

ÉCOLE DOCTORALE 101
UMR 7354 DRES Droit, Religion, Entreprise et Société

THÈSE présentée par :
Lauren BAKIR

Soutenance prévue le : **6 décembre 2018**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'Université de Strasbourg**

Discipline/Spécialité : Droit public

Liberté religieuse et valeurs de la République : contribution à l'étude d'une articulation en tension

THÈSE dirigée par :

Mme Vincente FORTIER

Directrice de recherche CNRS, Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

Mme Anne LEVADE

Professeure, Université Paris-Est Créteil (Paris XII)

M. Gérard GONZALEZ

Professeur, Université de Montpellier

AUTRES MEMBRES DU JURY :

M. François SAINT-BONNET

Professeur, Université Panthéon-Assas (Paris II)

Mme Anne FORNEROD

Chargée de recherches CNRS, Université de Strasbourg

L'Université n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans cette thèse, celles-ci devant être considérées comme propres à l'auteur de l'ouvrage.

Remerciements

Je tiens à remercier très sincèrement Madame Vincente Fortier, directrice de recherche CNRS, d'avoir accepté de diriger cette thèse. Ses conseils, sa disponibilité et sa bienveillance m'ont indéniablement aidée dans la poursuite de mes recherches et le développement de mes idées.

Je remercie également tous les membres de l'Unité mixte de recherche DRES (Droit, religion, entreprise et société), pour leur présence si enrichissante et leurs encouragements. Enfin, j'adresse mes remerciements à ceux de mes proches qui m'ont soutenue, aux amis et collègues des derniers instants, chaque moment de ce long processus qu'est le travail de recherche fut essentiel à son aboutissement.

Sommaire

PARTIE 1. L’INFLÉCHISSEMENT DU DROIT

TITRE 1. LA MUTATION DES PRINCIPES DE DIGNITÉ ET D’ÉGALITÉ DES SEXES

Chapitre 1. L’empreinte du système axiologique libéral sur le contenu juridique des principes de dignité et d’égalité des sexes

Chapitre 2. L’altération des principes de dignité et d’égalité des sexes dans la genèse de la loi du 11 octobre 2010

TITRE 2. LES DISTORTIONS DE L’ORDRE PUBLIC, RÉVÉLATRICES DE LA DÉMARCHE TÉLÉOLOGIQUE DU LÉGISLATEUR

Chapitre 1. Le sort réservé à l’ordre public matériel, premier élément révélateur de la démarche téléologique du législateur

Chapitre 2. La reconfiguration de l’ordre public immatériel, second élément révélateur de la démarche téléologique du législateur

PARTIE 2. « VALEURS DE LA RÉPUBLIQUE » ET DROIT POSITIF, UN CONFLIT DE NORMATIVITÉS ?

TITRE 1. LA RECONFIGURATION DES RAPPORTS DE L’ÉTAT AUX SUJETS-CROYANTS

Chapitre 1. Le fondement axiologique du renouvellement des rapports de l’État aux sujets-croyants

Chapitre 2. La fonction des valeurs de la République

TITRE 2. LA CONCILIATION DES PRINCIPES DE LAÏCITÉ, DE LIBERTÉ, ET D’ÉGALITÉ

Chapitre 1. L’affirmation permanente de la protection de la liberté religieuse

Chapitre 2. L’adoption d’une démarche pragmatique

INTRODUCTION

« Les valeurs sur lesquelles est fondée l'Europe ne sont pas dépassées. La démocratie, la liberté et les droits de l'homme méritent que l'on se batte pour eux. »¹

1. Liberté fondamentale, la liberté religieuse est protégée dans ses dimensions interne, la liberté de croire ou de ne pas croire, et externe, la liberté de manifester sa religion, de pratiquer le culte. Les textes internationaux et européens ratifiés par la France consacrent cette liberté, notamment aux articles 9 de la Convention européenne des droits de l'homme², et 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations unies³.

2. La liberté religieuse est également protégée par les textes français. L'article 1 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État⁴ dispose que « La République assure la liberté de conscience » et « garantit le libre exercice des cultes » dans les limites de l'ordre public. La liberté religieuse est également consacrée au niveau constitutionnel. L'article 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen dispose que « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ». Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et l'article 1 de la Constitution du 4 octobre 1958 déclarent,

¹ CONSEIL DE L'EUROPE. ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE, Résolution 2031, *Attaques terroristes à*
² Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 3 septembre 1953.

³ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, Assemblée générale des Nations unies, résolution 2200 A (XXI).

⁴ Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, JORF, 11 décembre 1905, p. 7205.

respectivement, le caractère laïque de l'enseignement public et de la République, cette dernière « respect[ant] toutes les croyances ».

3. Le principe de laïcité forme, avec la loi du 9 décembre 1905, l'ensemble normatif qui gouverne les rapports juridiques de l'État et des religions. Il implique la liberté religieuse, mais également la neutralité de l'État, qui signifie que l'État « abandonne à chacun le soin d'orienter ses choix de vie et qu'il ne se reconnaît pas comme compétent pour imposer des valeurs morales ou religieuses »⁵, et l'égalité entre les religions, qui « n'impose pas nécessairement de leur appliquer à toutes le même traitement, mais de ne pas leur appliquer sans justification des traitements différenciés »⁶. Ces principes cardinaux du droit français organisant les rapports de l'État et des religions, progressivement précisés par le juge administratif, constituent un cadre juridique libéral et clair.

4. Depuis l'adoption de ces principes fondamentaux, le paysage religieux a profondément évolué. En 2005, la Commission présidée par le Professeur Jean-Pierre Machelon relevait déjà l'affirmation, en un siècle, d'« une diversité religieuse sans précédent »⁷. Le constat d'un tableau confessionnel « complexe, multiple et difficile à saisir, offrant au regard une multitude de groupes, de structures et d'affiliations de natures, de tailles et de pratiques différentes »⁸ dans la France contemporaine est toujours le même aujourd'hui. Il en résulte un certain « frottement, dans nos sociétés, entre monde profane et monde religieux »⁹. Les crispations, voire les tensions, à l'égard de l'expression du religieux, sont au cœur de nombreux débats publics, et la question de la « liberté de religion à l'Âge séculier »¹⁰ se pose avec acuité.

5. Les « prières de rue » ont ainsi provoqué de nombreuses déclarations politiques. En novembre 2017, Madame Valérie Pécresse, présidente du Conseil régional d'Ile-de-France, a manifesté accompagnée d'une centaine d'élus pour dénoncer les prières de rue se déroulant à

⁵ MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Henri, WOEHRLING Jean-Marie (dir.), *Traité de droit français des religions*, Paris, Litec, 2003, p. 48.

⁶ *Ibid.*, p. 53.

⁷ MACHELON Jean-Pierre (dir.), *Les relations des cultes avec les pouvoirs publics* : rapport au Ministère de l'Intérieur, Paris, La Documentation française, 2006, p. 9.

⁸ *Ibid.*, p. 9.

⁹ HUNYADI Mark, « Des entreprises postséculières ? », in MARTI Serge, FORTIER Vincente, MAÏLA Joseph, HUNYADI Mark, *L'expression religieuse en entreprise*, Lormont, Le bord de l'eau, 2016, p. 161.

¹⁰ LABORDE Cécile, « La liberté de religion à l'Âge séculier », in BRIBOSIA Emmanuelle, RORIVE Isabelle (dir.), *Accommodements raisonnables - Approche comparative Canada - Europe - Belgique*, Bruxelles, Peter Lang, 2015.

Clichy. Si le contexte de la ville de Clichy doit bien évidemment être considéré, toutefois la réponse apportée à ces prières de rue était-elle appropriée ? En effet, l'interruption de la prière par le chant de la *Marseillaise* opposait, tout du moins symboliquement, l'hymne national et la pratique collective d'une religion¹¹.

La question de la prise en compte des prescriptions alimentaires d'ordre religieux dans les prisons ou à l'école se pose également à plusieurs reprises. En janvier 2018, le maire de Beaucaire, Monsieur Julien Sanchez, a décidé de supprimer les menus de substitution dans les cantines scolaires de sa commune, et d'y imposer de la viande de porc tous les lundis¹² pour « défendre la République »¹³. Ces deux exemples, loin d'être exhaustifs, attestent du caractère tellement sensible de la question religieuse en France.

6. Dans une société sécularisée comme l'est la société française, les réactions à l'égard de la pratique de la religion peuvent être diverses, en fonction de la sensibilité personnelle de chacun, de ses convictions politiques et religieuses, ou de tout autre facteur structurant le rapport individuel à la religion. Du reste, les débats ou les déclarations politiques autour de ces questions sont fortement médiatisés, et démontrent par eux-mêmes l'absence de consensus à l'égard de la religion.

7. La question de la visibilité religieuse, par le port de signes ou de tenues, est une problématique à la fois récurrente et principale autour de laquelle se cristallise l'essentiel des débats. De l'« affaire du foulard »¹⁴ à l'école en 1989 aux polémiques relatives au port de signes religieux dans différents espaces de la vie en société aujourd'hui, la visibilité de leurs croyances religieuses par les personnes privées n'a cessé d'être un objet d'interrogation, et de susciter des conflits d'idées.

¹¹ « La Marseillaise en boucle et les écharpes tricolores d'un côté. Le prêche du vendredi et les tapis de prière de l'autre. », DAMECOUR Anne-Sophie, « Prières de rue à Clichy : le coup de force des élus », 10 novembre 2017, *Le Parisien*.

¹² Une telle décision avait pourtant été annulée par le TA Dijon, 25 août 2017, n° 1502100, 1502726, *Ligues de défense judiciaire des musulmans et a. ; v. également une décision récente qui juge que l'existence de menus de substitution aux plats contenant de la viande de porc dans les cantines scolaires ne porte pas atteinte aux principes de laïcité et de neutralité du service public*, CAA Lyon, 23 octobre 2018, n°17LY03323 et n° 17LY0332.

¹³ ALEXANDRE Lucie, « Laïcité, un maire FN impose le porc à la cantine », 9 janvier 2018, *La Croix*.

¹⁴ ROCHEFORT Florence, « Foulard, genre et laïcité en 1989 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, vol. 75, n° 3, 2002, p. 145 ; ou « la crise des foulards », v. BENELBAZ Clément, *Le principe de laïcité en droit public français*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 297.

8. La question est toutefois ancienne. En effet, il n'est qu'à se rappeler les délibérations précédant le vote de la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Églises et de l'État, au cours desquelles le député radical socialiste de la Drôme, Charles Chabert, proposait un article additionnel ainsi rédigé : « Les ministres des différents cultes ne pourront porter un costume ecclésiastique que pendant l'exercice de leurs fonctions »¹⁵. Le député, qui proposait donc d'interdire le port de la soutane aux ministres des cultes circulant dans l'espace public, déclarait « incompréhensible qu'un projet de loi si longuement et si mûrement étudié et à tous égards si remarquable, n'en dise pas un mot d'une question qui a son importance extrême, capitale, le port du costume ecclésiastique »¹⁶. S'indignant contre le silence de la Chambre à ce sujet¹⁷, il soulignait qu'il ne s'agissait pas d'une question « oiseuse », et que les pouvoirs publics antérieurs s'en étaient occupés à de multiples reprises¹⁸.

9. Le député Charles Chabert avançait deux séries de justifications à l'appui de cette interdiction. D'une part, une telle disposition était rendue nécessaire par le régime de séparation lui-même. En effet, la restriction de liberté n'était pas tant envisagée comme une interdiction que comme la cessation d'un privilège. Prenant acte de ce que la loi de 1905 renferme l'État « dans la neutralité la plus absolue », le député se demandait s'il était admissible de tolérer « quand même le port d'un costume spécial, que ce soit celui d'aujourd'hui ou celui de demain »¹⁹. L'interdiction de cette tenue s'inscrivait donc, selon lui, dans la continuité même de la loi de séparation : faire cesser l'autorité de l'Église, mais également celle des ministres du culte, une autorité que le port du vêtement religieux conforterait²⁰. Le port du costume ecclésiastique symbolisant la place qu'occupe le prêtre entre Dieu et les hommes, le député Chabert soulignait « avec quelle onction les auteurs dits 'spirituels' parlent de la soutane, et avec quel dédain, au contraire, ils parlent du costume des

¹⁵ FRANCE, ASSEMBLEE NATIONALE, Chambre des députés, *Délibérations sur le projet et les propositions de loi concernant la séparation des Églises et de l'État*, 43^e séance du 26 juin 1905 [URL: http://classiques.uqac.ca/collection_documents/assemblee_nationale/separation_Eglises_Etat/seance_43/debat_43_1905.pdf], p. 4.

¹⁶ *Ibid.*, p. 5.

¹⁷ *Ibid.*, p. 5-6.

¹⁸ Sous la Révolution, le Premier Empire, et les régimes qui ont suivi, v. *ibid.*, p. 6.

¹⁹ *Ibid.*, p. 11.

²⁰ « Par l'effet du costume qui les sépare et les distingue du vulgaire, les prêtres apparaissent aux yeux des fidèles – et c'est là ce que veut l'Église – comme autre chose et plus que des hommes », *ibid.*, p.12.

simples citoyens »²¹. Dans ce cadre, le port libre de ce vêtement religieux par les ministres du culte circulant dans l'espace public serait en contradiction avec l'esprit même de la loi à voter : « les choses de la conscience dans la conscience : tel est bien l'esprit de la loi que nous élaborons. Mais la soutane en public, ce sont les choses de la conscience dans la rue ! Et c'est pourquoi il est de notre devoir de l'interdire si nous voulons être conséquents avec nous-mêmes »²².

D'autre part, l'interdiction du costume ecclésiastique, proposée dans l'article additionnel, était présentée comme une mesure de protection de la liberté des ministres du culte : « supprimez ce costume et aussitôt le prêtre, devenu une unité ordinaire dans la foule immense, échappe à son supérieur, s'évade de cette tyrannie monstrueuse de tous les instants »²³. Rendu prisonnier²⁴ par le port du vêtement religieux, le prêtre doit être libéré : « ce n'est pas, je le répète, en tyran que je parle, mais en homme soucieux de la liberté et de la dignité humaines »²⁵.

10. La réponse apportée par le rapporteur de la loi du 9 décembre 1905, Aristide Briand, est très explicite. Après avoir précisé que le silence de la loi « n'a pas été le résultat d'une omission mais bien au contraire d'une délibération mûrement réfléchie »²⁶, il rappelle que le but de cette loi est d'instaurer « un régime de liberté au point de vue confessionnel »²⁷ dans lequel il serait « ridicule » d'imposer aux ministres du culte de modifier leur tenue vestimentaire. La soutane devient, avec le régime de séparation des Églises et de l'État, « un vêtement comme un autre, accessible à tous les citoyens, prêtres ou non. C'est la seule solution qui nous ait paru conforme au principe même de la séparation »²⁸. La loi du 9 décembre 1905 consacre donc une séparation institutionnelle de l'État et des cultes, dont découle la liberté pour les ministres du culte et, *a fortiori*, pour les simples citoyens, d'extérioriser leurs convictions religieuses. Par ailleurs et en outre, Aristide Briand relève

²¹ *Ibid.*, p. 13 et p. 13-14, le député Chabert évoque notamment les justifications cléricales du port de la soutane, et souligne que, du point de vue de ceux qui la portent, ce costume marque une rupture entre eux-mêmes et les hommes ordinaires.

²² *Ibid.*, p. 15.

²³ *Ibid.*, p. 18.

²⁴ *Ibid.*, p. 18-19.

²⁵ *Ibid.*, p. 19 ; « de cet adversaire de la société moderne faisons, en l'habillant comme tout le monde, un partisan de nos idées, un serviteur du progrès. De ce serf, de cet esclave, faisons un homme », p. 20.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*, p. 21, dans le même sens, Bienvenu Martin, ministre de l'Instruction publique, des beaux arts et des cultes soulignait que « dans une loi de séparation, nous n'avons ni à consacrer, ni à proscrire un costume (...). Le costume ecclésiastique est une de ces matières sur lesquelles nous ne devons pas et ne pouvons pas légiférer », p. 22.

l'ineffectivité potentielle d'une telle interdiction. Les prêtres pourraient simplement « créer un vêtement nouveau, qui ne serait plus la soutane, mais se différencierait encore assez du veston et de la redingote pour permettre au passant de distinguer au premier coup d'œil un prêtre de tout autre citoyen »²⁹.

