

CHAPITRE I

Les aspects de l'opération de définition juridique de la « race »

L'opération de définition juridique de la « race » revêt deux aspects, le premier ayant trait à la méthode d'identification de l'objet qui peut s'effectuer de manière positive ou négative (I) et le second, au caractère modulable de la définition retenue (II).

I- L'identification positive ou négative de l'objet

A- La définition positive de la « race » (le paradigme constitutionnel *Race-conscious*) :

Une définition « positive » de la « race » par le droit consiste à reconnaître son existence et à dégager les critères permettant de l'identifier. Elle repose donc sur une double opération de la part de l'auteur. La première consiste en **une énonciation** : il s'agit d'introduire le mot « race » dans un texte juridique. La seconde consiste en **une caractérisation**, c'est-à-dire en l'énumération de critères qui délimitent la notion de « race » et permettent ainsi de la distinguer de notions voisines, et d'en déterminer le contenu.

1- Une énonciation :

Ainsi, aux États-Unis, le mot « race » fait l'objet d'une énonciation dans la Constitution. Il y apparaît une seule fois, dans le XV^{ème} amendement reconnaissant le droit de vote aux Noirs. Adopté en 1870 après la guerre de Sécession, l'amendement dispose que « « le droit de suffrage appartenant aux citoyens des États-Unis ne pourra être refusé ou restreint ni par les États-Unis, ni par aucun État, pour des motifs tirés de la *race*, de la couleur ou d'un état de servitude antérieur »¹.

L'introduction du mot « race » dans la Constitution américaine traduit la volonté du constituant d'appliquer aux Noirs des États-Unis un régime juridique nouveau dans le contexte particulier de la Reconstruction. En effet, la question de la « race » est apparue bien avant 1870 dans l'Histoire des États-Unis. Elle est même au cœur de l'histoire constitutionnelle du pays². L'adoption du XV^{ème} amendement s'inscrit dans le contexte de l'abolition de l'esclavage, proclamée par le XIII^{ème} amendement de 1865³, et aboutissant à un changement du statut juridique des Noirs. La Constitution leur reconnaît désormais dans le XIV^{ème} amendement de 1868⁴, la citoyenneté qui leur était refusée par la Cour Suprême dans la décision *Dred SCOTT v. SANDFORD* de 1857⁵. L'exercice du droit de suffrage étant l'expression la plus directe de

¹ The Constitution of the United States, Amendment XV, Section 1: "*The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of race, color, or previous condition of servitude.*"

² Avant son adoption, le 17 septembre 1787, le texte de la Constitution des États-Unis ne satisfaisait pas les États sudistes de la Confédération en raison de la clause d'abolition de l'esclavage qui y figurait (les États du Nord étaient opposés à l'institution de l'esclavage sur laquelle reposait l'économie des États du Sud) La Convention chargée de la rédaction du texte a finalement abandonné cette clause, privilégiant la création de l'Union à la libération des esclaves noirs.

³ The Constitution of the United States, Amendment XIII, Section 1: "*Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction.*"

⁴ The Constitution of the United States, Amendment XIV, Section 1: "*All person born or naturalized in the United States and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall made or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.*"

⁵ *Dred SCOTT v. SANDFORD*, 60 U.S (19 How.) 393 (1857). Dans cette jurisprudence, la Cour Suprême des États-Unis avait décidé que le plaignant, Dred SCOTT, n'était pas un citoyen des États-Unis car il était noir et esclave.

la citoyenneté, l'utilisation du mot « race » dans le XVème amendement vient donner une portée juridique plus forte aux XIIIème et XIVème amendements.

2- Une caractérisation :

Outre son énonciation dans la Constitution, la notion de « race » fait l'objet d'une caractérisation. La « race » est définie selon des critères d'ordre sociopolitique et culturel. Le droit l'envisage comme « *une donnée reposant sur l'auto-identification des individus à une ou plusieurs races à laquelle ils se rattachent le mieux* », ces catégories raciales constituant « *des constructions sociopolitiques qui ne doivent pas être interprétées comme étant de nature scientifique ou anthropologique* »⁶. Cette caractérisation appelle trois remarques :

D'abord, sur le plan méthodologique, une définition qui contient l'objet qu'elle est censée définir paraît insatisfaisante⁷. Mais ce qui pourrait paraître comme un manque de rigueur est ici justifié par le fait que la définition juridique de la « race » aux États-Unis consiste en un processus faisant intervenir plusieurs acteurs, dont le principal est l'individu. Par l'instauration du mécanisme d'auto-identification, qui consiste, pour l'administration fédérale dans le cadre du recensement décennal, à demander aux individus de se rattacher à telle ou telle « race », le droit renvoie aux critères d'identification posés par ces derniers. Il s'agit donc de critères subjectifs,

⁶**U.S. Census Bureau, 2000 Census of Population, Public Law 94-171:** “*The concept of race as used by the Census Bureau reflects self-identification by people according to the race or races with which they most closely identify. These categories are sociopolitical constructs and should not be interpreted as being scientific or anthropological in nature. Furthermore, the race categories include both racial and national-origin groups*”; **Federal Register Notice, October 30, 1997, “Revisions to the standards for the classification of federal data on Race and Ethnicity”:** “*The racial and ethnic categories set forth in the standards should not be interpreted as being primarily biological or genetic in reference. Race and ethnicity may be thought of in terms of social and cultural characteristics as well as ancestry*”; “*The categories represent a social-political construct designed for collecting data on the race and ethnicity of broad population groups in this country, and are not anthropologically or scientifically based*”.

⁷ Cependant cela caractérise les énoncés performatifs (John Austin).

mêlés toutefois à des critères objectifs puisque les catégories raciales entre lesquelles l'individu doit choisir sont établies par l'État⁸.

