



Les Lois sur les Crimes de Haine

Guide pratique

Publié par le Bureau des Institutions Démocratiques et des Droits de l'Homme
(BIDDH) de l'OSCE
Ul. Miodowa 10, 00-251 Varsovie, Pologne

www.osce.org/odihr

Tous droits réservés. Le contenu de cette publication peut être librement utilisé et copié à des fins éducatives et à toute autre fin non commerciale, à condition que toute reproduction soit accompagnée par une reconnaissance de l'OSCE / BIDDH comme source.

ISBN 978-92-9234-807-6

Conçu par Nona Reuter

Image de couverture ©BilderBox Bildagentur GmbH
Photographies à l'intérieur ©Alamy Limited

Imprimé en Pologne par Sungraf

LES LOIS SUR LES CRIMES DE HAINE

Guide pratique

Contents

Préface	7
Introduction	11
1. Approche globale des crimes de haine	12
2. Pourquoi ce guide est-il nécessaire ?	12
3. Comment utiliser ce guide	13
4. Le contexte législatif	14

PARTIE I

1. COMMENT CARACTERISER UN CRIME DE HAINE	16
1.1 Les deux éléments du crime de haine	16
1.2 Caractères particuliers du crime de haine	17
1.3 Discrimination ou haine ?	17
2. EN QUOI LES CRIMES DE HAINE SONT-ILS DIFFÉRENTS ?	19
2.1 Droits de l'Homme et égalité	19
2.2 Conséquences pour les victimes	20
2.3 Impact sur les communautés	20
2.4 Questions de sécurité	20
3. POURQUOI DES LOIS CONTRE LES CRIMES DE HAINE ?	21
3.1 Arguments pratiques	22
3.2 Arguments théoriques	23
3.3 Les lois sur les crimes de haine sont-elles discriminatoires ?	23
4. CONCEPTS CONNEXES	24
4.1 Génocide	24
4.2 Lois anti-discrimination	25
4.3 Discours de haine	25
5. LE CADRE INTERNATIONAL ET REGIONAL	26
6. CONCLUSION	28

PARTIE II

INTRODUCTION	32
1. PREMIÈRE QUESTION DE FOND : INFRACTION AGGRAVÉE OU PEINE RENFORCÉE ?	33

1.1	Aggravation des infractions	33
1.2	Renforcement des peines	34
1.3	Commentaires	36
1.3.1	Considérations connexes	38
2.	DEUXIEME QUESTION DE FOND : QUELLES SONT LES CATEGORIES A INCLURE ?	39
2.1	Critères d'inclusion de caractéristiques protégées	39
2.1.1	Catégories immuables ou fondamentales	40
2.1.2	Contexte social et contexte historique	40
2.1.3	Questions relatives à l'application des lois	41
2.2	Caractéristiques non retenues	41
2.3	Caractéristiques le plus couramment retenues	42
2.3.1	Race	43
2.3.2	Origine nationale, origine ethnique et ethnique	44
2.3.3	Nationalité	45
2.3.4	Religion	45
2.4	Caractéristiques fréquemment retenues	45
2.5	Caractéristiques rarement retenues	46
2.6	Commentaire	47
3	TROISIEME QUESTION DE FOND : DETERMINATION DU MOBILE – HOSTILITE OU SELECTION DISCRIMINATOIRE ?	49
3.1	Hostilité	49
3.2	Sélection discriminatoire	50
3.3	Commentaire	51
4	QUATRIEME QUESTION DE FOND : ASSOCIATION, RELATION ET IDENTIFICATION	52
4.1	Association ou relation	52
4.2	Erreurs d'identification	53
4.3	Commentaire	53
5	CINQUIEME QUESTION DE FOND : PREUVE ET TYPE DE MOBILE	55
5.1	Mobile avéré	55
5.2	Mobile complexe	57
5.3	Commentaire	59
6	POINTS CLES POUR LE LEGISLATEUR	60
	PARTIE III	63
	OSCE	64
	INSTRUMENTS REGIONAUX ET INTERNATIONAUX	68
	BIBLIOGRAPHIE	70

Préface

Depuis sa création en 1975 sous le nom de Conférence sur la Sécurité et la Coopération en Europe, l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE) a adopté une approche globale des questions de sécurité. Ainsi, l'activité de l'OSCE en matière de sécurité ne se borne pas aux domaines politico-militaire et économique, mais inclut également la *dimension humaine*. La dimension humaine comprend la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la promotion de la primauté du droit et des principes de démocratie, de tolérance et de non-discrimination. Basé à Varsovie, le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'Homme (BIDDH) est particulièrement concerné par tout ce qui relève de la dimension humaine.

Dans nos sociétés, les crimes motivés par l'intolérance à l'égard de certains groupes sont appelés crimes de haine. Ils ont le pouvoir de provoquer des divisions sociales, et d'engendrer des cycles de violence et de représailles. C'est pour cette raison qu'une réponse vigoureuse doit leur être donnée.

En décembre 2003, lors du Conseil ministériel de Maastricht¹, les Etats participants de l'OSCE ont collectivement reconnu les dangers des crimes de haine, et ont pris l'engagement de les combattre. Par la suite, les Etats participants ont adopté une série de décisions qui ont ajouté la lutte contre les crimes de haine au mandat du BIDDH², et se sont engagés à « envisager de promulguer ou de renforcer, le cas échéant, une législation interdisant la discrimination ou toute incitation à des crimes inspirés par la haine... »³. Ce guide a été conçu comme un outil destiné à aider les Etats participants à remplir cet engagement.

Les lois contre les crimes de haine sont importantes. En condamnant les mobiles discriminatoires, elles permettent de signifier aux délinquants qu'une société juste et humaine ne tolérera pas un tel comportement. En reconnaissant le préjudice causé aux victimes, elles donnent à celles-ci et à leur communauté l'assurance d'être protégées par le système de justice criminelle.

Les lois – et le droit pénal en particulier – expriment les valeurs d'une société. Les lois contre les crimes de haine affirment le principe de l'égalité sociale en même temps qu'elles favorisent le développement des valeurs sociales, à

1 Décision du Conseil ministériel de l'OSCE, n°4/03, Maastricht, 2 décembre 2003.

2 Décision du Conseil ministériel n°12/04, « Tolérance et non-discrimination », Sofia, 7 décembre 2004 ; Décisions du Conseil permanent n°607 « Combattre l'antisémitisme » et n°621 « Tolérance et lutte contre le racisme, la xénophobie et la discrimination », www.osce.org/mc/documents.html.

3 Décision du Conseil permanent n°6 « Combattre l'antisémitisme » et n°621 « Tolérance et lutte contre le racisme, la xénophobie et la discrimination », www.osce.org/mc/documents.html

condition d'être effectivement appliquées ; dans le cas contraire, c'est le respect pour toute la législation qui est atteint, affaiblissant le principe d'état de droit.

Pour qu'une législation puisse effectivement répondre aux crimes de haine, il est nécessaire de tenir compte de l'application pratique qui en sera faite : les choix rédactionnels la rendront plus ou moins facile à comprendre et à mettre en oeuvre. Par conséquent, ce guide s'attache à systématiquement lier la législation à son application.

Nous espérons que ce guide constituera un outil de travail pratique pour l'élaboration d'une législation effective. Les Etats sont incités à le diffuser largement et à le traduire, avec l'aide du BIDDH. L'assistance du BIDDH est à la disposition des Etats qui souhaitent utiliser ce guide comme support pour créer une nouvelle législation ou pour modifier celle existant déjà.

L'élaboration et la rédaction de ce guide ont été conduites de façon à assurer sa pertinence vis-à-vis des différents systèmes juridiques des Etats de l'OSCE. La méthode de travail utilisée a consisté à identifier les éléments communs à tous les contextes historiques, traditions et cadres législatifs qui peuvent considérablement varier d'un pays à l'autre. A cet effet, un groupe de travail a été créé, réunissant des juristes de pays disposant ou non d'une législation relative aux crimes de haine. Ce groupe de travail a débattu du champ et du contenu du guide, et a analysé l'avant-projet en détail. En outre, des juristes de pays membres de l'OSCE ont été invités à participer au processus pour l'enrichir de leurs remarques, soit en participant aux tables rondes, soit en relisant les avant-projets. Issus de différentes disciplines, ces experts, procureurs, juges, membres d'ONG ou décideurs, étaient des professionnels de la question. Cette façon de procéder a permis de faire en sorte qu'à chaque étape de sa rédaction, ce guide soit examiné sous un grand nombre de perspectives différentes.

Remerciements

Ce guide a été préparé par le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'Homme (BIDDH) et co-rédigé par Allison Jernow, consultante spécialisée en droit pénal.

Le BIDDH exprime sa gratitude à tous ceux qui ont généreusement donné leur temps pour participer à ce projet, et remercie tout particulièrement les membres du groupe de travail.

La publication de ce guide a été rendue possible grâce aux généreuses contributions des gouvernements autrichien et allemand.

Groupe de travail

Paul LeGendre – Human Rights First, Etats-Unis.
Asuman Inceoglu – Université de Bilgi, Istanbul, Turquie
Michael Lieberman – Anti-Defamation League, Etats-Unis.
Alina Plata – Ministère de la Justice, Roumanie
Andreas Stegbauer – Juge, Allemagne
Alexander Verkhovsky – SOVA (Centre d'Information et d'Analyse), Russie

Participants aux tables rondes

Gouvernementaux

Ministère Fédéral aux Affaires européennes et internationales et Ministère de l'Intérieur, Autriche ; Bureau du Ministère public, Azerbaïdjan ; Ministère de la Sécurité, Bosnie-Herzégovine ; Bureau du Ministère public et Ministère des Affaires étrangères, Croatie ; Ministère de l'Intérieur, République tchèque ; Ministère de la Justice et de l'application des lois, Hongrie ; Ministère de l'Intérieur, Lettonie ; Ministère de l'Intérieur, Lituanie ; Ministère de la Justice, Pays-Bas

Non gouvernementaux

République tchèque – Miroslav Mareš, Université de Masaryk ; **Slovaquie** – Open Society Foundation ; **Belgique** – Centre pour l'égalité des chances et l'opposition au racisme ; International Association of Prosecutors – Elizabeth Howe

Introduction

Les crimes de haine sont des manifestations violentes d'intolérance. Ils ont un impact profond sur la victime elle-même comme sur le groupe auquel elle s'identifie. Ils ont une incidence sur la cohésion communautaire et sur la stabilité sociale. Il est donc important pour la sécurité, tant individuelle que collective, qu'une réponse vigoureuse leur soit apportée.

Les crimes de haine se distinguent des autres par le mobile de leur auteur. Dans la mesure où le mobile n'est généralement pas considéré comme un des éléments essentiels de preuve, il est rarement examiné avec suffisamment d'attention pour que soit révélée la véritable motivation du crime. Si le concept de « crime de haine » est absent du système de justice pénale, le mobile ne peut être reconnu comme un des éléments essentiels de l'infraction, et, en conséquence, l'existence des crimes de haine continue d'être occultée.

En fait, les crimes de haine sont commis dans tous les pays avec une fréquence plus ou moins importante⁴. Dans les pays possédant des systèmes efficaces de collecte de statistiques, le nombre des crimes de haine est généralement plus élevé que dans ceux qui en sont dépourvus. Dans ces derniers cependant, les données recueillies par les enquêtes sociales, les organisations non gouvernementales et d'autres dispositifs montrent clairement l'existence d'un problème qui n'est ni détecté ni traité par les systèmes existants.

Que les Etats aient ou non adopté des lois spécifiques sur les crimes de haine, ceux-ci sont néanmoins perpétrés et ont un impact considérable sur les victimes et leur communauté d'appartenance. Former les policiers, les procureurs et les juges à reconnaître ces crimes et à y répondre de manière efficace permet de réduire les dommages qu'ils provoquent.

De nombreux pays de l'OSCE se sont dotés de lois prévoyant des aggravations de peine en cas de crimes de haine ; cependant, leur application est incohérente. La législation est plus volontiers utilisée lorsqu'elle est claire, concrète et facile à comprendre. De plus, là où les lois sont efficaces, elles forment un cadre à l'intérieur duquel les cas peuvent être identifiés et les statistiques collectées. Quoique la législation n'apporte qu'une partie de la réponse aux crimes de haine, elle peut,

4 Voir « Les crimes de la haine dans les pays de l'OSCE : incidents et réactions, rapport annuel pour 2007 » 5OSCE/BIDDH) <http://tandis.odhr.pl>, ainsi que les rapports de monitoring pays-par-pays de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/1-ECRI/2-Country-by-country_approach/default.asp#TopOfPage.

en corrélation avec d'autres moyens, jouer le rôle d'un puissant catalyseur dans la modification des comportements sociaux.

1. Approche globale des crimes de haine

Les lois contre les crimes de haine ne sont, pour les Etats, qu'un moyen parmi beaucoup d'autres pour lutter contre ces phénomènes.

Bien d'autres volets, comme l'éducation, l'assistance et la formation sont compris dans un plan national de lutte contre les violences liées à la discrimination.

On citera notamment les mesures suivantes :

- formation du personnel judiciaire aux techniques d'investigation et de poursuites et au travail avec les victimes ;
- collecte de statistiques précises sur les infractions liées à la discrimination, qu'elles fassent ou non l'objet de poursuites pour crime de haine ;
- prévision de réparations dans les lois civiles anti-discrimination ;
- mise en place d'institutions de lutte contre les discriminations, avec mandat d'assistance aux victimes ;
- établissement de bonnes relations entre la police et les communautés, de façon à ce que les victimes se sentent en confiance et portent plainte ;
- éducation du public, et plus particulièrement des jeunes, en faveur des valeurs de tolérance et de non discrimination.

Afin d'améliorer la législation relative aux crimes de haine, le BIDDH propose aux Etats les outils nécessaires pour la mise en œuvre de ces différentes mesures. Les détails concernant les programmes d'assistance se trouvent dans la partie III de ce guide, sous le titre « Boîte à outils du BIDDH pour les Etats participants » et « Boîte à outils du BIDDH pour la société civile ».

2. Pourquoi ce guide ?

Il existe tout un éventail d'instruments, tant au niveau international que régional, qui enjoignent de renforcer les réponses aux crimes de haine. Les lois destinées à lutter contre ces crimes doivent être rédigées en pleine connaissance des conséquences pratiques des choix législatifs. Cependant, peu de ressources sont à la disposition des Etats qui souhaitent modifier ou amender leur législation dans ce domaine précis.

Le but de ce guide est de fournir des repères aux Etats pour la rédaction de lois contre les crimes de haine, sous la forme d'un document simple, clair et intelligible, mettant l'accent sur les meilleures pratiques et les risques à éviter, sans pour autant adopter un ton trop normatif. Les crimes de haine sont associés à un contexte social particulier dont la législation doit tenir compte. De plus,

l'incidence des traditions nationales en matière pénale sur les choix rédactionnels ne doit pas être ignorée.

A la lumière de ces éléments, ce guide a pour but de :

- présenter les questions principales devant être traitées par le législateur ;
- donner des exemples de rédactions retenues par différents Etats ;
- commenter les implications de différentes approches ;
- faire des recommandations sur les points importants (si ces recommandations sont suffisamment générales ou fondamentales pour être utiles) ;
- indiquer des ressources supplémentaires pour complément d'information.

Ce guide fournira une aide aux pays désireux de mettre en place une nouvelle législation, autant qu'à ceux qui souhaitent réviser et améliorer les lois déjà existantes.

Reconnaissant l'importance de la législation visant à lutter contre les crimes inspirés par la haine, les Etats participants [de l'OSCE]..., le cas échéant, solliciteront l'assistance du BIDDH pour la rédaction et la révision d'une telle législation.— *Décision du Conseil Ministériel n° 4/03, Maastricht 2003*

3. Comment utiliser ce guide

Bien qu'on ne puisse totalement éviter d'utiliser la terminologie juridique, ce guide a été écrit pour être compris et utilisé également par les non-juristes ; nous espérons qu'il servira de référence aux responsables politiques, aux officiers de police, aux magistrats, et à toute autre personne concernée.

- La partie I présente les arguments en faveur d'une législation sur les crimes de haine, et en introduit les principaux points. Certains d'entre eux ne sont évoqués que brièvement, dans la mesure où ils font l'objet d'un examen détaillé dans la partie II.
- La partie II se concentre sur la rédaction des lois : en s'appuyant sur des exemples concrets, elle présente les questions clés pour les rédacteurs, avec des commentaires sur la portée de chaque décision. Le sommaire des recommandations se trouve à la fin de la partie II.
- La partie III propose une liste de références pour les lecteurs souhaitant approfondir le sujet ; les références en ligne ont été ajoutées aux autres à chaque fois que cela était possible.

Le guide ne présuppose pas, chez ses lecteurs, une quelconque connaissance de la question, et ne vise pas à présenter une revue exhaustive des débats académiques sur les crimes de haine. Par contre, il offre une vue générale des principaux points

relatifs à la nature, aux buts et aux raisons d'être de ces lois, de façon à familiariser le lecteur avec les pour et contre les plus fréquents.

4. Contexte législatif

A plusieurs reprises, le guide insiste sur la nécessité de créer une législation qui tire sa substance des expériences nationales. Il est particulièrement fructueux de légiférer après avoir organisé un débat public approfondi, auquel participe la société tout entière. Cette démarche peut permettre d'élever les termes du débat et de conduire à un changement dans les comportements. De plus, le dialogue et la discussion avec les représentants de la société civile est susceptible de modifier les points de vue sur des questions concrètes, comme : « qui sont le plus souvent les victimes ? » ; « quels obstacles les victimes ont-elles à vaincre pour obtenir justice ? » ; et « quelle est la nature des infractions commises ? ». Ces informations peuvent enrichir l'élaboration de la législation, dans la mesure où elles contribuent à clarifier les buts sociaux recherchés. Le BIDDH invite instamment le législateur à faire appel aux connaissances et aux compétences de la société civile pour rédiger ou modifier les lois sur les crimes de haine.