11. Ainsi protégée, la liberté religieuse fut confortée par les textes constitutionnels adoptés par la suite, et sa protection constitue une obligation positive de l'État³⁰. Comme l'affirme Maurice Schumann en 1946, à l'Assemblée nationale constituante, « L'État a le devoir, alors que la nation est composée de personnes qui n'ont pas les mêmes croyances, de permettre à chacun des citoyens de vivre conformément aux exigences de sa conscience. Il en résulte que la doctrine de la neutralité – ou, pour mieux dire, de l'impartialité de l'État à l'égard des croyances de tous les membres de la communauté nationale – ne saurait se concevoir comme une contrainte restrictive »³¹.

12. Dans le contexte contemporain, deux types de restrictions de la liberté de manifester ses convictions religieuses sont néanmoins prévues par le droit. D'une part, le juge administratif a admis l'interdiction, pour les agents publics et les personnes travaillant dans une entreprise assurant une mission de service public, d'exprimer et d'extérioriser leurs convictions religieuses dans le cadre de leurs fonctions³². Cette restriction de liberté, consacrée au niveau législatif par la loi du 20 avril 2016, relative à la déontologie et aux droits

²⁹ *Ibid.*, p. 21, cela rappelle singulièrement les difficultés rencontrées dans l'application de la loi du 15 mars 2004, qui interdit le port de signes religieux par les élèves du service public de l'éducation, et la création implicite de deux catégories de signes religieux, les signes religieux « par nature » et « par destination », v. DORD Olivier, « Laïcité à l'école, l'obscuré clarté de la circulaire 'Fillon' du 18 mai 2004 », *AJDA* 2004, p. 1523.

³⁰ La République « respecte toutes les croyances », or « le respect implique un jugement de valeur positif. Cette disposition se situe, d'ailleurs, dans le droit fil des propos tenus au mois d'août 1946 devant l'Assemblée nationale constituante par le Président de la commission de la Constitution, André Philip », MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Henri, WOEHLING Jean-Marie (dir.), *Traité de droit français des religions*, *op. cit.*, p. 395, v. JOAN CR, 2^{ème} séance, 29 août 1946, p. 3426 ; « un État laïque ne peut uniquement s'abstenir en matière de religion ou de conscience », BENELBAZ Clément, *Le principe de laïcité en droit public français*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 72 ; v. également ERRERA Roger, « Liberté religieuse et laïcité. Pour une politique de paix civile », *Études*, 2005/11, p. 475.

³¹ JOAN, 3 septembre 1946, p. 3474, *in* ERRERA Roger, « Liberté religieuse et laïcité. Pour une politique de paix civile », *art. cit.*, p. 475.

³² CE, Avis, 3 mai 2000, *Demoiselle Marteaux*, n° 217017 ; cette solution est étendue aux salariés d'organismes de droit privé dès lors qu'ils sont chargés d'une mission de service public, Ccass., soc., 19 mars 2013, *Mme X c. CPAM de Seine-Saint-Denis*, n° 12-11.690.

et obligations des fonctionnaires³³, se présente comme une garantie de la neutralité du service public à l'égard de tous les individus, quelles que soient leurs appartenances particulières. L'obligation de neutralité des fonctionnaires trouve son fondement à la fois dans le respect de la liberté de conscience des usagers, et dans l'égal traitement de ceux-ci³⁴. En effet, « égalité et neutralité vont de pair, la neutralité étant l'un des principes essentiels des services publics [...] vous ne vous contentez pas d'exiger une neutralité de fait du service public, mais vous exigez de plus qu'il donne l'apparence de la neutralité. Pour cela, l'agent public est tenu, par son comportement, par ses manifestations et son attitude, à ne pas susciter le doute parmi les usagers »³⁵. C'est donc en raison des « exigences propres à leur fonction que le principe constitutionnel de neutralité des services publics va être interprété de façon extensive pour imposer des restrictions aux fonctionnaires »³⁶.

D'autre part, la loi du 15 mars 2004³⁷ restreint la liberté religieuse des usagers du service public de l'éducation, rompant avec la jurisprudence du Conseil d'État³⁸ en la matière. Cette loi se distingue donc par la nature des destinataires de l'interdiction : les personnes privées. Néanmoins, si elle apporte effectivement une limite à la visibilité religieuse des personnes privées, ici les « élèves des écoles, collèges et lycées publics », cette loi se justifie par la neutralité de l'État, et de l'école. Comme le précise l'exposé des motifs de la loi, « Il s'agit de permettre aux professeurs et aux chefs d'établissements d'exercer sereinement leur mission avec l'affirmation d'une règle claire qui est dans nos usages et dans nos pratiques depuis longtemps. Si les élèves des écoles, collèges et lycées publics sont naturellement libres de vivre leur foi, ce doit être dans le respect de la laïcité de l'école de la République. C'est bien la *neutralité* de l'école qui assure le respect de la liberté de conscience des élèves, le

³³ Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, JORF n° 0094, 21 avril 2016.

³⁴ LAINÉ Laurent, « Liberté religieuse des agents territoriaux et obligation de neutralité religieuse », in FIALAIRE Jacques (dir.), *Liberté de culte, laïcité et collectivités territoriales*, Paris, Litec, 2007.

³⁵ SCHWARZ Rémy, « L'expression des opinions religieuses des agents publics en service. Conclusions sur Conseil d'État, 3 mai 2000 (avis), Mlle Marteaux », *RFDA* 2001, p. 146.

³⁶ KOUSSENS David, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, Bruxelles, Bruylants, 2015, p. 140.

³⁷ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, JORF n° 65, 17 mars 2004, p. 5190.

³⁸ La loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989 (n° 89-486), dite *Loi Jospin*, reconnaît aux élèves la liberté d'expression dans les collèges et lycées (art. 10). Sur le fondement de cette loi, la jurisprudence administrative a maintenu un cadre libéral, n'admettant les restrictions que dans certains cas justifiés, et non en vertu du principe de laïcité. Pour une réflexion sur la loi du 15 mars 2004 et l'état du droit relatif à la libre expression religieuse avant ladite loi, v. notamment BUSSY Florence, « Le débat sur la laïcité et la loi », *Dalloz* 2004, p. 2666.

respect égal de toutes les convictions »³⁹. En d'autres termes, le principe de laïcité à l'école ne peut être garanti sans limiter la liberté des élèves de manifester leurs convictions religieuses. Cette position est justifiée à la fois par le jeune âge des destinataires⁴⁰ - qui les rend influençables – et par le caractère particulier du lieu concerné – l'école, lieu d'échange et d'apprentissage. Le législateur considère que la neutralité de l'école ne peut être garantie qu'en supprimant le port de signes religieux ostensibles⁴¹ portés par les élèves. C'est donc à la fois l'âge des destinataires et le cadre restreint de l'interdiction – l'enceinte scolaire – qui justifient l'extension du principe de laïcité aux usagers du service public de l'éducation ; laquelle demeure donc exceptionnelle. L'objet des discussions relatives à la loi de 2004 était par conséquent limité à la question de l'interprétation et du champ d'application du principe de laïcité à l'école.

13. En dehors de cette loi, qui était spécifique, la liberté religieuse des personnes privées est restée un principe inaltéré. Dès lors, la loi du 11 octobre 2010, interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, dont chacun sait que l'objet réel est le port du voile intégral, ne constitue-t-elle pas une fissure dans l'ordinaire de la régulation de la visibilité religieuse en France ? En effet, cette loi, certes fort commentée avant⁴² et après⁴³ sa

³⁹ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, *Exposé des motifs*, §4 (souligné par nous).

⁴⁰ Cela a conduit à poser la question du port de signes religieux par les personnes majeures suivant des cours ou des formations dans l'enceinte de ces établissements, v. récemment CE, 28 juillet 2017, *Boutaleb et al.*, n° 390740 ; v. §524-526 infra.

⁴¹ L'article L. 141-5-1 du Code de l'éducation est ainsi rédigé : « Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit ». Pour une définition des notions « ostensible » et « ostentatoire », v. PHILIP-GAY Mathilde, « L'ostentatoire dans l'application du principe de laïcité », *RFDA* 2018, p. 613.

⁴² De façon non exhaustive : LEVADE Anne, « ‘Le refus de la République’, prologue d'un débat national ? A propos du rapport de la mission d'information sur la pratique du voile intégral sur le territoire national », *JCP G* 2010, p. 264 ; LEVADE Anne, « Le Conseil d'État aux prises avec le voile intégral. Les enjeux d'un refus du risque juridique », *JCP G* 2010, p. 754 ; BECHILLON Denys de, « Voile intégral : éloge du Conseil d'État en théoricien des droits fondamentaux », *RFDA* 2010, p. 467 ; LABORDE Cécile, *Français ! Encore un effort pour devenir républicains*, Paris, Seuil, 2010 ; CHELINI-PONT Blandine, « L'interdiction du voile intégral en France, enjeux sociaux et constitutionnels », *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n°24, 2010 [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=409453&d=1, consulté le 28/08/2018].

⁴³ De façon non exhaustive : DIEU Frédéric, « Dissimulation du visage : la confirmation d'une interdiction de large portée à propos des circulaires du 2 mars 2011 et du 31 mars 2011 », *JCP A* 2011, p. 2144 ; LANGUILLE Constantin, « Logique juridique, logique politique. Le cas de la burqa », *Le Débat* 2012/5, n° 172, p. 87 ; LEVADE Anne, « Epilogue d'un débat juridique : l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public validée ! », *JCP G* 2010, p. 1043 ; SAINT-BONNET François, « La citoyenneté, fondement démocratique pour la loi anti-burqa », *Jus Politicum*, n° 7, 2012 [<http://juspoliticum.com/article/La-citoyennete-fondement-democratique-pour-la-loi-anti-burqa-452.html>, consulté le 28/08/2018] ; KOUSSENS David, ROY Olivier (dir.), *Quand la burqa passe à l'Ouest : enjeux éthiques, politiques et juridiques*, Rennes, PUR, 2013.

promulgation, pose une question essentielle : celle de la visibilité religieuse des personnes privées dans l'espace ouvert à tous, dit désormais espace public.

14. En ce sens, plusieurs auteurs s'accordent pour considérer que la loi de 2010 représente un point de bascule⁴⁴ dans le traitement juridique de la liberté de manifester ses convictions religieuses. Cette évolution de la régulation de la visibilité religieuse des personnes privées est appréhendée sous l'angle du principe de laïcité, à propos duquel le Professeur David Koussens note que « l'affaire de la burqa » est « une nouvelle séquence de la laïcité française »⁴⁵. Dans le même sens, le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez considère le texte de la loi de 2010 comme « l'emblème du basculement d'un régime de laïcité-neutralité à un régime où la laïcité recouvre et véhicule, au contraire, des valeurs impératives »⁴⁶.

15. Si la notion de laïcité doit bien évidemment être prise en considération pour décrire un glissement, accompagné voire suscité par un mouvement intellectuel et politique relayé par les médias, d'un principe de laïcité issu d'une philosophie libérale à une conception plus restrictive de la laïcité, qui tend à limiter la visibilité religieuse des personnes privées dans les espaces de la vie en société, elle fait partie d'un ensemble beaucoup plus vaste.

16. En effet, celle-ci n'a pas été au cœur des discussions précédant ou accompagnant le vote de la loi⁴⁷. D'autres notions juridiques ont été mobilisées, et ont occupé une place centrale dans les débats. Or, par le recours aux notions connues de dignité et d'égalité des sexes, articulées à la notion émergente de « valeurs de la République », pour motiver une restriction de la liberté religieuse individuelle, le législateur n'a-t-il pas ébranlé, de manière durable, le lexique juridique de la régulation du religieux en France ? En effet, l'on observe un mouvement de fond tendant à limiter l'extériorisation des convictions religieuses à la sphère strictement privée. Ce mouvement de fond, qui semble inexorable, initié lors des discussions précédant la promulgation de la loi du 11 octobre 2010 et poursuivi depuis lors, et

⁴⁴ v. notamment KOUSSENS David, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, Bruxelles, Bruylant, 2015 ; VINCENT Valentin, « Laïcité et neutralité », *AJDA* 2017, p. 1388 ; HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Séparation, garantie, neutralité... Les multiples grammaires de la laïcité », *Les Nouveaux Cah. Cons. const.* 2016/4, n°53, p. 15.

⁴⁵ KOUSSENS David, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, op. cit., p. 186, la laïcité est conçue comme un principe politique auquel les citoyens n'ont d'autres choix que d'adhérer, du moins en apparence, p. 193.

⁴⁶ HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Séparation, garantie, neutralité... Les multiples grammaires de la laïcité », art. cit., p. 11.

⁴⁷ LANGUILLE Constantin, « Logique juridique, logique politique. Le cas de la burqa », art. cit., p. 87.

incarné par l'appel aux « valeurs de la République », ne bouleverse-t-il pas les cadres de références traditionnels régulant la question religieuse ?

17. Les notions de dignité et d'égalité des sexes ont été prépondérantes dans le processus d'élaboration de la loi du 11 octobre 2010, alors même qu'elles ne pouvaient constituer des fondements juridiques d'une telle restriction de liberté⁴⁸. Intégrées à, ou conjuguées avec, les valeurs de la République, cet ensemble de notions a largement motivé l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public. Néanmoins, comme chacun sait, l'adoption de cette loi était tributaire de son fondement juridique. En effet, la liberté religieuse est une liberté fondamentale protégée dans les textes constitutionnels, européens et internationaux. C'est par le recours à l'ordre public immatériel, redéfini à plusieurs égards, qu'est finalement justifiée la restriction à cette liberté. Dès lors, en intégrant l'ordre public immatériel, les valeurs de la République sont convoquées pour limiter la liberté des personnes privées de manifester leurs convictions religieuses, emportant une tension, qu'il faut analyser en profondeur pour en mesurer toutes les conséquences, entre valeurs de la République et liberté religieuse.

18. En effet et d'une part, les valeurs de la République – qu'il conviendra d'éclairer - se substituent, certes à travers la notion d'ordre public immatériel, à la laïcité pour réguler la visibilité religieuse. D'autre part et surtout, là où la laïcité protège la liberté religieuse des personnes privées, tout en exigeant des agents de l'État une neutralité religieuse, les valeurs de la République, qui incluent la laïcité et cette exigence de neutralité des agents de l'État, semblent être le nouvel horizon régulateur de la liberté religieuse des personnes privées, un horizon qui s'inscrit dans un rapport apparaissant conflictuel. En ce que cela révèle une posture davantage prescriptive du législateur à l'égard de la visibilité religieuse individuelle, le rapport de l'État et des religions mute. Il ne se traduit plus uniquement par le rapport de l'État à ses agents, sommés de faire preuve comme lui d'une neutralité dans l'expression de leurs convictions religieuses, il se traduit par l'établissement d'un rapport de l'État aux sujets-croyants eux-mêmes, dont la religiosité dans certaines de ses formes pourrait être considérée comme contraire à ses valeurs.

⁴⁸ Ces arguments, notamment la dignité et la liberté, rappellent les arguments avancés par le député Charles Chabert en 1905, v. §9 supra. De plus, dans la droite ligne des conclusions tirées par le Professeur Pierre-Henri Prélot dans une contribution sur les lois de 1905 et 2010, la loi de 2010 est en rupture par rapport aux solutions libérales dégagées en 1905 en matière d'expression des croyances religieuses, PRELOT Pierre-Henri, « L'interdiction de la dissimulation du visage à la lumière du principe de laïcité », *Revue du droit des religions*, n° 2, nov. 2016, p. 14.

En attestent les notions invoquées à l'appui de l'interdiction du port du voile intégral, mais surtout leur distorsion et leur conjugaison aux valeurs de la République, ceci bouleversant les cadres de référence traditionnels et emportant une évolution des rapports de l'État aux sujets-croyants.

19. Cette tension entre valeurs de la République et liberté religieuse, si elle est circonscrite à la question très particulière du port du voile intégral en 2010, se prolonge après 2010, et dans un tout autre contexte. En effet, outre les nombreuses propositions de loi de restriction de la liberté religieuse des personnes privées déposées à l'Assemblée nationale depuis 2010, il faut relever la multiplication des documents publiés ces dernières années révélant une prise en compte accrue du religieux par l'État. Or, ces documents ont tous pour objet principal les « valeurs de la République », cette fois-ci détachées de toute considération à la notion d'ordre public immatériel, indiquant qu'une nouvelle étape dans le raisonnement pourrait être franchie. D'une certaine façon, s'opère un phénomène d'autonomisation des valeurs de la République dans l'appréhension du religieux par l'État. En outre et surtout, la laïcité est érigée en valeur, conjuguée ou intégrée aux valeurs de la République, achevant de bouleverser les cadres de référence. Ce nouveau visage de l'appréhension du religieux par l'État, incarné par les valeurs de la République, parmi lesquelles une laïcité axiologique peu définie, conduit nécessairement à s'interroger sur sa conformité avec le droit positif et la protection de la liberté religieuse.