En outre, le renvoi à des critères subjectifs de définition et la réfutation de fondement scientifique ou anthropologique traduit un mécanisme de déconstruction par le droit de la « race biologique » pour entériner une reconstruction socioculturelle de la « race ». Cette acception de la notion retenue par le droit positif est également celle utilisée par la doctrine, notamment par les juristes réunis au sein du mouvement de la *Critical Race Theory*⁹. La définition juridique de la « race » aux États-Unis traduit donc un souci de pragmatisme : la « race » est « *partie intégrante du monde dans lequel nous vivons tous* »¹⁰. Dans le même sens, C. COLLOMP note que les catégories « raciales » proposées par l'État fédéral aux citoyens (donc les critères objectifs) « *n'ont rien de scientifiques, elles reposent sur des notions exclusives qui tiennent à la couleur (on est blanc ou noir), à la langue (hispanique), à l'origine géographique (asiatique) ou à la nationalité (japonais, coréen, etc. ; [...]). L'important est qu'elles sont auto-décernées. Ce sont les individus qui s'auto-désignent et demandent à être reconnus comme tels afin d'être comptés dans le grand partage de l'égalité des représentations* ».¹¹

Enfin, la caractérisation de la notion juridique de « race » passe par sa distinction vis-à-vis d'une notion voisine : l'ethnie. Les deux notions sont considérées comme renvoyant à deux identités séparées. Les « *Hispano-américains* » ou « *Latino-américains* » sont ainsi catégorisés en ethnie entendue comme « *une population composée de personnes ayant en commun l'ascendance, la langue et les coutumes* ».¹² Ces

⁸ La révision des standards de classification des données fédérales sur la Race et l'Ethnie du 30 octobre 1997, publiée par l'Office of Management and Budget (OMB), prévoit ainsi cinq catégories raciales minimum : « *American Indian or Alaska Native* » ; « *Asian* » ; « *Black or African American* » ; « *Native Hawaiian or Other Pacific Islander* » ; « *White* ».

⁹ Voir l'article de Jean-François GOUDREAU-DESBIENS, « La *Critical Race Theory* ou le droit étatique comme outil utile, mais imparfait, de changement social », *Droit et Société* 48-2001, p.590 : « *les 'Race-Crits' ne restreignent pas leur analyse aux seuls rapports de domination fondés sur la race biologique. Donnant au contraire une acception large au mot 'race', ils s'intéressent d'abord et avant tout à la dimension culturelle de la problématique raciale [...]* ».

¹⁰ Opinion du juge BLACKMUN exprimée dans la décision *University of California Regents v. Bakke* rendue par la Cour Suprême en 1978.

¹¹ C. COLLOMP, « Débat » (sur l'interprétation du mot « race » dans l'article 2 de la Constitution française de 1958), *Mots*, 1992, vol.33, n°1, p. 110.

¹² La différence entre les deux notions semble pourtant floue. A ce sujet, voir: **American Anthropological Association Response to OMB Directive 15, "Race and Ethnic Standards for Federal Statistics and Administrative Reporting (Sept 1997)"**: "*Race and ethnicity both represent social or cultural constructs for*

derniers doivent en outre choisir une catégorie « raciale » puisqu'il existe plusieurs « races » parmi les Hispano-américains. On peut donc, par exemple être d' « ethnie Hispanique » et de « race Blanche » ou d' « ethnie Hispanique » et de « race Noire ». Cela révèle que la « race », bien qu'elle revête une dimension culturelle, renvoie surtout aux différences physiques.

B- La définition négative de la « race » (le paradigme constitutionnel *Color-Blind* ou *Race-neutral*¹³) :

1- Une énonciation sans caractérisation :

Dans les textes juridiques français, la « race » fait l'objet **d'une énonciation sans caractérisation**. Ainsi, la Constitution du 4 octobre 1958 dispose en son article premier que : « [la France] assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de *race* ou de religion ». Aucune des lois adoptées par le législateur pour appliquer le principe de non-discrimination consacré par cet article n'énumère de critères d'identification de la « race ». La législation anti-raciste¹⁴, tout comme le juge

categorizing people based on perceived differences in biology (physical appearance) and behavior. Although popular connotations of race tend to be associated with biology and those of ethnicity with culture, the two concepts are not clearly distinct from one another. While diverse definitions exist, ethnicity may be defined as the identification with population groups characterized by common ancestry, language and custom. Because of common origins and intermarriage, ethnic groups often share physical characteristics which also then become a part of their identification--by themselves and/or by others. However, populations with similar physical appearance may have different ethnic identities, and populations with different physical appearances may have a common ethnic identity".

¹³ Termes utilisés aux États-Unis et qui signifient « *Aveugle à la couleur* » ou « *Neutre à l'égard de la race* ». La couleur de peau est en effet l'un des critères auxquels la « race » renvoie le plus souvent, notamment aux États-Unis où le problème racial s'est longtemps posé en termes de régulation des relations entre les « Blancs » et les « Noirs » ou « personnes de couleur (*Coloured*) ». Toutefois, l'expression « *Race-neutral* » semble plus appropriée dans la mesure où aux États-Unis, la couleur de peau n'est qu'un indice de l'appartenance à une « race ». Le critère déterminant semble en effet être l'héritage génétique, survivance de la règle qui avait été mise en vigueur par les législations ségrégationnistes des États du Sud, en vertu de laquelle est noire toute personne ayant au moins « une goutte de sang noir » (*One Drop Rule*). En vertu de cette règle, une personne à la peau blanche est légalement « noire » à partir du moment où il est établi officiellement qu'elle a un ancêtre noir. La couleur de la peau et la race sont donc deux notions distinctes.

¹⁴ A titre d'exemples : Loi du 1er juillet 1972 n° 72-546 *relative à la lutte contre le racisme* dite « loi Pléven » ; Loi du 6 janvier 1978 n° 78-17 *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, interdisant la conservation de données nominatives faisant apparaître les « origines raciales » ; Loi du 13 juillet 1990 n° 90-615 *tendant à*

constitutionnel¹⁵, se contentent tout au plus d'énoncer la notion, comme le fait le constituant, mais ne s'aventurent pas à essayer d'en déterminer le contenu. Le législateur a recours à des euphémismes qui présentent l'utilité d'offrir des substituts à la notion de « race » en atténuant sa dimension idéologique : « couleur de peau », « origine », « ethnique », « origine ethnique », *etc.* L'article premier de la Constitution de 1958 prohibe en effet, non seulement les discriminations, mais également « toute distinction » entre les citoyens, ce qui exclut la possibilité d'établir juridiquement des catégories raciales.