L'importance de ce dialogue entre législateur et société civile, ainsi que d'autres éléments utiles pour de bonnes pratiques législatives, sont soulignés dans les guides d'autres organisations internationales, comme l'Union interparlementaire et l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques⁵.

5 « Parlements et démocratie au vingt-et-unième siècle : guide des bonnes pratiques », Union Interparlementaire (IUP), < <http://www.ipu.org/french/handbks.htm#democracy> > ; « La rédaction de lois et la gestion réglementaire dans les pays d'Europe centrale et orientale », document SIGMA : N° 18, 1997, < http://www.sigmaweb.org/pages/0,3417,en_33638100_33638151_1_1_1_1_1,00.html >, texte original < www.sigmaweb.org/dataoecd/42/21/1823473.pdf >; texte français < <http://www.sigmaweb.org/dataoecd/20/39/36953278.pdf> >



PARTIE I

Comprendre les Crimes de Haine

1. QU'EST-CE QU'UN CRIME DE HAINE ?

Les crimes de haine sont des actes criminels commis en raison d'une motivation discriminatoire, ce qui les rend différents des autres crimes. Un crime de haine ne correspond pas à une infraction particulière : il peut s'agir d'un acte d'intimidation, de menaces, de destruction de biens, d'agression, de meurtre ou de n'importe quel autre acte criminel⁶.

Par conséquent, l'expression « crime de haine » ou « crime fondé sur la discrimination » décrit un certain type de crime, plus qu'une infraction particulière relevant du droit pénal. Une personne peut commettre un crime de haine dans un pays où n'existe aucune sanction criminelle spécifique pour les actes fondés sur la discrimination ou le préjugé. Plutôt que de constituer une définition légale, l'expression « crime de haine » décrit un concept.

1.1 Les deux éléments du crime de haine

Dans les crimes de haine se trouvent toujours deux éléments : une *infraction criminelle*, commise en raison d'un *mobile discriminatoire*.

Le premier élément du crime de haine est un acte qui constitue une infraction selon le droit pénal. Dans le guide, il est fait référence à cet acte criminel comme l'« infraction de base ». Etant donné qu'il existe, d'un pays à l'autre, de légères variations dans les dispositions légales, il existe quelques différences sur la définition des comportements qu'on qualifiera de criminels. Toutefois, la plupart des pays s'accordent pour trouver criminelles les mêmes catégories d'actes violents. Pour être constitué, le crime de haine doit comprendre une infraction de base. **Sans infraction de base, le crime de haine n'existe pas.**

Le second élément est représenté par l'existence d'un mobile particulier à l'acte, auquel le guide fait référence sous le terme de « mobile discriminatoire ». C'est la présence de ce mobile discriminatoire qui différencie les crimes de haine des crimes ordinaires. Ceci implique que l'agresseur choisit intentionnellement la *cible* du crime, parce qu'elle présente une certaine *caractéristique protégée*.

- la *cible* peut être constituée d'une ou de plusieurs personnes, ou de biens appartenant à un groupe de personnes ayant en commun une caractéristique particulière.
- une *caractéristique protégée* est une caractéristique propre à un groupe, comme la « race », la langue, la religion, l'ethnie, la nationalité, ou toute autre caractéristique commune.

⁶ Dans de nombreux pays, une distinction est faite entre les crimes et les infractions moins sérieuses, comme les « délits », bien qu'il en existe de nombreuses définitions. Dans ce guide, « infraction » peut correspondre à toutes les dispositions du droit pénal, à l'exclusion toutefois des infractions administratives.

Le choix des caractéristiques à inclure dans les lois relatives aux crimes de haine est une question délicate, que l'on doit résoudre en tenant compte du contexte historique et des circonstances propres à chaque pays. Ce point constitue l'un des plus importants pour le législateur. Les critères qui permettent de déterminer les groupes protégés à inclure dans la législation sont examinés de façon plus détaillée dans la partie II, « Deuxième question de fond : quelles sont les caractéristiques à inclure ? ».

Exemple hypothétique

A quoi ressemble un crime de haine ?

Dans une école a lieu un incendie, que la police prend tout d'abord pour un simple incendie criminel. Cependant, l'école est en majorité fréquentée par les enfants de la communauté Rom, et l'enquête révèle l'existence de précédents incidents, des graffiti comme « dehors les Roms ».

Les auteurs sont arrêtés, et reconnaissent leur culpabilité pour l'incendie et les graffiti. Ils déclarent avoir été motivés par le désir de « nettoyer » leur quartier de ses « étrangers ».

L'incendie criminel est l'infraction de base. Mais l'existence d'une motivation discriminatoire, fondée sur la « race » ou l'ethnie, en fait un crime de haine.

1.2 Caractères particuliers du crime de haine

Les crimes de haine diffèrent des crimes ordinaires, non seulement en raison du mobile de leur auteur, mais également à cause de leur impact sur la victime. Celle-ci est choisie pour son appartenance à un groupe, ce qui suggère l'idée d'interchangeabilité entre les membres de ce groupe. Les victimes d'un crime de haine sont donc sélectionnées en fonction de *critères d'appartenance* plutôt que sur la base de *critères personnels*. Le message est alors adressé non pas à la victime en tant qu'individu, mais à l'ensemble de la communauté dont elle fait partie. Pour cette raison, les crimes de haine sont parfois appelés crimes symboliques.

Les crimes de haine sont commis pour faire pression sur la victime et sur sa communauté en raison de leurs caractéristiques de groupe. Le message transmis vise à faire comprendre aux victimes qu'elles sont indésirables, et donc à leur dénier le droit de participer pleinement à la vie sociale. Ce message de rejet est en même temps adressé à toute la communauté, et implique également que chacun de ses membres peut être pris pour cible. En conséquence, les crimes de haine ont le pouvoir d'altérer le tissu social et de créer des fractures au sein des communautés.

1.3 Discrimination ou haine ?

Au sens littéral, les expressions « crime de haine » ou « mobile haineux » peuvent prêter à confusion. De nombreux crimes motivés par des sentiments de haine ne

sont pas rangés dans la catégorie des crimes de haine. Les meurtres, qui s'accompagnent souvent de sentiments haineux, ne peuvent être considérés comme des crimes de haine que si la victime a été choisie en raison de son appartenance à un groupe protégé.

A l'inverse, un crime dont l'auteur ne ressent pas de « haine » personnelle envers la victime peut néanmoins être qualifié de crime de haine. La haine est un état émotionnel intense et très particulier qui peut être absent de la plupart des crimes dits de haine.

Les crimes de haine peuvent être commis pour de nombreuses et diverses raisons :

- l'agresseur peut agir par ressentiment, par jalousie, ou pour gagner l'approbation de ses pairs ;
- il peut ne pas avoir de sentiments particuliers envers la personne qu'il a prise pour cible, tout en ressentant des idées ou des sentiments hostiles à l'égard du groupe auquel sa cible appartient ;
- il peut ressentir de l'hostilité envers tous ceux qui n'appartiennent pas au groupe auquel il s'identifie ;
- à un niveau plus abstrait, la cible peut tout simplement incarner une idée à laquelle il est hostile, comme l'immigration.

En dépit de l'absence de haine personnelle vis-à-vis de la cible, chacune de ces raisons peut suffire pour parler de crime de haine, dès lors que sont présents les deux éléments mentionnés précédemment dans le point 1.1.

Exemple : Attentat contre une mosquée (Etats-Unis)

La mosquée est le symbole d'Al-Qaïda

Le 13 septembre 2001, à Seattle (E.U.), Michael Cunningham s'est rendu à une mosquée située à 37 kilomètres de son domicile. Là, il a aspergé d'essence deux véhicules en stationnement devant l'édifice, et a tenté d'y mettre le feu dans le but de détruire la mosquée. Surpris par des fidèles, Cunningham a sorti un pistolet et a tiré sur eux, sans toutefois atteindre personne.

L'enquête policière a découvert que Cunningham avait agi en réponse aux attentats terroristes du 11 septembre 2001.

Le fait que l'expression « crime de haine » soit devenue courante peut entraîner des malentendus au sujet du concept auquel elle fait référence. C'est pour cette raison que le guide utilise le mot « discrimination » de préférence à « haine ». En effet, l'idée de discrimination possède un sens plus large que celui de haine : un mobile discriminatoire suppose l'existence d'un préjugé vis-à-vis d'une caractéristique particulière. La discrimination peut s'appliquer à une personne, ou encore à une caractéristique ou à une idée (symbolisée dans ce cas par une personne).

Exemple : le meurtre de Théo Van Gogh (Pays-Bas)

L'auteur du crime de haine dénie tout sentiment de « haine ».

Réalisateur très connu aux Pays-Bas, Théo Van Gogh avait pris, dans ses films comme dans ses propos publics, une position extrêmement critique vis-à-vis de l'Islam. Le 2 novembre 2004, en pleine rue, Mohammed Bouyeri s'est approché, a tiré sur lui à huit reprises et l'a poignardé. Il a laissé deux couteaux plantés dans la poitrine du cinéaste, l'un d'entre eux maintenant contre le corps une lettre de cinq pages.

A son procès, Mohammed Bouyeri a déclaré n'avoir aucun sentiment de haine envers sa victime, et que son acte était motivé par ses convictions religieuses : « Ce que j'ai fait, je l'ai fait uniquement à cause de ma foi. Je veux que vous sachiez que c'est pour cette raison que je l'ai tué, et non pas parce qu'il était hollandais ou que j'étais marocain et que je me sentais insulté ».

Il a été condamné pour meurtre à la réclusion à perpétuité. Aucune aggravation de la sentence pour motif discriminatoire n'a été prononcée, et la question du mobile n'a jamais été examinée par le tribunal.

Lors de la préparation de la législation, les choix rédactionnels du législateur détermineront si la loi exige que l'agresseur ressente de la « haine ». Dans la partie III, sous le titre « Troisième question : détermination du mobile – hostilité ou sélection discriminatoire ? », les conséquences des différents choix rédactionnels relatifs au mobile font l'objet d'un exposé détaillé.

2. EN QUOI LES CRIMES DE HAINE SONT-ILS DIFFERENTS ?

Comme expliqué précédemment, les crimes de haine ont pour particularité de représenter un message de l'agresseur aux victimes concernant leur droit à faire partie de la société. Ceci signifie que les crimes de haine ont des conséquences qui les distinguent des autres crimes, et par là même justifient une approche législative différente.

2.1 Droits de l'Homme et égalité

Les crimes de haine sont une violation de l'idéal d'égalité entre les membres d'une société. Le principe d'égalité est une valeur fondamentale, qui assure à chacun le respect de sa dignité humaine, et lui permet d'épanouir son potentiel. Le statut du principe d'égalité est attesté par la mention répétée qui en est faite dans tous les documents sur les droits de l'Homme. La première phrase de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme des Nations Unies invoque « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables ». Ce thème est repris dans la plupart des instruments de l'ONU concernant les droits de l'Homme, et figure à la base même de tous les documents constitutionnels adoptés dans presque tous les pays

du monde. La violation de ces valeurs et principes par les crimes de haine a un impact considérable, tant concrètement que symboliquement.

Le Conseil ministériel... [a réaffirmé que] la démocratie et la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales sont les garants essentiels de la tolérance et de la non-discrimination.... et que réciproquement, la tolérance et la non-discrimination sont des éléments importants pour la promotion des droits de l'Homme...— Conseil ministériel, décision n°6, Porto, 2002

2.2 Conséquences sur les victimes

En prenant pour cible l'identité d'une personne, les crimes de haine sont plus dommageables que les autres. Parce qu'elle est incapable de changer les caractéristiques qui lui ont valu d'être agressée, la victime directe peut ressentir un traumatisme psychologique plus important, ainsi qu'un sentiment accru de vulnérabilité. Les crimes de haine ont une plus grande incidence psychologique sur leurs victimes, et peuvent entraîner des états de dépression et d'angoisse⁷.

2.3 Impact sur les communautés

La communauté qui partage les caractéristiques de la victime peut également éprouver peur et angoisse. D'autres membres du groupe pris pour cible peuvent aussi se juger menacés par une prochaine agression, jusqu'à la ressentir comme s'ils en avaient été les victimes. Ces effets se trouvent amplifiés quand la communauté s'est déjà trouvée dans le passé victime de discrimination.

La complaisance sociale à l'égard des discriminations envers certains groupes représente un important facteur d'augmentation des crimes de haine. Bien que des crimes de haines puissent être commis contre un représentant de la population majoritaire, ce sont bien dans les communautés les plus marginalisées que se trouvent, en proportion, le plus grand nombre de victimes. Pour cette raison, l'adoption et l'application de lois réprimant sévèrement les crimes de haine ont une grande portée symbolique pour ces groupes.

2.4 Questions de sécurité

Les crimes de haine représentent des problèmes potentiellement sérieux pour la sécurité et l'ordre public. A la différence des crimes ordinaires, ils ont un impact sur des communautés entières, ce qui leur confère la capacité de créer des tensions sociales et des troubles civils, ou d'augmenter ceux qui existent déjà. Ces crimes ont pour effet de séparer le groupe identitaire de la victime du reste de la société ; ils peuvent exacerber des tensions déjà présentes entre différents

7 « Hate crimes today : An old-age foe in modern dress », American Psychological Association, article publié en 1998, < <http://www.apa.org/releases/hate.html> > ou Hate Crimes Today: An Age-Old Foe In Modern Dress

groupes, et jouer un rôle dans les troubles sociaux ou interethniques. Lors de conflits internes, la phase d'escalade s'accompagne généralement d'une augmentation des crimes de haine. Quand les relations entre groupes ethniques, nationaux ou religieux sont déjà tendues, les crimes de haine peuvent avoir un effet détonant.

Exemple : les émeutes de Kondopoga (Russie)

Une bagarre dans un bar dégénère en émeutes ethniques

Dans la ville de Kondopoga, en République de Carélie (Russie), dans la nuit du 29 au 30 août 2006, après une bagarre sans gravité, un bar a été attaqué et deux Russes assassinés par des truands locaux d'origine tchétchène. Durant les trois jours d'émeute qui ont suivi, le bar, un marché et plusieurs magasins dont les propriétaires étaient Tchétchènes ou Azéris ont été saccagés. Des milliers de manifestants avaient envahi les rues pour demander l'expulsion de tous les non-Russes. Quelques militants d'extrême-droite s'étaient déplacés depuis d'autres villes pour participer aux événements.

Devant la poursuite des violences, les familles tchétchènes ont fui ou ont été évacuées. Le Parlement a demandé qu'une enquête soit lancée, alors que dans le même temps le maire de Kondopoga acceptait les exigences des émeutiers, qui demandaient la vérification des papiers de toutes les personnes d'origine tchétchène de la ville, ainsi que l'expulsion de ceux qui ne seraient pas en règle.

Douze Russes impliqués dans les violences ont été reconnus coupable de détérioration de propriétés privée et municipale, et ont été punis de trois ans d'emprisonnement avec sursis.

« Hate Crimes in the OSCE Region : Incidents and Responses », Annual Report for 2006, OSCE ODIHR p. 20 ; <<http://tandis.odihr.pl>> ; Claire Bigg, 6 septembre 2006, Radio Free Europe, <www.rferl.org/content/article/1071116.html> ; "Racist Rioters Escape Jail", 2 novembre 2007, Russia Today <http://www.russiastoday.ru/news/news/16374>

3. POURQUOI DES LOIS CONTRE LES CRIMES DE HAINE ?

Si l'on aborde les crimes de haine comme des crimes ordinaires, sans tenir compte de leur caractère particulier, il arrive souvent qu'ils ne soient pas traités de manière adéquate. Cette erreur se manifeste de différentes façons : les enquêteurs ne croient pas la victime, ou omettent de vérifier l'existence d'un mobile discriminatoire ; le parquet retient des charges minimisant l'infraction ; les tribunaux n'utilisent pas leurs pouvoirs pour décider de sentences aggravées qui correspondent au mobile de l'agresseur.

Les crimes de haine ne sont pas perpétrés hors de tout contexte : ils représentent l'expression violente d'un préjugé qui peut être répandu dans toute la communauté. Des enquêtes bâclées, des poursuites mal conduites, des condamnations insuffisantes en sont autant de signes. Quand le crime est commis sur une

personne appartenant à un groupe stigmatisé (dans le cas où le groupe est victime d'un stéréotype qui lui attribue systématiquement des activités criminelles), l'enquête peut en être affectée, car la victime est alors perçue comme étant en faute d'une façon ou d'une autre.

Il suffit d'un petit nombre de cas pour qu'une communauté ne se sente plus protégée par les représentants de la loi. A l'inverse, quand les poursuites et la condamnation tiennent compte de l'existence d'un mobile discriminatoire, la victime reçoit l'assurance que ce qu'elle a vécu a été publiquement reconnu. Les autres membres de la communauté peuvent à leur tour reprendre confiance en voyant que les crimes de haine ne seront pas laissés impunis. Codifier la condamnation sociale des crimes de haine dans des textes de loi revêt une grande importance pour les communautés concernées, et peut permettre de redonner confiance dans le système de justice criminelle : par là même, les fractures sociales peuvent être réparées.