20. Afin de rendre compte du rôle des notions prépondérantes dans le processus d'élaboration de la loi du 11 octobre 2010, du contenu qui leur était attribué et de leur articulation avec l'interdiction recherchée, quatre corpus ont été étudiés. Le premier comporte tous les articles publiés dans les journaux *Libération* et *Le Figaro*, au cours des dix années précédant l'adoption de la loi et relatifs au port du voile intégral et à la possibilité de l'interdire. Le deuxième renvoie aux différents rapports parlementaires publiés avant le vote de la loi, qui constituent des documents de travail poursuivant deux finalités : préparer les discussions en séance publique à l'Assemblée nationale et au Sénat, et éclairer les motivations et les arguments avancés en faveur ou à l'encontre du vote de la loi. Le troisième a trait aux débats parlementaires à l'Assemblée nationale et au Sénat précédent le vote de la loi, qui permettent de saisir les motivations profondes du législateur et de déterminer les arguments finalement retenus pour adopter l'interdiction. Le quatrième corpus est constitué de tous les

développements juridiques proposés par les juristes ou le Conseil d'État, qui apportent les éclairages juridiques nécessaires pour l'analyse des notions mobilisées.

21. Par ailleurs, afin de déterminer dans quelle mesure les différentes notions convoquées à l'appui de la restriction de liberté du 11 octobre 2010 ont participé de l'évolution des rapports de l'État et des religions, deux autres corpus doivent être étudiés. Le premier comporte tous les documents relatifs à l'appréhension du religieux par l'État publiés depuis 2010, notamment les Chartes et les rapports publics, ainsi que différentes propositions de loi de restriction de la liberté religieuse déposées à l'Assemblée nationale depuis 2010. Le second renvoie aux documents de droit souple publiés par la Commission nationale consultative des droits de l'homme, l'Observatoire de la laïcité, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le Comité des droits de l'homme des Nations unies, ainsi qu'aux décisions de justice rendues depuis 2010. Ces deux corpus illustrent des points d'opposition entre la prise en compte du religieux par l'État depuis 2010 et la protection nationale, européenne et internationale de la liberté religieuse.

22. Le processus d'élaboration de la loi du 11 octobre 2010 se caractérise par la distorsion d'un certain nombre de notions cardinales du droit français, la dignité, l'égalité des sexes, l'ordre public immatériel, afin de parvenir à un but : interdire le port du voile intégral. En effet, les motivations avancées au soutien d'une telle interdiction mettaient en avant ces notions, qui dominaient les débats, alors même qu'elles étaient, du point de vue juridique, tant dans leur contenu que dans leur champ d'application, improprement utilisées. Certes, ces arguments, à défaut d'être des fondements juridiques, sont totalement occultés par la lettre du texte. Mais cette neutralité formelle du texte n'est qu'apparence. En réalité, en dépit notamment du peu de références à la laïcité dans les déclarations politiques et les débats parlementaires, la notion a irrigué les débats, non pas dans son appréhension juridique, mais dans sa vision philosophique, ou idéologique, incarnée désormais par les « valeurs de la République ». La loi du 11 octobre 2010, malgré l'absence de toute référence au religieux, est l'illustration de l'ambiguïté des rapports que l'État entretient avec l'expression visible du religieux dans une société sécularisée et, plus précisément, avec la visibilité religieuse des sujets-croyants. Ces évolutions n'ont, en effet, pas vocation à modifier le régime institutionnel des cultes, mais à répondre à la pratique individuelle de la religion. D'une certaine façon, les valeurs de la République se substituent à la notion de laïcité, et distordent, corrélativement, sa

portée. De ce fait, l'étude du processus d'élaboration de la loi du 11 octobre 2010 révèle un infléchissement du droit lié à la quête d'un fondement juridique (Partie 1).

23. Plus fortement encore, l'ensemble formé par cette loi, son arrière-plan idéologique, toutes les notions qui furent convoquées, semblent constituer un point de non-retour dans l'ordinaire de la régulation du fait religieux par l'État, dont il bouscule les cadres de référence traditionnels. La profusion de documents relatifs à la prise en compte du religieux publiés depuis 2010 révèle une certaine forme d'autonomisation des valeurs de la République, érigées en cadre de référence dans l'appréhension du religieux. Parallèlement, la laïcité est érigée en valeur, et comptée parmi les valeurs de la République. Cet ensemble axiologique, auquel les individus devraient adhérer, doit être interrogé au prisme de la protection juridique de la liberté religieuse (Partie 2).

PARTIE 1. L’INFLÉCHISSEMENT DU DROIT

« *Sache bien en effet, excellent Criton, lui dit-il,
qu’un langage impropre n’est pas seulement défectueux en soi,
mais qu’il fait encore du mal aux âmes.* »,
Platon, *Phédon*, LXIV.

24. Le droit est inspiré par un ensemble de valeurs propre à chaque société qui renvoie schématiquement, selon la classification proposée par le Professeur Bergel, à trois types de modèles : conservateur, libéral, ou socialiste. La société française, et plus largement la société occidentale, ont progressivement évolué vers un système de valeurs libérales, selon lequel « il vaut mieux laisser les hommes libres de leurs décisions que de les contraindre (...) ; c'est la liberté expressément consacrée ou présumée qui domine le système »⁴⁹. Dans l'ordre juridique français, le modèle libéral – dans lequel l'individu « est bien au centre »⁵⁰ - est consacré à la fois dans le bloc de constitutionnalité et dans le droit international. Ce choix philosophique et politique guide ainsi les autorités dans l'adoption des normes : « Juridiquement, cela signifie

⁴⁹ BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1989, p. 277.

⁵⁰ Dans la théorie du libéralisme politique, LE BONNIEC Nina, *La procéduralisation des droits substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse de doctorat de droit, Montpellier, 2015, p. 297.

que tout ce qui n'est pas interdit est permis et que toute limitation de la liberté est d'interprétation stricte et doit être justifiée »⁵¹.

25. À cet égard, la loi du 11 octobre 2010, par l'interdiction générale et absolue qu'elle instaure, ainsi que par ses justifications juridiques, ne s'écarte-t-elle pas de ce « modèle libéral » ? Autrement dit, ne traduit-elle pas un infléchissement du droit ? La genèse de la loi du 11 octobre 2010 apporte des éléments de réponse, notamment par le biais des développements relatifs à la question du fondement juridique de l'interdiction.

26. Cet infléchissement se traduit par deux phénomènes. D'une part, une mutation du contenu des principes de dignité et d'égalité des sexes liée à une axiologie a-libérale (Titre 1). D'autre part, un phénomène de distorsion de l'ordre public, révélant la démarche téléologique du législateur (Titre 2). Chacun de ces deux phénomènes participe de l'infléchissement du droit en ce qu'ils annihilent le fondement axiologique de ces principes, initialement conçus dans une perspective de protection des libertés.

⁵¹ BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 277.

TITRE 1. LA MUTATION DES PRINCIPES DE DIGNITE ET D'EGALITE DES SEXES

27. Les principes « plongent leurs racines dans les valeurs » et leur fonction est « moins d'orienter directement la conduite des individus que de traduire une option éthique à la lumière de laquelle les règles [juridiques]⁵² peuvent être, quant à elles, interprétées puis appliquées ou écartées »⁵³. Les principes de dignité et d'égalité des sexes, consacrés en droit français, sont donc nécessairement sous-tendus par un ensemble de valeurs, à l'aune desquelles ils doivent être interprétés. Il convient de s'interroger sur le soubassement axiologique de ces deux principes (Chapitre 1), qui ont été prépondérants dans la genèse de la loi du 11 octobre 2010. Ces deux principes sont mis en œuvre et pensés, en droit positif comme dans la doctrine, principalement à partir de leur fondement axiologique libéral. Cela s'explique à la fois par l'esprit libéral dans lequel les textes fondamentaux (la Constitution, la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention européenne des droits de l'homme) ont été adoptés, et par la consécration de la liberté individuelle – notamment sous l'impulsion de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans ce cadre, seule l'atteinte aux droits ou libertés d'autrui permet de restreindre l'exercice d'une liberté. Cela implique, corrélativement, de ne pas apporter de limitations à un comportement qui serait *considéré*, *jugé*, choquant par la collectivité.

⁵² Les « règles juridiques » sont plus précises que les principes, elles « prescrivent, sous la forme d'énoncés dont la teneur déontique est explicite, des modèles de comportement auxquels les destinataires sont tenus de se conformer », VIALA Alexandre, « Valeurs et principes (distinction) », in ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël et al. (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, p. 972.

⁵³ « Si les valeurs se définissent comme des émotions et des préférences qui ne sont ni vraies ni fausses et ne font l'objet d'aucune connaissance objective, les principes gravent ces choix éthiques dans le marbre du droit positif au point de se présenter à la science du droit, par l'intermédiaire des énoncés qui en sont porteurs, comme un objet connaissable. Tandis que les valeurs sont métá-juridiques, les principes qui en sont le reflet s'insèrent dans le droit positif », *ibid.*, p. 972.

Ainsi envisagés, les principes de dignité et d'égalité des sexes se traduisent, d'une part, par l'idée selon laquelle celui qui est digne est celui qui est libre, et, d'autre part, porte atteinte à l'égalité des sexes ce qui est imposé à un individu (la femme) en raison de son sexe. Par ce prisme, la notion de consentement est fondamentale : l'individu qui agit selon son consentement libre et éclairé, et qui ne porte pas atteinte à autrui, ne peut se voir imposer une restriction de liberté.

28. Or, l'étude de la genèse de la loi du 11 octobre 2010 révèle que les principes de dignité et d'égalité des sexes ont été mobilisés, le plus souvent, à l'encontre d'une pratique prétdument librement consentie⁵⁴. Si ces deux principes sont naturellement opposables au port *constraint* du voile intégral⁵⁵, ils sont difficilement envisageables – dans leur acceptation libérale – pour interdire le port *consenti* du voile intégral. Il est donc légitime de se demander si la place prépondérante qu'ils occupent dans la genèse de la loi, comme de possibles fondements juridiques de l'interdiction, ne conduit pas à une altération de ces deux principes (Chapitre 2).

⁵⁴ v. notamment BORGHEE Maryam, *Voile intégral en France : sociologie d'un paradoxe*, Paris, Michalon, 2012.

⁵⁵ C'est l'objet de l'article 4 de la loi du 11 octobre 2010, qui dispose : « Le fait pour toute personne d'imposer à une ou plusieurs autres personnes de dissimuler leur visage par menace, violence, contrainte, abus d'autorité ou abus de pouvoir, en raison de leur sexe, est puni d'un an d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. (...) » (art. 225-4-10 du C. pén.).

CHAPITRE 1. L’EMPREINTE DU SYSTEME AXIOLOGIQUE LIBERAL SUR LE CONTENU JURIDIQUE DES PRINCIPES DE DIGNITE ET D’EGALITE DES SEXES

29. Afin d’appréhender au mieux les principes de dignité et d’égalité des sexes, s’intéresser à leur fondement axiologique est nécessaire. En effet, comme tous les principes, la dignité et l’égalité des sexes peuvent relever de systèmes de valeurs différents : religieux, culturels, philosophiques, politiques, ...

30. Tels que consacrés en droit français, mais également en droit européen et international, ces deux principes reposent sur un fondement axiologique libéral (Section 1). Dès lors, c’est à la lumière des valeurs libérales qu’ils seront interprétés lors de leur mise en œuvre (Section 2).

SECTION 1. LE FONDEMENT LIBERAL DES PRINCIPES DE DIGNITE ET D’EGALITE DES SEXES

31. La réflexion autour des principes de dignité et d’égalité des sexes est inépuisable. Ces deux principes sont inextricablement liés à la qualité d’être humain. Ils recèlent, par là même, une spécificité certaine⁵⁶ (§1). S’ils peuvent sembler insaisissables au premier abord, ces deux principes se caractérisent par leur perspective libérale (§2), laquelle est nécessaire pour assurer une cohérence dans l’ordre juridique.

⁵⁶ Pour le principe de dignité, v. notamment MBALA MBALA Félicité, *La notion philosophique de dignité à l’épreuve de sa consécration juridique*, Thèse de doctorat de droit, Villeurbane, 2007. Pour le principe d’égalité, duquel découle le principe d’égalité des sexes, v. BRIBOSIA Emmanuelle, RORIVE Isabelle, *A la recherche d’un équilibre entre le droit à l’égalité et d’autres droits fondamentaux*, Luxembourg, Commission européenne, 2010, p. 20, qui s’interroge notamment sur la question de savoir si le principe de non-discrimination est supérieur aux autres droits et libertés, p. 20-21. En effet, le principe d’égalité a été consacré à de nombreuses reprises, et « il n’a pas été jugé nécessaire de procéder à cette répétition pour d’autres droits et libertés fondamentaux, ce qui laisse présumer la spécificité, voire la prééminence, du principe d’égalité par rapport aux autres normes constitutionnelles », MELIN-SOUCRAMANIE Ferdinand, *Le principe d’égalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel*, Paris, Economica ; Aix-en-Provence : PUAM, 1997, p. 32-33.

§1. La spécificité des principes de dignité et d'égalité des sexes

32. Initialement, les principes de dignité et d'égalité des sexes sont des principes philosophiques. C'est pour cette raison qu'ils sont difficiles à appréhender sur le terrain juridique (A). Leur consécration en droit a conduit à s'interroger sur leurs contenus respectifs (B).

A. L'appréhension juridique de principes philosophiques

33. À l'origine, les principes de dignité et d'égalité des sexes sont des principes philosophiques, la philosophie étant ici entendue comme un « ensemble de conceptions portant sur les principes des êtres et des choses (...) »⁵⁷. Ces deux principes revêtent en effet une certaine forme d'immanence, car ils sont « contenu[s] dans un être », l'être humain, et « résulte[nt] de la nature même de cet être et non pas d'une action externe »⁵⁸. En ce sens, le principe de dignité⁵⁹ est inhérent à la qualité d'être humain. Comme l'explique le Professeur Jean-Louis Baudouin, « concept philosophique et éthique (...), [la dignité] englobe le respect dû à l'être humain dans son essence même, c'est-à-dire en raison de son humanité et de la présence chez lui et en lui non seulement d'un corps, mais d'une âme et d'un esprit »⁶⁰. Dans le même sens, le Professeur Nicolas Molfessis rappelle le fondement chrétien de la dignité, qui se pense à partir de la transcendance de l'homme et de son humanité intrinsèque⁶¹. Dans le même ordre d'idées, le Professeur Ferdinand Melin-Soucramanien rappelle que, comme chaque droit fondamental, le principe d'égalité⁶² – duquel découle le principe d'égalité des

⁵⁷ Dictionnaire Larousse, « Philosophie », <http://www.larousse.fr/>

⁵⁸ Dictionnaire Larousse, « Immanent(e) », <http://www.larousse.fr/>

⁵⁹ La notion de dignité est notamment développée par Kant, v. REBOUL Olivier, « La dignité humaine chez Kant », *in Revue de métaphysique et de morale*, n°2, PUF, 1970, p. 189-217.

⁶⁰ BAUDOUIN Jean-Louis, « Préface », *in* PEDROT Philippe (dir.), *Ethique, droit et dignité de la personne : mélanges Christian Bolze*, Paris, Economica, 1999 ; v. aussi NEIRINCK Claire, « La dignité humaine ou le mauvais usage juridique d'une notion philosophique », *ibid.*, la dignité « renvoie à l'essence même de l'être humain », p. 39, c'est une notion « philosophique », p. 39-40.

⁶¹ MOLFESSIS Nicolas, « La dignité de la personne humaine en droit civil », *in* PAVIA Marie-Luce et REVET Thierry (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Paris, Economica, 1999, p. 112.

⁶² L'égalité « n'est pas un principe juridique comme les autres », ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2010, p. 585 et s.

sexes – trouve son origine dans un principe « moral », « naturaliste »⁶³. Comme le principe de dignité, le principe d'égalité est inhérent à la qualité d'être humain.