L'article premier de la Constitution de 1958 reprend la formule du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, premier texte constitutionnel dans lequel le mot « race » a été introduit¹⁶. La première phrase du Préambule de la Constitution de 1946 dispose qu'« au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de **race**, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ». En effet, les constituants de 1946 et de 1958 s'inscrivent dans une démarche de rupture avec les régimes juridiques racistes aménagés avant 1945. Ici s'impose l'exemple de la législation antisémite du régime de Vichy. Pour la première fois en France, la « race » a été érigée expressément en catégorie juridique. Il convient également de mentionner les régimes aménagés par le Code Noir (1685) et le Code de l'indigénat (1881), établissant des catégories juridiques dont la « race » constituait le référent implicite.¹⁷

réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, dite « loi Gayssot », *etc.*

¹⁵ Conseil constitutionnel, décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, §13 : « *Considérant que la France est, ainsi que le proclame l'article 2 de la Constitution de 1958, une République indivisible, laïque, démocratique et sociale qui assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens quelle que soit leur origine ; que dès lors la mention faite par le législateur du "peuple corse, composante du peuple français" est contraire à la Constitution, laquelle ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de **race** ou de religion* ».

¹⁶ Mais si l'on s'intéresse à la première apparition du mot dans la législation française en générale, c'est un décret-loi « Marchandeu » datant du 21 avril 1939 qui utilise explicitement la notion pour la première fois. Ce texte portait sur la répression de la diffamation par voie de presse lorsque « *la diffamation ou l'injure, commise envers un groupe de personnes appartenant, par leur origine, à une **race** ou à une religion déterminée, aura pour but d'exciter à la haine entre les citoyens ou les habitants* » (Abrogé par la loi du gouvernement de Vichy du 16 août 1940).

¹⁷ LOCHAK, Danièle, *ibidem*.

L'énonciation du mot « race » dans l'article premier de la Constitution de 1958, en l'absence de toute caractérisation de la notion, suscite deux réactions opposées. La première consiste à voir une carence dans cette disposition et dans toute la législation antiraciste qui en découle, et à en conclure à l'inexistence d'une définition juridique de la « race » en France, qui constitue pourtant le préalable nécessaire à l'incrimination pénale des actes racistes et de la discrimination raciale.¹⁸ Cette carence juridique rend alors impossible la garantie de l'effectivité du principe constitutionnel d'égalité. La seconde réaction consiste au contraire à souligner l'incohérence de l'utilisation du mot « race » dans un texte qui se veut poser le principe d'égalité devant la loi de tous les citoyens. C'est l'argument en faveur de sa suppression de la Constitution. Le terme n'aurait pas sa place dans les instruments juridiques de lutte contre les discriminations : dire la « race » serait déjà un acte raciste¹⁹.

2- Interprétation de la définition négative de la « race » :

Il nous semble qu'une autre interprétation de l'approche juridique de la notion de « race » par le constituant français est possible. En effet, il existe une définition juridique de la « race » en droit français, qui peut être qualifiée de « négative » au sens littéral, en ce qu'elle « se borne à nier, refuser, contredire »²⁰ le référent²¹ auquel la notion de « race » renvoie. Autrement dit, la notion de « race » a un sens juridique mais ne renvoie à aucun référent reconnu par le droit. Cela soulève deux interrogations, l'une portant sur les raisons d'une telle définition, l'autre portant sur la distinction entre sens et référent.

¹⁸ C. WILLMANN, « Définir la 'race' et l'ethnie, préalable à la lutte contre le racisme en entreprise », *Droit social*, n° 9/10, septembre-octobre 2007, p. 936-950.

¹⁹ B. HERSZBERG, « Quescexa, les *origines raciales* ? Propos sur la législation anti-raciste : le ver est dans le fruit », *Mots*, 1992, vol. 33, n°1, p. 284 : « Le spectre de la purification *ethnique* hante l'Europe. Et oui, le mot *race* est de trop dans la Constitution française. Que la France, la République française – au moins elle -, dise et garantisse l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'*origines* ».

²⁰ « Négatif,ve » in *Le Petit Larousse Compact*, 2006, p.727.

²¹ « Être ou objet, réel ou imaginaire, auquel renvoie un signe linguistique », *Ibidem*, p.910.

a) Le contexte historique d'avant 1945 nous permet de soutenir que les raisons de l'introduction du mot « race » dans la Constitution en 1946 puis en 1958, sont politiques et idéologiques. Il faut rappeler que la définition juridique d'une notion n'est pas neutre, elle relève d'un choix axiologique de son auteur en fonction des objectifs qu'il veut atteindre. Ainsi, l'on remarquera que le choix de la définition « positive » de la « race » en droit français, sous le régime de Vichy, se justifiait par un objectif poursuivi par le législateur de l'époque : priver une partie des citoyens français de leurs droits les plus fondamentaux. Sous les IV^{ème} et V^{ème} République, le constituant poursuit un objectif totalement inverse : il effectue un choix de définition en réaction aux approches juridiques antérieures du concept de « race », qui avaient servi de support à la violation des droits de l'Homme. Le recours à une définition « négative » a pour but d'exclure toute possibilité pour le droit d'aménager les conditions qui permettraient de reproduire les actes du passé, aujourd'hui socialement, politiquement et juridiquement condamnés (l'esclavage, la ségrégation, le génocide, *etc.*). Ainsi envisagée, l'utilisation du mot « race » dans le texte de la Constitution apparaît alors parfaitement cohérente.

b) La définition « négative » de la race par le droit consiste à donner un sens juridique à la notion tout en réfutant la juridicité des référents auxquels elle renvoie. Pour comprendre cette logique, il faut sortir du domaine du droit pour s'intéresser à la linguistique. Selon Simone BONNAFOUS et Pierre FIALA, « *la question du 'réfèrent', c'est-à-dire de l'objet réel auquel renvoie un signe, ne relève pas de la linguistique, contrairement au 'sens'. Il n'y a aucune aberration à formuler un signe sans référent pourvu qu'il ait un sens. C'est l'exemple fameux de l'énoncé 'Dieu n'existe pas' qui conjoint l'énonciation du concept de 'Dieu' et la réfutation d'un référent à ce concept. L'idée de Dieu a un sens même pour un incroyant* ». Il en va de même pour la formule négative « *sans distinction de race* ». La « race » renvoie à