3.1 Arguments pratiques

Les conséquences pratiques de l'adoption d'une législation sur les crimes de haine peuvent être significatives. Dans l'idéal, une législation est adoptée après un débat entre le gouvernement, les autorités en charge de l'application de la loi et la société tout entière. Le processus de préparation de la législation est donc propice à une prise de conscience vis-à-vis des crimes de haine, de leur nature et de leur impact sur la société, et permet de mieux déterminer les réponses à leur donner.

Pour appliquer la législation sur les crimes de haine, il est nécessaire de prévoir une formation complémentaire, destinée à parfaire les connaissances et les qualifications professionnelles des policiers, des procureurs et des juges, afin que la justice puisse mieux répondre à ces crimes.

Là où existent des lois sur les crimes de haine, la fiabilité de la collecte de statistiques se trouve renforcée, ce qui facilite le travail de renseignement et d'information de la police et permet une allocation adéquate des ressources. En effet, en aidant à comprendre la nature du problème et à en évaluer les réponses, l'identification des crimes de haine permet d'orienter les formations et les ressources vers les secteurs qui en ont le plus besoin.

Quand la justice criminelle peut mieux répondre, le sentiment de confiance des communautés concernées s'en trouve conforté. Elles sont alors moins circonspectes à communiquer et à coopérer avec les forces de police, ce qui améliore le taux de d'élucidation non seulement des crimes de haine, mais aussi d'autres infractions où la police a besoin de l'aide des communautés.

En conséquence, la législation favorise la prise de conscience et la vigilance sociale, ce qui contribue à renforcer sa mise en œuvre, et à améliorer les relations entre la police et les communautés.

3.2 Arguments théoriques

Trois arguments justifient l'aggravation des peines en cas de crime de haine.

Premièrement, la valeur symbolique de la loi peut et doit être utilisée pour signifier le rejet par la société des crimes basés sur la discrimination. La promulgation de lois sur les crimes de haine implique que la société condamne fermement les infractions qu'elle juge particulièrement répréhensibles et méritant des peines renforcées.

Deuxièmement, la loi pénale sanctionne les préjudices causés. Encore une fois, les crimes de haine ont sur les victimes un impact plus important que les crimes ordinaires, et peuvent aussi affecter les membres du groupe de la victime. Ainsi, le préjudice supplémentaire causé à l'individu et à sa communauté justifie l'aggravation des peines.

Troisièmement, les lois sur les crimes de haine punissent une culpabilité plus grande⁸ de leur auteur : le crime est plus grave en raison du mobile qui l'a dicté. Le code pénal impose fréquemment des peines aggravées, s'appuyant non seulement sur les conséquences des actes, mais sur l'intention de leur auteur de causer un préjudice disproportionné, ou sur le fait que l'auteur était inconscient du risque de causer un plus grand préjudice.

3.3 Les lois sur les crimes de haine sont-elles discriminatoires ?

Quelques opposants à la législation sur les crimes de haine affirment que celle-ci protège certains groupes plus que d'autres, et à ce titre est discriminatoire. La réalité est tout autre. Bien que les crimes de haine soient le plus souvent commis envers des membres de communautés minoritaires, ils peuvent l'être également envers des populations majoritaires.

- les agresseurs peuvent provenir d'une minorité.
- la cible peut être choisie pour son appartenance à une communauté majoritaire.
- l'agresseur et la cible peuvent être tous deux issus de communautés minoritaires.

Le principe de l'égalité devant la loi implique que les lois contre les crimes de haine ne protègent pas et ne puissent pas protéger un groupe au détriment d'un

8 Frederick M. Laurence, « The Hate Crime Project and Its Limitations : Evaluating the Societal Gains and Risk in Bias Crime Law Enforcement », *Legal Decision Making in Everyday Life : Controversies in Social Consciousness*, (Springer 2007).

autre. Une loi peut par exemple inclure l'ethnie dans sa liste de caractéristiques, sans en mentionner une en particulier : d'après cette loi, la victime pourra appartenir à n'importe quelle ethnie, y compris à une ethnie majoritaire.

Exemple : le meurtre de Kriss Donald (Royaume-Uni)

Les lois sur les crimes de haine s'appliquent à tous

Le 15 mars 2004, Imran Shadid, un gangster britannique d'origine indo-pakistanaise, a été attaqué par un groupe de jeunes blancs. Le lendemain, il est revenu dans le quartier en compagnie d'amis, à la recherche de « petits blancs ». Ils ont trouvé un garçon de 15 ans, Kriss Donald. Ils l'ont alors forcé à monter en voiture et ont roulé pendant deux heures avant de le poignarder, de le brûler vif et de le laisser mourir.

Après deux ans de procès, cinq hommes, d'origine indo-pakistanaise, ont été convaincus d'infractions à caractère raciste, d'enlèvement et de meurtre. En prononçant les condamnations à de lourdes peines de prison, le juge a déclaré que « la nature barbare et sauvage de ce crime a à juste titre choqué l'opinion... Les violences racistes ne seront pas tolérées, de quelque côté qu'elles viennent... »

« Trio Jailed for Kriss Race Murder », BBC News, 9 novembre 2006 < http://news.bbc.co.uk/1/hi/scotland/glasgow_and_west/6123014.stm >

4. CONCEPTS CONNEXES

Un certain nombre de concepts proches de celui de crimes de haine ne sont pas traités dans ce guide.

Bien que le génocide soit un crime possédant un mobile discriminatoire, il a été exclu de ce guide, en raison de certaines de ses caractéristiques qui le rendent très différents des crimes « ordinaires ».

Les lois contre les crimes de haine interdisent des comportements qui sont avant tout des comportements criminels. Les lois contre les discours de haine, ainsi que les lois anti-discrimination sont parfois confondues avec celles qui traitent des crimes de haine. Toutefois elles n'en possèdent pas l'élément le plus caractéristique, à savoir qu'un comportement criminel, même dénué de mobile discriminatoire reste un crime et peut donc, à ce titre, être passible de poursuites.

4.1 Génocide

Le crime de génocide, reconnu en droit international, est parfois évoqué lors des débats sur les lois contre les crimes de haine. Bien qu'une loi nationale puisse interdire le génocide ainsi que les crimes qui s'y rapportent, comme les crimes contre l'humanité, ces derniers ne sont pas qualifiés de crimes de haine dans ce guide. Le génocide suppose une intention de détruire – en totalité ou en partie

– un groupe national, ethnique, racial ou religieux⁹. Il est qualitativement et quantitativement différent des crimes de haine, comme le sont tous les crimes relevant du droit international et qui sont caractérisés par des actes de violence systématique et généralisée. En termes de législation, d’instruction et d’inculpation, les problèmes posés par ces crimes relevant du droit international sont très différents de ceux qui se posent dans les cas de crimes de haine. C’est la raison pour laquelle ces crimes n’entrent pas dans le cadre défini par ce guide.

4.2 Lois anti-discrimination

Les lois anti-discrimination diffèrent des lois contre les crimes de haine par leur concept : la discrimination fait référence au traitement défavorable d’une personne sur la base de critères prohibés, comme l’origine raciale ou ethnique, ou le sexe. Les lois anti-discrimination, qui existent dans la plupart des pays de l’OSCE, sont généralement relatives à la discrimination au travail, ou pour l’accès aux biens et aux services. Payer un employé moins qu’un autre pour un même travail est illégal s’il est fondé sur une discrimination. Le même acte sans motif discriminatoire n’est pas illégal.

Alors que la discrimination est une affaire de droit civil pour la plupart des juridictions, dans certaines elle entraîne des peines criminelles. Malgré cela, les lois sur les crimes de haine n’incluent pas les lois anti-discrimination, qui ne comportent pas d’infraction de base : il manque l’élément premier et essentiel du crime de haine.

4.3 Discours de haine

Il existe des lois qui criminalisent les propos possédant un contenu particulier. Ce contenu frappé d’illégalité diffère selon les juridictions : dans certaines d’entre elles, les propos incitant à la haine, ou des insultes à l’égard de certains groupes sont sanctionnés. D’autres interdictions couramment répandues concernent les propos portant atteinte à « l’honneur » ou à la « dignité » d’une personne ou d’une nation. Des restrictions s’appliquent également à certains sujets historiques, plus particulièrement dans les lois concernant les thèses négationnistes ou la glorification de l’idéologie nazie. Cette catégorie de propos relève de ce que l’on qualifie de « discours de haine ». Cependant, dans chacun de ces cas, le discours ne constituerait pas en lui-même un crime, n’était le caractère répréhensible de son contenu. En l’absence de contenu discriminatoire ou prohibé, l’infraction criminelle ne peut être établie. Un concert de rock dont les chansons glorifieraient une idéologie fasciste violente ou la Shoah entrerait dans la catégorie du discours de haine, et serait qualifié comme un crime dans certains Etats ; il n’est cependant pas un crime de haine puisqu’il ne repose pas sur une infraction criminelle. Il manque l’élément premier et essentiel du crime de haine.

9 Voir l’article 2 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Dans tous les pays de l'OSCE, l'incitation directe et immédiate à accomplir un acte criminel est interdite. De pareilles incitations, lorsqu'elles sont accompagnées d'un mobile discriminatoire, devraient être classées dans la catégorie des crimes de haine, puisque l'infraction criminelle est constituée. Bien que le discours de haine fasse l'objet d'une large attention publique, les propos discriminatoires ou insultants n'entrent pas dans le cadre de ce guide.

En premier lieu, le concept d'infraction de base n'existe pas dans les lois sur les discours de haine ; d'autre part, elles varient considérablement d'un pays à l'autre. Les différentes approches, tant constitutionnelles que philosophiques, sont trop éloignées les unes des autres pour que ce guide puisse proposer une analyse utile.

Toutefois, les discours à caractère raciste ou discriminatoire qui précèdent, accompagnent ou suivent un crime, peuvent contribuer à la preuve du mobile, et à ce titre devraient être examinés lors de l'enquête criminelle. De même, si l'auteur du crime est en possession d'objets révélateurs d'une attitude discriminatoire ou de préjugés, comme des livres, de la musique ou des affiches, ceux-ci peuvent constituer un élément de preuve du mobile.

Selon une critique communément répandue, les lois sur les crimes de haine empièteraient sur la liberté d'expression, ou conduiraient à sanctionner les opinions ou les comportements plus que les actes. Dans la mesure où la majorité des pays de l'OSCE a déjà adopté une législation restreignant certaines formes de discours, ces critiques ne seront pas examinées dans ce guide.

5. LE CADRE INTERNATIONAL ET REGIONAL

Les organisations internationales ont fait des crimes de haine une priorité.

Nombre de traités sur les droits de l'Homme comprennent des déclarations générales sur la discrimination. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD) demandent aux Etats de ne pas pratiquer la discrimination raciale (la discrimination fondée sur l'ethnie ou l'origine nationale), et d'assurer à tous leurs résidents une protection égale devant la loi. A cela s'ajoute l'article 4 de la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondée sur la religion ou la conviction, qui exige que les Etats prennent « des mesures efficaces pour prévenir et éliminer toute discrimination fondée sur la religion ou la conviction... », ainsi que « toutes [les] mesures appropriées pour combattre l'intolérance fondée sur la religion ou la conviction... »

Certains instruments demandent explicitement aux Etats de criminaliser certains actes. L'article 4 du CERD fait obligation aux Etats d' « adopter immédiatement

des mesures positives » ; le paragraphe (a) requiert que soit considérée comme une infraction « toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité raciale ou la haine, l'incitation à la discrimination raciale, ainsi que **tous les actes de violence ou d'incitation à de tels actes, dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou origine ethnique**¹⁰. » Le Comité supervisant le CERD a invité les Etats à définir le caractère spécifique des infractions à mobile discriminatoire, et à promulguer une législation qui permette de prendre en compte les mobiles discriminatoires de leurs auteurs. La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI)¹¹ a également appelé à la criminalisation de ces actes dans ses Recommandations de politique générale.

La décision-cadre relative à la lutte contre les crimes racistes et xénophobes a été adoptée le 28 novembre 2008 par l'Union Européenne¹². La Directive reconnaît l'existence, au sein des pays de l'UE, de différences dans les législations relatives aux comportements racistes et xénophobes comme dans l'appréhension des limitations à la liberté d'expression. Elle s'emploie à déterminer une approche pénale commune, prévoyant des sanctions uniformes dans tous les pays membres, et demande que chaque Etat vérifie la conformité de sa législation avec la Directive.

Beaucoup des instruments décrits ici non seulement condamnent les actes racistes, mais encore demandent l'adoption d'une législation interdisant certaines formes de discours. Cependant, ce dernier point est controversé, et les Etats participants ne sont pas parvenus à un consensus sur cette question. C'est pourquoi, comme il l'a été noté précédemment, ce guide traite uniquement des crimes de haine et non des « discours de haine ».

Dans une récente série d'arrêtés, la Cour européenne des droits de l'Homme a déclaré que, selon les termes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, il était fait obligation aux Etats d'enquêter sur la possible motivation raciale d'un crime. Dans l'arrêt phare prononcé lors de l'affaire *Nachova et autres contre la Bulgarie*¹³, la Cour européenne a déclaré que les autorités avaient le devoir d'enquêter sur d'éventuelles motivations racistes aux actes de violence commis par les agents de l'Etat. Le fait que la Bulgarie ait failli à son obligation constituait une violation des dispositions sur la non-discrimination mentionnées dans l'article 14 de la Convention.

10 A propos des obligations de l'article 4, dix Etats participants à l'OSCE ont exprimé des réserves ou fait des déclarations interprétatives concernant la nécessité de protéger la liberté d'expression.

11 Voir plus particulièrement la Recommandation de politique générale n°7 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale, 13 décembre 2002, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommandation_N7/Recommandation_7_fr.asp#TopOfPage>

12 Consulter le site de la Présidence française de l'Union européenne, <http://www.ue2008.fr/PFUE/lang/fr/accueil/PFUE-11_2008/PFUE-27.11.2008/resultats_JAI>

13 *Nachova et autres contre la Bulgarie*, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), 6 juillet 2005, paragraphes 160-168, <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database>>

Bien que la Cour n'ait pas réclamé l'adoption d'une législation spécifique aux crimes de haine, elle a explicitement reconnu que la justice criminelle devait donner une réponse proportionnée au préjudice causé par ces crimes. La Cour a appliqué ce principe à l'affaire *Secic* contre la Croatie, concernant l'attaque d'un membre de la communauté Rom par des skinheads. Elle a répété que « lors de l'investigation d'incidents violents, les autorités doivent aussi prendre toutes les mesures raisonnables permettant de découvrir l'existence éventuelle d'une motivation raciste, ainsi que d'établir si une haine ethnique ou un préjugé a joué ou non un rôle dans les événements. Faillir à cette obligation, ou traiter les violences et brutalités sur le même pied que des cas dépourvus de connotations racistes revient à fermer les yeux sur la nature spécifique des actes, ce qui constitue une violation des droits fondamentaux ».¹⁴

6. CONCLUSION

La question essentielle, dans les cas où des poursuites sont engagées, est de reconnaître explicitement le mobile haineux et de le sanctionner. Il arrive parfois qu'au cours de l'instruction des crimes de haine, le motif de sélection de la victime (en raison de sa « race », de sa nationalité ou de son origine ethnique) ne soit jamais mentionné. Le cas échéant, l'occasion de conférer une valeur d'exemple et de dissuasion au châtement du coupable est une opportunité perdue. Le danger est alors que le message adressé à la victime et à son agresseur témoigne de la négligence de l'Etat à considérer la gravité du mobile haineux à l'origine du crime.

14 *Secic contre la Croatie*, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), 31 mai 2007, paragraphe 66, <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database>>

Témoignage d'une victime : David Ritcheson

Témoignage devant le Congrès des Etats-Unis, 17 avril 2007

... Je me présente aujourd'hui devant vous afin de demander à notre gouvernement de prendre l'initiative pour dissuader les individus, tels ceux qui m'ont attaqué, de commettre des crimes incroyablement violents contre les gens à cause de leur origine, la couleur de leur peau, le Dieu qu'ils adorent, la personne qu'ils aiment, ou leur allure, leur façon de parler ou d'agir...

J'avais la chance d'habiter une ville où les représentants de la loi avaient les moyens, les capacités – et la volonté – d'enquêter efficacement et de poursuivre les actes de violence haineuse commis envers moi. Mais ce n'est pas forcément le cas pour les autres victimes de crimes de discrimination. Je demande que les représentants locaux de la loi au niveau reçoivent l'autorité nécessaire pour coopérer avec les organismes fédéraux lorsque quelqu'un subit des violences gratuites à cause de son origine ou de ce qu'il est. Les parquets locaux devraient pouvoir demander le soutien du gouvernement fédéral quand de tels crimes sont commis. Il est particulièrement important que ces crimes soient désignés et poursuivis comme ce qu'ils sont, c'est-à-dire des « crimes de haine » !

David Ritcheson, un adolescent hispano-américain, a été attaqué le 22 avril 2006 par deux hommes qui, après l'avoir entièrement déshabillé, l'ont brûlé avec des cigarettes, ont gravé une croix gammée sur sa poitrine, et l'ont battu avant de le laisser pour mort. Un de ses assaillants avait déjà été condamné par deux fois pour attaque raciste.



PARTIE II

Redaction de la Legislation : Les questions cle

Introduction

La partie I est consacrée à la présentation du concept de crime de haine et à l'exposé des justifications y afférentes. La partie II examine comment inscrire le concept de crime de haine dans la législation. La rédaction des lois et les conséquences des choix législatifs y sont analysées de façon approfondie à travers des exemples provenant de différents pays de la région OSCE.