34. Le caractère transcendant de ces deux principes peut expliquer la difficulté à leur donner une signification juridique. En effet, le passage de la sphère philosophique à la sphère juridique implique nécessairement une définition, *a minima*, de ce qui est entendu par « dignité » ou « égalité des sexes ». Comme se le demande le Professeur Molfessis à l'égard du principe de dignité, « prêter à la règle de droit l'aptitude à réaliser la dignité de la personne humaine ne signerait-il pas, dans ces conditions, la fin de l'enracinement de la dignité dans l'identité intrinsèque de l'homme, pour reconnaître la précarité de la dignité de chacun et la nécessité d'en garantir une protection factuelle ? »⁶⁴. Le Professeur Philippe Pedrot souligne quant à lui le « grand péril de cette montée en puissance – au demeurant légitime – de la revendication en faveur de la dignité »⁶⁵. Ainsi, permettre à la règle de droit de fixer des limites pour protéger la dignité signifie qu'une norme peut déterminer ce qui est digne et ce qui ne l'est pas.

35. Toutefois, la consécration en droit des principes de dignité et d'égalité des sexes était nécessaire, notamment eu égard à l'essor progressif, depuis 1789, des droits de l'Homme⁶⁶. Dans ce cadre, ces deux principes - avant de faire l'objet de règles de droit⁶⁷ - ont occupé, pendant longtemps, la place de principes déclaratoires. Les principes déclaratoires conservent, d'une certaine façon, l'immanence des notions en ce qu'ils n'impliquent pas de travail définitionnel⁶⁸. Les travaux du Professeur Melin-Soucramanien peuvent être cités à titre d'exemple pour illustrer le passage du principe d'égalité à la sphère du droit : « c'est surtout avec les écrits de Jean-Jacques Rousseau et, en particulier, le *Contrat social* dont il ne faut pas oublier que le sous-titre original était *Principes du droit public*, que l'idée d'égalité quitte le

⁶³MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 29.

⁶⁴MOLFESSIS Nicolas, « La dignité de la personne humaine en droit civil », *art. cit.*, p. 112.

⁶⁵PEDROT Philippe, « La dignité : principe consensuel ou valeur incantatoire ? », in PEDROT Philippe (dir.), *Ethique, droit et dignité de la personne*, *op. cit.*, p. XV.

⁶⁶A l'égard du principe de dignité, MBALA MBALA Félicité, *La notion philosophique de dignité à l'épreuve de sa consécration juridique*, *op. cit.*, écrit : « La dignité ne se laisse pas réduire à sa dimension méta-juridique, elle a besoin du droit. C'est cette force du principe de dignité, cette résistance offerte contre les tentatives de déshumanisation qui justifie que le droit se saisisse de la dignité », p. 16.

⁶⁷Les règles de droit, ou « règles juridiques », sont plus précises que les « principes », v. §27 supra.

⁶⁸Comme le souligne le Professeur Borella, la dignité apparaît, après 1945, comme un « axiome », c'est-à-dire comme « un principe fondateur non démontré et accepté comme tel, duquel découlent des conséquences juridiques », BORELLA François, « Le concept de dignité de la personne humaine », in PEDROT Philippe (dir.), *Ethique, droit et dignité de la personne*, *op. cit.*, p. 30.

domaine de l’utopie où elle était jusqu’alors confinée pour entrer dans celui du Droit. Ainsi, quand, par une formule fameuse, le Genevois déclare que ‘... c’est précisément parce que la force des choses tend toujours à détruire l’égalité que la force de la législation doit toujours tendre à la maintenir’, il fonde théoriquement la mutation qui arrache le concept d’égalité à ses racines jus naturalistes pour lui donner un ancrage légaliste » et, « de la sorte, justifie l’inscription de ce principe dans la plupart des textes constitutionnels français depuis 1789 »⁶⁹. Bien sûr, la consécration du principe d’égalité en 1789 n’étend pas cette égalité aux femmes⁷⁰. Néanmoins, le principe d’égalité des sexes est également consacré, initialement, en tant que principe déclaratoire⁷¹. En déclarant d’une part que tout être humain est digne et, d’autre part, que les êtres humains sont tous égaux entre eux, les textes fondateurs⁷² préservent le caractère absolu et universel⁷³ de ces deux principes.

36. Cette consécration formelle des principes leur donne une force normative⁷⁴. Ce faisant, le législateur peut être conduit à les protéger, les mettre en œuvre, par le biais de règles juridiques plus précises. Or, cette mise en œuvre suppose nécessairement une définition préalable : qu’est-ce qu’un être humain digne ? Qu’est-ce qu’un être humain égal aux autres ou, plus précisément, comment se conçoit l’égalité entre l’homme et la femme ? Comme le souligne le Professeur Claire Neirinck à l’égard de la dignité, « maintenant que le droit l’a récupérée, le juriste doit la définir avec soin car la référence a aujourd’hui une valeur normative obligatoire »⁷⁵. L’interprétation se construit ici autour d’une certaine façon de concevoir l’être humain et, comme tout travail d’interprétation, peut conduire à attribuer des contenus différents à ces principes.

⁶⁹MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *Le principe d’égalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 29.

⁷⁰V. ZUBER Valentine, *La laïcité en débat : au-delà des idées reçues*, Paris, Le Cavalier bleu, 2017, p. 70 et s. ; VEYRETOU Lucie, *L’application des droits de l’être humain au sein des groupements religieux*, Thèse de doctorat de droit, Strasbourg, 2013, p. 15 et s.

⁷¹v. §46 et s. infra.

⁷²*Ibid.*

⁷³ La dignité est absolue car le « respect dû à la personne humaine se doit d’être entier, total, non-négociable et universel », BAUDOUIN Jean-Louis, « Préface », *art. cit.*

⁷⁴ Sur cette notion v. l’ouvrage THIBIERGE Catherine [et al.] (dir.), *La force normative : naissance d’un concept*, Paris, LGDJ ; Bruxelles, Bruylant, 2009.

⁷⁵ NEIRINCK Claire, « La dignité humaine ou le mauvais usage juridique d’une notion philosophique », *art. cit.*, p. 39.

B. Des principes à contenu variable

37. Schématiquement, les principes de dignité et d'égalité des sexes peuvent se concevoir de deux façons⁷⁶ : ils peuvent être appréhendés comme des « modèle[s] de comportement socialement prédéterminé[s] comme acceptable[s] »⁷⁷ (1), ou comme des vecteurs de la liberté individuelle (2).

1. *Des modèles de comportement*

38. Dans le cadre de cette approche, la dignité est appréhendée comme une « qualité opposable à l'homme par des tiers. La dignité devient ici un concept absorbant les obligations générales de respect vis-à-vis d'une certaine représentation de ce qu'est l'humanité digne. La série d'obligations comprise dans cette approche incombe à tout individu quel qu'il soit et en tant qu'il appartient au genre humain »⁷⁸. L'être humain digne est ainsi celui qui, disposant de soi, « ne contrevient pas à un modèle de comportement socialement prédéterminé comme acceptable »⁷⁹. Retranscrite en droit, cette approche légitimerait d'imposer le principe de dignité à un être humain pour limiter l'exercice de ses libertés⁸⁰.

39. Le principe d'égalité des sexes peut être envisagé sous le même angle, et renvoyer à un « modèle de comportement socialement prédéterminé comme acceptable »⁸¹. Dans ce cadre, l'égalité entre l'homme et la femme peut être reconnue, mais elle n'engendre pas les mêmes droits⁸². Cela s'explique par le fait que les rôles et statuts assignés à l'homme et à la

⁷⁶ Ce sont des termes « polysémiques », MBALA MBALA Félicité, *op. cit.*, p. 14 ; v. également l'ouvrage GIRARD Charlotte, HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, *La dignité de la personne humaine : recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, 2005, p. 24 et s.

⁷⁷ VEIL Simone, *Redécouvrir le préambule de la Constitution* : rapport au Président de la République du Comité de réflexion sur le préambule de la Constitution, Paris, La documentation française, 2009, p. 93 : cette expression est mobilisée à l'égard du principe de dignité, mais elle s'applique également au principe d'égalité des sexes.

⁷⁸ GIRARD Charlotte, HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, *La dignité de la personne humaine : recherche sur un processus de juridicisation*, *op. cit.*, p. 26-27.

⁷⁹ VEIL Simone, *Redécouvrir le préambule de la Constitution*, *op. cit.*, p. 93.

⁸⁰ Il s'agit de « protéger l'individu contre sa capacité de nuisance non seulement à son propre égard (...), mais à l'égard du genre humain », v. FRYDMAN Patrick, « Conclusions sous CE, Ass., 27 oct. 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, Ville d'Aix-en-Provence », *RFDA* 1995, p. 1204.

⁸¹ VEIL Simone, *Redécouvrir le préambule de la Constitution*, *op. cit.*, p. 93.

⁸² À la fin des années 1990, les « autorités catholiques recommandent des législations garantissant une égalité des sexes respectueuse de la différence de vocation entre hommes et femmes », VEYRETOU Lucie, *L'application des droits de l'être humain au sein des groupements religieux*, Thèse de doctorat de droit, Strasbourg, 2013, p. 21.

femme sont sexués⁸³, et l'égalité des deux êtres est envisagée par le prisme de leur complémentarité. La thèse de Madame Lucie Veyretout apporte de nombreuses précisions sur cette approche de l'égalité des sexes⁸⁴. La consécration de cette approche en droit conduirait à une différenciation des droits de l'homme et de la femme, garante de cette complémentarité. Corrélativement, cela justifierait une restriction de la liberté de la femme de disposer d'elle-même.

40. Cette approche des deux principes recèle une complexité évidente : la variabilité des contenus qui peuvent être attribués à la dignité et/ou à l'égalité des sexes. En effet, un « modèle de comportement » est nécessairement déterminé par un ensemble de facteurs qui varient en fonction de considérations morales, religieuses, sociétales, historiques, culturelles. Autrement dit, les principes de dignité et d'égalité des sexes sont « relatifs »⁸⁵ et difficiles à définir en amont. La légitimation d'un tel modèle (sur le terrain du droit) comporterait donc nécessairement une marge d'incertitude pour le destinataire de la règle de droit. Concernant le principe de dignité, le Professeur Molfessis exprime des réserves, craignant qu'au nom de la dignité de la personne humaine « la personne devienne objet de spéculation de toutes sortes et que le droit, c'est-à-dire la loi aussi bien qu'une règle déontologique, un juge constitutionnel comme tout magistrat, s'estime investi de définir ce qui fait l'homme »⁸⁶.

2. Des vecteurs de la liberté individuelle

41. Cette approche définit le principe de dignité comme une « qualité attachée à la personne humaine », en tant que telle, elle « peut être opposée par l'homme à des tiers. De ce point de vue, cette conception recouvre l'idée générale de respect dû par les tiers à toute personne. (...) elle privilégie le présupposé de l'égalité entre les personnes humaines titulaires de la protection qu'offre la dignité. Cette configuration fait de la dignité un 'marqueur' de la

⁸³ « Se dit d'une différence de comportement entre individus mâle et femelle d'une même espèce en dehors des conduites sexuelles », Dictionnaire Larousse, « Sexué », <http://www.larousse.fr/>

⁸⁴ VEYRETOU Lucie, *L'application des droits de l'être humain au sein des groupements religieux*, op. cit., p. 20.

⁸⁵ Le Professeur Baudouin explique que la dignité est absolue car « le respect dû à la personne humaine se doit d'être entier, total, non-négociable et universel », mais elle est aussi relative car dans le monde contemporain « le respect de cette normativité est essentiellement contingent et incertain, parce que continuellement soumis aux aléas de facteurs nationaux d'ordre culturel, économique et social », BAUDOUIN Jean-Louis, « Préface », art. cit.

⁸⁶ MOLFESSIS Nicolas, « La dignité de la personne humaine en droit civil », art. cit, p. 111.

personne humaine et permet une égale reconnaissance. (...) Elle présuppose la liberté ou l'autonomie conçues dans la théorie politique moderne comme les principes fondateurs de tout système politique »⁸⁷. C'est parce que les êtres humains sont égaux en dignité que cette conception rejette tout asservissement - même par l'État - et favorise le consentement propre à chaque individu. Il s'agit d'un corollaire naturel de l'égalité, et de la liberté. Dans ce cadre, le principe d'égalité des sexes est également interprété par le prisme de la liberté : l'égalité se conçoit comme une sphère de liberté maximale, pour la femme autant que pour l'homme.

42. Les principes de dignité et d'égalité des sexes se rapprochent alors des « droits-libertés », c'est-à-dire de « la faculté pour chacun d'adopter le comportement avec soi-même qui reflète le mieux sa propre dignité [et sa propre égalité des sexes]⁸⁸ internalisée »⁸⁹. Cette approche conduirait donc à garantir, sur le terrain du droit, la libre disposition de soi à tous les êtres humains. Autrement dit, les principes de dignité et d'égalité des sexes sont les corollaires de la liberté individuelle : l'être humain digne est celui qui est libre, la femme égale à l'homme est la femme qui exerce pleinement ses libertés.

43. Cette approche des principes de dignité et d'égalité des sexes recèle également une difficulté : en accordant à chacun la liberté d'agir selon son propre système de valeurs, elle conduit inévitablement à l'émergence de comportements et de pratiques aussi diversifiés que le sont les individus. En d'autres termes, cette approche emporte la coexistence de différents systèmes de valeurs, ce qui peut être source de tensions. Il convient cependant de nuancer cette difficulté car, si l'interprétation des principes est ainsi relative à chaque individu, il existe un socle commun : le respect des droits et libertés d'autrui. L'État protège donc l'exercice des droits et libertés de chacun, dans la limite du respect des droits et libertés d'autrui.

44. Ces deux approches des principes de dignité et d'égalité des sexes traduisent donc deux façons différentes de concevoir la liberté individuelle. Si la première réduit la liberté de l'individu en lui imposant un modèle de comportement, la seconde consacre la liberté de l'individu d'adopter tout type de comportement, sous la seule réserve qu'il ne porte pas

⁸⁷ GIRARD Charlotte, HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, *La dignité de la personne humaine : recherche sur un processus de juridicisation*, op. cit., p. 25-26.

⁸⁸ Ajouté par nous.

⁸⁹ BAUDOUIN Jean-Louis, « Préface », art. cit.

atteinte à autrui⁹⁰. C'est cette seconde approche que les sociétés contemporaines ont adoptée, à la suite d'une évolution sociétale consacrée en droit, « un nouvel espace philosophique où l'homme est sans cesse renvoyé à lui-même pour orienter sa vie, individuellement ou collectivement »⁹¹. Les principes de dignité et d'égalité des sexes ont donc vocation à être interprétés par le prisme du postulat libéral.

§2. La perspective libérale des principes de dignité et d'égalité des sexes

45. En France, les principes de dignité et d'égalité des sexes sont consacrés dans des textes d'inspiration libérale (A). De ce fait, ils semblent difficilement opposables à un individu dans l'exercice de ses libertés (B).

A. La consécration juridique des principes de dignité et d'égalité des sexes

46. Les principes de dignité et d'égalité des sexes ne sont pas toujours inscrits dans les mêmes textes, mais ils sont toujours consacrés dans des textes d'inspiration libérale. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC), adoptée en 1789, ne consacre formellement aucun de ces deux principes. Néanmoins, il convient de mentionner l'article 1, qui reconnaît l'égalité en droits : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits (...). Il semble pertinent de citer, de façon complémentaire, l'article suivant de la Déclaration de 1789 qui précise que parmi ces « droits » figure, au premier rang, la liberté : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ». La Constitution de 1958 consacre le principe d'égalité⁹² aux côtés de la liberté et de la fraternité, lesquels principes constituent la devise de la République. En revanche, le Préambule de la Constitution de 1946, s'il ne fait pas mention du principe de

⁹⁰ Comme le résume le Professeur Pedrot, « l'interrogation sur les limites de l'action humaine est donc au cœur de la problématique de la dignité », PEDROT Philippe, « La dignité : principe consensuel ou valeur incantatoire ? », *art. cit.*, p. XVII.

⁹¹ *Ibid.*, p. XVI.

⁹² La Constitution de 1958 ne consacre pas le principe de dignité. Le comité consultatif pour la révision de la Constitution – dit *Comité Vedel* – préconisait en 1993 d'ajouter à l'art. 66 al. 1 : « chacun a droit au respect de sa vie privée et la dignité de sa personne », p. 2580 JO du 16 février 1993 [<http://mjp.univ-perp.fr/france/vedel1993.pdf>, consulté en oct. 2016].

dignité, reconnaît l'égalité entre les femmes et les hommes (al. 3) : « La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme ». De surcroît, le Préambule « réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 (...) » (al. 1), et se situe donc également dans une perspective libérale.

47. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée en 2000, consacre ses trois premiers chapitres à la « Dignité » (Chapitre 1), aux « Libertés » (Chapitre 2), et à l'« Égalité » (Chapitre 3). Les trois notions sont donc inextricablement liées les unes aux autres. Comme le Préambule de la Constitution de 1946, la Charte des droits fondamentaux reconnaît un aspect plus spécifique de l'égalité : l'égalité des sexes. Ainsi, l'article 21 de la Charte s'intitule « Non-discrimination » et dispose notamment « Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, (...) » ; et l'article 23 s'intitule « Égalité entre hommes et femmes » et dispose notamment que « L'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines (...) ». La Convention européenne des droits de l'homme ne consacre pas le principe de dignité ni le principe d'égalité des sexes. En revanche, par l'article 14, elle interdit toute discrimination : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, (...) ». Or, les droits reconnus par la Convention s'inscrivent tous dans un système axiologique libéral – l'intitulé même de la Convention faisant explicitement mention des libertés fondamentales⁹³.

48. Enfin, la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), adoptée en 1948 par l'Assemblée générale des Nations unies, consacre explicitement les principes de dignité⁹⁴ et d'égalité des sexes. Il convient de citer des extraits de ce texte, dans lesquels les valeurs libérales sont explicitement mentionnées. L'alinéa 1 du Préambule explique ainsi que « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le *fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans*

⁹³ « Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ».

⁹⁴ Pour des références exhaustives à la notion de dignité dans les textes et jurisprudences internationaux, lois et jurisprudences françaises, v. VEIL Simone, *Redécouvrir le préambule de la Constitution*, op. cit., p. 86-88 ; v. également COSSALTER Philippe, « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours », *Revue générale du droit*, 2014 (Etudes et réflexions ; 4) [<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2014/11/06/la-dignite-humaine-en-droit-public-francais-lultimo-recours/>, consulté le 28/08/2018], p. 2.

le monde ». Dans le même sens, l’alinéa 5 rappelle que « dans la Charte les peuples des Nations Unies ont proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l’homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l’égalité des droits des hommes et des femmes, et qu’ils se sont déclarés résolus à favoriser le progrès social et à instaurer de meilleures conditions de vie *dans une liberté plus grande* ». Enfin, les articles 1 et 22 de la Déclaration disposent, respectivement : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits (...) », et : « Toute personne, en tant que membre de la société, (...) est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels *indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité*, grâce à l’effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l’organisation et des ressources de chaque pays ».

49. Ces différents extraits démontrent que les principes de dignité et d’égalité des sexes sont indétachables du système axiologique libéral. Comme le souligne le Professeur Alexandre Viala, la civilisation occidentale, par l’adoption des grands textes tels que la DUDH ou la DDHC, a fait des droits de l’homme et des valeurs libérales et humanistes⁹⁵ une base théorique commune.

B. L’inopposabilité des principes de dignité et d’égalité des sexes à l’exercice des libertés

50. Plusieurs raisons expliquent l’impossibilité (théorique) d’opposer les principes de dignité et d’égalité des sexes à un individu qui exerce ses libertés sans porter atteinte à autrui.

51. D’une part, l’ancrage libéral de ces principes doit – devrait – conduire les autorités et/ou les juges à les interpréter par ce prisme. Cela impliquerait de s’abstenir d’imposer des modèles de comportement aux individus qui exercent, de façon libre et éclairée, leurs droits et libertés. C’est d’ailleurs pour cette raison que le Comité Veil n’a pas préconisé l’inscription dans la Constitution du principe de dignité, mais celui d’« égale dignité de chacun »⁹⁶, l’acception la plus libérale. Cette acception laisse plus de place à la liberté de l’individu quant à ses comportements et à sa propre conception de la dignité ; elle contribue à protéger son autonomie. En ce sens, l’État est moins appelé à réglementer les comportements librement choisis.

⁹⁵ VIALA Alexandre, « Valeurs et principes (distinction) », *art. cit*, p. 973.

⁹⁶ VEIL Simone, *Redécouvrir le préambule de la Constitution*, *op. cit.*, p. 93.

52. D'autre part, opposer ces principes à l'exercice des libertés impliquerait une hiérarchisation entre les différents droits et libertés. Plus précisément, cela reviendrait à faire prévaloir le principe de dignité ou d'égalité des sexes sur la liberté. Comme le relèvent Mesdames Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive⁹⁷ à l'égard de l'égalité, si « certains auteurs ont pu plaider en faveur du caractère premier du droit à l'égalité au motif que le principe de non-discrimination a été consacré en vue de définir le contenu propre à chaque droit de l'homme, qu'il en constitue en quelque sorte le fondement initial »⁹⁸, cette démarche semble « difficilement défendable en des termes aussi absous »⁹⁹. En effet, une telle démarche « affiche un parti pris idéologique posant la préséance de l'égalité sur la liberté qui est au cœur d'un débat philosophique insoluble et qui est loin de recueillir l'unanimité sur la scène politique et juridique. Sur le plan opérationnel surtout, elle ne nous semble pas de nature à régler de manière satisfaisante l'ensemble des conflits qui peuvent opposer le droit à l'égalité aux autres droits fondamentaux (...) »¹⁰⁰. Cela implique de privilégier la conciliation des principes à leur hiérarchisation. Corrélativement, cela implique de ne pas se détacher de leur perspective libérale¹⁰¹.

53. Enfin, l'impossibilité de rendre opposables ces deux principes à l'exercice des libertés s'explique par la nécessaire cohérence axiologique d'un ordre juridique. Il convient de se référer aux travaux du Professeur Viala, qui explicite le cadre libéral dans lequel les principes ont vocation à être interprétés. Le Professeur Viala propose un développement dans lequel il envisage les valeurs, les principes et les règles juridiques sous forme de pyramide. Les valeurs, qui sont au sommet de cette pyramide, peuvent avoir pour fonction d'orienter l'interprétation des principes, de graver des « choix éthiques dans le marbre du droit positif »¹⁰². Autrement dit, la consécration même des principes de dignité et d'égalité des sexes dans les textes fondamentaux ne peut se concevoir en dehors de leur assise axiologique (libérale), sans laquelle ils n'ont pas d'existence propre. Et, c'est par le prisme de cette

⁹⁷ BRIBOSIA Emmanuelle, RORIVE Isabelle, *A la recherche d'un équilibre entre le droit à l'égalité et d'autres droits fondamentaux*, Luxembourg, Commission européenne, 2010 ; v. notamment p. 20 et s. sur « l'argument hiérarchique ».

⁹⁸ *Ibid.*, p. 21.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Monsieur Edel note, à l'égard du principe d'égalité, que le modèle classique de l'égalité est le modèle originaire légué par les révolutionnaires français en 1789, « à tous points de vue, historique et conceptuel, l'interprétation classique est première : pour une grande partie, elle livre les fondations essentielles, structurelles et pérennes de l'égalité libérale », EDEL Frédéric, *Le principe d'égalité dans la convention européenne des droits de l'homme : contribution à une théorie générale du principe d'égalité*, Thèse de doctorat de droit public, Strasbourg, 2003, p. 38.

¹⁰² VIALA Alexandre, « Valeurs et principes (distinction) », *art. cit.*, p. 972.

interprétation que les principes peuvent être mis en œuvre, par le biais des « règles juridiques » qui constituent la base de la pyramide. Ces règles juridiques sont plus précises que les principes, elles « prescrivent, sous forme d'énoncés dont la teneur déontique est explicite, des modèles de comportement auxquels les destinataires sont tenus de se conformer »¹⁰³.

54. Les valeurs libérales qui sous-tendent les principes de dignité et d'égalité des sexes emportent deux conséquences. D'une part, ces deux principes comme tous les principes consacrés dans les textes doivent – devraient - être interprétés pour garantir à chacun une sphère de liberté maximale¹⁰⁴. Dès lors, les règles juridiques édictées sur le fondement de ces principes ne peuvent avoir pour objet (ni pour effet) de restreindre l'exercice des libertés individuelles¹⁰⁵. Cela conduit à la deuxième conséquence : « chaque membre de la société peut légitimement revendiquer le droit de vivre selon son propre système de valeurs »¹⁰⁶. Autrement dit, différents systèmes de valeurs peuvent coexister au sein des sociétés modernes qui se définissent, dans les textes nationaux ainsi que dans les textes européens et internationaux, comme des sociétés libérales. Évidemment, le rapport aux valeurs n'est jamais manichéen, et les sociétés évoluent, mais l'étude de plusieurs éléments de contenu du droit positif confirme que la mise en œuvre des principes de dignité et d'égalité des sexes contribue à étendre cette sphère de liberté individuelle.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Il s'agit d'une « démarche tendant à garantir à chacun la défense de ses droits individuels », *ibid.*, p. 974.

¹⁰⁵ Comme l'explique le Professeur Viala, les sociétés modernes ont fait le choix d'un système de valeurs libérales, lesquelles « consacrent pour l'individu une panoplie de libertés individuelles lui permettant de vivre selon son propre système de valeurs », *ibid.*, p. 974.

¹⁰⁶ *Ibid.*

SECTION 2. LE CONTENU JURIDIQUE DES PRINCIPES DE DIGNITE ET D'EGALITE DES SEXES

55. Si les principes de dignité et d'égalité des sexes sont marqués par un système axiologique libéral, il convient de s'interroger sur leur contenu juridique. Comment sont-ils mobilisés dans les règles juridiques ? S'il existe effectivement des mesures de restriction de libertés justifiées par ces principes, elles sont moins nombreuses aujourd'hui que par le passé (§1). De surcroît, l'interprétation libérale des principes de dignité et d'égalité des sexes est en expansion en droit positif (§2).

§1. Les modèles de comportement en voie de régression

56. L'étude du droit positif révèle que les principes de dignité (A) et d'égalité des sexes (B) sont parfois mobilisés par les autorités ou par les juges pour justifier des restrictions de liberté. Toutefois, ces mesures sont relativement peu nombreuses, et concernent des contextes précis.

A. Les restrictions de liberté justifiées par le principe de dignité

57. Le principe de dignité permet de restreindre l'exercice de certaines libertés. Il convient cependant de distinguer deux types de restrictions : celles qui sont justifiées par l'atteinte qu'un tiers porte à autrui (1) et, plus rarement, par l'atteinte qu'un individu se porte à lui-même (2).

1. Les atteintes à la dignité d'autrui

58. L'article 1 de la loi n° 86-1067 relative à la liberté de communication (dite *loi Léotard*), du 30 septembre 1986, admet la possibilité de restreindre la liberté de

communication sur le fondement, entre autres¹⁰⁷, du principe de dignité. Dans ce domaine, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) exerce un pouvoir de police spéciale, et il lui revient de sanctionner les atteintes à la loi. La juridiction administrative a donc été amenée à apprécier *in concreto* le contenu du principe de dignité¹⁰⁸, et plusieurs décisions ont admis la possibilité de restreindre la liberté de communication sur le fondement de celui-ci. Par exemple, la police spéciale du CSA est fondée à sanctionner des propos racistes et antisémites proférés par des auditeurs lors d'une émission diffusée par une radio (CE, 9 octobre 1996, *Association Ici et maintenant*¹⁰⁹). Dans le même sens, le CSA est fondé à sanctionner des propos d'un animateur radio qui se réjouissait de la mort d'un policier lors d'une fusillade (CE, 20 mai 1996, *Société Vortex*¹¹⁰). Le Conseil d'État a également admis la sanction du CSA à l'égard de propos tenus à la radio sur l'état de deux cadavres dont les noms avaient été révélés à l'antenne (CE, 30 août 2006, *Association Free Dom*¹¹¹).

59. Dans le domaine de la liberté d'expression, le juge administratif ne recourt pas au principe de dignité en vertu d'une loi, mais par le biais d'une construction jurisprudentielle. Deux cas de figure peuvent être relevés : soit le principe de dignité justifie une restriction de la liberté d'expression, soit c'est le principe de dignité comme composante de l'ordre public qui permet cette restriction. Dans le cas d'une ordonnance du 9 janvier 2014¹¹², le Conseil d'État se fonde sur la seule dignité de la personne humaine pour rejeter le recours exercé contre un arrêté préfectoral interdisant le spectacle de Dieudonné. Les propos de caractère antisémite, l'incitation à la haine raciale et l'apologie des discriminations et persécutions perpétrées pendant la seconde guerre mondiale entraînent également des risques de troubles à l'ordre public.

Dans un arrêt en date du 9 novembre 2015¹¹³, la Haute juridiction administrative adopte une position similaire, mais justifie la mesure de police sur le principe de dignité comme

¹⁰⁷ La loi évoque également le pluralisme ou l'ordre public.

¹⁰⁸ V. LLORENS François, « Justice administrative et dignité humaine », *RDP* 2011, p. 299 ; BONNEFOY Olivier, « Dignité de la personne humaine et police administrative », *AJDA* 2016, p. 418.

¹⁰⁹ CE, 9 octobre 1996, *Association Ici et maintenant*, n° 173073.

¹¹⁰ La liberté de communication audiovisuelle peut être limitée « dans la mesure requise notamment par le respect de la dignité de la personne humaine et la sauvegarde de l'ordre public », CE, 20 mai 1996, *Société Vortex*, n° 167694.

¹¹¹ CE, 30 août 2006, *Association Free Dom*, n° 276866.

¹¹² CE, Ord., juge des référés, 9 janvier 2014, *Ministre de l'intérieur c/ Société Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n° 374508.

¹¹³ CE, SSR, 9 novembre 2015, *Association générale contre le racisme et pour la défense de l'identité française chrétienne et SARL Les productions de la Plume et a.*, n° 376107.

composante de l'ordre public¹¹⁴. Ainsi, même en l'absence de troubles matériels à l'ordre public, il est possible d' « interdire une manifestation qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine »¹¹⁵.

60. Ces différentes décisions, si elles permettent de restreindre l'exercice des libertés sur le fondement sur principe de dignité, ne conduisent pas pour autant à imposer un modèle de comportement. En effet, d'une part, il semble que le recours à ce principe dans le cadre de propos antisémites se justifie, dans la mesure où il a été consacré « en réaction contre les débordements du nazisme, qui niait la dignité des hommes »¹¹⁶. D'autre part, dans les décisions relatives au rapport complexe à la mort, le recours au principe de dignité peut également se justifier car, en son essence, il lie le corps et l'esprit¹¹⁷. Enfin, ces décisions concernent toutes le rapport à l'autre : elles admettent les mesures de restriction parce que l'exercice des libertés portait une atteinte, bien que non matériellement perceptible, à autrui.

¹¹⁴ Il convient de noter que le Conseil d'État ne se réfère pas au Préambule de la Constitution de 1946 mais aux « valeurs et principes » consacrés par la DDHC et la tradition républicaine, v. notamment GLENARD Guillaume, « La dignité de la personne humaine : un ordre de valeurs ? », *RFDA* 2015, p. 869.

¹¹⁵ CEDH, 10 novembre 2015, n° 25239/13, *Dieudonné M'Bala M'Bala c. France*, juge la requête de M. Dieudonné contre sa condamnation pour injure irrecevable.

¹¹⁶ BAUDOUIN Jean-Louis, « Préface », *art. cit.* Il faut néanmoins souligner que la décision CE, SSR, 9 novembre 2015, *Association générale contre le racisme et pour la défense de l'identité française chrétienne et SARL Les productions de la Plume et a.*, n° 376107 a été critiquée dans la doctrine : le Conseil d'État prend en compte, selon le Professeur Waline, des « considérations strictement morales ». En l'absence de risques de troubles matériels à l'ordre public, il s'agit d'un « excès de pouvoir du juge » qui « donne à la notion d'ordre public un contenu strictement et uniquement moral », WALINE Jean, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2016, p. 370-371 ; contra. : GLENARD Guillaume, « La dignité de la personne humaine : un ordre de valeurs ? », *RFDA* 2015, p. 869 : « il n'a pas censuré au nom d'une morale propre, mais au nom d'une morale juridique ». Le professeur Glénard voit dans la tradition républicaine une base juridique et non morale (c'est la tradition républicaine qui justifie la limite), il définit en ce sens la dignité comme un « ordre de valeurs » car l'action du juge administratif ne peut s'inscrire que dans le cadre de la tradition républicaine, et pas dans un ordre moral. Par ailleurs, il faut relever que la même décision n'a pas été retenue dans Conseil d'État, Ord., 11 décembre 2014, *Centre Dumas-Pouchkine des Diasporas et Cultures Africaines*, n° 386328, qui rejette la requête d'associations qui demandaient l'interdiction d'un spectacle qui mettait en représentation dans des cages des hommes et des femmes noirs, à l'instar des « zoos humains » de l'époque coloniale. Ces spectacles auraient pu, sur le fondement de la dignité de la personne humaine, être interdits.