des référents, variables dans le temps et selon le contexte socio-politique, qui sont autant de caractéristiques rendant leur champ difficile à circonscrire : référents scientifiques (génétique, biologie...), référents sociaux (couleur de peau, culture, langue...). Le droit, tout en donnant un *sens* au concept de « race » (la « race », c'est l'idée de l'existence de différences entre des groupes humains), dénie toute consistance juridique à ses référents qui ne relèvent pas de la sphère du droit mais de la sphère sociale. Par conséquent, dans la sphère sociale, les individus peuvent se rattacher à des catégories « raciales » selon les référents auxquels ils estiment que la « race » renvoie, mais cela n'a aucune conséquence en droit. Le fait pour des citoyens français de se définir comme « Blancs » ou « Noirs » a bien un *sens* pour le droit : qu'une association reconnue d'intérêt général prenne la dénomination de « *Conseil représentatif des associations noires de France (CRAN)* » et utilise l'expression « *populations noires* » dans ses statuts en est révélateur.²² Cependant, les référentiels sur lesquels se fondent ces citoyens pour se définir comme tel (la couleur de la peau pour le cas du CRAN) ne sont pas pris en compte par le droit. En effet, celui-ci ne permet pas l'établissement de « *statistiques de la diversité* » (comme le réclame le CRAN) qui consisterait à recenser les individus en fonction de leur couleur de peau dans le but de mesurer les discriminations.

²² Les articles 1 et 2 du Titre I des Statuts du CRAN, disposent, d'une part, qu' « *Il est fondé entre les adhérents aux présents statuts une fédération régie par la loi du 1er juillet 1901 sur les associations et le décret du 16 août 1991, ayant pour dénomination Conseil Représentatif des Associations Noires (CRAN)* » et d'autre part, que ses buts sont les suivants :

« 1/ Lutter contre les discriminations dont sont victimes **les populations noires** et de Contribuer à l'épanouissement économique, social et culturel des **populations noires de France**.
 2/ Promouvoir la solidarité au sein des **populations noires de France**.
 3/ Promouvoir l'image des **populations noires** et œuvrer pour le développement et la dignité de ces populations.
 4/ Coopérer avec toutes les forces qui luttent pour la défense des droits de l'homme et contre le racisme, la xénophobie et toutes les formes d'intolérance.
 5/ Assurer la promotion des cultures des mondes **noirs**.
 6/ Favoriser le dialogue et les échanges culturels entre les différentes composantes de la société française.
 7/ Constituer un interlocuteur face aux représentants politiques, aux acteurs économiques et aux autorités publiques nationales et européennes.
 Le CRAN pourra se constituer partie civile chaque fois qu'il l'estimera nécessaire, pour des délits avérés dans son champ d'action, notamment dans le domaine de la lutte contre le racisme et les discriminations raciales ».

Les deux choix de définition juridique de la « race » que nous venons d'évoquer permettent de considérer que la « race » est un concept vide. Seuls les référents auxquels ils renvoient lui donnent une consistance. Nous avons vu que ces derniers peuvent relever du domaine scientifique ou sociologique. Ces référents sont donc *a priori* hors de la sphère du droit. Selon les objectifs qu'il poursuit, le droit peut intégrer ces référents dans la sphère juridique (définition *positive*) ou les laisser en dehors (définition *négative*), l'une ou l'autre option procédant d'un choix axiologique. Un autre aspect de la définition juridique de la « race » a trait à son caractère plus ou moins fluctuant selon l'organisation institutionnelle du système juridique dans lequel elle s'inscrit.

II- Une définition souple ou rigide

La définition juridique de la « race » est plus ou moins fluctuante selon la forme de l'État. Si elle apparaît particulièrement souple dans le système fédéral américain (A), la forme unitaire de l'État français favorise une définition rigide (B).

A- Le caractère modulable de la définition juridique de la « race » dans le système fédéral américain :

Ce caractère résulte de la pluralité des auteurs de la définition (1), dont découle le caractère variable et évolutif du contenu de la notion juridique de la « race » (2).²³

1- La pluralité des auteurs de la définition :

²³ A ce sujet, l'article d'O. P. RICHOMME, « La classification 'ethno-raciale' des statistiques démographiques aux États-Unis », *Annales de démographie historique*, 2007, n°1, p. 177-202.

La forme fédérale de l'État se caractérise par une superposition d'ordres juridiques. Par conséquent, outre la définition juridique de la « race » émanant de l'État fédéral (a), il en existe autant qu'il y a d'États fédérés (b).

a. Une définition émanant de l'État fédéral :

La définition juridique de la « race » émane, au niveau fédéral, de l'*Office of Management and Budget* (OMB) ou « *Bureau de la Gestion et du Budget* », c'est-à-dire un organe dépendant du *Bureau exécutif du Président des États-Unis*. C'est en effet à travers l'OMB que le Bureau exécutif supervise les activités des nombreuses agences fédérales placées sous son autorité, et s'assure notamment qu'elles exercent leurs missions en conformité avec la politique fixée par l'exécutif fédéral. Dans le cadre de cette mission, l'OMB établit une définition juridique de la « race » utilisée par le *Bureau de recensement des États-Unis (US Census Bureau)*²⁴ pour effectuer le recensement décennal de la population et pour l'établissement de statistiques démographiques nationales.

En premier lieu, la Constitution des États-Unis²⁵ prévoit qu'un recensement de la population doit être organisé tous les dix ans. Les données collectées servent en effet de base à la répartition, entre les États fédérés, d'un nombre de sièges à la Chambre des représentants qui soit proportionnel à leurs populations. La prise en compte de la composition raciale de la population américaine entre ainsi en ligne de compte, afin de garantir une représentation fidèle des citoyens.

En second lieu, le Bureau de recensement établit régulièrement des statistiques démographiques nationales, prenant en compte l'identité « ethno-raciale » des citoyens. Tout l'édifice légal des droits civiques repose sur ces statistiques. En effet, elles permettent de mesurer les disparités de conditions de vie

²⁴ Le Bureau de recensement est une agence de l'Administration fédérale, dépendant du Département du Commerce.

²⁵ Article I, Section II, clause III: "*The actual Enumeration shall be made within three Years after the first Meeting of the Congress of the United States, and within every subsequent Term of ten Years, in such Manner as they shall by Law direct*".

entre les différents groupes « raciaux ». Les données recueillies servent ensuite à orienter et améliorer la législation et les politiques anti-discriminatoires, ainsi que les programmes fédéraux à caractère social (notamment les programmes de santé).