La plupart des législations mentionnées peuvent être consultées sur le site de la banque de données législatives du BIDDH¹⁵, ainsi que sur celui du Système d'informations relatives à la tolérance et à la non-discrimination, TANDIS¹⁶. Bien que nous nous soyons fondés sur les textes les plus récemment publiés, le lecteur gardera à l'esprit que la législation et l'interprétation qui en est faite par les tribunaux ne sont pas figées. De plus, une traduction anglaise officielle des références citées dans ce guide n'est pas toujours disponible.

Rédiger ou amender une loi sur les crimes de haine suppose des choix de la part du législateur et des responsables politiques. Cette partie examine d'abord les facteurs communs à toutes les lois sur les crimes de haine, puis conduit le lecteur à travers leurs différents éléments constitutifs, en présentant les choix clés sous la forme de « Questions de fond ». Chacune des Questions de fond comprend la vue d'ensemble d'un point assorti d'un commentaire, et illustré par des exemples concrets de législations et d'affaires criminelles. Les conclusions clés tirées de l'examen des questions de fond sont énumérées à la fin de la partie II.

Ces questions sont les suivantes :

Première question de fond : *La loi doit-elle créer une nouvelle infraction aggravée, ou appliquer une majoration de peine pour les crimes existants ?*

Deuxième question de fond : *Quelles caractéristiques sont-elles à inclure ?*

Troisième question de fond : *Comment la loi doit-elle définir le mobile ?*

Quatrième question de fond : *Comment traiter les cas de relation indirecte avec une caractéristique protégée ?*

¹⁵ <http://www.legislationonline.org>

¹⁶ <http://tandis.odhr.pl>

Cinquième question de fond : *Quelles sont les preuves nécessaires pour établir et déterminer le mobile ?*

Il est nécessaire de répondre séparément à chaque question, tout en gardant à l'esprit l'effet de leur combinaison. Des décisions de fond prises indépendamment les unes des autres peuvent être justifiées et raisonnables en soi, mais, en s'ajoutant, créeront des lois trop restrictives ou au contraire trop générales, ce qui rendra leur application impossible.

Toutes les lois sur les crimes de haine ont en commun les deux éléments essentiels décrits dans la partie I, à savoir une infraction criminelle commise en raison d'un mobile discriminatoire. De plus, il est souhaitable qu'elles incluent deux autres caractéristiques :

- *Les victimes peuvent être des personnes ou des biens.* Les lois relatives aux crimes de haine ne devraient pas s'appliquer uniquement aux crimes commis envers des personnes, mais également envers des biens associés aux personnes partageant une caractéristique particulière – le plus souvent un lieu de culte, mais parfois une entreprise ou un domicile.
- *La loi protège toutes les personnes de manière égale.* Bien que les lois relatives aux crimes de haine doivent préciser les caractéristiques protégées par la loi, les termes désignant des groupes particuliers ne sont pas utilisés lors de la rédaction. Bien au contraire, les lois protègent tous les individus définis par une caractéristique générique. Par exemple, la religion est une catégorie largement protégée, mais les lois contre les crimes de haine n'en distinguent aucune en particulier. Les lois interdisent les crimes dont le motif est la « race », mais ne sélectionnent pas de groupes raciaux ou ethniques à protéger en particulier. Une loi relative aux crimes de haine poursuivra de la même façon des violences commises contre des Chrétiens et contre des Musulmans. Les crimes commis contre des communautés majoritaires seront poursuivis tout comme ceux commis contre des communautés minoritaires. La protection est donc symétrique, et aucun groupe n'est spécialement protégé : tous sont égaux devant la loi.

1. PREMIERE QUESTION DE FOND : INFRACTION AGGRAVEE OU PEINE RENFORCEE ?

1.1 Aggravation des infractions

On entend par « infraction aggravée » une infraction spécifique dont le mobile discriminatoire fait partie intégrante de la définition légale. Dans la zone OSCE, ce type de loi est relativement rare. Les Etats-Unis, (au niveau fédéral comme national), la République tchèque et le Royaume-Uni ont créé des infractions

spécifiques, comprenant un mobile discriminatoire, ce que n'ont pas fait la plupart des autres pays.

Exemples d'infractions aggravées – République tchèque et Royaume-Uni

L'article 196(2) du Code pénal de la **République tchèque** prévoit des peines allant de six mois à trois ans d'emprisonnement pour « usage de violence contre un groupe de personnes ou contre un individu, ou pour menaces de mort ou de coups et blessures, en raison de leurs convictions politiques, de leur nationalité, de leur race, de leur croyances religieuses ou de l'absence de celles-ci. »

Les sections 29-32 de la Loi de 1998 relative aux crimes et aux troubles à l'ordre public prise par le **Royaume-Uni** ont créé de nouvelles infractions d'agression, de dommages criminels, de harcèlement, et de troubles à l'ordre public aggravées par un mobile à caractère racial ou religieux.

1.2 Renforcement des peines

Les dispositions relatives au renforcement des peines en cas de circonstances aggravantes, qui sont aussi appelées peines aggravées, peuvent également entrer dans la rédaction d'une loi sur les crimes de haine. En résumé, elles permettent d'alourdir les peines imposées pour une infraction si celle-ci est commise en raison un mobile discriminatoire. Les lois contre les crimes de haine adoptées par les pays de l'OSCE répondent dans leur majorité à ce critère.

Quand des peines renforcées sont possibles, c'est généralement au moment d'établir le verdict qu'est examinée la question d'un mobile discriminatoire. Autrement dit, la culpabilité de l'auteur de l'infraction doit d'abord être établie, et c'est seulement ensuite que la cour examinera s'il existe des preuves de discrimination suffisantes pour permettre un alourdissement de la peine. Dans les juridictions de *Common Law*, le renforcement de la sanction intervient au moment de déterminer la peine. Dans les juridictions de droit civil, la détermination de la culpabilité et la condamnation ne sont pas des processus séparés : le juge examine conjointement la preuve de l'existence d'un mobile et ses conséquences sur la sanction. Les renforcements de peine peuvent être prévus par des dispositions générales ou spéciales.

- *Les dispositions générales concernant les renforcements de peine.* Les dispositions prévoyant des renforcements de peine s'appliquant à une large catégorie d'infractions criminelles sont qualifiées de dispositions générales. Parmi les pays de l'OSCE, vingt-trois des Etats participants considèrent certains mobiles discriminatoires comme un facteur potentiel d'aggravation des sanctions s'appliquant à toutes les catégories de crimes.

Exemples de renforcement de peines – Andorre, Tadjikistan, Royaume-Uni

L'article 30.6 du Code pénal d'**Andorre** prévoit des peines renforcées si les crimes sont commis en raison de « mobiles racistes ou xénophobes, ou dictées par l'idéologie, la religion, la nationalité, l'origine ethnique, l'orientation sexuelle, l'état pathologique ou le handicap physique ou mental de la victime. »

L'article 62(1)(f) du Code pénal du **Tadjikistan** prévoit des peines renforcées, y compris pour les « crimes ayant pour mobile l'hostilité envers une caractéristique nationale ou religieuse. »

Au **Royaume-Uni**, la section 153 de la Loi de 2000 relative aux pouvoirs des cours criminelles (en matière de sanctions) prévoit que, si l'infraction est aggravée par un mobile raciste, la cour « devra considérer ce fait comme une circonstance aggravante (c'est-à-dire une circonstance qui augmente la gravité de l'infraction) et devra en faire la déclaration en audience publique. »¹⁷

- *Les dispositions particulières de renforcement de peine.* Des dispositions particulières de renforcement de peine s'appliquent à certaines infractions criminelles. Vingt-cinq des Etats participants considèrent différents types de mobiles discriminatoires comme un facteur d'aggravation des sanctions pour certaines catégories de crimes.

Certaines des lois relatives au renforcement des peines précisent le degré d'aggravation de la sentence, d'autres laissent la décision à la discrétion de la cour. Quelques-unes demandent également à la cour d'énoncer précisément les raisons d'appliquer ou non le renforcement des peines. Dans la plupart des juridictions, il est du devoir du parquet de procéder à l'investigation de tout élément pouvant aggraver la sanction, et de porter de tels faits à l'attention de la cour, bien que cette pratique ne semble pas systématique dans le cas des crimes de haine. Par exemple, la Police de Copenhague a adopté une directive stipulant que, dans tous les cas d'actes violents pouvant avoir un mobile raciste, le procureur doit demander à la cour de tenir ce fait pour une circonstance aggravante au sens des dispositions générales du Code criminel concernant les renforcements de peine. Au Royaume-Uni, le Service du Ministère public de la Couronne demande aux procureurs de présenter à la cour toute preuve recevable concernant l'aggravation à caractère raciste ou religieux.

¹⁷ Cette disposition s'applique quand l'offense n'est pas qualifiée d'infraction aggravée par un motif racial, selon les sections 28-32 de la Loi 1998 relative aux crimes et aux troubles à l'ordre public.

Exemples de dispositions particulières de renforcement de peine – Belgique, Fédération de Bosnie-Herzégovine et Turkménistan

En **Belgique**, les articles 33-42 de la Loi du 10 mai 2007 déclarent que « la haine, le mépris ou l’hostilité envers une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de sa fortune, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé actuel ou futur, d’un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, d’une caractéristique physique ou génétique, ou de son origine sociale » représentent des circonstances aggravantes pouvant entraîner le doublement des peines prévues par ces articles pour les crimes appartenant à la liste suivante : « l’attentat à la pudeur et le viol ; l’homicide volontaire non qualifié et les lésions corporelles volontaires ; les abstentions coupables ; les attentats à la liberté individuelle et à l’inviolabilité du domicile commis par des particuliers, le harcèlement, les atteintes portées à l’honneur ou à la considération des personnes (exemple : injures), l’incendie, la destruction ou détériorations de denrées, marchandises ou autres propriétés mobilières. »

L’article 166(2) du Code pénal de la **Fédération de Bosnie-Herzégovine** prévoit qu’un meurtre commis sur un « fondement racial, national ou religieux » est puni d’une peine minimum de dix ans d’emprisonnement ; sans renforcement de peine, le minimum prévu par la loi pour ce crime est de cinq ans.

Les articles 101(2)(m), 107(2)(h) ; 108(2)(h) et 113(2)(e) du Code pénal du **Turkménistan** prévoit des peines alourdies en cas de meurtre, de blessures graves, ou de coups causant de moindres dommages physiques ou psychologiques, si ces actes sont commis en raison «... d’une haine ou d’une hostilité à caractère social, national, racial ou religieux... »

1.3 Commentaire

Promulguer une loi faisant des crimes de haine une infraction aggravée présente certains avantages. En effet, une telle loi tire son importance, pour partie, de la valeur symbolique – pour la victime et la société – de la qualification donnée à l’infraction, et de la condamnation expresse du mobile discriminatoire. Quand les crimes de haine sont considérés par la loi comme des infractions aggravées, leur visibilité est meilleure, et la collecte de données statistiques plus facile. On peut donc dire qu’une loi bien conçue satisfait à la fonction expressive de la loi criminelle.

Les infractions aggravées posent d’autres problèmes. Pour qu’un crime de haine soit considéré comme une infraction aggravée, et que l’accusé en soit reconnu coupable, le mobile discriminatoire doit être prouvé. Le parquet est parfois peu enclin à engager des poursuites pour une infraction aggravée par un mobile discriminatoire s’il pense que la preuve en sera plus difficile à apporter. Dans quelques juridictions se pose un problème supplémentaire, qui veut que la cour ne puisse examiner que l’infraction pour laquelle l’accusé est inculpé. En

conséquence, un acte d'accusation mentionnant l'infraction aggravée de crime de haine peut empêcher la cour de prononcer la condamnation pour l'infraction de base si l'élément discriminatoire n'a pas pu être prouvé. C'est un inconvénient lié aux infractions aggravées, qui peut conduire les procureurs soit à éviter d'utiliser les lois relatives aux crimes de haine, soit à accepter que l'accusé plaide coupable de l'infraction de base seulement afin d'obtenir sa condamnation. La formation des procureurs et des enquêteurs à l'identification des mobiles représente un important moyen de venir à bout de ces problèmes.

Concurrence des chefs d'accusation : des problèmes potentiels ?

Une étude menée en 2002 au Royaume-Uni et portant sur des infractions aggravées par un mobile raciste a montré que les accusés plaident souvent coupable de l'infraction de base, de façon à éviter d'être jugés pour infraction aggravée par un motif raciste. L'étude a démontré que la structure de la loi incitait les accusés « à plaider non coupable de l'infraction aggravée en offrant de plaider coupable pour l'infraction principale. » Le Ministère public a parfois été « blâmé pour avoir trop facilement accepté ces offres. »

Elizabeth Burney et Gerry Rose, « Racist offences – how is the law working ? Implementation of the legislation on racially aggravated offences in the Crime and Disorder Act 1998 », Home Office Research Study 244, juillet 2002, p. 111.

Promulguer une loi sur les crimes de haine prévoyant des aggravations de peine comporte un certain nombre d'avantages et d'inconvénients. Les renforcements de peine sont plus faciles à introduire dans un code pénal, où figurent généralement l'énumération des facteurs permettant d'alourdir la sanction d'un crime. Les renforcements de peine peuvent être appliqués à une large catégorie de crimes, et l'échec à apporter la preuve de circonstances aggravantes ne compromettra pas la condamnation pour l'infraction principale.

Un inconvénient important des lois d'application de peines renforcées tient au fait que la décision de la cour d'alourdir la sentence en raison d'un mobile discriminatoire peut ne pas être rendue publique. Dans certains Etats, comme en Allemagne, les motifs de renforcement des peines ne peuvent être publiés. En conséquence, il est impossible de s'appuyer sur l'histoire criminelle du prévenu pour vérifier d'éventuels antécédents de crimes à mobile discriminatoire. Plus encore, dans quelques Etats, de précédentes condamnations pour crimes discriminatoires, même portées à la connaissance du public, ne peuvent être acceptées comme preuves qu'à des conditions très restrictives.

Sans la reconnaissance explicite du mobile discriminatoire, la loi relative aux crimes de haine perd une grande partie de sa valeur symbolique. C'est pourquoi un renforcement de la sanction, bien que d'application plus facile, peut ne pas suffire à exprimer le fait que la discrimination prohibée a bien été reconnue et

condamnée comme telle. Cette fonction déclarative est en partie remplie quand les raisons de renforcer la sentence ont été portées à la connaissance du public, et quand de telles condamnations apparaissent dans les statistiques concernant les crimes de haine.

Concernant les infractions aggravées comme les peines renforcées, le succès dans l'aboutissement d'une affaire sera étroitement lié à la qualité de l'investigation et à la découverte de la preuve d'un mobile. Les questions générales à propos des preuves d'un mobile discriminatoire seront examinées dans la section 6 – « Cinquième question de fond : « preuve et type de mobile »

Enfin, la combinaison de différentes approches est toujours possible. Certains Etats ont déterminé des infractions aggravées particulières exigeant un mobile discriminatoire, mais utilisent aussi des dispositions générales de renforcement de peines pour d'autres crimes. Le Royaume-Uni et les Etats-Unis constituent deux exemples de pays à avoir fait un tel choix. Pour mieux combattre les crimes de haine, un Etat peut décider d'adopter toute une série de dispositions.

1.3.1 Considérations connexes

Dès lors que le choix est fait entre les infractions aggravées ou les renforcements de peine, nombre d'autres questions se posent. Il est plus facile d'y répondre si l'on examine les exemples donnés par les Etats, aussi bien en matière de buts et de priorités politiques que sous l'angle des besoins des procédures criminelles. Les questions clés à poser sont les suivantes :

- *Le renforcement de peine doit-il être mentionné dans le procès-verbal ?*
Une bonne pratique consiste à demander aux tribunaux d'examiner toute preuve de l'existence d'un mobile discriminatoire, et de mentionner dans le procès-verbal les raisons qui ont conduit à appliquer ou à rejeter le renforcement de la peine. Cela permet de conserver une trace du processus décisionnel de la cour, de façon à ce que la police puisse prendre connaissance de toutes les affaires d'infractions discriminatoires. C'est aussi le moyen de garantir que la cour portera toute l'attention requise à la question du mobile, et d'assurer la victime que la justice a tenu compte des motivations de l'acte commis à son encontre.
- *Lorsque la préférence est donnée à une approche d'infraction aggravée, à quelles infractions doit-on inclure le mobile discriminatoire ?* Cette question nécessite de rechercher les types d'infractions qui sont fréquemment fondées sur une discrimination dans la société considérée. La création d'un grand nombre de nouvelles infractions aggravées risque de s'avérer à la fois peu réalisable et plus difficile. Lorsqu'ils définissent une nouvelle infraction aggravée, il est souhaitable que les parlements fassent porter l'accent sur les crimes qui ont le plus fort impact. Par exemple, les

sanctions appliquées au harcèlement ou à la destruction de biens sont généralement peu élevées, alors que l'impact de ces infractions, quand elles possèdent un mobile discriminatoire, peut être significatif.

- *Lorsque la préférence est donnée à une approche de renforcement de peine, la loi doit-elle s'appliquer à toutes les infractions ou seulement à quelques-unes ? Doit-elle préciser la proportion dans laquelle la peine est renforcée ?* Préciser la proportion dans laquelle la peine est renforcée peut se révéler nécessaire, quand prévaut l'impression que les tribunaux répugnent à condamner plus lourdement les auteurs de crimes de haine. Il y a cependant des pays où une telle contrainte sur la discrétion des juges n'est pas admise. Il n'est pas systématiquement nécessaire de prévoir un alourdissement de peine pour un mobile discriminatoire : si l'infraction de base est passible de la peine maximum prévue par la loi, le renforcement est sans objet.

