posant, entre autres dispositions, l'interdiction du révisionnisme, notre étude s'inscrit nécessairement aussi dans le champ des études relatives à ce discours. Il ne saurait ici être question d'étudier le phénomène révisionniste en tant que phénomène historique, sociologique ou idéologique ; un tel travail a déjà été mené⁵. Notre recherche s'attachant aux justifications de la répression des discours, ce sont uniquement sur les arguments avancés à l'appui de cette répression ou contre cette répression que portera notre attention. Or, à la différence de la loi de 1972, la loi de 1990 (et plus particulièrement son article 9) fut très discutée. Dans les rangs de la majorité, il fut avancé que le révisionnisme n'était qu'une forme de racisme (lequel était déjà réprimé), qu'il était faux, qu'il était dangereux car susceptible de se traduire en actes antisémites. Dans les rangs de l'opposition et de la plupart des commentateurs, il fut avancé que cette intervention du droit dans le domaine historique était injustifiable, que toute « vérité officielle » devait être rejetée, qu'il fallait répondre au discours révisionniste par d'autres discours, que cette répression revenait au rétablissement du délit d'opinion. Sur tous ces points et quelques autres, notre étude a pour ambition d'apporter des éléments d'intelligibilité et d'évaluation. De ce point de vue, elle se situe dans le domaine encombré de la littérature consacrée à la répression du révisionnisme, qu'elle entend clarifier.

Le discours révisionniste est lui-même inscrit dans un double cadre : celui du discours historique et celui du discours raciste. L'examen des justifications de sa répression engage donc d'abord celui des justifications du traitement légal de l'histoire. Or, cette question ne concerne pas exclusivement le révisionnisme. En effet, outre la « loi Gayssot », trois lois dites « mémorielles » furent votées depuis 1990 en France. La première est la loi du 29 janvier 2001 qui reconnaît le génocide des Arméniens, la seconde est la loi du 21 mai 2001 (dite « loi Taubira ») qui reconnaît la traite et l'esclavage comme des crimes contre l'humanité, la troisième est la loi du 23 février 2005, dont l'article 4 demandait que soit reconnu le « rôle positif » de la colonisation (article finalement abrogé par la décision du Conseil constitutionnel du 31 janvier 2006 qui le déclassa « pour être intervenu dans le domaine réglementaire, c'est-à-dire dans le domaine de l'application des lois, réservée au gouvernement et non au parle-

5. Cf., par exemple, Valérie IGOUNET, *Histoire du négationnisme en France*.

ment»⁶). Ces traitements de l'histoire par la loi provoquèrent des réactions, prenant notamment la forme d'une pétition et de deux appels. La pétition «Colonisation: non à l'enseignement d'une histoire officielle» lancée le 25 mars 2005 à l'initiative de la Ligue des Droits de l'Homme, du M.R.A.P. et de la Ligue de l'enseignement, demanda l'abrogation de la loi du 23 février 2005. L'appel «Liberté pour l'Histoire» lancé le 12 décembre 2005 par 19 historiens emmenés par René Rémond demanda l'abrogation des quatre lois. L'appel «Ne mélangeons pas tout» du 20 décembre 2005 lancé par Serge Klarsfeld et Claude Lanzmann fut une réponse au deuxième appel et se contenta de s'opposer à l'article 4 de la loi du 23 février 2005. Le débat intellectuel sur les relations entre le droit et l'histoire est donc, depuis 1990, très clairement lancé en France. Cependant, il convient de distinguer parmi les quatre lois. En effet, la loi de 1990 est la seule à prévoir une norme pénale applicable par les juges, c'est-à-dire à poser un interdit. Les trois lois suivantes ne définissent pas de délit et ne prévoient pas de sanction, elles sont extérieures au droit pénal et au droit de la presse. Elles doivent aussi être différenciées. Les lois du 21 mai 2001 et du 23 février 2005 ont une fonction normative. La première prévoit une obligation d'enseignement, la commémoration de l'abolition de l'esclavage, la possibilité pour les associations de défense de la mémoire des esclaves de se constituer parties civiles dans les cas de diffamation, injure et provocation raciales. La deuxième prévoit aussi une obligation d'enseignement, la création d'un fond pour la mémoire et la reconnaissance de droits aux harkis. En revanche, la loi du 29 janvier 2001 n'a qu'une fonction purement déclarative⁷. Ces quatre lois posent donc en réalité fort différemment la question des rapports entre droit et histoire. Notre objet d'étude étant les justifications de la répression des discours racistes, se trouve automatiquement exclu l'examen des trois lois succédant à la loi de 1990, ainsi que l'examen de leurs justifications, la loi de 1990 étant la seule à prévoir des sanctions pénales. Notons cependant que la loi qui semble la plus éloignée de notre objet puisqu'elle n'a qu'une fonction purement déclarative (loi du 29 juillet 2001) est pourtant celle sur laquelle il faudra en réalité s'arrêter, pour deux raisons. Tout d'abord, parce que c'est à partir de la loi reconnaissant le génocide des Arméniens que fut posée avec le plus de vigueur la question de la répression de la contestation de ce génocide. Cette question apparut la première fois en 1995, après les déclarations de l'historien Bernard Lewis selon lesquelles la qualification de