Dans le cadre de ces deux missions, le Bureau de recensement utilise la classification « ethno-raciale » établie par l'OMB. Ainsi, lors du dernier recensement national de 2000 (*Census 2000*), les données « raciales » et ethniques ont été collectées conformément à la *Federal Register Notice* du 30 octobre 1997, émanant de l'OMB. Cette directive fédérale définit cinq catégories « raciales » de base : « *Amérindien ou Autochtone Alaskan* » (*American Indian or Alaska Native*) ; « *Asiatique* » (*Asian*) ; « *Noir ou Afro-américain* » (*Black or African-American*)²⁶, « *Hawaïen de souche ou autre Océanien* » (*Native Hawaiian or other Pacific Islander*) ; « *Blanc* » (*White*). Les notions de « race » et d'« ethnies », renvoyant à deux identités distinctes sont traitées séparément. En effet, la première est considérée comme renvoyant à des critères d'ordre biologique (apparence physique), comportemental et culturel, tandis que l'« ethnies » revêt une dimension uniquement culturelle. La directive fédérale prévoit donc une catégorie « *Hispanique ou Latino* » (*Hispanic or Latino*).²⁷

²⁶ Les revendications de la communauté noire aux États-Unis dans les années 1970 à l'issue du mouvement pour les droits civiques, ont fait abandonner le terme « Negro » au profit du terme « Black ». Dans les années 1990, les Noirs ont demandé à être désigné sous le terme « African-american », pour trois raisons essentielles : cette désignation ne les réduit pas à leur couleur de peau ; le terme « american » insiste sur leur citoyenneté qui leur a longtemps été refusée ou niée ; le terme « african » souligne leur identité culturelle. Le terme « Negro » revêt deux dimensions : il peut avoir une connotation péjorative ou alors, revêtir une dimension neutre lorsqu'il est employé dans le contexte scientifique (il fait partie du lexique utilisé en sciences sociales, surtout par les historiens). Son emploi est toujours accepté pour des raisons historiques, notamment parce qu'il figure dans le nom de grandes institutions et organisations Afro-américaines : « The United Negro College Fund », « The Negro league », « Journal of Negro education », etc. Un article à ce sujet: SMITH, Tom W. (1992) "Changing racial labels: from 'Colored' to 'Negro' to 'Black' to 'African American'." *Public Opinion Quarterly* 56(4), 496-514.

²⁷ « **Amérindien ou Autochtone alaskan** (*American Indian or Alaska Native*) » : « personne ayant des origines parmi un ou plusieurs des peuples autochtones d'Amérique du Nord ou du Sud (incluant l'Amérique centrale) et qui maintient une affiliation tribale ou des liens communautaires » ; « **Asiatique** (*Asian*) » : « personne ayant des origines parmi un ou plusieurs des peuples autochtones de l'Extrême-Orient, de l'Asie du Sud-Est ou du sous-continent Indien, incluant par exemple le Cambodge, la Chine, l'Inde, le Japon, la Corée, la Malaisie, le Pakistan, les îles des Philippines, la Thaïlande et le Vietnam » ; « **Noir ou Afro-américain** (*Black or African American*) » : « personne ayant des origines parmi un ou plusieurs des groupes raciaux noirs d'Afrique. Des termes tels que 'Haïtien' (*Haitian*) ou 'Noir' (*Negro*) peuvent être utilisés en conjonction avec celui de 'Noir ou Afro-américain' » ; « **Hawaïen de souche ou autre Océanien** (*Native Hawaiian or Other Pacific Islander*) » : « personne ayant des origines parmi un ou plusieurs des peuples autochtones d'Hawaï, de Guam, de Samoa ou d'autres îles océaniques » ; « **Blanc** (*white*) » : « personne ayant des origines parmi l'un des peuples autochtones d'Europe, du Moyen Orient ou d'Afrique du Nord » ; « **Hispanique ou Latino** (*Hispanic or Latino*) » : « personne d'origine cubaine, mexicaine, porto-ricaine, sud ou latino-américaine, ou d'une autre culture ou origine espagnole, sans considération raciale. Le terme d'« origine espagnole » (*Spanish origin*) peut

Il existe donc une définition juridique de la « race » au niveau fédéral, mais celle-ci se superpose aux multiples définitions émanant des États fédérés.

b. Une définition émanant de chaque État fédéré :

Les États fédérés sont conduits à définir la « race » dans le cadre de l'établissement des actes d'état civil d'une part, et dans celui de l'élaboration de statistiques démographiques d'autre part. Il apparaît que les deux sont intimement liés. En effet, les informations prises en considération par le droit dans l'état civil, dont l'identité « ethno- raciale »²⁸, servent de base à l'élaboration de statistiques relatives à la naissance et à la mort des Américains, suivant leur identité ethno- raciale. Sur ces statistiques reposent l'orientation des politiques anti-discriminatoires et le financement des programmes à caractère social, dont les programmes de santé.

En vertu du principe d'autonomie des États fédérés, ces derniers ont une compétence exclusive en ce qui concerne la tenue de l'état civil. Cette prérogative confère aux États un rôle extrêmement important dans la définition juridique de la « race », puisqu'ils ne sont pas tenus par la définition émanant de l'État fédéral. Chaque État dispose d'un *Service des Statistiques démographiques (Vital Statistics Office)*, chargé de la conception des déclarations d'état civil et de l'établissement des statistiques ethno- raciales, selon la définition juridique de la « race » émanant du droit étatique.

L'État fédéral, outre le recensement décennal national, tente d'établir un système national de statistiques démographiques réunissant l'ensemble des données fournies par chaque État fédéré. Une collaboration est par conséquent nécessaire entre l'État fédéral et les États fédérés. En effet, l'autonomie de ces derniers en

être utilisé en conjonction de 'Hispanique ou Latino' ».