2. DEUXIEME QUESTION DE FOND : QUELLES SONT LES CARACTERISTIQUES A INCLURE ?

Toutes les lois relatives aux crimes de haine définissent des catégories ou caractéristiques protégées, qui sont variables suivant les Etats. Ainsi, dans les pays de la zone OSCE, toutes les lois sur les crimes de haine incluent la « race » comme catégorie protégée. Certains en ajoutent d'autres, comme « le sexe », « l'orientation sexuelle » et « le handicap ». Il est plus rare de trouver « l'éducation », « la profession », « la tendance politique », ou « l'idéologie ».

Cette section s'attachera tout d'abord à présenter brièvement les critères de détermination des catégories protégées. Celles figurant dans les lois des Etats participant à l'OSCE seront énumérées par ordre de fréquence puis commentées.

Sur les trente-sept pays de l'OSCE qui se sont dotés de lois plus ou moins relatives aux crimes de haine, presque tous mentionnent un « mobile fondé sur la haine raciale ou religieuse » ; onze font figurer l'orientation sexuelle dans les dispositions, et sept seulement y ajoutent le handicap.

2.1 Critères d'inclusion de catégories protégées

Le choix des caractéristiques protégées par les dispositions d'une loi relative aux crimes de haine est essentiel. Il est impossible de dire précisément quelles sont les catégories à inclure, sinon que sont généralement concernées celles qui sont les plus apparentes ou les plus remarquées, et de ce fait constitueront les cibles privilégiées des criminels. Si la décision doit être prise en fonction des besoins de chaque Etat, elle doit surtout s'appuyer sur une évaluation précise d'un certain nombre de facteurs, mentionnés dans les paragraphes qui suivent.

2.1.1 Catégories immuables ou fondamentales

Le crime de haine est un crime identitaire, ce qui le différencie des autres crimes. Il s'attaque à un des composants de l'identité personnelle, c'est-à-dire à une partie des éléments immuables et fondateurs de la personne. Certains de ces éléments marqueurs sont en général évidents, comme la couleur de peau. Cependant, les caractéristiques immuables ou fondamentales ne sont pas toutes des éléments marqueurs d'un groupe identitaire. La sélection des caractéristiques à inclure dans une loi sur les crimes de haine impose d'identifier celles qui ont pour fonction de créer une identité de groupe. Les yeux bleus sont un exemple de caractéristique immuable ; pourtant, toutes les personnes ayant les yeux bleus n'ont généralement pas le sentiment d'appartenir à une communauté, pas plus qu'ils ne sont perçus par les autres comme formant un groupe uni : la couleur des yeux ne peut être considérée comme un élément marqueur de groupe identitaire.

A l'inverse, quelques caractéristiques bien que variables peuvent s'avérer absolument fondamentales pour la perception qu'a une personne de soi-même. S'il est par exemple possible de changer de religion, celle-ci constitue un élément identitaire largement reconnu, que nul ne devrait être contraint d'abandonner ou de dissimuler.

2.1.2 Contexte social et contexte historique

La sélection des caractéristiques à inclure est un processus exigeant de comprendre à la fois les problèmes sociaux du présent et une histoire éventuellement marquée par des épisodes d'oppression et de discrimination. Les caractéristiques qui dans le passé ont servi de fondement à des violences doivent être incluses de la même façon que celles qui sont cause d'incidents à l'époque actuelle. Pour reprendre l'exemple précédent, les personnes ayant les yeux bleus n'ont jamais subi d'oppression, passée ou présente. Étant donné que les lois s'efforcent de régler les problèmes sociaux, les organes législatifs chargés du projet de loi sur les crimes de haine doivent évaluer avec exactitude les données des problèmes qui se posent.

C'est tout spécialement dans ce contexte que le dialogue et les consultations sont bénéfiques au processus législatif. Quand les législateurs et les responsables politiques sont le plus souvent issus de communautés majoritaires, il est préférable que les questions des discriminations passées et présentes et de la victimisation soient présentées par les organisations non gouvernementales, les médiateurs, et des groupes représentant les communautés minoritaires.

Les caractéristiques qui devraient être incluses sont celles qui provoquent des lignes de fracture dans la société – divisions qui courent au plus profond de l'histoire sociale d'une culture.

Voir : Frederick M. Laurence, « Enforcing Bias-Crime Laws without Bias: evaluating the Disproportionate-Enforcement Critique », *Journal of Law & Contemporary Problems*, Vol. 66, 2003, p. 49.

2.1.3 Questions relatives à l'application des lois

Vis-à-vis des responsables de l'instruction et de l'accusation, la rédaction de la loi doit tenir compte des implications pratiques des caractéristiques sélectionnées. L'inclusion de certaines d'entre elles peut-elle favoriser ou entraver l'application de la loi ? La preuve de discrimination peut être difficile à établir pour les caractéristiques non visibles, comme « la naissance » ou « la situation de famille ». Il est en effet plus ardu de démontrer qu'une victime a été sélectionnée en raison d'une caractéristique protégée quand celle-ci n'est pas apparente, d'où l'importance de réfléchir aux moyens dont disposera l'accusation pour prouver que l'auteur de l'infraction avait connaissance d'une caractéristique non apparente. Les questions relatives à la preuve seront examinées de façon plus détaillée dans « Cinquième question de fond » : preuves et types de mobile ». Pour s'assurer que ces questions seront minutieusement étudiées et permettront une meilleure mise en œuvre de la loi, il est utile de procéder avant la promulgation à des consultations avec la police et la justice.

2.2 Caractéristiques non retenues

Le fait qu'une caractéristique particulière ne soit pas mentionnée dans une loi sur les crimes de haine ne signifie pas pour autant l'absence de toute sanction criminelle. Dans la plupart des juridictions, les attaques dirigées contre les forces de l'ordre, policiers ou militaires, sont des crimes graves. Cependant, ils n'entrent pas dans le cadre des crimes de haine. De la même façon, une agression sexuelle sur un enfant est punie plus sévèrement que sur un adulte, ce qui n'en fait toutefois pas un crime de haine.

La décision d'inclure telle ou telle caractéristique aura un impact sur l'application de la loi et sur la qualification des infractions en crimes de haine. Si une loi décide d'inclure un grand nombre de caractéristiques, son champ d'application sera très large et concernera quantité de situations et d'infractions, au risque d'être trop générale pour permettre une réelle application. Inversement, si une loi contre les crimes de haine protège un nombre relativement restreint de caractéristiques, elle exclura des groupes communément ciblés. Le législateur doit donc trouver l'équilibre entre ces deux extrêmes.

2.3 Caractéristiques le plus couramment protégées

Dans les pays de l'OSCE, les caractéristiques le plus souvent retenues sont la « race », l'origine nationale, et l'ethnie, suivies de près par la religion. Ce sont celles qui ont été choisies quand les premières lois relatives aux crimes de haine ont été rédigées.

D'autre part, certaines communautés religieuses peuvent également être qualifiées de « race », et un individu peut être choisi comme victime en raison de plusieurs caractéristiques protégées. L'auteur du crime peut parfaitement ne pas faire de distinction entre la « race » et la religion de sa victime.

Les priorités d'une législation nationale ont été déterminées par les différentes expériences historiques propres à un pays. L'expérience de l'esclavage aux Etats-Unis, ainsi que l'oppression historique des Afro-américains ont fait de la « race », dans l'acception traditionnelle du terme, une préoccupation essentielle des législateurs américains dans les années 80. En Europe, les communautés Roms ont été victimes d'expulsions par la force et de pogroms, alors que récemment, les attaques contre les Musulmans et les immigrés ont augmenté. Les caractéristiques le plus couramment protégées forment le noyau de la législation sur les crimes de haine.

Exemples de caractéristiques couramment protégées – Azerbaïdjan et Hongrie

L'article 61.1.6 du Code pénal d'**Azerbaïdjan** prévoit des circonstances aggravantes si un crime est commis « ...en raison d'une haine **nationale, raciale, religieuse**, ou de fanatisme... »

Selon la section 174/B du Code pénal de **Hongrie**, toute personne « commettant une agression envers quelqu'un en raison de son appartenance, réelle ou supposée, à un **groupe national, ethnique, racial, ou religieux**... est coupable de crime et sera punie d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans ».

Bien que des caractéristiques comme la « race », la couleur, l'origine ethnique ou nationale soient universellement protégées par les lois contre les crimes de haine, ces termes eux-mêmes n'ont pas partout la même acception. Beaucoup de formulations couramment employées peuvent prêter à confusion, et sont parfois redondantes. Dans la mesure où l'interprétation de ces termes varie selon les juridictions, l'exposé qui suit va permettre de souligner les points importants pour le législateur.

2.3.1 Race

En dépit de sa prédominance dans les lois relatives aux crimes de haine, le concept de « race » est une notion sociale dépourvue de toute assise scientifique¹⁸. La remarque en a été faite dès 1950 dans la déclaration de l'UNESCO sur la race, adoptée après consultation d'éminents biologistes, anthropologistes et autres scientifiques. La déclaration note que « parlant de races humaines, il serait préférable d'abandonner le terme de « race » au profit de celui de « groupe ethnique. » Dans sa déclaration sur la race, l'Union internationale des Sciences anthropologique et ethnologique a proposé d'actualiser la déclaration de l'UNESCO, et répété que « (le concept de) races pures, au sens de populations génétiquement homogènes, n'existe pas pour l'espèce humaine, non plus que la preuve de son existence dans l'histoire de la famille humaine¹⁹ ». Peu clair, le terme « race » peut encore causer des problèmes d'interprétation pour les tribunaux. Pour toutes ces raisons, il est recommandé d'utiliser des termes de remplacement tels que « ascendance », « origine nationale » ou « ethnie ».

Bien que de nombreuses organisations internationales et quelques Etats évitent désormais d'utiliser le mot « race », les termes dérivés comme « racisme » et « discrimination raciale » continuent à être employés. L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne note qu'« il n'existe actuellement aucun terme qui puisse contenir la notion de discrimination ethnique aussi bien que le mot « racisme », qui continue d'inclure un large spectre d'idéologies et de pratiques discriminatoires²⁰ ». L'utilisation de l'adjectif « racial » dans la Convention de l'ONU relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD) mentionne précisément les facteurs de « race », de couleur, d'ascendance et d'origine nationale ou ethnique. L'article 1 de la Convention observe que :

« l'expression « discrimination raciale » vise toute distinction, exclusion, restriction ou 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 les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique ».

La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) a également adopté une définition extensive du terme « racisme », en tant que « la croyance qu'un motif tel que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité

18 Dans ce guide, le mot « race » est placé entre guillemets afin de souligner qu'il ne fait pas référence à une quelconque théorie raciale.

19 Voir le site de l'IUAES, < <http://www.leidenuniv.nl/fsw/iaaes/index.html> >

20 « Violences racistes dans quinze pays membres de l'Union européenne », Observatoire de l'Union européenne pour les phénomènes racistes et xénophobes (EUMC), avril 2005, p. 31. NB : l'EUMC est désormais l'Agence européenne pour les droits fondamentaux.

ou l'origine nationale ou ethnique justifie le mépris envers une personne ou un groupe de personnes ou l'idée de supériorité d'une personne ou d'un groupe de personnes²¹ ».

Exemple : le procès de Jan P. (Slovaquie)

Interprétation restreinte du terme « race »

En 1996, Jan P. a été mis en examen pour l'attaque d'un étudiant rom. Lors du procès, l'avocat de la victime a fait valoir que le cas de l'accusé relevait de l'article 221(2) du Code pénal, qui justifiait un renforcement de peine pour certains crimes à mobile raciste. La cour a jugé impossible que le sentiment haineux avoué par l'accusé ait un fondement raciste, au motif que les Roms et les Slovaques appartenaient à la même race. Le 1^{er} juillet 1999, la cour du district de Banska Bystrica a confirmé la décision de rejeter le mobile raciste de l'attaque, suivant le même raisonnement que le précédent tribunal. Jan P. a été condamné à deux ans d'emprisonnement avec sursis. Le parlement slovaque a alors amendé l'article 221(2) en y incluant « l'appartenance à un groupe ethnique ». L'ECRI a qualifié cette modification de mesure permettant « de faire en sorte que les attaques contre des Roms soient considérées par les tribunaux comme relevant d'une motivation raciste. »

« Le tribunal slovaque déclare l'impossibilité de motifs racistes pour les crimes commis par des Slovaques contre des Roms », Centre européen des droits des Roms ; « Troisième rapport sur la Slovaquie » paragraphe 11, ECRI, 27 janvier 2004. <http://hudoc.ecri.coe.int/XML/ECRI/FRENCH/Cycle_03/03_CbC_fre/SVK-CbC-III-2004-4-FRE.pdf>

2.3.2 Origine nationale, origine ethnique et ethnie

« L'origine nationale », « l'origine ethnique » ou « l'ethnie » sont des concepts souvent redondants, dont le sens varie en fonction du contexte et de l'usage local.

Une définition du « groupe ethnique » le décrit comme « ...un sous-groupe à l'intérieur d'une population plus large partageant une ascendance commune, réelle ou putative, une mémoire d'un passé commun, et un accent culturel sur un ou plusieurs éléments qui définissent l'identité d'un groupe (...)»²². » Le terme « origine nationale » peut parfois prendre le sens de « citoyenneté » (voir le paragraphe suivant, Nationalité), mais il peut aussi signifier l'affiliation culturelle à un groupe national d'un Etat autre que celui dont la personne est citoyenne, ou ne faire référence à aucun Etat. Les Nations Unies et le Conseil de l'Europe recommandent que de telles définitions soient déterminées en fonction du contexte national.

21 Recommandation n° 7 de politique générale de l'ECRI, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/fcri03-8%20recommandation%20nr%207.pdf>. Le paragraphe 35 du Mémoire d'établissement établit que l'ECRI rejette les théories basées sur l'existence de différentes « races », mais, « afin d'éviter de laisser sans protection juridique les personnes qui sont généralement et erronément perçues comme appartenant à une « autre race », l'ECRI utilise ce terme dans la présente Recommandation ».

22 Statistiques « ethniques » et protection des données dans les pays du Conseil de l'Europe », ECRI 2007, p.27, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/Themes/Statistiques_ethniques_etprotection_donnees_fr.pdf>

2.3.3 Nationalité

La nationalité n'est pas l'origine nationale ou l'origine ethnique, et possède un sens différent. L'article 2(a) de la Convention européenne sur la nationalité précise que la « nationalité » fait référence au « lien juridique entre une personne et un Etat et n'indique pas l'origine ethnique de la personne. » La nationalité implique habituellement qu'une citoyenneté ou un statut légal a été conféré par l'Etat. Bien que le terme de « nationalité » soit souvent confondu avec celui d'« origine ethnique », le premier devrait s'appliquer à la relation juridique existant entre l'Etat et l'individu, tandis que le second devrait se référer à l'origine ethnique ou culturelle de l'individu.

2.3.4 Religion

Une loi relative aux crimes de haine qui inclut la religion dans ses caractéristiques doit protéger les fidèles de toutes les religions ainsi que les non-croyants. Certaines lois sur les crimes de haine précisent que le terme de religion englobe aussi l'absence de croyance religieuse, permettant ainsi d'étendre la protection aux athées et aux non-croyants. En Belgique, par exemple, le terme « religion » fait référence à une conviction religieuse ou philosophique relative à l'existence ou à la non-existence d'un dieu.²³ La section 222A du Code pénal de la République de Malte prévoit des peines aggravées pour les crimes contre des groupes raciaux ou religieux, et déclare que « un groupe religieux se rapporte à un groupe de personnes défini par la référence à une croyance religieuse ou à l'absence de croyance religieuse ». L'article 192(2) du Code pénal de la République tchèque comprend une référence à « la croyance ou l'absence de croyance ».

2.4 Caractéristiques fréquemment protégées

Le sexe, l'âge, le handicap physique ou mental, et l'orientation sexuelle sont très souvent des caractéristiques protégées. Les lois relatives aux crimes de haine incluent l'orientation sexuelle dans onze des pays membres de l'OSCE, le handicap dans sept d'entre eux, et le sexe dans six.

23 « RAXEN Focal Point for Belgium, National Analytical Study on Racist Violence and Crime », EUMC 2003, p.20, <http://fra.europa.eu/fra/material/pub/RAXEN/4/RV/CS-RV-NR-BE.pdf>.

Exemples de caractéristiques fréquemment protégées – Canada et France

La section 718.2 du Code criminel du **Canada** prévoit que « sont notamment considérés comme des circonstances aggravantes des éléments de preuve établissant que l'infraction est motivée par la discrimination, les préjugés ou la haine fondés **sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la langue, la couleur, la religion, le sexe, l'âge, la déficience mentale ou physique, l'orientation sexuelle, ou tout autre élément similaire...**»

L'article 132-77 du Code pénal de la **France** prévoit qu'au nombre des circonstances aggravantes figurent les atteintes « à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de leur orientation sexuelle vraie ou supposée. »

Les termes de cette catégorie sont plus faciles à définir que la « race » et ses équivalents évoqués précédemment. Dans beaucoup de pays, ces termes existent déjà, soit dans des documents constitutionnels, soit dans des dispositions anti-discriminatoires. Quand ces termes sont libres de toute ambiguïté, ou qu'ils ont déjà été interprétés par les tribunaux, il n'est pas nécessaire de redéfinir la caractéristique dans la législation relative aux crimes de haine. Celle-ci peut bien évidemment renvoyer aux termes et définitions qui apparaissent dans d'autres lois. Néanmoins, certains textes de loi proposent des définitions explicites. Par exemple, aux Etats-Unis, la loi contre les crimes de haine de l'état du Delaware définit « l'orientation sexuelle » par les termes d'hétérosexualité, bisexualité ou homosexualité²⁴. Au Royaume-Uni, la section 146 de la Loi de 2003 sur la justice criminelle définit le « handicap » comme « toute incapacité physique ou mentale ».