¹¹⁷ Ce qui explique qu'il soit utilisé après la seconde guerre mondiale et le génocide, et actuellement dans le débat sur l'euthanasie ou les embryons (début de la vie). Dans ce cadre, la dignité a un lien direct avec l'éthique et la bioéthique, v. NEIRINCK Claire, « La dignité humaine ou le mauvais usage juridique d'une notion philosophique », *art. cit.*

2. Les atteintes à la dignité de l'individu

61. Certaines jurisprudences admettent le principe de dignité pour justifier des interdictions, même lorsque l'exercice des libertés ne porte pas atteinte à autrui. Dans ce cadre, la dignité renvoie à un modèle de comportement qui est opposé à l'individu au détriment de sa liberté individuelle. Trois exemples peuvent être évoqués, relevés respectivement dans les jurisprudences judiciaire, administrative, et européenne.

62. En matière civile, le deuxième alinéa de l'article 16-1-1 du Code civil créé par la loi du 19 décembre 2008¹¹⁸ dispose que « les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence ». Selon le Professeur Philippe Cossalter, c'est « l'expression législative la plus spectaculaire du principe de dignité »¹¹⁹. En effet, cet article rejette toute réification du corps, toute propriété et toute exploitation commerciale, ce qui en fait « une expression du principe de dignité dans son expression la plus absolue »¹²⁰. Toutefois, le champ d'application de cette disposition peut entrer en opposition avec l'exercice de la liberté individuelle. À cet égard, un arrêt de la Cour de cassation en date du 16 septembre 2010, *Société Encore Event*¹²¹, revêt un intérêt particulier. En effet, par la mise en œuvre de cet article 16-1-1 alinéa 2, la Cour de cassation aborde indirectement la question de la place du consentement dans le cas où un comportement est *considéré* comme portant atteinte à la dignité. Dans cette affaire, « l'exposition de cadavres à des fins commerciales » est condamnée par la Cour de cassation. La Cour d'appel avait envisagé deux critères pour condamner l'exposition publique de cadavres humains : l'origine licite du corps et le consentement donné par les intéressés. La Cour de cassation rejette le pourvoi mais sur un fondement différent : elle fait fi de l'argumentation liée au consentement des défunt invocée par le pourvoi et envisagée sous l'angle de la preuve par la Cour d'appel ; elle condamne l'exposition en raison de sa finalité commerciale. Si l'accent est ainsi mis sur un autre facteur, la finalité commerciale, le silence de la Cour quant à la question du consentement révèle une approche du principe de dignité

¹¹⁸ Loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008, relative à la législation funéraire, JORF n° 0296, 20 décembre 2008.

¹¹⁹ COSSALTER Philippe, « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours », *art. cit.*, p. 3.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 3.

¹²¹ Cass. civ. (1^{ère}), 16 septembre 2010, n° 09-67.456, arrêt n° 764, *Société Encore Event*.

éloignée de son acception libérale. En effet, en n'accordant pas de place à la liberté individuelle, la Cour impose indirectement un modèle de comportement¹²².

63. Une jurisprudence administrative impose encore plus explicitement le principe de dignité – comme composante de l’ordre public¹²³ – à l’exercice d’une liberté individuelle. L’exemple de cette position est connu : il s’agit de l’arrêt du Conseil d’État, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*¹²⁴. Le Conseil d’État considère l’interdiction édictée par la police municipale à l’égard de la pratique du « lancer de nain » - pourtant librement consentie et revendiquée par la personne qui s’y prêtait – comme légitime. « Jusqu’alors, il n’y a guère que la jurisprudence relative au port obligatoire de la ceinture de sécurité (CE, 4 juin 1975) qui avait permis d’illustrer un tel retournement du principe de liberté. Envisagée sur le fondement de l’article 4 de la DDHC, la liberté n’a en principe de limite que celle d’autrui »¹²⁵. Il semble que cette décision inscrive la dignité dans le paradigme de l’humanité et non dans celui de la liberté, en ce sens « la défense de la dignité n’a plus à faire à l’individu ‘libre’ mais à l’individu qui appartient à l’humanité. Il en résulte que toute considération relative à sa plus ou moins grande liberté n’a plus de raison d’être »¹²⁶. Cette jurisprudence considère que le consentement de l’individu « est en quelque sorte subordonné à sa qualité d’humain »¹²⁷, ce qui revient à lui imposer un « modèle de comportement socialement prédéterminé comme acceptable »¹²⁸.

Le Professeur Laurence Weil émet deux remarques sur cette jurisprudence : la première concerne la nature de l’atteinte portée à la dignité du nain, « il ne s’agit pas d’une atteinte à la dignité ressentie par le nain, lequel s’élève au contraire contre l’interdiction qui lui est opposée. Ce n’est donc pas le sentiment de soi qui est en cause. C’est en revanche le caractère malsain du regard des spectateurs mis en situation de pouvoir se moquer du handicap dans

¹²² V. LOISEAU Grégoire, « De respectables cadavres : les morts ne s’exposent pas à des fins commerciales », *D.* 2010, p. 2750, la Cour de cassation retient la position du législateur, celle de « droit objectif à distance des volontés individuelles ».

¹²³ C'est alors un « nouveau concept de dignité, propre au droit administratif, que le Conseil d'État ne définit certes pas mais qu'il érige au rang de nouvelle composante de l'ordre public », CANEDO-PARIS Marguerite, « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé », *RFDA* 2008, p. 979.

¹²⁴ CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727.

¹²⁵ COSSALTER Philippe, « La dignité humaine en droit public français : l’ultime recours », *art. cit.*

¹²⁶ EDELMAN Bernard, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *D.* 1997, p. 185.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ VEIL Simone, *Redécouvrir le préambule de la Constitution*, *op. cit.*, p. 93.

une démarche voyeuriste. À l'indécence du regard se surajoute la question particulièrement sensible du corps chosifié et manipulé »¹²⁹.

La seconde remarque concerne la manière dont le droit appréhende le handicap au regard de la dignité : « la reconnaissance du handicap peut se faire d'une double manière. Elle peut se faire juridiquement : est alors handicapé celui qui répond à un certain nombre de critères définis au préalable en fonction de données médicales qui lui permettent de prétendre à des aides, notamment financières, fournies par la collectivité publique. Le handicap relève alors d'une catégorie juridique déterminée, porteuse d'intérêts collectifs, partie intégrante de l'intérêt général. Il a droit dès lors à l'aide de la société pour éviter d'être dans des situations où il se trouverait malgré lui dans une situation dégradante (...) c'est là que les implications de l'arrêt Commune de Morsang-sur-Orge peuvent prêter à discussion et paraître en contradiction avec l'objectif même de protection des personnes concernées. En effet la personne de petite taille se voit ici opposer et imposer à elle-même un handicap qu'elle ne revendique pas de son propre chef. Cette *subjectivité* du handicap permet en réalité, sous des allures juridiques, son traitement sur un terrain beaucoup plus délicat des mœurs d'une société face à la question du normal et de l'anormal, de la différence et de la manière dont elle doit être intégrée »¹³⁰.

La dimension « morale » de cette décision rejoint l'idée d'une dignité appréhendée comme un modèle de comportement, ce qui « se fait » ou non dans la société. Pour autant, cette décision est une exception¹³¹ ; son considérant de principe ne sera pas repris par la suite¹³². En outre, il convient de souligner qu'un rapport public du Conseil d'État, de 1999¹³³, incite le juge administratif à faire du concept de dignité comme extension de l'ordre public un usage modéré et rappelle que la dignité peut être liberticide lorsque le juge en impose une conception subjective¹³⁴.

¹²⁹ WEIL Laurence, « La dignité de la personne humaine en droit administratif », in PAVIA Marie-Luce et REVET Thierry (dir.), *La dignité de la personne humaine*, op. cit., p. 102.

¹³⁰ Ibid., p. 102-103. Laurence Weil parle également « d'intégrer dans la définition de l'ordre public une dimension plus psychologique, relevant de l'ordre des valeurs (...). Ainsi se profile à nouveau le fantôme de l'ordre moral (...) », p. 95.

¹³¹ Les conclusions du commissaire du Gouvernement Patrick Frydman le confirment, donc cette jurisprudence ne consacre pas un nouveau pouvoir de police administrative, v. FRYDMAN Patrick, « Conclusions sous CE, Ass., 27 oct. 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, Ville d'Aix-en-Provence », RFDA 1995, p. 1204.

¹³² CANEDO-PARIS Marguerite, « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé », art. cit., p. 979.

¹³³ FRANCE. CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général*, Paris, La documentation française, 1999, p. 295.

¹³⁴ « Il résulte de tout cela un manque de cohésion et de lisibilité de la notion [de dignité] tour à tour très nettement distinguée de l'ordre public, confondue puis intégrée dans celui-ci, ou mélangée à d'autres notions qui

64. Enfin, une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme admet également de restreindre l'exercice de libertés individuelles en vertu du principe de dignité. L'arrêt *Laskey, Jaggard et Brown contre Royaume-Uni* du 19 février 1997¹³⁵ concerne la condamnation par le Royaume-Uni de comportements sadomasochistes librement consentis. Si l'arrêt de la Cour ne se réfère pas explicitement à la dignité humaine pour juger conforme à la Convention la prohibition par l'État, l'opinion concordante du juge Pettiti s'y réfère¹³⁶. Dans cette affaire, « la seule répression pénale envisageable pour permettre l'incrimination des faits de l'espèce ne pourrait donc provenir que d'une loi restreignant la liberté de soi et condamnant ainsi certaines pratiques, même consenties, en général – au nom (...) d'un principe moral comme celui de ‘dignité de la personne humaine’, par exemple, - et la pratique du masochisme en particulier »¹³⁷. Les décisions rendues dans ces arrêts relèvent pour certains d'une « stigmatisation morale (...) suggérant ainsi la nécessité de répondre par la répression pénale la plus sévère, même lorsque aucune loi pénale ne les prohibe formellement, à des pratiques présentées comme intrinsèquement fautives (...). À l'œuvre dans toutes ces affaires, cette stratégie qualificatoire est généralement motivée par la considération pour la ‘dignité de la personne humaine’, devenue aujourd’hui référence ultime et automatique de tout discours juridique, ou plus exactement pour l’un des usages contemporains du concept, qui permet d’opposer à un individu *l’obligation de respecter sa propre dignité*, dans le but de limiter sa liberté dans l’exercice de la disposition de soi »¹³⁸.

65. Ainsi, « le propre d'un raisonnement conduit au nom du principe de dignité de la personne humaine étant ainsi essentiellement, comme l'illustre avec éclat l'arrêt sur le lancer de nain, de justifier *l’instauration d'une répression pénale* d'une disposition fautive de soi, c'est-à-dire de promouvoir une sorte de droit pénal naturel qui viendrait, au mépris flagrant du principe positiviste de la légalité des peines, condamner des crimes ou des délits par nature, il n'est pas étonnant que cette notion de dignité ait occupé une place centrale dans l'affaire

pourraient parfaitement s'intégrer dans un principe englobant de dignité », WEIL Laurence, « La dignité de la personne humaine en droit administratif », *art. cit.*, p. 98.

¹³⁵ CEDH, 19 févr. 1997, n° 21627/93, 21628/93, 21974/93, *Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*.

¹³⁶ Le juge Pettiti aurait souhaité ajouter au §43 la notation « régulation et sanction de pratiques d'abus sexuels même si ceux-ci n'entraînaient pas de dommages corporels mais des atteintes à la dignité ». Il termine son opinion par « la protection de la vie privée est la protection de l'intimité et de la dignité de la personne et non la protection de l'indignité de celle-ci ni la promotion de l'immoralisme délictuel », Opinion concordante sous *ibid.*

¹³⁷ CAYLA Olivier, « Le plaisir de la peine et l'arbitraire pénalisation du plaisir », in BORRILLO Daniel, LOCHAK Danièle (dir.), *La liberté sexuelle*, Paris, PUF, 2005, p. 93.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 98.

Laskey »¹³⁹. Hormis la décision de la Cour de cassation, qui date de 2010 – et qui concerne le délicat sujet du corps du défunt – les décisions dans lesquelles la dignité est imposée à l’individu sont assez anciennes. La promotion progressive de la liberté individuelle et la consécration, par la Cour européenne des droits de l’homme, de l’autonomie personnelle, contribuent à la régression des modèles de comportement fondés sur une certaine interprétation de la dignité¹⁴⁰.

B. Une interprétation genrée des comportements

66. Si le Préambule de 1946 garantit à la femme les mêmes droits qu’à l’homme, la femme restait, dans les faits, toujours soumise à l’autorité d’un homme (le père, puis le mari). L’inégalité de fait entre les hommes et les femmes provient notamment de l’idée selon laquelle la femme est un être inférieur à l’homme. Pendant des siècles, cette inégalité – qui se traduisait juridiquement par un régime d’incapacité de la femme – a touché tous les domaines de la vie, intime et sociale : la vie familiale, la vie professionnelle, la conclusion des contrats, … En d’autres termes, les femmes disposaient de peu de droits propres. Comme le souligne le Professeur Françoise Dekeuwer-Défossez, « les conséquences civiles de cette égalité proclamée devaient encore tarder à venir : le ‘chef de famille’ n’a disparu du droit civil qu’en 1970 ; l’égalité professionnelle ne sera légalement établie qu’en 1983 ; ce n’est qu’en 1985 que disparaîtront les dernières inégalités entre les époux dans la gestion du patrimoine familial »¹⁴¹. L’égalité en droits a ainsi été progressivement reconnue, et a conduit à la disparition (formelle) des modèles de comportement imposés à la femme¹⁴².

67. Toutefois, il est possible de citer deux exemples qui, s’ils ne relèvent pas du principe d’égalité des sexes, ont pour conséquence d’imposer un modèle de comportement à la femme.

¹³⁹ *Ibid*, p. 99. Il convient de préciser que la CEDH, dans l’affaire *Laskey*, n’a pas fondé l’interdiction sur la dignité de la personne humaine mais sur la protection de la santé.

¹⁴⁰ Cela s’ajoute à la difficulté d’appréhender juridiquement le principe de dignité puisque, comme le souligne le Professeur Molfessis, il « conjugue deux ‘qualités’ si chères : une forme totalement imprécise et un fondement tellement noble. Et l’on pourrait douter alors, à la lecture de certaines décisions rendues au nom de la dignité de la personne humaine, que soit en train d’advenir un principe à tout faire, ferment de perturbation du droit positif », MOLFESSIS Nicolas, « La dignité de la personne humaine en droit civil », *art. cit.*, p. 111 ; v. aussi COSSALTER Philippe, « La dignité humaine en droit public français : l’ultime recours », *art. cit.* : la dignité pourrait constituer un « ultime recours » à l’appui du juge ou du législateur qui souhaite justifier une interdiction lorsqu’aucun principe ne le permet.

¹⁴¹ DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *L’égalité des sexes*, Paris, Dalloz, 1998, p. 8 ; v. aussi Chap. 1 « L’égalité des sexes au regard des droits personnels et familiaux », p. 19.

¹⁴² Cet état du droit rencontre une exception en 2010, v. §452 et s. infra.

68. Le délit de racolage public – actif et passif – a été instauré par une loi de 2003¹⁴³. S'il a été abrogé par une loi de 2016¹⁴⁴, cet exemple n'en demeure pas moins intéressant puisque c'est à travers les comportements de la femme, et notamment son apparence (vêtements, accessoires), que cette infraction a trouvé à s'appliquer¹⁴⁵.

Malgré sa formulation sémantiquement neutre, le racolage passif, qui « repose sur une simple attitude ou posture »¹⁴⁶, conduit les juges, après les forces de l'ordre, à, très souvent, se référer à la tenue vestimentaire de la femme concernée pour caractériser le délit. Ainsi, après avoir étudié la jurisprudence, Madame Céline Fercot souligne que « le port d'une tenue vestimentaire jugée indécente, provocante ou aguichante est souvent considéré comme une attitude répréhensible »¹⁴⁷. Lorsqu'une femme est effectivement accusée de racolage, c'est souvent par le biais de son apparence. Certes, la Cour de cassation estime que le vêtement n'est pas suffisant pour retenir cette qualification, mais plusieurs décisions de Cour d'appel se réfèrent clairement à la tenue de la femme.