²⁸ Il s'agit des actes de naissance, des certificats de décès et de mariage. Concernant les actes de naissance, depuis la révision des statuts fédéraux de 1989, ils ne sont plus censés indiquer la « race » des nouveau-nés. En pratique, la plupart des États ont continué à faire figurer cette donnée, notamment la Californie qui jusqu'en 1998 indiquait l'identité « ethno- raciale » des enfants sur leur acte de naissance. En revanche, c'est une information obligatoire sur les certificats de décès et de mariage.

matière de définition de la « race » aboutit à l'existence de multiples définitions qui varient d'un État à un autre. A des fins d'uniformisation et pour établir des statistiques nationales, l'État fédéral, qui n'a pas autorité pour imposer aux États sa classification « raciale », a pour seul moyen de publier à leur intention des *modèles standards* de classification tels que *la Federal Register Notice* de l'OMB datant de 1997²⁹. Autrement dit, il s'agit pour l'État fédéral d'organiser « *la diversité dans l'unité* »³⁰. Il en ressort l'instauration d'un véritable rapport de force entre les deux niveaux étatiques. En effet, d'un côté, l'État fédéral qui verse une rémunération aux États fédérés en contrepartie de la transmission de leurs statistiques, exerce une pression politique sur eux par le biais du financement des programmes publics, pour les inciter à adhérer à sa classification « raciale ». De l'autre côté, les modèles standards fédéraux ne lient pas juridiquement les États, qui souvent, affirment leur indépendance en adoptant une classification propre à leurs spécificités culturelles, sociales et politiques. Ils peuvent par exemple créer des catégories supplémentaires³¹, définir les catégories différemment, ou encore procéder à des questions ouvertes au lieu d'une série de choix multiples telle que le préconise l'État fédéral. Ils collectent donc des données selon leurs propres classifications « ethno-raciales », puis les modifient pour les transmettre au niveau fédéral, en effectuant une refonte au sein des cinq catégories minimales définies par la directive de l'OMB. Cette reclassification affecte considérablement la précision des données recueillies au niveau fédéral puisqu'elles ne reposent pas sur une définition juridique de la « race » commune: « *le problème est celui de la cohérence d'un système qui ne possède pas les mêmes critères de classification, mais compare les données de ces populations, ce qui implique que la même méthode classificatoire soit en place. Or ce n'est pas le cas. Ceci revient, en quelque sorte, à comparer les données statistiques 'ethno-raciales' entre plusieurs pays* »³².

²⁹ Annexe IV.

³⁰ M. CROISAT, *Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines*, 3^e éd°, Montchrestien, coll. Clefs politiques, 1999, p.89.

³¹ « Additional categories should be permitted provided they can be aggregated to the standard categories », *Federal Register Notice*, October 30, 1997 (OMB).

³² O.P. RICHOMME, *ibidem*, p.186-187.

Il apparaît donc que le caractère décentralisé du système juridique américain, résultant de la forme fédérale de l'État, affecte considérablement la précision de la définition juridique de la « race ». Les tentatives d'uniformisation de la définition par l'État fédéral, au moyen de directives établissant des modèles standards, ne changent rien, en pratique, à la souplesse de la définition. Selon Olivier P. RICHOMME, « le rôle du gouvernement fédéral semble [...] de limiter cet écart entre les deux systèmes [fédéral et étatique] en exerçant une pression constante sur les États pour qu'ils suivent la même classification 'ethno-raciale'. En d'autres termes, le but inavoué est d'éviter que l'identité 'ethno-raciale' n'apparaisse pour ce qu'elle est, c'est-à-dire **un phénomène variable contextuellement** (suivant le lieu, l'époque, la volonté du législateur...). Car cette apparente rigidité [...] des catégories est nécessaire à la légitimité du processus »³³

2- La variabilité des critères d'identification « raciale » :

Cette variabilité résulte de trois éléments : les changements de standards fédéraux, la relativité de la technique de l'auto-identification « raciale » et l'évolution des objectifs politiques du législateur.

a. Les changements de standards fédéraux³⁴ :

Si l'État fédéral tente d'uniformiser les critères d'identification « raciale » par la publication de modèles standards, cette tentative demeure limitée par le changement régulier des standards fédéraux. En effet, les standards doivent non seulement s'adapter à l'évolution de la société américaine, mais également être suffisamment modulables pour que les États fédérés, soucieux de préserver leur compétence, acceptent de s'y conformer. A titre d'exemple, les standards fédéraux de

³³ O. P. RICHOMME, *ibidem*, p.183.

³⁴ Pour un passage en revue de l'évolution de la définition de la « race » au niveau fédéral : J. S. SIEGEL, D. SWANSON, H. S. SHRYOCK, *The methods and materials of demography*, Elsevier Academic Press, 2004, p. 176-177.

1978³⁵ définissaient quatre catégories raciales officielles – « *Amérindien et Autochtone alaskan (American Indian and Alaska Native)* », « *Asiatique/Océanien (Asian/Pacific islander)* », « *Noir (Black)* », « *Blanc (White)* » - et prévoyaient pour la première fois une catégorie « ethnique » distincte de la « race » (« *Hispanique ou Latino* »). Source de critiques à la suite du recensement décennal de 1990, ces standards fédéraux furent remplacés par la *Federal Register Notice* de 1997 établissant les cinq catégories raciales minimales mentionnées précédemment, et utilisées lors du dernier recensement national, en 2000. Par conséquent, la définition juridique de la « race » retenue au niveau fédéral dans un souci d'uniformisation, présente elle-même un caractère modulable.

b. La relativité du mécanisme d'auto-identification raciale :

L'observation des catégories « raciales » établies par l'État fédéral, fait apparaître que les critères de rattachement à ces catégories sont assez flous : ils sont à la fois de l'ordre de la couleur de la peau, de l'ascendance et de l'origine géographique. L'OMB a précisé dans sa directive de 1997 que les catégories « raciales » définies étaient entendues, par l'État fédéral, comme la représentation d'une construction socio-politique, et n'étaient en aucun cas basées sur des considérations d'ordre anthropologique ou scientifique. Dans le sens d'entériner une définition « sociale » et « culturelle » de la « race », le gouvernement fédéral préconise la technique de l'auto-identification qui fait reposer l'identification raciale sur la volonté individuelle. De cette manière, il rompt avec la pratique arbitraire de l'identification des individus par une autorité administrative sur la base de critères contestables. Toutefois, la notion d'auto-identification est très relative. Cette relativité s'explique par des raisons pratiques : dans certains cas, il est impossible à l'individu de s'auto-identifier. Tel est le cas des nouveaux nés et des défunts. Cette limite pourrait être palliée par l'identification de ces derniers par leurs proches, mais la

³⁵ Statistical Policy Directive 15 "Race and Ethnic Standards for Federal Statistics and Administrative Reporting", Office of Management and Budget, 1978.

pratique montre que c'est souvent le personnel chargé de remplir les certificats de naissance et de décès qui s'acquittent de cette tâche.