2.5 Caractéristiques rarement protégées

Parmi les caractéristiques les moins fréquemment protégées figurent l'état civil, la naissance, la situation de fortune, la position sociale, les opinions politiques ou idéologiques, et le statut de militaire. Les exemples donnés dans ce paragraphe soulignent à quel point les lois sur les crimes de haine peuvent être différentes. Parmi les concepts relatifs aux groupes protégés, certains, mais pas la totalité, reproduisent des dispositions de lois anti-discrimination, comme l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

24 Code de l'Etat du Delaware, Titre 11, Chapitre 5, Sous-chapitre VII, paragraphe 1304, alinéa a, sous-alinéa 2, <http://delcode.delaware.gov/title11/c005/sc07/index.shtml>

Exemples de caractéristiques rarement protégées – Croatie, Russie, Espagne, et district de Columbia (Etats-Unis)

L'article 89, paragraphe 36 du Code pénal de **Croatie** prévoit que « les crimes de haine se réfèrent à tout acte criminel prévu dans cette Loi, et commis en raison d'un sentiment de haine envers une personne à cause de sa race, sa couleur de peau, son sexe, son orientation sexuelle, sa langue, sa religion, sa croyance politique ou autre, son origine nationale ou sociale, **ses biens, sa naissance, son éducation, sa position sociale**, son âge, son état de santé, ou d'autres caractéristiques. »

L'article 63 du Code pénal de **Russie** définit les circonstances aggravantes comme des crimes motivés par « la haine ou l'animosité **politique, idéologique**, raciale, ethnique ou religieuse, ou la haine ou l'animosité à l'égard de **n'importe quel groupe social** ».

L'article 22.4 du Code pénal d'**Espagne** définit les circonstances aggravantes comme des situations où un crime est commis sur un fondement raciste, antisémite, ou autre fondement discriminatoire, comme l'**idéologie** de la victime, sa religion, son appartenance, réelle ou supposée, à un groupe ethnique, une race, une nation, son sexe, son orientation sexuelle, son état de santé ou son handicap.

La section 22-3701 du Code du **district de Columbia** définit le « crime à mobile discriminatoire » comme un acte témoignant des préjugés de son auteur et basé sur des critères, réels ou supposés, de race, de couleur de peau, de religion, d'origine nationale, de sexe, d'âge, de situation de famille, **d'apparence personnelle**, d'orientation sexuelle, **de responsabilité de famille**, de handicap physique, **de niveau d'études ou d'attaches politiques** relatifs à la victime de l'acte.

2.6 Commentaire

Il est de bonne pratique de combiner des termes comme « race », « ethnique », « origine nationale », et « nationalité » de façon à assurer une large protection. La sélection éventuelle de caractéristiques supplémentaires sera décidée en toute indépendance par le législateur.

Bien qu'il n'existe aucun critère universel pour l'inclusion de caractéristiques, les points à considérer sont les suivants :

- contexte historique ;
- problèmes sociaux actuels ;
- fréquence de catégories particulières de crimes.

En outre, le législateur évaluera les conséquences pratiques de l'inclusion ou du rejet de certaines caractéristiques rarement protégées. Celles-ci ne font pas forcément référence à des incidents discriminatoires concrets, et peuvent d'autre part poser des problèmes lors de l'application de la loi. Dans l'exemple cité au paragraphe 2.5, la loi contre les crimes de haine du district de Columbia inclut le niveau d'études dans ses caractéristiques protégées. L'investigation peut rencontrer des difficultés à prouver qu'un tel mobile est à l'origine du crime, dans

la mesure où le niveau d'études n'est pas une caractéristique apparente, à moins que la victime ne soit personnellement connue par l'auteur de l'infraction. De plus, l'éducation n'est généralement pas un élément important pour caractériser un groupe identitaire, et se rapporte rarement à un passé marqué par la discrimination.

Une liste trop longue ou trop peu précise risque d'affaiblir le concept de crime de haine, et de permettre des utilisations abusives ou impropres. Inclure des catégories relatives à la situation de fortune ou à la classe sociale peut conduire à transformer des crimes économiques en crimes de haine. De plus, d'un point de vue pratique, la distinction peut être impossible à faire. Un vol commis au préjudice d'une personne fortunée peut-il être considéré comme un crime de haine, motivé par les « biens » ou la « position sociale » ? Son mobile est-il la « haine » ou simplement l'avidité ?

Certaines caractéristiques sont sources de malentendus. Lorsqu'un terme comme, par exemple, « groupe social », est employé sans avoir été clairement défini, la loi risque de ne pouvoir atteindre ses buts. Si une loi inclut des caractéristiques non immuables, ou qui ne sont pas essentielles pour la perception que la personne a d'elle-même, ou qui ne sont pas partagées par les membres d'un groupe victime de discrimination, d'exclusion ou d'oppression, la pertinence de cette loi vis-à-vis des crimes de haine peut être mise en doute. De plus, elle peut faillir à protéger des groupes qui sont réellement victimes de discriminations. La protection incluse dans le terme « groupe social » peut s'étendre à des policiers ou des politiciens, alors que ni les uns ni les autres ne sont perçus comme un groupe opprimé ou partageant un lien identitaire fondamental. En effet, quand des caractéristiques trop éloignées du concept de base du crime de haine sont retenues, la loi afférente à ces crimes peut ne plus être perçue comme telle.

En outre, le principe de sécurité juridique exige qu'une personne soit capable de prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences pénales de ses actes. Ce principe se retrouve dans les législations des pays de l'OSCE, ainsi que dans les instruments régionaux et internationaux relatifs aux droits de l'Homme. Une loi imposant des peines aggravées, mais impuissante à préciser les circonstances dans lesquelles elles s'appliquent, risque de ne pouvoir satisfaire à cette condition fondamentale.

Certains états, comme le Canada et la Croatie, ont établi des listes non exhaustives, ce qui permet, autrement dit, de pouvoir appliquer la loi à des crimes motivés par d'autres caractéristiques que celles expressément énumérées dans les dispositions. Ainsi, la Croatie a choisi d'inclure la formule « et autres caractéristiques ». Cette façon de procéder a effectivement des avantages, dont celui de permettre à la loi de s'adapter dans le temps, mais il comporte aussi des inconvénients. En premier lieu, le choix par lequel sont déterminées les caractéristiques à inclure, ainsi que les groupes particulièrement vulnérables, relève essentiellement

d'un jugement de valeur. Les listes non exhaustives privent le législateur de son pouvoir décisionnel concernant les circonstances qui conduisent à transformer un crime en crime de haine. De plus, comme les lois trop imprécises, ces listes ne satisfont pas toujours au principe de sécurité juridique, et peuvent être difficiles à utiliser pour répondre concrètement aux crimes de haine.

3. TROISIEME QUESTION DE FOND : DEFINITION DU MOBILE – HOSTILITE OU SELECTION DISCRIMINATOIRE ?

Dans l'acception courante du terme, le crime de haine est un acte dont l'auteur agit en raison d'un sentiment de haine ou d'hostilité envers une caractéristique particulière à sa victime, comme sa couleur de peau, son origine ethnique ou nationale, ou sa religion. Ce sentiment peut aussi se porter sur les biens et les propriétés de personnes présentant une caractéristique commune, comme par exemple un lieu de culte. Certaines lois exigent donc la présence d'un sentiment haineux pour que le mobile discriminatoire soit constitué : c'est le modèle d'« hostilité ». D'autres lois prévoient que la preuve du mobile discriminatoire est établie quand l'agresseur choisit sa victime parce qu'elle présente une caractéristique protégée : c'est le modèle de « sélection discriminatoire ».

Comme tous les autres choix rédactionnels, celui des termes utilisés peut entraîner des différences significatives pour permettre de qualifier des infractions en crimes de haine. De nombreux Etats ont procédé à la rédaction de leur législation sans avoir intentionnellement suivi l'un ou l'autre modèle. Il est également important de prendre en compte les conséquences que le choix d'un modèle aura pour les responsables de l'investigation et de l'accusation. C'est pourquoi le commentaire clarifiera comment le choix de termes particuliers revient à suivre le modèle d'hostilité ou celui de sélection discriminatoire.

3.1 Hostilité

Dans le modèle d'hostilité, l'auteur de l'infraction doit avoir agi à cause de la haine ou de l'hostilité éprouvée envers l'une des caractéristiques protégées. Quelques-uns des pays de l'OSCE ont adopté des lois qui prévoient spécifiquement la haine, l'hostilité ou l'animosité²⁵. Il est donc nécessaire d'apporter la preuve que l'auteur de l'infraction a agi en raison d'une quelconque hostilité envers la victime.

Au Royaume-Uni, la section 28 de la Loi de 1998 relative aux crimes et aux troubles à l'ordre public prévoit que l'auteur de l'infraction doit « manifester » ou « être motivé par » l'hostilité, mais le texte ne comporte aucune définition du terme hostilité. Une étude réalisée en 2002 a établi que les personnes participant,

25 Voir par exemple : Art. 63 du Code criminel de la Fédération de Russie ; art. 62 du Code criminel du Tadjikistan ; art. 58(1)(f) du Code criminel du Turkménistan ; art. 67 du Code criminel d'Ukraine ; art. 63 du Code criminel d'Arménie ; art. 61 du Code criminel d'Azerbaïdjan.

à tous les niveaux, au système de justice criminelle souhaitent plus d'informations à propos de l'état mental permettant de qualifier une infraction comme étant motivée par l'hostilité vis-à-vis de la « race²⁶ ».

Une législation qui exige la preuve du mobile raciste ou hostile peut correspondre à la représentation la plus répandue du crime de haine. Cette disposition risque toutefois de créer des obstacles à l'application de la loi : qu'une personne ressente effectivement de la « haine » est un point particulièrement subjectif, et peut être difficile à prouver devant les tribunaux. Or, à la différence de presque toutes les autres infractions, le crime de haine n'est constitué que si la preuve du mobile est apportée.

Exemples de législation relevant du modèle d'« hostilité » - Belgique, Canada et Ukraine

L'article 377 bis du Code pénal de **Belgique** prévoit une aggravation de la sentence quand l'un des motifs de l'infraction est « **la haine, le mépris ou l'hostilité** » envers une personne en raison d'une caractéristique protégée.

La section 718.2(a) du Code criminel du **Canada** prévoit que la cour prononçant la sentence prenne également en compte les faits essentiels, y compris : (i) la preuve que l'infraction est motivée par « **la discrimination, le préjugé ou la haine** » envers une caractéristique protégée.

L'article 67(3) du Code pénal d'**Ukraine** prévoit que, si l'infraction comporte un fondement « **racial, national, ou une animosité ou hostilité religieuse** », les circonstances aggravantes seront retenues pour la détermination de la peine.

3.2 Sélection discriminatoire

Dans le modèle de sélection discriminatoire, l'auteur de l'infraction choisit sa victime parce qu'elle présente une caractéristique protégée, ce qui signifie qu'aucune justification de haine ou d'hostilité n'est nécessaire pour que l'infraction soit constituée. Une personne qui agresse un immigré parce qu'elle suppose que ce dernier n'osera probablement pas s'adresser à la police entre dans le cadre du modèle de sélection discriminatoire. Une autre forme de crime basé sur la sélection discriminatoire consiste à agresser un homosexuel, parce qu'il s'agit d'une activité habituelle pour l'auteur de l'infraction et pour ses pairs, et qui permet d'être remarqué et valorisé au sein de leur groupe.

La législation sur les crimes de haine adoptée par de nombreux Etats ne mentionne ni haine ni hostilité, mais prévoit que l'auteur de l'infraction doit avoir agi « à cause » ou « à raison » d'une caractéristique protégée appartenant à la victime. En d'autres termes, la loi demande que soit établi un lien de cause à effet

26 Elizabeth Burney & Gerry Rose, « Racist offences – how is the law working ? », Home Office Research Study 244, p. xvii, Home Office Website, <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/hors2002.html>

entre la caractéristique protégée et la conduite de l'auteur de l'infraction, sans précision d'un état émotionnel.

Exemples de législations où l'hostilité n'est pas spécifiée – Bulgarie, Danemark, et France

L'article 162(2) du Code pénal de **Bulgarie** punit d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à trois ans les violences envers une personne ou les biens d'une personne, commises **à cause de** sa nationalité, de sa race, de sa religion ou de ses opinions politiques.

La section 81(vi) du Code pénal du **Danemark** prévoit des sanctions aggravées s'il est démontré que l'infraction **tire ses racines** de l'origine ethnique, la religion, l'orientation sexuelle, ou autres, de la victime.

L'article 132-76(1) du Code pénal de la **France** prévoit l'augmentation des peines encourues pour un crime ou un délit lorsque l'infraction est commise **à raison de l'appartenance** ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

3.3 Commentaire

La différence entre ces deux modèles est importante. Une loi basée sur la sélection discriminatoire s'applique plus largement, car elle s'étend aux délinquants qui n'affichent pas ouvertement d'hostilité mais qui sélectionnent leurs victimes à cause de préjugés ou parce que ils ont une représentation stéréotypée de leur vulnérabilité. Pour différentes raisons, une telle loi basée est plus facile à mettre en œuvre, et répond mieux aux buts que s'est fixé la législation sur les crimes de haine.

Tout d'abord, une loi reposant sur la sélection discriminatoire n'exige pas de preuve d'une motivation haineuse pour que l'infraction soit constituée. Quand une loi relative aux crimes de haine prévoit un état d' « hostilité », les enquêteurs doivent vérifier l'état mental de l'agresseur, tâche qui peut s'avérer difficile et pour laquelle ils ne sont pas toujours formés.

Exemple : le peuple contre John Fox et autres (Etats-Unis)

Sans haine ?

Les auteurs du crime avaient décidé d'attaquer un homosexuel pour le voler, pensant que celui-ci ne se défendrait pas et hésiterait à porter plainte. Michael Sandy, la victime, est parvenu à échapper à ses agresseurs. Poursuivi, il a traversé en courant une autoroute où il a été percuté par une voiture et tué. Pendant le procès, les accusés ont fait valoir qu'ils ne pouvaient être poursuivis pour crime de haine, dans la mesure où aucune preuve n'existait d'une hostilité anti-homosexuelle à l'égard de la victime. La cour a rejeté ce raisonnement, déclarant que la loi ne prévoyait rien de plus qu'une « sélection intentionnelle de la victime en raison d'une caractéristique particulière. »

Source : Etat de New York, décision de la Cour n° 844 N.Y.S.2d627 (2007)

D'autre part, les conséquences pour la victime et sa communauté d'appartenance sont généralement les mêmes, que l'acte soit motivé par la haine ou par une autre émotion. Que la victime soit sélectionnée parce que son agresseur la suppose plus vulnérable à cause de l'existence d'une caractéristique protégée, ou parce qu'il éprouve effectivement de la haine pour une caractéristique identitaire immuable ou fondamentale, le traumatisme subi sera similaire dans un cas comme dans l'autre. Du point de vue de la victime, ce qui importe le plus est d'avoir été choisie à cause d'un élément immuable sur lequel son identité est fondée.

Dans les cas de législation qui s'inspirent du modèle d'hostilité, il est utile de prévoir des directives ainsi que des formations pour les enquêteurs et les magistrats, concernant les preuves nécessaires et suffisantes de l'existence du sentiment de « haine » ou d'« hostilité ».

4. QUATRIEME QUESTION DE FOND : ASSOCIATION, RELATION, ET IDENTIFICATION

Certains crimes sont commis contre des individus en raison de leur relation avec un groupe particulier, soit parce qu'ils en sont membres, soit simplement associés à lui, ou plus indirectement, parce qu'ils sont proches d'un membre de ce groupe, en raison de liens personnels, amicaux ou matrimoniaux. Les instruments internationaux et régionaux protègent le droit à la liberté d'association et le droit au respect de la vie privée.

4.1 Association et relation

Certaines des victimes de crimes de haine sont sélectionnées non pas parce qu'elles possèdent une caractéristique protégée, mais parce que cette caractéristique particulière appartient à des personnes qui leur sont proches. De tels exemples sont nombreux. En Belgique, la loi sur les crimes de haine a été

appliquée pour la première fois contre Hans van Themsche, qui, armé d'un fusil de chasse, a tiré sur une femme turque portant le voile, puis sur une femme d'origine africaine, Ouelamata Niangadou, ainsi que sur l'enfant dont elle s'occupait, Luna Drowart. Cette dernière était de la même origine ethnique que van Themsche, mais a été tuée en raison de l'origine de sa gardienne.²⁷

Les Etats-Unis disposent d'importantes données statistiques relatives aux crimes commis sur les couples et les familles interraciales. De même, une étude menée en Finlande a conclu qu'un cinquième des crimes de haine incluaient des victimes de souche finlandaise qui se trouvaient « en compagnie d'une personne d'origine étrangère », ou dont « le conjoint ou la conjointe étaient d'origine étrangère ».²⁸

4.2 Erreurs d'identification

L'agresseur peut également sélectionner sa victime en lui supposant à tort une appartenance à un groupe particulier. En République tchèque, par exemple, un ressortissant turc a été attaqué et tué par des skinheads qui l'avaient pris pour un Rom²⁹. En Allemagne, Marinus Schoberl, un garçon de seize ans, a été torturé et assassiné parce que ses agresseurs le croyaient juif. Son corps a été retrouvé dans une fosse septique quatre mois plus tard.³⁰ Aux Etats-Unis, après les attentats du 11 septembre 2001, une vague de « crimes de vengeance » a eu lieu contre les Musulmans. Des Sikhs, des Hindous, des Latino-américains se trouvaient parmi les victimes parce que les agresseurs les avaient confondus avec des Musulmans.³¹ Des cas semblables d'erreur sur l'identité sont survenus à Londres à la suite des attentats à la bombe de juillet 2005.³²

4.3 Commentaire

Les lois relatives aux crimes de haine et les systèmes de collecte de statistiques qui exigent que la victime soit membre d'un groupe protégé laissent de côté ces types de crimes. En Finlande, la police est chargée d'enregistrer comme « crimes racistes » tous les crimes commis sur une personne « dont la race, la couleur de

27 « Two Die in Belgium « race killing » », BBC News Website, 11 mai 2006, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/4763655.stm>; « Belgian man sentenced to life in prison for racially motivated attack », International Herald Tribune Website, 11 octobre 2007, <<http://www.iht.com/articles/2007/10/11/america/belgium.php>> .