6. Patrick WEIL, «Politique de la mémoire: l'interdit et la commémoration», p. 128.

7. Sur le détail de cette distinction entre les lois et entre les appels et pétition, cf. Sévane GARIBIAN, «Pour une lecture juridique des quatre lois "mémorielles"» et Patrick WEIL, «Politique de la mémoire: l'interdit et la commémoration».

« génocide » ne convenait pas au massacre des Arméniens par les autorités turques. Quatre propositions de loi furent alors déposées, qui proposaient un élargissement du délit de contestation⁸. En 1998, lors de la discussion de la loi relative à la reconnaissance du génocide des Arméniens, un député communiste (Guy Hermier) proposa un élargissement de l'article 24 *bis*. À sa suite, le groupe communiste proposa un amendement élargissant le délit à la contestation de tout génocide. Ces propositions échouèrent. Une dernière tentative faillit être couronnée de succès : le 12 octobre 2006, l'Assemblée nationale vota une proposition de loi du groupe socialiste visant à réprimer la négation du génocide des Arméniens ; c'est seulement en raison de l'hostilité du gouvernement que ce texte ne fut pas adopté. Comme on le voit, si elle n'est pas nécessairement fondée en raison, comme nous le montrerons, une relation fut de fait établie entre la reconnaissance du génocide des Arméniens et la répression de la contestation de ce génocide. Dès lors, la loi reconnaissant ce génocide est, bien que purement déclarative et nullement normative, la plus liée à celle réprimant le révisionnisme. Une deuxième raison théorique rapproche ces deux lois. La loi du 29 juillet 2001 est une loi déclarative et la loi du 13 juillet 1990 (du moins dans son article 9) interdit certaines déclarations. Dès lors se pose une question : interdire un discours revient-il à déclarer le discours opposé ? Ou encore : déclarer un discours doit-il conduire nécessairement, ou équivaut-il, à interdire le discours opposé ? En d'autres termes, la question posée par ces deux lois est celle de la production d'un discours par le droit : qu'est-ce que juridiquement produire un discours ? Il est donc évident que l'étude des justifications de la répression du révisionnisme engage les théories du rapport entre le droit et l'histoire, et que c'est bien en partie dans cette perspective et en référence aux études menées à ce sujet que notre démarche s'inscrit, mais il est évident aussi que ce questionnement ne saurait concerner toutes les occurrences de ce rapport. De la même façon, ne nous attachant qu'à la dimension répressive de ce rapport, il serait hors de propos d'examiner celui-ci dans sa version civile pourtant célèbre⁹.

L'étude des justifications de la répression du révisionnisme ne doit pas être enfermée dans les bornes strictes des rapports entre le droit et l'histoire. En effet, cette répression a d'abord été pensée par les par-

8. Sur ces propositions de lois, cf. Bertrand de LAMY, *La Liberté d'opinion et le Droit pénal*, p. 378 et Olivier ROUMELIAN, « Un délit d'opinion au service des droits de l'homme ».