Concernant les nouveaux nés, depuis une révision des statuts fédéraux datant de 1989, l'identité « raciale » n'est plus censée figurer sur les certificats de naissance. En pratique, beaucoup d'États se sont affranchis de cette règle. Ainsi, dans l'État de Californie, les certificats de naissance ont porté la mention de la « race » des nouveaux nés jusqu'en 1998. En outre, avant 1989, l'identification « raciale » des enfants résultait en pratique d'une observation visuelle de la part du personnel de l'hôpital chargé de remplir les certificats, selon des critères arbitraires et contestables. Par exemple, si l'un des parents de l'enfant était « non-blanc », alors l'enfant était de la « race » de ce dernier. Cette règle est l'héritage de la « *One-drop rule* » ou « Règle d'une goutte de sang noir » sur laquelle reposait les régimes ségrégationnistes des États du Sud après l'abolition de l'Esclavage, et selon laquelle toute personne ayant au moins une goutte de sang noire est légalement noire, chaque État fixant le pourcentage de sang correspondant à « une goutte »³⁶. Mais après 1989, l'identité « raciale » sur l'acte de naissance de l'enfant disparut au profit de celle de la mère. Donc, au sein d'une même famille avec un père afro-américain et une mère « blanche » par exemple, leurs deux enfants pouvaient avoir une identité « raciale » différente, l'un « afro-américain » et l'autre « blanc », selon leur date de naissance.

L'établissement des certificats de décès illustre les mêmes limites de l'auto-identification qui aboutissent aux mêmes incohérences. En effet, ces certificats sont remplis par le directeur des pompes funèbres (*Funeral Director*), ou par les employés des morgues et instituts médico-légaux. Ces derniers, même s'ils sont censés interroger les proches du défunt, procèdent le plus souvent à une observation visuelle pour juger de l'identité « raciale » qui sera inscrite sur le certificat de décès. Dans ce genre de circonstances « *les stéréotypes de tout genre (apparence physique du*

³⁶ Pour une étude détaillée de la définition sociale et juridique des Noirs aux États-Unis, et notamment sur l'influence, toujours actuelle, de la « One Drop Rule » sur cette définition, voir l'ouvrage de F. James DAVIS, *Who is black? One nation's definition*, 10^e éd°, 2001, 216 pp.

défunt, de la famille, leur langue, leur nom de famille...) sont autant de raisons pour l'employé de ne pas déranger la famille en deuil »³⁷.

Les critères d'identifications « raciales » peuvent faire l'objet de contestations devant le juge. Ainsi, dans une célèbre affaire *Susie PHIPPS* de 1985³⁸, qui fit l'objet de nombreuses critiques, la Cour Suprême a refusé de remettre en question les critères d'identification « raciale » de l'État de la Louisiane. Susie PHIPPS, de couleur de peau blanche, avait découvert qu'elle était légalement « de couleur » (« *Coloured* ») en se voyant refuser la délivrance d'un passeport au motif qu'elle avait coché la case « *Blanche* » sur le formulaire de demande (ce nonobstant sa bonne foi). En effet, plusieurs années auparavant, la sage-femme chargée de remplir son certificat de naissance avait coché la case « *Coloured* » pour l'un de ses parents, qui comptait parmi ses ancêtres un planteur français « blanc » marié à une esclave noire affranchie, installés en Louisiane au XVIIIème siècle. Susie PHIPPS était donc légalement « noire » en ce qu'elle avait « plus d'une goutte de sang noir » (plus d'1/32^{ème} de sang noir selon la législation de la Louisiane datant de 1970). La plaignante avait demandé la modification de son acte de naissance, affirmant que cette identification « raciale » était pour elle « un choc » dans la mesure où elle s'était toujours « pensée blanche », et qu'elle avait toujours « vécue comme une blanche ». Malgré sa décision antérieure *LOVING v. Virginia* de 1967³⁹, à l'occasion de laquelle elle avait déclarée la « *One-drop Rule* » inconstitutionnelle, la Cour Suprême décida que la détermination des critères de classification « raciale » ne constituait pas une matière fédérale mais relevait de la compétence des États, refusant ainsi à Susie PHIPPS la possibilité de s'auto-identifier « racialement ». Le juge apparaîtrait ainsi comme un autre acteur ayant un impact sur la définition juridique de la « race ».

c. L'évolution des objectifs politiques du législateur :

³⁷ O. P. RICHOMME, *ibidem*, p.193.

³⁸ US Supreme Court, *Susie PHIPPS v. Louisiana*, 479 U.S 1002 (1985).

³⁹ US Supreme Court, *LOVING v. Virginia*, 388 U.S 1 (1967).

Il ressort des éléments développés que la variabilité des critères d'identification « raciale » résulte d'une évolution des objectifs du législateur. Si à partir des années 1970, les classifications ethno-raciales devinrent un enjeu politique majeur permettant d'évaluer les disparités entre groupes minoritaires et groupe majoritaire, afin d'aménager un régime juridique anti-discriminatoire, elle a longtemps été utilisée à des fins ségrégationnistes, en particulier par les États sudistes. Ainsi, ces derniers s'étaient dotés de législations visant à interdire les « mélanges » « raciaux » (*Anti-miscegenation Statutes*). Celles-ci nécessitaient donc la distinction entre « race blanche » et « race noire », cette dernière étant définie selon la « *One-drop Rule* ». A titre d'exemple, il est possible de citer la loi de Virginie de 1924 intitulée « *loi pour préserver l'intégrité raciale* »⁴⁰ ou encore la loi de Virginie de 1927 intitulée « *loi ayant pour objet de définir quelles sont les personnes de couleur et les personnes blanches, de prohiber et prévenir les mariages entre ces deux groupes de personnes, et de garantir un système d'autorisation et de déclaration des mariages comme moyen d'atteindre l'objectif principal de la loi, et de punir la violation des dispositions de cette loi* »⁴¹.

Cette variabilité de la définition juridique de la « race » aux États-Unis contraste avec la rigidité qui caractérise la définition française.