Ainsi la Cour d'appel de Paris, le 3 février 2004¹⁴⁸ reconnaît le délit de racolage actif pour une femme « vêtue d'une mini-jupe noire et d'un tee-shirt ouvert laissant apparaître une forte poitrine », ou la Cour d'appel de Toulouse, le 27 juillet 2005¹⁴⁹, indique que la femme portait une « tenue vestimentaire moulante, c'est-à-dire propre à attirer l'œil des clients potentiels »¹⁵⁰. Est également condamnée pour délit de racolage passif, par la Cour d'appel de Paris, le 9 février 2005¹⁵¹, une femme interpellée par les fonctionnaires de la gendarmerie qui l'ont vue « assise sur le siège conducteur, (...) vêtue d'une nuisette non fermée et transparente, de couleur rose, laissant apparaître un body en dentelle ». Outre le fait que les forces de l'ordre soient les premières à déterminer qui peut ou non être interpellé pour délit de racolage – ce qui est déjà un problème puisque ce sont souvent les femmes qui le sont, en fonction de leur tenue – il semble que les juges prêtent également une attention particulière à la tenue de la femme. Les décisions se réfèrent certes à l'attitude de la femme, ainsi qu'à

¹⁴³ Article 50 de la Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

¹⁴⁴ Article 15 de la Loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées (abrogation de l'art. 225-10-1 du CP).

¹⁴⁵ « la jurisprudence relative au racolage public révèle (...) une production genrée de la norme très marquée au stade de son application », FERCOT Céline, « Prostitution et racolage au prisme de l'égalité de genre », in HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, PICHARD Marc, ROMAN Diane (dir.), *La loi et le genre*, Paris, CNRS, 2014, p. 284.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Cour d'appel de Paris, 13^e Ch. corr., Sect. 4, 3 février 2004.

¹⁴⁹ Cour d'appel de Toulouse, 3^e Ch. corr., 27 juillet 2005.

¹⁵⁰ Interpellée par les policiers « parce qu'en tenue moulante, avec un maquillage très appuyé ».

¹⁵¹ Cour d'appel de Paris, 13^e Ch. corr., Sect. B, 9 février 2005.

l'endroit où elle se trouvait lorsqu'elle a été interpellée, mais la référence à la tenue vestimentaire de la femme est centrale – elle est presque un élément préalable à la caractérisation du délit. Par exemple, dans une décision dans laquelle l'attitude de racolage (interpelle le véhicule et discute par la fenêtre) est admise, « le manteau suffit, en quelque sorte, à cacher le délit »¹⁵².

Ainsi, bien que la formulation du délit de racolage fut neutre – *genderblind* – elle eut des répercussions directes sur la façon d'appréhender l'apparence de la femme : une tenue légère est interprétée, en fonction certes de l'endroit et de l'heure, comme un facteur important du délit de racolage. Par là même, « le juge indique implicitement aux femmes la manière dont elles doivent se vêtir et se comporter »¹⁵³. D'une incrimination *genderblind*, celle-ci a donc pour conséquence de poser une limite à la liberté vestimentaire de la femme.

69. Ce délit a été abrogé par une loi de 2016, mais un autre exemple ayant trait à l'apparence de la femme dans l'espace public peut être évoqué. L'unique obligation qui existe en la matière est de ne pas être complètement dévêtu dans l'espace public. Pourtant, cette obligation ne ressort d'aucun texte juridique¹⁵⁴ : « ce sont les détenteurs de la police, administrative ou judiciaire, éclairés *a posteriori* par les juges, qui fixent le curseur de ce qui est décent ou non, sous couvert d'éventuels troubles matériels à l'ordre public et du nécessaire maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques »¹⁵⁵. Comme pour le délit de racolage, c'est à travers les contrôles effectués par les forces de police puis par les décisions de justice que ressort une contrainte plus importante envers les femmes. En effet, si un arrêt du Tribunal administratif de Montpellier¹⁵⁶ permet effectivement à un homme d'être torse nu, d'autres jurisprudences jugent au contraire qu'une femme dénudée au niveau de la poitrine peut voir son comportement limité. Madame Juliette Gaté relève toutes les dispositions qui restreignent la liberté de se vêtir et note qu'elles sont essentiellement destinées aux femmes : il s'agit principalement des réglementations à la plage ou dans les piscines. Il semble utile d'en répertorier quelques-unes : il revient au maire, dans le cadre de ses pouvoirs de police, d' « assurer le maintien du bon ordre et de la décence sur le rivage de

¹⁵² FERCOT Céline, « Prostitution et racolage au prisme de l'égalité de genre », *art. cit.*, p. 285.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 286. En outre, il apparaît que, comme pour le délit de racolage lorsqu'il était en vigueur, ce sont les forces de police qui déterminent quelles sont les personnes qui tombent sous le coup de cette incrimination. Or, « les pratiques policières ciblent presque invariablement les femmes », p. 288.

¹⁵⁴ À distinguer du délit d'exhibition sexuelle, qui se caractérise par l'intention de choquer.

¹⁵⁵ GATE Juliette, « Genre et nudité dans l'espace public », in HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, PICHARD Marc, ROMAN Diane (dir.), *La loi et le genre*, *op. cit.*, p. 684.

¹⁵⁶ TA Montpellier, 18 décembre 2007, *Bauer c. commune de la Grande Motte*, n° 053863.

mer » et à ce titre par exemple « interdire aux baigneurs de se déshabiller et de se rhabiller sur les plages et falaises » (CE, Section, Beaugé, 30 mai 1930).

C'est ainsi le caractère décent d'une tenue qui peut être jugé sur la plage. De nombreux arrêtés municipaux le rappellent, et visent souvent les femmes qui manqueraient de « décence ». Madame Juliette Gaté rappelle un ancien arrêt de la Cour de cassation, de 1965¹⁵⁷, par lequel une femme avait été pénallement sanctionnée pour avoir joué au ping-pong seins nus sur la plage, cette attitude constituant « une exhibition provocante de nature à offenser la pudeur publique et à blesser le sentiment moral de ceux qui ont pu en être les témoins ».

Certes, la référence à la pudeur publique et à la morale est beaucoup moins fréquente aujourd'hui. Il n'en demeure pas moins que plusieurs dispositions vont en ce sens. Madame Juliette Gaté cite ainsi un arrêté municipal de 2006 qui interdit, à « Paris-Plage », le monokini et le string, considérés comme des « tenues indécentes ». « Très nombreux sont aussi les règlements intérieurs de piscines municipales qui interdisent aux femmes de se baigner seins nus alors même que les hommes y sont torses nus »¹⁵⁸. Si les termes de ces interdictions varient, ils interdisent toujours aux femmes de dévêtir leur poitrine, mais également le port de bas de maillot de bain tels que le string, le brésilien ou le tanga. Les exemples sont nombreux¹⁵⁹ et reflètent une réglementation genrée de la nudité dans ces différents espaces. Madame Juliette Gaté conclut que « la logique ayant inspiré les juges de 1965 à propos de la jeune femme jouant seins nus au ping-pong n'est pas loin : le sein au repos, passe encore ; le sein en mouvement, l'indécence est caractérisée ! Mais quelles circonstances locales particulières pourraient expliquer ces variations dans l'appréhension de la décence ? »¹⁶⁰.

70. Ces différents exemples révèlent une interprétation genrée des comportements¹⁶¹ : est opposé à la femme, parce qu'elle est une femme, un certain « modèle de comportement prédéterminé comme acceptable »¹⁶². Toutefois, ces exemples demeurent

¹⁵⁷ Ccass., crim., 22 décembre 1965, n° 65-91.997 ; v. également la condamnation récente d'une activiste « Femen » pour exhibition sexuelle, Ccass., crim., 10 janvier 2018, n° 17-80.816.

¹⁵⁸ GATE Juliette, « Genre et nudité dans l'espace public », *art. cit.*, p. 685.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 685.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 685. La notion de décence a quasiment disparu du droit pénal : dans le Code pénal, seule la décence concernant les funérailles ou les cimetières, ainsi que la décence en termes de diffusion d'image, est maintenue.

¹⁶¹ D'autres dispositions sont appliquées de façon genrée, comme le délit d'exhibition sexuelle, qui est principalement appliqué aux hommes, et aux femmes qui ne répondent pas au stéréotype physique de la femme, *ibid.*

¹⁶² VEIL Simone, *Redécouvrir le préambule de la Constitution*, *op. cit.*, p. 93.

isolés. En effet, avec la suppression du délit de racolage, seule la nudité de la femme est encore susceptible d'être limitée.

§2. L'interprétation libérale des principes de dignité et d'égalité des sexes en expansion

71. Ancrés dans une perspective libérale, les principes de dignité et d'égalité des sexes ont vocation à être interprétés par ce prisme. L'évolution du droit consacre cette interprétation libérale des principes. Cela se traduit, d'une part, par la protection de l'individu contre toute atteinte à son autonomie (A) et, d'autre part, par la garantie d'une sphère maximale de liberté à la femme comme à l'homme (B).

A. Le principe de dignité : la protection de l'individu contre toute atteinte à son autonomie

72. L'autonomie de l'individu ne peut être protégée par une simple déclaration ou une reconnaissance de celle-ci. En effet, l'autonomie suppose avant tout des conditions de vie dignes (1), qui permettent à l'individu d'évoluer et non de survivre. Si les conditions élémentaires de vie sont indispensables à cette autonomie, le XXIe siècle se caractérise par la consécration de la liberté de choix de l'individu concernant ses propres comportements (2) : par ce prisme, c'est la protection de l'être humain dans son identité, dans son développement personnel, dans ses choix, qui est assurée.

I. La protection des personnes vulnérables contre des situations indignes

73. En droit interne, le principe de dignité est pour la première fois mis en œuvre dans la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1994, dite décision *Bioéthique*¹⁶³, qui en fait un « principe de valeur constitutionnelle ». Dans cette décision, l'individu n'est pas protégé contre lui-même, mais contre des situations indignes. Le Conseil constitutionnel fonde ainsi la

¹⁶³ CC, décision n° 94-343/344 DC, du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*.

« sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation » (cons. 2) sur le premier alinéa¹⁶⁴ du Préambule de 1946¹⁶⁵.

La consécration jurisprudentielle de cette notion suscite deux remarques. D'une part, le principe de dignité est resté un principe déclaratoire pendant longtemps parce qu'il renvoie à ce qui définit l'être humain. Il est donc possible de considérer que sa mise en œuvre par le droit l' « abaiss[e] » au niveau des autres principes de valeur constitutionnelle, avec lesquels il devra être concilié¹⁶⁶. D'autre part, au-delà de ce questionnement d'ordre théorique, il convient de souligner que la décision sus-citée n'a pas déterminé le contenu ni les conditions de mise en œuvre du principe de dignité. De plus, cette mise en œuvre du principe concerne un domaine spécifique. La notion de dignité demeure donc indéfinie, et son application en droit pourrait se manifester d'une multitude de façons.

74. Ces observations se confirment à la lecture de la décision du Conseil constitutionnel du 19 janvier 1995 relative à la loi sur la diversité de l'habitat¹⁶⁷. Sur la base du principe de dignité, le Conseil constitutionnel ouvre la porte à la reconnaissance de droits sociaux ; il fait de la « possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent (...) un objectif de valeur constitutionnelle » (cons. 7) qui découle d'une part des alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946 (cons. 5) et d'autre part du principe à valeur constitutionnelle « de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation » (cons. 6). Cette approche de la dignité diffère de celle consacrée dans la décision *Bioéthique* de 1994 dans la forme (la rédaction) et dans le contenu (elles concernent des domaines différents), ce qui la rend encore plus « adaptable »¹⁶⁸. Si la jurisprudence constitutionnelle ne contribue pas à éclaircir le contenu du principe de dignité, ni à prévoir comment il sera mis en œuvre dans les décisions

¹⁶⁴ « 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. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », al. 1 du Préambule de la Constitution de 1946.

¹⁶⁵ Pour une analyse de cette décision, v. notamment MATHIEU Bertrand, « Bioéthique : un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science », *RFDA* 1994, p. 1019 ; COSSALTER Philippe, « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours », *art. cit.* p. 7-9 ; PAVIA Marie-Luce et REVET Thierry (dir.), *La dignité de la personne humaine*, *op. cit.*, p. 11.

¹⁶⁶ En l'espèce, le Conseil affirme d'une part l'existence du principe de dignité et rappelle d'autre part le principe de liberté individuelle. Ces deux principes ayant valeur constitutionnelle, il faut les concilier. La dignité est donc « abaissée », COSSALTER Philippe, *art. cit.*, p. 7. Il convient également de préciser que dans le considérant 10, le Conseil rappelle qu'il « ne détient pas un pouvoir d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement », il ne lui appartient donc pas de remettre en cause les dispositions prises par le législateur. L'appréciation *in concreto* du principe de dignité, lorsqu'il sera prévu dans une loi, reviendra donc aux juges administratif et judiciaire.

¹⁶⁷ CC, décision n° 94-359 DC, du 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*.

¹⁶⁸ PAVIA Marie-Luce et REVET Thierry (dir.), *La dignité de la personne humaine*, *op. cit.*, p. 14-15.

ultérieures, elle s'inscrit dans le cadre de la protection de l'individu contre les conditions de vie qui réduisent, d'une certaine façon, sa qualité d'être humain.

75. En droit administratif, « ce sont les deux domaines de la police et du service public pénitentiaire qui offrent les illustrations les plus intéressantes de la pénétration multiforme du principe de dignité dans l'ordre juridique français »¹⁶⁹. La logique du principe de dignité tel qu'envisagé dans le milieu carcéral rejoint celle retenue pour les conditions de travail ou de logement : il s'agit de l'interdiction des situations portant atteinte à la dignité de la personne, au sens du respect de la personne¹⁷⁰. Le Conseil d'État peut se fonder sur le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ou tirer ce principe de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme pour déclarer illégale une décision préfectorale¹⁷¹. Dans ces exemples, le juge administratif « met en œuvre en quelque sorte 'par procuration' un concept de dignité qui n'est pas vraiment le sien »¹⁷². Dans un cas comme dans l'autre, il protège la dignité de l'individu en situation de vulnérabilité.

À titre d'illustration, il est possible de citer une décision récente du Tribunal administratif de Melun, du 6 avril 2018. La décision statue en faveur d'un détenu du centre pénitentiaire de Fresnes parce que « les conditions dans lesquelles se déroulent les promenades des détenus (...) excèdent le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et sont, dès lors, attentatoires à la dignité des intéressés »¹⁷³.

76. Enfin, en matière pénale, plusieurs lois comportent des références à la dignité. Il convient d'évoquer quelques exemples qui, s'ils ne relèvent pas des mêmes domaines, soulèvent des interrogations communes. Contrairement aux atteintes à la vie, à l'intégrité physique, aux mœurs, à la vie privée, il n'existe pas d'incrimination explicite des atteintes à

¹⁶⁹ COSSALTER Philippe, *art. cit.*, p. 12.

¹⁷⁰ v. FORT François-Xavier, « La protection de la dignité de la personne détenue », *AJDA* 2010, p. 2249 ; COSSALTER Philippe, *art. cit.*, p. 16-20 ; v. également CE, sect., 6 décembre 2013, *M. T.*, n° 363290 (conditions de détention, responsabilité de l'État en cas d'atteinte à la dignité humaine) ; CE, SSR, 14 novembre 2008, *El Shennawy*, n° 315622 (proportionnalité des fouilles intégrales systématiques aux raisons de sécurité).

¹⁷¹ L'article 3 de la Conv. EDH est souvent retenu dans les conditions de détention. v. également dans un autre domaine : TA de Lyon, 12 juin 1996, n° 9600127, le juge censure une décision préfectorale d'éloignement de Madame C. à destination de la Guinée parce que celle-ci devait emmener ses filles, menacées d'excision (« mutilation du corps de la femme qui génère des souffrances intenses (...) que, par suite, l'excision pratiquée, contre leur volonté, sur une personne ou sur ses enfants, constitue un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne (... »)).

¹⁷² CANEDO-PARIS Marguerite, « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé », *RFDA* 2008, p. 979.