9. Nous pensons ici au fameux *arrêt Branly* du 27 février 1951, connu surtout grâce au commentaire qu'en a donné Jean CARBONNIER (« Le Silence et la Gloire. » *D.*, 1951, 32^e cahier, chronique) : au regret de celui-ci, la Cour de cassation avait déclaré Albert Turpain fautif en raison de l'omission d'Édouard Branly dans son histoire de la T.S.F.

lementaires comme un prolongement de la lutte contre le racisme d'expression. Cette lutte mène à un traitement légal d'un discours de forme historique et il ne saurait être question de négliger que la répression de celui-ci doit bien en tant que telle être discutée. Cependant, il serait dommageable de faire l'erreur inverse et courante, à savoir négliger que cette répression et les justifications de celle-ci s'inscrivent dans le cadre de la lutte contre le racisme d'expression. De ce point de vue, cette étude diffère de la plupart des analyses menées sur le révisionnisme et le racisme : elle entend à la fois examiner dans quelle mesure les justifications de la répression du racisme d'expression commandent la répression du révisionnisme et dans quelle mesure les justifications de la répression du révisionnisme révèlent certains problèmes liés aux justifications de la répression du racisme d'expression. En résumé, il s'agira d'examiner dans quelle mesure les justifications de 1972 et celles de 1990 sont liées. Il est étonnant que l'attention à ce lien n'ait pas été plus prononcée. L'intitulé même de la loi de 1990 y invitait pourtant, puisque celle-ci est définie comme une loi «tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe». Bien entendu, cet intitulé est justifié d'abord par le fait que la loi comporte des dispositions relatives aux actes racistes (discrimination raciale, par exemple) et aux discours racistes (certaines dispositions comme celles relatives au droit de réponse des associations ou aux nouvelles peines applicables, par exemple, concernent directement les infractions définies en 1972). Mais les parlementaires ont entendu intégrer aussi la répression du révisionnisme dans ce cadre général et ont justifié cette répression au nom de la lutte contre le racisme dans leurs argumentations. De ce point de vue, l'examen des justifications de la répression du révisionnisme ne peut éviter d'évaluer le bien-fondé de ce lien. Or, les détracteurs de cette répression, parlementaires ou commentateurs, n'ont que très rarement, voire jamais, lié leurs arguments à une conception de la lutte contre le racisme d'expression ou conçu leurs attaques ou leurs critiques à l'intérieur de ce cadre. Les critiques de la loi de 1990 ne se sont jamais prolongées jusqu'à la loi de 1972, laquelle n'a d'ailleurs jamais été réellement critiquée.

On peut essayer de trouver des raisons à ce phénomène. La première d'entre elles est peut-être que la loi de 1972 a remplacé la loi de 1939, laquelle était, comme nous le verrons, critiquable sous tant d'aspects que, en comparaison, celle de 1972 pouvait ne sembler que bonne. Peut-être également la conformation aux normes internationales qu'est aussi censée être la loi de 1972 a pu être considérée dans l'esprit de certains comme une justification suffisante. Une troisième raison, plus structurelle, peut être avancée. Elle a trait au soupçon que peut accompagner tout examen critique. Ruwen Ogien en donne une formulation claire à propos du rapport entre philosophie et pornographie :

La pornographie pose toutes sortes de problèmes économiques, sociologiques, psychologiques ou juridiques qui échappent, en principe, à la compétence des philosophes, mais aussi quelques problèmes conceptuels, épistémologiques, ou moraux qu'ils pourraient, peut-être, contribuer à clarifier. Il faut bien reconnaître, toutefois, qu'ils n'ont jamais fait preuve d'un grand enthousiasme à les aborder publiquement. On peut le comprendre. Étant donné l'opprobre qui, toujours et un peu partout, frappe les pornographes, il vaut certainement mieux ne pas laisser supposer qu'on fait partie de la corporation ou même tout simplement qu'on s'y intéresse¹⁰.