28 « Hate Crime Report Card », Human Rights First, 2007, n° 87, <http://www.humanrightsfirst.org/discrimination/hate-crime/index.asp>

29 « ERRC Press Release on Events in Great Britain », European Roma Rights Centre website, 22 octobre 1997, www.errc.org/cikk.php?cikk=140.

30 Liz Fekete, « Youth killed because they thought he was Jewish », *IRR News, Institute of Race Relations*, 1 février 2003.

31 Voir : « We are Not the Enemy: Hate Crimes Against Arabs, Muslims, and Those Perceived to be Arab or Muslim after September 11 », Human Rights Watch, novembre 2002, p.33, www.hrw.org/reports/2002/usa-hate/usa1102.pdf

32 Fauja Singh, « Danish Sikhs feel backlash of London bombing », *The Panthic Weekly*, 17 juillet 2005, www.panthic.org/news/124/ARTICLE/1553/2005-07-17.html.

peau, la nationalité ou l'origine ethnique diffère de celle de l'agresseur³³ ». L'Ecole nationale de police de Finlande a objecté que cette disposition « excluait les cas où la victime était choisie à cause de son appartenance *supposée* à une minorité, ainsi que les cas d'agressions contre des personnes ou groupes associés à des individus issus de minorités ou leur apportant une aide ». ³⁴

Exemples de législation relative à l'association, la relation ou l'identification (erronée) - Royaume-Uni, France et Hongrie

La section 28 de la Loi de 1998 relative aux crimes et aux troubles à l'ordre public du **Royaume-Uni** prévoit qu'une infraction est aggravée pour motif racial si son auteur fait preuve envers la victime d'une hostilité se rapportant à l'appartenance, réelle ou supposée, de la victime à un groupe racial ou religieux. **Le terme « appartenance » inclut l'association avec des membres de ce groupe. Celui de « supposée » signifie supposée par l'auteur de l'infraction.**

L'article 132-76 du Code pénal de la **France** prévoit que les peines encourues sont aggravées lorsque l'infraction est commise à raison de l'appartenance... « **réelle ou supposée** »... de la victime à [un groupe protégé].

L'article 174/B du Code pénal de **Hongrie** prévoit que toute personne qui en agresse une autre pour son appartenance à un groupe protégé, « **que le fait soit avéré ou supposé** », commet un crime.

Les personnes associées à un groupe possédant une caractéristique protégée peuvent ne pas être considérées comme une catégorie à inclure dans les lois sur les crimes de haine. Par conséquent, les législations concernant les crimes de haine devraient aussi prévoir des sanctions pour les infractions basées sur l'association avec des membres de groupes protégés.

Pour les mêmes raisons, les infractions résultant de « confusions de faits » relatifs à la victime (c'est-à-dire d'une erreur concernant la caractéristique identitaire) devraient être incluses dans la catégorie des crimes de haine, et poursuivies comme tels. La plupart des lois sur les crimes de haine prennent en compte le mobile de l'agresseur et non pas selon le statut réel de la victime. Omettre d'inclure ces catégories de crimes pourrait diminuer la portée et la mise en oeuvre de la loi.

33 "Hate Crime Report Card", Human Rights First, 2007, p.22, <<http://www.humanrightsfirst.org/discrimination/hatecrime/index.asp>> .

34 Ibid.

5. CINQUIEME QUESTION DE FOND : PREUVE ET TYPE DE MOBILE

5.1 Mobile avéré

Comme pour toutes les infractions criminelles, la décision d'engager ou non les poursuites prévues par le Code pénal dépend de l'existence de preuves. Dans le cas d'un crime de haine, les poursuites sont subordonnées à la réunion de preuves suffisantes de l'existence du mobile discriminatoire. La décision finale dépendra de la nature du crime, de la qualité de l'enquête judiciaire, ainsi que de toutes les dispositions constitutionnelles ou légales concernant la constitution de la preuve. Pour certains crimes, le motif discriminatoire est démontré par la nature même de l'attaque. Dans un cimetière militaire du nord de la France, la profanation de sépultures musulmanes, accompagnée de graffiti insultants et du dépôt d'une tête de porc sur une des stèles en est un exemple³⁵. S'agissant des crimes de haine, il est fréquent que les suspects fassent des déclarations révélant leur mobile, pendant ou après la perpétration du forfait.

Exemple : Une écolière poignardée (Russie)

Les agresseurs ont pris le temps de peindre une croix gammée

Le 25 mars 2006, une écolière de neuf ans, Lilian Sissoko, métisse russo-africaine, a été attaquée par deux hommes alors qu'elle entrait dans son immeuble. Lilian a reçu des coups de couteau dans le cou et l'oreille ; elle a été hospitalisée et a survécu à cette attaque. Sa mère a déclaré que les agresseurs avaient eu assez de temps pour peindre une croix gammée et un graffiti, « Skinheads... nous l'avons fait. » En mai 2006, des membres d'un gang néo-nazi ont été arrêtés en relation avec l'agression de Lilian Sissoko et d'autres crimes de haine violents.

Source: Paul LeGendre, « Minorities Under Siege: The Case of St. Petersburg » Human Rights First, 26 juin 2006, p.6.

Dans d'autres cas, le mobile discriminatoire est moins immédiatement apparent, et nécessite une enquête plus approfondie. La police peut avoir à rechercher des déclarations ou confidences faites par l'agresseur à ses amis ou voisins, des témoignages de son appartenance à des groupes de skinheads ou de néo-nazis, ou de ses goûts en matière de revues, livres, musique, films, et sites Internet.

Dans certains pays, les lois relatives aux crimes de haine précisent la nature des preuves à apporter pour établir le mobile discriminatoire, et imposent des limitations temporelles.

35 « Vandals desecrate Muslim graves in northern France », *International Herald Tribune* website, 6 avril 2008, <<http://www.iht.com/articles/2008/04/06/europe/france.php>> .

Dispositions relatives à la preuve dans les lois sur les crimes de haine en France et au Royaume-Uni

Les articles 132-76 et 132-77 du Code pénal de la **France** prévoient que les circonstances aggravantes sont établies lorsque l'infraction est « **précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, images, objets ou actes de toute nature portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime** ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime », à raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion, ou à raison de leur identité sexuelle, vraie ou supposée.

La section 28 de la Loi de 1998 relative aux crimes et aux troubles à l'ordre public du **Royaume-Uni** prévoit des dispositions pour établir la preuve d'une aggravation de l'infraction en raison de motifs racial ou religieux : « **Au moment où l'infraction a été commise, ou immédiatement avant ou après, l'agresseur a manifesté** envers la victime une hostilité fondée sur l'appartenance réelle ou supposée de la victime à un groupe racial ou religieux... »

Exemple : Ministère public de la Couronne contre Paul Taylor (Royaume-Uni)

L'arme du crime a servi à graver des croix gammées

Dans un parc du comté de Merseyside (Angleterre), dans la nuit du 28 juillet 2005, deux adolescents d'origine antillaise, Anthony Walker et son cousin, ont été poursuivis par deux hommes. L'un d'entre eux, Paul Taylor, a tué Anthony d'un coup de piolet dans le crâne. Pendant le procès, le cousin d'Anthony a rapporté les injures racistes proférées par les agresseurs. Le gérant d'un pub voisin a déclaré avoir vu Taylor, un peu plus tôt dans la soirée, brandir un couteau en disant « Quelqu'un va y avoir droit cette nuit ». L'examen du pub a permis de trouver des croix gammées et le surnom de Taylor gravés sur l'enseigne de l'établissement avec le piolet qui avait servi à tuer Anthony. La cour a conclu au mobile raciste de l'attaque. Taylor a été condamné à 23 ans de réclusion, et son acolyte, qui avait initié l'attaque et fourni l'arme du crime, à 17 ans.

Sources : « Severe sentences for « poisonous » racist killing », site Internet du *Times*, 1 décembre 2005; « Walder killing: prosecution case », BBC, 16 novembre 2006.

Exemple : le meurtre de Tibor Berki (République tchèque)

Faut-il obligatoirement que des propos racistes soient proférés pendant l'attaque ?

Le 13 mai 1995, Tibor Berki, un Rom, a été battu à mort chez lui par un groupe de skinheads armés de battes de base-ball. Un peu plus tôt, les agresseurs avaient été entendus dire qu'ils se préparaient à « se payer un tzigane ». Le tribunal a décrété que le mobile raciste n'était pas constitué, puisque les agresseurs n'avaient prononcé aucun propos raciste pendant l'attaque. Le juge a déclaré : « Pendant toute la durée de l'agression, il [le meneur] est resté silencieux, et n'a proféré aucune insulte permettant d'établir une motivation raciste ». Toutefois, la cour d'appel a estimé qu'un mobile raciste existait bien, et a porté la condamnation du principal agresseur à 13 ans.

Sources : "Second Periodic Report of States parties due in 1996: Czech Republic", CERD/C/289/Add.1, para. 41-42 ; « Roma in the Czech Republic », Human Rights Watch, 1 juin 1996.

5.2 Mobile multiple

Caractériser le mobile discriminatoire du crime de haine peut poser un problème particulier, en dehors de ceux plus généraux qui sont parfois rencontrés au moment d'en établir la preuve. Dans certains cas, l'auteur de l'infraction peut avoir agi non pas pour une mais plusieurs raisons : on parlera alors de mobile multiple.

Selon la conception populaire du crime de haine, l'agresseur est uniquement guidé, dans le choix de sa victime, par le sentiment de haine qu'il éprouve envers une communauté particulière. Toutefois, il arrive que le mobile de ces crimes soit beaucoup plus complexe. Des études ont montré que les infractions qualifiées en crimes de haine avaient souvent des mobiles multiples. « Il est fréquent que, si les agresseurs sont poussés à agir en raison de leurs sentiments vis-à-vis du groupe cible, ils sont autant sinon plus fortement influencés par des facteurs de situation (y compris les normes sociales qui identifient des groupes particuliers comme des victimes adéquates). »³⁶ Dans une étude menée en 2004, consacrée aux agressions racistes à Manchester et sa banlieue, les chercheurs ont établi que, en dépit du fait que « le racisme représentait une partie du mobile de l'infraction... il était rarement seul, comme le veut la version classique de violences racistes dans l'archétype du crime de haine ».³⁷

³⁶ Voir Lu-in Wang, « The Complexities of Hate », *Ohio State Law Journal*, vol. 60, 1999, p. 807.

³⁷ Larry Ray, David Smith, Liz Wastell, « Shame, Rage and Racist Violence », *British Journal of Criminology*, Vol. 44, mai 2004, p. 354-55.

Exemple : le meurtre de Mohammad Parvaiz (Royaume-Uni)

Violences racistes combinées à d'autres motivations

En juin 2006, Mohammad Parvaiz, un chauffeur de taxi d'origine pakistanaise, a été traîné hors de son véhicule, puis lapidé et battu à mort par six adolescents blancs, qui ont hurlé des insultes racistes pendant toute l'attaque. Le meurtre avait été planifié en réponse à un incident survenu quelques semaines auparavant, lorsque Parvaiz avait conduit un groupe de Pakistanais sur les lieux d'une dispute entre deux bandes rivales, et où un scooter appartenant à l'un des agresseurs avait été endommagé. Le procureur, tout en notant que le cas reposait « principalement sur un désir de revanche et de vengeance », inculpa toutefois les agresseurs de meurtre aggravé par un mobile raciste. Quatre d'entre eux ont été condamnés pour ce motif, les deux autres de troubles avec violences.

Source « Murdered cabbie « payback victim » », BBC News website, 21 novembre 2006 ; « Teenage Gang Convicted of Murder », Crown Prosecution Service website, 27 janvier 2007 ; « Men jailed for taxi driver murder », BBC News website, 20 février 2007.

Dans le droit jurisprudentiel américain, de nombreux tribunaux ont décidé que le mobile discriminatoire devait constituer un « facteur substantiel » de l'infraction. Les propos racistes ponctuels ne sont généralement pas considérés comme un fondement suffisant pour constituer le crime de haine. Cependant, cette position n'exclut pas pour autant la possibilité de mobile multiple. Par contre, pour d'autres pays, le mobile discriminatoire doit être prédominant. Or, cette exigence peut poser problème dans le cas de mobile multiple, en raison de la grande difficulté à déterminer la proportion exacte de ses différentes composantes.

La classification des mobiles multiples est également problématique. Une étude canadienne a montré que la police utilisait des critères très variables pour le classement des infractions dans la catégorie des crimes de haine. La police de Toronto se servait d'une « définition exclusive » selon laquelle seuls les actes commis *uniquement* en raison d'une caractéristique protégée de la victime étaient classifiés dans les crimes de haine. Les autres services de police définissaient les crimes de haine comme motivés, totalement ou partiellement, par la discrimination³⁸.

38 "Everyday Fears: A Survey of Violent Hate Crimes in Europe and North America", Human Rights First, septembre 2005, p. 30; Julian Roberts, "Disproportionate Harm: Hate Crime in Canada. An Analysis of Recent Statistics", 1995, http://www.justice.gc.ca/eng/pi/rs/rep-rap/1995/wd_11-dt95_11/index.html.

Exemples de lois relatives aux mobiles multiples – Belgique, Royaume-Uni et Californie (Etats-Unis)

L'article 377 bis du Code pénal de **Belgique** prévoit une peine renforcée quand « un des mobiles du crime » est la haine, le mépris ou l'hostilité envers une personne possédant une caractéristique protégée.

La section 146 de la Loi de 2003 sur la justice criminelle du **Royaume-Uni** prévoit une augmentation de la sanction en cas de circonstances aggravantes relatives au handicap ou à l'orientation sexuelle si l'infraction est fondée (**totalemment ou en partie**) (i) sur l'hostilité envers une personne en raison d'une orientation sexuelle particulière, ou (ii) sur l'hostilité envers une personne en raison d'un handicap ou d'une infirmité particulière. « **Il est sans importance que l'hostilité de l'agresseur puisse également être motivée ou ne pas être motivée, dans quelque mesure que ce soit, par tout autre raison non mentionnée dans ce paragraphe.** »

Les sections 422.55 et 422.56 du Code pénal de **Californie** prévoit que le terme « crime de haine » signifie un acte criminel, fondé **totalemment ou en partie en raison** d'une ou plusieurs caractéristiques protégées, réelles ou non, de la victime. Ceci veut dire que la motivation discriminatoire doit être la raison de l'infraction, bien que d'autres ne soient pas exclues. **Quand un mobile multiple est avéré, la motivation discriminatoire doit être un facteur substantiel de l'acte commis.** Il n'est pas exigé que la discrimination soit le facteur principal, ni que le crime ne puisse avoir été commis sans l'existence réelle ou supposée de la caractéristique

5.3 Commentaire

L'investigation du mobile entraîne une grande charge de travail pour la police, qui doit procéder aux interrogatoires des amis, des voisins et des collègues du suspect, perquisitionner au domicile du suspect pour la recherche des preuves, réquisitionner des informations auprès des fournisseurs d'accès à Internet, et déterminer si le suspect fait partie ou est proche de groupes de haine. D'un pays à l'autre, les procédures de recherche et d'admissibilité des preuves peuvent varier et par conséquent influencer sur l'investigation. Il arrive parfois que les indices qui mènent au mobile soient obtenus par l'examen approfondi de la scène du crime, ou par les expertises médico-légales.

Quand il n'y a pas de preuve directe du mobile discriminatoire, comme un aveu de culpabilité ou une confidence faite à des proches, les tribunaux peuvent déduire son existence en s'appuyant sur d'autres faits, et prendre en compte certains éléments comme une attaque non provoquée, l'absence d'hostilité antérieure entre les parties concernées, ou des commentaires dépréciatifs ou insultants.

Certaines lois sur les crimes de haine admettent explicitement la possibilité de mobiles multiples. Quelle que soit leur formulation, elles permettent de reconnaître toutes les infractions à mobile discriminatoire. Etant donné les difficultés à apporter la preuve de ce dernier, les lois contre les crimes de haine devraient

prendre en compte le mobile multiple, qui est dans la réalité celui de la plupart des agresseurs. Exiger que la discrimination soit l'unique mobile risque de restreindre de façon drastique le nombre d'infractions qui pourraient être poursuivies comme crime de haine, ou être punies d'une peine renforcée. De plus, une loi qui ne traite pas directement les questions de mobile multiple est susceptible d'interprétations variées par le parquet et la police, avec le risque de modifier le nombre de crimes catégorisés et poursuivis comme crimes de haine.