B- La rigidité de la définition juridique de la « race » dans l'État unitaire français :

La définition juridique de la « race » en France, que nous avons qualifiée de « négative », ne permet pas les modulations autorisées par la structure et le fonctionnement du système fédéral américain. Elle présente au contraire un caractère rigide, lié à la forme unitaire de l'État : « *L'État unitaire est celui qui sur son territoire et*

⁴⁰ *Racial Integrity Act* (Virginia, 1924)

⁴¹ Ga. Acts n° 317 *An act to define who are persons of color and who are white persons, to prohibit and prevent the intermarriage of such persons, and to provide a system of registration and marriage licensing as a means of accomplishing the principal purpose, and to provide punishment for violation of the provisions of this Act and for other purposes* (1927)

pour la population qui y vit ne comporte qu'une seule organisation politique et juridique – un seul appareil d'État – dotée, et elle seule, de la plénitude de sa souveraineté-indépendance [...]»⁴². Cette stabilité de la définition juridique de la « race » repose sur les deux aspects fondamentaux de la forme républicaine de l'État que sont d'une part, le caractère unitaire de l'ordre juridique (1) et d'autre part le caractère unitaire du peuple français (2).

1- Le caractère unitaire de l'ordre juridique :

Le système fédéral américain se caractérise par une superposition d'ordres juridiques. Il en compte cinquante et un : l'ordre juridique fédéral se superposant aux cinquante ordres juridiques des États fédérés⁴³. Nous entendons par ordre juridique un ordre de contrainte immanent, composé d'un ensemble organisé d'institutions et de normes juridiques. La pluralité des ordres juridiques dans le système fédéral américain permet en grande partie le caractère fluctuant de la définition juridique de la « race ». Au contraire, il existe en France un seul ordre juridique, constitué de normes hiérarchisées fondées les unes sur les autres selon le système d'imputation défini par Hans Kelsen. La Constitution étant la norme placée au sommet de la « pyramide » des normes⁴⁴, la définition « négative » de la « race » qu'elle pose s'impose aux normes infra constitutionnelles en raison du caractère statique de l'ordre juridique qui résulte du rapport de conformité matérielle entre les normes. Par conséquent, le système juridique français ne connaît pas le problème de la variabilité de la définition juridique de la « race » qui se pose aux États-Unis.

La décentralisation - qui est le principe d'organisation de la France selon l'article premier de la Constitution de 1958 depuis sa révision en 2003⁴⁵ – ne porte pas

⁴² P. PACTET, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, 23^{ème} édition, 2004, p.41.

⁴³ Les trois lois du fédéralisme dégagées par Georges Scelle sont : la superposition des ordres juridiques, l'autonomie et la participation.

⁴⁴ Théorie de la pyramide des normes développée par Hans Kelsen dans sa *Théorie pure du droit*.

⁴⁵ « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. **Son**

atteinte à la rigidité de la définition juridique de la « race ». En effet, telle qu'organisée par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, elle « *ne modifie pas la structure de l'État, bien au contraire elle réaffirme une fois de plus le caractère unitaire de la République dans la mesure où la décentralisation ne touche que l'organisation administrative de l'État et non son organisation politique qui conserve son caractère unitaire* ». ⁴⁶

La définition juridique de la « race », définition négative émanant de l'article premier de la Constitution de 1958, relève ainsi uniquement du domaine du constituant et lie les autres autorités qui produisent des normes de niveau inférieur dans la hiérarchie normative. La distinction entre les notions de « peuple » et de « population » opérée dans la loi constitutionnelle de 2003, illustre parfaitement la primauté des définitions posées par le constituant.

2- Le caractère unitaire du peuple français :

La notion de « peuple français » avait été reconnue comme un « *concept juridique à valeur constitutionnelle* » par le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 9 mai 1991 relative à *la loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse* ⁴⁷. A l'occasion de cette décision, le Conseil avait rejeté la notion de « peuple corse » estimant qu'un « *peuple corse, composante du peuple français est contraire à la Constitution laquelle ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion* » ⁴⁸. Il affirmait ainsi, par cette décision, le principe d'unicité du peuple français. Toutefois, la juridiction constitutionnelle distinguait le « *peuple français* » des « *peuples d'outre-mer auxquels est reconnu le droit à la libre détermination* » ⁴⁹. Cette distinction aurait pu être interprétée comme une

organisation est décentralisée ».

⁴⁶ D. MENGEOT, « Quand unité rime avec diversité. A propos du principe d'unicité du peuple français et de la loi constitutionnelle portant organisation décentralisée de la République du 28 mars 2003 ».

⁴⁷ Décision n°91-290, JO du 14 mai 1991, p.6350 et s.

⁴⁸ Considérant n°11.

⁴⁹ Distinction reprise dans la décision du 4 mai 2000 relative à la loi organisant une consultation des électeurs de Mayotte, DC n° 99-412, JO du 10 mai 2000, p.6976 et s.

exception au principe d'unicité, permettant la reconnaissance d'une minorité, entendue comme un groupe de personnes distinctes de la majorité nationale et ayant en commun une identité revêtant diverses dimensions, culturelle, ethnique, religieuse, ou encore « raciale » comme tel est le cas aux États-Unis où il existe des « minorités raciales » : en l'espèce, les « peuples d'outre-mer ».

Toutefois, le constituant a écarté cette possibilité à l'occasion de la révision constitutionnelle de 2003, par l'introduction d'un nouvel article 72-3 disposant que « la République reconnaît, au sein du peuple français, les *populations* d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité ». Ainsi, sans nier les spécificités propres à l'outre-mer, le constituant renforce le principe d'unicité du peuple français en distinguant les notions de « peuple » et de « population ». En effet, « la notion de peuple est une notion abstraite qui ne correspond à aucune réalité physique. Ce qui existe concrètement, c'est la population. Mais la population n'est pas le peuple au sens politique du terme. Le peuple n'existe que juridiquement défini »⁵⁰. Si donc le « peuple » est une notion juridique qui renvoie à la communauté des citoyens, la « population » renvoie plutôt à une réalité démographique. Cette distinction entre les deux notions permet de comprendre pourquoi les termes de « populations noires » peuvent figurer dans les statuts du CRAN, association d'intérêt général.

Une fois dégagées les spécificités de l'opération de définition juridique de la notion de « race » en France et aux États-Unis, il reste à appréhender son objectif.

⁵⁰ S. CALMES-BRUNET, Cours de droit de la responsabilité publique, Master II Droit public, Faculté de droit de Rouen, 2008/2009.