Cette caractérisation de l'activité conceptuelle révèle que le rapport à l'objet choisi n'est jamais perçu comme tout à fait neutre. Derrière l'activité descriptive et clarificatrice peut toujours être soupçonnée une visée normative ou prescriptive. Que ce soupçon ne soit pas fondé n'y change rien, son existence est en soi un fait. La position du théoricien vis-à-vis de la pornographie peut alors, par analogie, être rapprochée de sa position vis-à-vis de l'antiracisme. En l'occurrence, choisir d'examiner de façon critique l'antiracisme légal peut être interprété comme une volonté de favoriser le racisme. En s'inspirant des mots de Ruwen Ogien, on peut penser : « l'antiracisme légal pose des problèmes conceptuels, épistémologiques, politiques ou moraux que les philosophes pourraient, peut-être, contribuer à clarifier ; il faut bien reconnaître, toutefois qu'ils n'ont jamais fait preuve d'un grand enthousiasme à les aborder publiquement ; on peut le comprendre, étant donné l'opprobre qui, toujours et un peu partout, frappe les racistes, il vaut certainement mieux ne pas laisser supposer qu'on fait partie de la corporation ». Précisons encore. Le soupçon vis-à-vis d'une étude critique des justifications de la répression des discours racistes expose à deux risques. Tout d'abord être accusé de soutenir volontairement la cause raciste ou la lutte contre l'antiracisme, ensuite être accusé de soutenir objectivement la cause raciste ou la lutte contre l'antiracisme. À la première accusation, il peut être répondu assez facilement, puisque celle-ci peut être caractérisée comme un procès d'intention ou comme une accusation polémique sans portée théorique et qu'il suffit d'affirmer l'intention opposée ou l'absence d'intention pour y répondre. Néanmoins, la tentation peut aussi exister de se mettre à l'abri de cette accusation ; dès lors peut s'expliquer que la majorité des parlementaires et des commentateurs, en France, aient décidé de ne s'attacher ni à l'examen critique des justifications de 1972 ni à la question du lien entre les faiblesses des justifications de la répression du révisionnisme et celles éventuelles des justifications de la loi de 1972. La deuxième accusation est plus puissante. En effet, ce double examen critique (des justifica-

10. Ruwen OGIEN, *Penser la pornographie*, p. 3.

tions de la loi de 1972, du lien éventuel entre les justifications de 1990 et celles de 1972) semble constituer de fait une critique ou une fragilisation de la législation antiraciste et une alliance objective, sinon volontaire, avec les ennemis de la lutte contre le racisme. Dès lors, une enquête, même à vocation théorique, peut sembler ne pas être totalement exempte d'une dimension normative ou susceptible d'être instrumentalisée. Des réponses à cette accusation sont aussi possibles. Tout d'abord, il peut être avancé que l'analyse théorique est à ce prix et que les avantages de celle-là valent plus que les inconvénients de celui-ci. Il peut aussi être répondu que l'absence d'intention prescriptive vaut impossibilité de condamnation de la démarche. Une réponse plus puissante, car se formulant dans les termes mêmes de l'attaque, peut être avancée : en examinant de façon critique les justifications du traitement légal des discours racistes, voire en pointant certaines de leurs faiblesses, l'analyse permet de ne pas laisser les opposants à la lutte contre le racisme maîtres de la critique ; mieux encore, cette analyse peut constituer un moment nécessaire de solidification de ces justifications elles-mêmes. Ce moment « anti-antiraciste » fut cependant tout de même évité par la plupart des parlementaires et le reste par la plupart des commentateurs. Il faut alors peut-être trouver d'autres raisons de cet évitement. L'une est livrée « en passant » par Guy Haarscher dans son étude sur le blasphème et le racisme :

J'ai d'abord fait remarquer que, si l'on voulait – *ce qui constitue l'intuition de base, la préférence parfois secrète de maints intellectuels libéraux* – défendre le droit au blasphème [...] et justifier la législation pénalisant les propos racistes dans plusieurs pays européens, il était nécessaire de distinguer rigoureusement entre les deux concepts¹¹.