Exemple : Le peuple contre Schutter (Etats-Unis)

Violence routière ou racisme ?

Sur l'autoroute, après qu'une voiture a fait un brusque écart juste devant la sienne, Ronald Robinson, la victime, s'est arrêté, est sorti de son véhicule et s'est approché du conducteur et de son passager. En réponse, les deux hommes l'ont sérieusement battu tout en hurlant des injures racistes. Le tribunal a rejeté l'intimidation ethnique pour retenir le cas de « violence routière », et a estimé que l'attaque subie par Robinson avait été causée par l'incident survenu sur l'autoroute et non à cause d'un mobile raciste. La Cour d'appel a rétabli l'inculpation d'intimidation ethnique, insistant particulièrement sur les insultes raciales accompagnant les coups. « [Ce qui] a commencé comme un incident ordinaire de violence routière s'est transformé en un acte d'intimidation ethnique. »

Cour d'appel de l'Etat du Michigan, 29 avril 2005 (réf : 265 Mich.App.423)

6. POINTS CLÉS POUR LE LÉGISLATEUR

Tout au long de ce guide, il a été rappelé que les lois sur les crimes de haine sont différentes d'un pays à l'autre, car elles doivent être élaborées en corrélation avec l'histoire et l'expérience nationale de chaque Etat. Toutefois, quelques points s'avèrent indispensables pour en permettre le bon fonctionnement. Ils viennent d'être examinés sous la forme des questions de fond, et peuvent être résumés en une liste de points clés à l'attention du législateur.

POINTS CLE

- Les lois relatives aux crimes de haine devraient reconnaître que les victimes peuvent être des personnes et des biens.
- Elles devraient s'appliquer de façon symétrique.
- Les tribunaux devraient être chargés d'examiner les preuves du mobile.
- Les tribunaux devraient établir dans les procès-verbaux les raisons qui ont conduit à aggraver ou ne pas aggraver la sanction.
- Les Etats devraient envisager de combiner les infractions aggravées et les renforcements de peine.
- Les lois contre les crimes de haine devraient inclure les caractéristiques immuables et fondamentales de l'identité des personnes.

- Elles devraient être adaptées aux caractéristiques sociales et historiques des discriminations.
- Elles devraient inclure les caractéristiques visibles ou facilement reconnaissables.
- Elles devraient éviter une terminologie imprécise ou indéfinie.
- Elles devraient utiliser une combinaison de termes comme « race », ethnique, origine nationale et nationalité afin d'assurer la protection la plus large possible.
- Elles ne devraient pas exiger la preuve d'un état émotionnel particulier, comme la « haine » ou l' « hostilité ».
- Elles devraient étendre leur protection aux personnes associées ou en relation avec un groupe protégé.
- Elles devraient inclure les infractions commises à la suite d'une erreur d'identification de la victime.
- Elles devraient reconnaître la possibilité de mobiles multiples.

La plus complète et la plus cohérente des lois ne remplira pas le rôle qui lui a été assigné par le législateur si elle n'est pas appliquée. Dès qu'une loi sur les crimes de haine est adoptée, sa mise en oeuvre devrait être suivie de près pour en permettre l'évaluation. Les poursuites judiciaires sont-elles engagées ? Les défendeurs sont-ils condamnés ? Quels sont les problèmes rencontrés dans la pratique ? Les victimes ou les agresseurs potentiels ont-ils connaissance de la loi ?

La sentence aggravée rendue dans un crime de haine marque la fin d'un long processus : pour que l'agresseur tombe sous le coup de la loi, il faut que la victime soit disposée à faire état du crime, qu'une enquête policière ait lieu, que des poursuites soient engagées, et que la cour prononce la condamnation. Dans cet enchaînement, toutes les étapes sont importantes, et le moindre hiatus qui interrompt la succession de procédures est une occasion perdue dans la lutte contre les crimes de haine.



PARTIE III

RESSOURCES

OSCE

Le BIDDH offre de multiples moyens d'assistance au renforcement de l'efficacité des lois sur les crimes de haine. Sa panoplie d'outils à la disposition des Etats participants et de la société civile sur la lutte contre les crimes de haine, l'intolérance et les discriminations est indiquée ci-dessous. Elle figure également sur le site <http://tandis.odihhr.pl>.

Outils de lutte contre les crimes de haine

Outil	Description
Formation à la lutte contre les crimes de haine pour les officiers de police	Formation destinée aux officiers de police, portant sur les méthodes d'identification et d'investigation des crimes de haine, le partage du renseignement, la collaboration avec le parquet et les communautés concernées ; formation conçue et conduite <i>par</i> des officiers de police <i>pour</i> des officiers de police ; adaptable aux besoins de la police locale.
Formation pour les magistrats du parquet (en cours d'élaboration)	Formation adaptée aux besoins et préoccupations des magistrats ; élaborée et dispensée par des procureurs, experts internationaux en matière de crimes de haine. Deux modules sont proposés : une sensibilisation initiale sous forme de tables rondes d'experts, ou une formation de perfectionnement. La législation locale, l'étude de cas et les cadres juridiques internationaux sont au programme de ces deux modules.
Fascicules d'information sur les communautés musulmanes, pays par pays	Projet qui entend encourager la constitution d'une collection de fascicules d'information sur les communautés musulmanes dans les pays de l'OSCE, à des fins éducatives et de sensibilisation. Ces publications s'adressent aux journalistes, enseignants, responsables politiques et cadres de l'administration publique.
Lignes directrices et évaluation des méthodes éducatives relatives à l'Holocauste et à l'antisémitisme	Intitulée « Education sur l'Holocauste et l'antisémitisme : présentation et analyse des méthodes éducatives ³⁹ » cette étude globale identifie les bonnes pratiques, comme les insuffisances, en matière d'enseignement, sur l'Holocauste et l'antisémitisme. Elle propose, sous forme de recommandations, un cadre de base pour le développement de programmes éducatifs.

39 Consultable en anglais et en russe sur le site du BIDDH <http://www.osce.org/odihhr/item_11_18712.html>

<p>Directives à l'usage des enseignants pour la commémoration de l'Holocauste</p>	<p>Intitulé « Préparation aux journées de commémoration de l'Holocauste : directives pour les enseignants », ce guide présente les bonnes pratiques pédagogiques relevées dans 12 Etats participants de l'OSCE. Fruit d'une collaboration entre le BIDDH, le Yad Vashem (Mémorial des martyrs de l'Holocauste) et un groupe de pédagogues issus de 12 pays (Allemagne, Autriche, Croatie, Hongrie, Israël, Lituanie, Pays-bas, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Suède et Ukraine), il est disponible en 13 langues sur le site Internet du BIDDH (allemand, anglais, croate, espagnol, français, grec, hongrois, italien, lituanien, néerlandais, polonais, russe, et serbe).⁴⁰</p>
<p>Tour d'horizon des événements officiels organisés pour la Journée internationale à la mémoire des victimes de l'Holocauste</p>	<p>Présentation comparative pays par pays, établie en coopération avec le Groupe d'action international pour la mémoire de la Shoah⁴¹, des événements officiels organisés à l'occasion de la Journée internationale à la mémoire des victimes de l'Holocauste. Ce tableau des différentes formes prises par cette commémoration dans les pays de l'OSCE a pour objet de faciliter les échanges de bonnes pratiques. Cette publication est disponible dans sa version anglaise sur le site Internet du BIDDH.</p>
<p>Supports pédagogiques sur l'antisémitisme</p>	<p>Supports pédagogiques pour sept Etats participants de l'OSCE et adaptés à leurs spécificités respectives. Projet réalisé en collaboration étroite avec la Maison d'Anne Frank et les experts délégués par les sept pays concernés. Supports accompagnés d'un mode d'emploi pour les enseignants et organisés en trois parties : histoire de l'antisémitisme, formes contemporaines du phénomène, mise en perspective avec les autres formes de discrimination.</p> <p>Une adaptation est en cours pour trois autres Etats participants de l'OSCE.</p>
<p>Guide à l'usage des enseignants : « Pourquoi et comment réagir à l'antisémitisme ? »</p>	<p>Guide élaboré par le BIDDH, en collaboration avec le Yad Vashem et des experts de différents Etats participants, afin de présenter aux enseignants un panorama des manifestations contemporaines de l'antisémitisme et de les conseiller sur la manière de répondre aux manifestations de ce phénomène à l'école.</p> <p>Disponible en anglais sur le site Internet du BIDDH, traduction en cours dans d'autres langues.</p>

40 « Preparing Holocaust Memorial Days : Suggestions for Educators » <<http://www.osce.org/search/?displayMode=3&lsi=1&q=holaocaust&GO=GO>>

41 "Task Force for International Cooperation on Holocaust Education, Remembrance and Research", <<http://www.holocausttaskforce.org/>>

Système d'information sur la tolérance et la non-discrimination (TANDIS)	<p>Site Internet permettant de consulter directement :</p> <ul style="list-style-type: none"> • les informations communiquées par les Etats participants de l'OSCE, les ONG et d'autres organisations ; • des rubriques pays permettant d'accéder à une variété d'informations sur les dispositifs de lutte contre l'intolérance et les discriminations des Etats participants de l'OSCE (politiques nationales, législation, institutions spécialisés, statistiques, etc...) ; • des pages thématiques consacrées aux principales problématiques ; • les normes et instruments internationaux ; • les informations communiquées par les organisations intergouvernementales (rapports par pays, rapports annuels etc...) ; • le calendrier des événements relatifs à la tolérance et la non-discrimination.
---	--

La boîte à outils du BIDDH pour la société civile

Outil	Description
Guide sur les crimes de haine pour la société civile, les réseaux de formateurs et les experts	Guide à l'attention des milieux associatifs sur la lutte contre les manifestations violentes de haine ; organisation de séminaires de formation sur la prévention et les réponses aux crimes de haine dans la zone de l'OSCE. Le guide est disponible en langue anglaise et russe sur le site Internet du BIDDH.
Bureaux des plaintes relatives aux manifestations de haine sur Internet	Programme d'assistance du BIDDH aux ONG souhaitant établir une surveillance d'Internet et créer des bureaux de plaintes pour le signalement des contenus incitant à la violence et à la haine.
Réunions et tables rondes des ONG	Organisation par le BIDDH de tables rondes thématiques et de réunions préparatoires à l'attention des ONG afin de faciliter l'élaboration de leurs recommandations pour l'OSCE et les Etats participants

**Accès aux
informations utiles
fournies par les
ONG**

En partenariat avec HURIDOCs⁴², ouverture d'un accès aux rapports et publications des ONG opérant dans le domaine des droits de l'Homme via HuriSearch, un moteur de recherche où sont indexés plus de 45000 sites Internet d'ONG. HuriSearch est intégré au système Tandis (Système d'information sur la tolérance et la non-discrimination, <http://tandis.odhr.pl>.)

Autres References

1. Décisions du Conseil ministériel de l'OSCE n° 4/03, 12/04, 13/06:
<<http://www.osce.org/mc/documents.html>>
2. Décisions du Conseil permanent de l'OSCE n° 607 et 621:
<<http://www.osce.org/pc/documents.html>>
3. Base de données législatives de l'OSCE-BIDDH
anglais : <<http://www.legislationline.org>>
russe : <<http://www.legislationline.org/ru>>
4. Haut Commissaire aux minorités nationales de l'OSCE :
<<http://www.osce.org/hcnm>>
5. "Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses, Annual Report 2007", OSCE-ODIHR, 2008:
<http://www.osce.org/documents/odihr/2008/10/33851_en.pdf>
6. "Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses, Annual Report 2006", OSCE-ODIHR, 2007:
<http://www.osce.org/odihr/item_11_26296.html>
7. "Combating Hate Crimes in the OSCE Region: An Overview of Statistics, Legislation, and National Initiatives", OSCE-ODIHR, 2005:
http://www.osce.org/odihr/item_11_16251.html>

42 Human Rights Information and Documentation Systems International, <<http://www.huridocs.org>>

Instruments Internationaux et Regionaux

1. International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination: <<http://www2.ohchr.org/english/law/cerd.htm>>, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale : <<http://www2.ohchr.org/french/law/cerd.htm>>
2. Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD): <<http://www2.ohchr.org/English/bodies/cerd/>> , Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : <<http://www2.ohchr.org/french/bodies/cerd/>>
3. General Recommendations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (especially General Recommendation 31 on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system and General Recommendation 15 on organized violence based on ethnic origin): <<http://www2.ohchr.org/English/bodies/cerd/comments.htm>>
4. International Covenant on Civil and Political Rights: <<http://www2.ohchr.org/English/law/ccpr.htm>> ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques : <<http://www2.ohchr.org/French/law/ccpr.htm>>
5. Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief: <<http://www2.ohchr.org/English/law/religion.htm>> ; Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction : <<http://www2.ohchr.org/French/law/religion.htm>>
6. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>>
7. Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities: <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/157.htm>> ; Convention-cadre pour la protection des minorités nationales : <<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/157.htm>>

8. European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) General Policy Recommendations Nos. 1-11 (especially No. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination and No.11 on combating racism and racial discrimination in policing): <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GeneralThemes_en.asp> ; Commission européenne contre le racisme et l'intolérance ; Recommandations de politique générale : <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/generalthemes_FR.asp?>>
9. European Union Framework Decision (28 November 2008) on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law: <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st16/st16351-re01.en08.pdf>> ; Décision-cadre du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:328:0055:0058:FR:PDF>>
10. American Convention on Human Rights: <http://www.hrcr.org/docs/American_Convention/oashr.html>

Bibliographie

Publications des organisations gouvernementales, internationales et des ONG

1. “Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses”, OSCE/ODIHR, Annual Reports 2006, 2007, consultable à l’adresse : http://www.osce.org/odihr/item_11_26296.html
2. “Racist Violence in 15 EU Member States”, European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC), April 2005, document consultable en anglais et en français à l’adresse : http://fra.europa.eu/fraWebsite/products/publications_reports/pub_cr_racistviolence01-04_en.htm
3. “Annual Report 2008”, European Union Agency for Fundamental Rights, document consultable en anglais et en français à l’adresse : http://fra.europa.eu/fraWebsite/products/publications_reports/ar2008_part2_en.htm
4. “Analytical Country Reports on Racist Violence,” EUMC, consultable à l’adresse : http://www.eumc.europa.eu/fra/index.php?fuseaction=content.dsp_cat_content&catid=425e247c33486 .
5. “‘Ethnic’ statistics and data protection in the Council of Europe countries: Study Report”, European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), November 2007, consultable en anglais à l’adresse : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/Themes/Ethnic_statistics_and_data_protection.pdf ;
« Statistiques « ethniques » et protections des données dans les pays du Conseil de l’Europe – Rapport d’étude », Commission européenne contre le racisme et l’intolérance (ECRI), consultable en français à l’adresse : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/Themes/Statistiques_ethniques_etprotection_donnees_fr.pdf
6. Country by Country Monitoring Reports, European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), 1999-2008, consultable en anglais à l’adresse : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/library/publications_EN.asp? Approche pays par pays, 1999-2008, Commission européenne contre le racisme et l’intolérance (ECRI), consultable en français à l’adresse : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/library/publications_FR.asp?

7. “Racism in Europe: Shadow Reports”, European Network Against Racism, 2001-2006, consultable en anglais à l’adresse : <http://www.enar-eu.org/Page_Generale.asp?DocID=15294&la=1&langue=EN> . « Le racisme en Europe : rapports alternatifs », 2001-2006 ; Réseau européen contre le racisme, consultable en français à l’adresse : <http://www.enar-eu.org/Page_Generale.asp?DocID=15294&la=1&langue=FR>
8. “Hate Crime Report Card and Survey”, Human Rights First, 2007, consultable à l’adresse <www.humanrightsfirst.org/discrimination/hate-crime/index.asp>
9. McClintock, Michael, “Everyday Fears: A Survey of Violent Hate Crimes in Europe and North America”, Human Rights First, 2005, consultable à l’adresse : <<http://www.humanrightsfirst.org/discrimination/pdf/everyday-fears-080805.pdf>>
10. LeGendre, Paul, “Minorities Under Siege: Hate Crimes and Intolerance in the Russian Federation”, Human Rights First, 2006, consultable à l’adresse : <<http://www.humanrightsfirst.info/pdf/06623-discrim-Minorities-Under-Siege-Russia-web.pdf>>
11. LeGendre, Paul, “The Case of St. Petersburg”, Human Rights First, 2006, consultable à l’adresse : <<http://www.humanrightsfirst.info/pdf/06623-discrim-Minorities-Under-Siege-St-Pete-web.pdf>>
12. “We are Not the Enemy: Hate Crimes against Arabs, Muslims, and Those Perceived to be Arab or Muslim after September 11”, Human Rights Watch, 2002, consultable à l’adresse : <<http://www.hrw.org/legacy/reports/2002/usahate/usa1102.pdf>>
13. “Guidance on prosecuting cases of racist and religious crime”, Crown Prosecution Service, consultable à l’adresse : <<http://www.cps.gov.uk/Publications/prosecution/rrpbcropol.html>>
14. “Racist and religious crime – CPS prosecution policy”, Crown Prosecution Service, consultable à l’adresse : <<http://www.cps.gov.uk/publications/prosecution/rrpbcbook.html>>
15. “Hate Crime Laws”, Anti-Defamation League, consultable à l’adresse : <www.adl.org/99hatecrime/print.asp>
16. Alexander Verkhovsky, “Anti-Extremist Legislation and its Enforcement”, Sova Center, 19 September 2007, consultable à l’adresse : <<http://xeno.sova-center.ru/6BA2468/6BB4208>>