Présenté ainsi, le racisme serait donc l'un des derniers interdits résistant encore à la visée pluraliste du libéralisme. Alors que le libéralisme aurait vaincu les réticences à envisager le caractère illégitime de la répression du blasphème (ou de la pornographie), il buterait encore, sur le fondement d'une « intuition de base » ou d'une « préférence secrète », c'est-à-dire sur le fondement de raisons non encore articulées, sur la question raciste. De ce point de vue, il resterait encore à apporter la preuve que le libéralisme ne peut tolérer l'expression des discours racistes. En d'autres termes, il resterait au libéralisme à montrer pourquoi le travail accompli au sujet de la pornographie et du blasphème ne pourrait produire les mêmes résultats au sujet du racisme, ce qui présuppose que cette question soit envisagée et qu'elle ne reste pas l'angle mort de la réflexion libérale. Une dernière raison peut être avancée, plus circonstancielle, qui

11. Guy HAARSCHER, « Liberté d'expression, blasphème, racisme : essai d'analyse philosophique et comparée », p. 49. Nous soulignons.

explique peut-être pourquoi, en France, l'examen des justifications de la répression des discours racistes a peu été mené, qui a trait à l'émergence du Front national dans le débat public. L'extrême droite représentait à-peu-près 2 % du corps électoral en 1972. Cette situation change radicalement au cours des années 1980 : aux élections législatives de 1986, le Front national obtient 9,65 % des voix et 35 sièges, à l'élection présidentielle de 1988 Jean-Marie Le Pen obtient 14,38 % des voix, à l'élection législative de 1988, si un seul membre du Front national est élu, Mme Stirbois, le Front national obtient 9,65 % des voix au premier tour, aux élections européennes de 1989, enfin, la liste Front national obtient 11,73 % des voix et 10 sièges. Devant cette percée électorale, il devenait naturel que le Front national représente l'un des enjeux majeurs du traitement légal du racisme. On comprend dès lors que la volonté de ne pas paraître favoriser ce parti ou de ne pas paraître se ranger à ses côtés, sur quelque sujet que ce soit, détermine en grande partie le débat politique. Il devenait donc aussi plus difficile de lier les faiblesses des justifications de la répression du révisionnisme à celles éventuelles de la répression des discours racistes ou d'entreprendre d'évaluer la légitimité de cette dernière, que le Front national était le seul à condamner. De ce point de vue, la situation n'a d'ailleurs pas changé. Si cette situation a sans doute joué un rôle dans les débats et les prises de position politiques des parlementaires, on peut faire l'hypothèse qu'elle a aussi peut-être déterminé en partie le débat proprement intellectuel. Si, comme le souligne Ruwen Ogien, l'opprobre éventuel jeté sur celui qui analyse un objet en raison de cet objet même et indépendamment de la vocation théorique de cette analyse peut déterminer une certaine retenue, voire certains scrupules, il est certain que l'étude des justifications de la législation contre le racisme d'expression pouvant exposer à la critique de favoriser indirectement le racisme, « on peut comprendre », sinon justifier, les intellectuels évitant de pousser leur enquête jusqu'à ces justifications, dans une situation de montée régulière du Front national.

Si notre enquête n'entend se pencher de manière spécifique ni sur la répression d'autres discours ni sur les justifications de celle-ci, il pourra cependant être justifié de les évoquer parfois. En effet, si le développement de la pensée libérale semble avoir vaincu les résistances liées à l'examen du traitement légal de la pornographie et du blasphème, l'examen de la répression des discours raciste et révisionniste et des justifications de celle-ci peut tirer bénéfice d'un détour comparatif, pour évaluer dans quelle mesure pornographie et blasphème d'un côté, racisme et révisionnisme de l'autre, méritent ou non un traitement analogue. Sans rabattre ces discours les uns sur les autres, on peut s'interroger sur les arguments qui, plaidant en

Retrouvez tous les ouvrages
de CNRS Éditions
sur notre site

www.cnrseditions.fr