¹⁷³ TA Melun, 6 avril 2018, n° 1503550.

la dignité de la personne avant 1992¹⁷⁴. Le Livre II relatif aux crimes et délits contre les personnes contient désormais un chapitre V intitulé « Des atteintes à la dignité de la personne ». Plusieurs atteintes à la dignité de la personne y sont prévues : les discriminations (section 1), les conditions de travail et d'hébergement (section 3), le respect dû aux morts (section 4¹⁷⁵).

Précisément, la loi visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale, du 10 juillet 2014 (loi n° 2014-790) contient une référence à la dignité dans son article 4 : les conditions d'hébergement collectif incompatibles avec la dignité humaine mentionnées à l'article 225-14 du Code pénal doivent être contrôlées et cesser. Il en est de même en matière de logement : la loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, du 25 mars 2009 (loi n° 2009-323) fait référence à la dignité : les conditions d'accueil et d'hébergement doivent être conformes à la dignité de la personne humaine. Dans ces deux exemples, le terme de dignité renvoie à la notion de décence¹⁷⁶ ou de respect. La deuxième section de ce chapitre V incrimine le proxénétisme sous ses différentes formes (articles 225-5 et suivants).

La loi en faveur de l'égalité réelle entre les femmes et les hommes du 4 août 2014 (loi n°2014-873) se réfère également au principe de dignité. Le titre III de la loi s'intitule ainsi « Dispositions relatives à la protection des personnes victimes de violences et à la lutte contre les atteintes à la dignité et à l'image à raison du sexe dans le domaine de la communication », et contient un chapitre III « Dispositions relatives à la lutte contre les atteintes à la dignité et à l'image à raison du sexe dans le domaine de la communication » dans lequel l'article 58 prévoit l'interdiction des concours de « mini-miss » pour les enfants de moins de 13 ans, ainsi qu'un régime d'autorisation préalable pour les concours de beauté des enfants entre 13 et 16 ans.

77. Ces exemples, bien que ne relevant pas des mêmes domaines, soulèvent deux réflexions communes. D'une part, il apparaît que les incriminations pénales sur le fondement

¹⁷⁴ Pour des éléments de réflexion sur droit pénal et dignité de la personne, v. KOERING-JOULIN Renée, « La dignité de la personne en droit pénal », in PAVIA Marie-Luce et REVET Thierry (dir.), *La dignité de la personne humaine*, op. cit., p. 67.

¹⁷⁵ La personne défunte conserve sa dignité de personne humaine, v. notamment l'article 225-17 du Code pénal, qui incrimine toute atteinte à l'intégrité du cadavre, ainsi que toute atteinte à la dignité de la mémoire ; « en termes de dignité humaine le progrès accompli est ici symboliquement considérable : le mort ne fait plus de celui qu'elle frappe une sorte d'être sans racines, ni attaches ; elle lui conserve intact son statut d'être intégré dans un groupe social déterminé », *ibid.*, p. 73.

¹⁷⁶ COSSALTER Philippe, « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours », art. cit., considère que le terme de dignité est synonyme de décence dans ces différents exemples.

de la dignité semblent protéger les personnes vulnérables : les personnes en situation de dépendance économique ne sont pas en mesure de faire valoir leurs prétentions (logement, conditions de travail) du fait de leur situation de besoin ; comme le proxénétisme, il s'agit d'une contrainte. Il en est de même pour les enfants : leur jeune âge ne leur permet pas d'exprimer un consentement libre et éclairé ; il faut donc les protéger. C'est donc l'asservissement de la personne qui est condamné. En effet, *a contrario*, la prostitution est tolérée, et les concours de beauté pour les personnes majeures ne sont pas interdits. Le droit pénal protège donc, au nom de la dignité, les personnes qui ne sont pas en état d'exprimer un consentement libre pour diverses raisons de dépendance économique, minorité, ou vulnérabilité.

D'autre part, une réflexion plus générale sur l'opportunité du recours au principe de dignité de la personne humaine en droit pénal peut être formulée. En effet, il est possible de considérer que la majeure partie des lois pénales ont vocation, d'une manière ou d'une autre, à protéger la dignité de la personne ; et cela même en l'absence de référence explicite à la dignité. Ainsi, de nombreuses infractions auraient pu relever des atteintes à la dignité : les crimes contre l'humanité, le harcèlement sexuel et, de façon générale, « c'est l'ensemble des atteintes sexuelles qui auraient été particulièrement bien à leur place au sein des atteintes à la dignité »¹⁷⁷. En ce sens, la référence à la dignité peut paraître symbolique car elle n'apporte rien au fond ou à la forme des infractions ; « ainsi, le proxénétisme demeure-t-il une atteinte (...) à la liberté sexuelle, la discrimination reste-t-elle une atteinte à l'égalité entre les individus, et la violence de sépulture reformulée, une atteinte au respect dû aux morts et à leur mémoire ... (...) le concept de dignité apparaît trop souvent comme le doublon d'autres valeurs pénalement protégées, rôle qu'il joue d'autant plus aisément que le flou qui l'entoure rend délicate sa traduction en une norme incriminatrice »¹⁷⁸.

2. *La consécration de l'autonomie personnelle*

¹⁷⁷ KOERING-JOULIN Renée, « Dignité de la personne en droit pénal », *art. cit.*, p. 78 et p. 81-82.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 82-83.

78. La Cour européenne des droits de l'homme a consacré très tôt la perspective libérale du principe de dignité. Dans l'arrêt CEDH, 22 novembre 1995, *S. W. c./ Royaume-Uni*¹⁷⁹, la Cour fait de la dignité et de la liberté humaines l'essence même des objectifs fondamentaux de la Convention (§44). Dans l'arrêt *Goodwin c./ Royaume-Uni* du 11 juillet 2002¹⁸⁰, la Cour réitère sa position selon laquelle « la dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention » (§90) et met directement en lien ces principes avec l'article 8 de la Convention « où la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de cette disposition, la sphère personnelle de chaque individu est protégée, y compris le droit pour chacun d'établir les détails de son identité d'être humain » (§90). Dans cette affaire relative à l'impossibilité pour une personne transsexuelle de se marier, la Cour insiste sur le lien entre dignité et liberté. En ce sens, « on peut raisonnablement exiger de la société qu'elle accepte certains inconvénients afin de permettre à des personnes de vivre dans la dignité et le respect, conformément à l'identité sexuelle choisie par elles au prix de grandes souffrances » (§91)¹⁸¹. Enfin, l'arrêt *K. A. et A. D. contre Belgique* du 17 février 2005¹⁸² peut être mis en parallèle de l'arrêt *Laskey* précédemment cité puisqu'il s'agissait également d'un contexte de pratiques sadomasochistes. Si le gouvernement alléguait des atteintes à la dignité de la personne humaine, la Cour ne s'y réfère pas et renouvelle la position adoptée dans l'arrêt *Goodwin* : « l'article 8 de la Convention protège le droit à l'épanouissement personnel, que ce soit sous forme du développement personnel (...) ou sous l'aspect de l'autonomie personnelle qui reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 » (§83).

¹⁷⁹ CEDH, 22 novembre 1995, *S. W. c. Royaume-Uni*, n° 20166/92.

¹⁸⁰ CEDH, 11 juillet 2002, *Goodwin c. Royaume-Uni*, n° 28957/95.

¹⁸¹ Pour une étude approfondie de la notion d'autonomie personnelle, v. LAGARDE Emmanuelle, *Le principe d'autonomie personnelle, Etude sur la disposition corporelle en droit européen*, Thèse de doctorat de droit privé, Pau, 2012.

¹⁸² CEDH, 17 février 2005, *K.A. et A.D. c. Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99.

La libre disposition du corps humain fait ainsi partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle¹⁸³ : c'est l'absence de consentement dans la pratique litigieuse qui peut justifier une ingérence. À cet effet, la Cour exerce un contrôle rigoureux sur le libre arbitre des partenaires au moment des faits.

79. Si les faits de l'espèce concernent le domaine de l'intimité sexuelle, la règle posée est plus générale : la consécration de l'autonomie personnelle permet d'exclure tout modèle de comportement qui serait opposable à l'individu en vertu du principe de dignité. Ce faisant, la dignité de l'homme ne renvoie plus seulement à ce qui est inhérent à tous les êtres humains, c'est également la reconnaissance de la singularité de chacun. L'individu digne n'est plus uniquement l'être qui appartient au genre humain, c'est également l'être dans tout ce qu'il a de plus singulier.

B. Le principe d'égalité des sexes : la garantie d'une sphère de liberté maximale pour la femme et pour l'homme

80. Le principe d'égalité peut être défini comme « un principe d'après lequel tous les individus ont, sans distinction de personne, de race ou de naissance, de religion, de classe ou de fortune, *ni, aujourd'hui, de sexes*¹⁸⁴, la même vocation juridique au régime des charges et droits que la loi établit » ou comme un « idéal d'égalité effective (économique, instruction, ...) que les règles et institutions tendraient progressivement à réaliser, en atténuant les inégalités de fait »¹⁸⁵. Le principe d'égalité des sexes apparaît donc comme un objectif à atteindre. *Stricto sensu*, cela signifie que l'État doit garantir à la femme le même statut juridique que celui dont dispose l'homme.

¹⁸³ La notion d'autonomie personnelle a été évoquée par la Cour dans d'autres arrêts, sous l'angle notamment de la protection de la vie privée au titre de l'article 8 de la Convention. Les arrêts CEDH, 17 février 2005, *K.A. et A.D. c. Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99 et CEDH, 22 oct. 1981, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, n° 7525/76, protègent les comportements sexuels au titre de la vie privée. L'arrêt CEDH, 3 avr. 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, concerne un suicide en prison : l'État doit veiller à la sécurité des détenus mais ne peut les mettre sous surveillance constante au risque de porter atteinte à leur vie privée, mise en lien avec l'autonomie personnelle. Enfin, l'arrêt CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, rappelle le principe de l'autonomie personnelle en matière médicale : imposer un traitement médical à un patient sans son consentement est une atteinte à l'article 8. Dans l'arrêt CEDH, 8 nov. 2011, *V. C. c. Slovaquie*, n° 18968/07, la Cour réaffirme que la dignité et la liberté sont l'essence même de la Convention et que « dans le domaine de l'assistance médicale, même lorsque le refus d'accepter un traitement particulier risque d'entraîner une issue fatale, l'imposition d'un traitement médical sans le consentement du patient s'il est adulte et sain d'esprit s'analyserait en une atteinte au droit à l'intégrité physique de l'intéressé » (§105, v. également §107 et 112).

¹⁸⁴ Souligné par nous.

¹⁸⁵ CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2017.

81. Ce n'est que par le biais de réformes successives que le droit a rééquilibré les droits de l'homme et de la femme ; sur ce sujet, « il faut bien relever que le droit est encore largement en avance sur les mœurs »¹⁸⁶. Par ces réformes, le droit attribue les mêmes droits à toutes et à tous : cette forme première de l'égalité est nommée l'*égalité en droits*. Mais cette égalité formelle n'est pas suffisante et les femmes revendiquent également une *égalité concrète*¹⁸⁷ ; « en effet, donner des droits identiques à des personnes qui sont dans une situation concrète d'inégalité ne permet pas de réduire cette inégalité de base. La problématique de l'égalité des sexes rejoint ici le questionnement général (...) relatif à la notion même d'égalité. En tous cas, il paraît acquis qu'un traitement strictement identique ne peut pas toujours être considéré comme suffisant »¹⁸⁸.

82. De surcroît, le principe d'égalité des sexes ne peut se concevoir en dehors du cadre libéral dans lequel il s'inscrit. Le législateur doit donc intervenir pour garantir, de façon concrète, à la femme d'exercer ses libertés. Pour ce faire, le législateur est intervenu, par l'adoption de différentes lois, sur des éléments concrets de l'égalité homme-femme : soit elles font cesser une situation de contrainte, que celle-ci se manifeste par une inégalité factuelle (rémunération, parité, ...), ou par une contrainte d'un individu à l'égard d'un autre individu en raison de son sexe (proxénétisme, violences, harcèlement,...). Le principe d'égalité des sexes renvoie ainsi à des branches juridiques diverses, mais toutes s'inscrivent dans une perspective libérale.

83. La loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (n° 2014-873) s'inscrit également dans cette perspective¹⁸⁹. L'article 1 de la loi révèle la diversité des actions prévues : lutte contre les violences faites aux femmes, prévention et lutte contre les stéréotypes sexistes, maîtrise de la sexualité, lutte contre la précarité, garantie de l'égalité professionnelle et salariale, partage équilibré des responsabilités parentales, ... Les différentes

¹⁸⁶ « L'une des manifestations les plus évidentes de cette discordance est la difficulté pour les épouses de se faire appeler par leur 'nom de jeune fille' », DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *L'égalité des sexes*, *op. cit.*, p. 29.

¹⁸⁷ Cette dualité est la même que la dualité inhérente au principe même d'égalité : égalité « dans » et « devant » la loi donc égalité réelle (égalité par le droit) et égalité formelle (égalité en droit), v. MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 31.

¹⁸⁸ DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *L'égalité des sexes*, *op. cit.*, p. 13. Elle indique également : « la survivance, et même la reviviscence des réticences face à l'égalité des sexes tient peut-être pour partie aux difficultés de conceptualisation et d'application du principe même d'égalité des citoyens », p. 1.

¹⁸⁹ Cette loi « inaugure, en France, une nouvelle stratégie », en associant mesures spécifiques et logique transversale (approche dite « intégrée » ou de *mainstreaming*), v. REGINE, « Commentaire de la loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes n° 2014-873 du 4 août 2014 », *D.* 2014, p. 1895.

dispositions ont ainsi vocation à agir sur des moments concrets de la vie quotidienne, dans lesquels les femmes sont en situation de vulnérabilité parce qu'elles sont des femmes¹⁹⁰.

84. Ces actions en faveur de l'égalité réelle entre les hommes et les femmes sont complétées par les actions menées par le Secrétariat à l'égalité femmes-hommes depuis le début de l'année 2018¹⁹¹. Précisément, un projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes a été présenté le 21 mars 2018 au Conseil des ministres¹⁹², et le texte de loi a été promulgué le 3 août 2018. Ses quatre points principaux sont : l'allongement du délai de prescription applicable aux crimes commis sur mineurs, en le portant à 30 ans à compter de la majorité de la victime ; le renforcement de la pénalisation des abus sexuels commis sur mineurs de 15 ans ; l'élargissement de la définition du harcèlement pour permettre la répression des « raids numériques » ; la répression du harcèlement dit « de rue » en créant une nouvelle infraction, « l'outrage sexiste ».

Ces différentes mesures ont vocation à faire cesser les atteintes, aussi diverses soient-elles, envers les femmes et, corrélativement, à leur garantir une sphère de liberté maximale.

¹⁹⁰ v. PORTMANN Anne, « Les principales dispositions de la loi sur l'égalité femmes hommes », *Dalloz actualité*, 1 septembre 2014.

¹⁹¹ <http://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/le-secretariat-d-etat/>

¹⁹² v. DUFOURQ Pauline, « Les propositions du projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes », *Dalloz actualité*, 28 mars 2018.

Conclusion du Chapitre 1.

85. Les notions de dignité et d'égalité des sexes peuvent être définies à partir de différentes conceptions philosophiques. Leur consécration en droit, et la force normative qu'elles acquièrent alors en tant que principes, impliquent de connaître leur soubassement axiologique. S'il existe effectivement des exemples dans lesquels les principes de dignité et/ou d'égalité des sexes sont interprétés de façon à être opposés à l'individu dans l'exercice de ses libertés, il apparaît que le droit positif favorise une interprétation libérale de ces principes. Dans ce cadre, ils contribuent à garantir la liberté de l'individu. En outre, l'essor des droits de l'Homme s'inscrit dans ce paradigme libéral : l'individu dispose d'une sphère de liberté limitée par la seule atteinte aux droits et libertés d'autrui. Si l'objectif initial était ainsi de garantir à chaque être humain, parce qu'il est être humain, l'exercice de ses droits et libertés, il semble que cette garantie soit aujourd'hui étendue. En effet, notamment par le biais de l'autonomie personnelle, les êtres humains sont aujourd'hui non seulement appréhendés par ce qui leur est commun (leur humanité), ils sont également appréhendés dans leur singularité.

86. Le système de valeurs libérales, parce qu'il conduit à accepter une coexistence de valeurs différentes au sein d'une même société, tend nécessairement à accepter la singularité de chaque être humain, tant du point de vue de ses valeurs que de ses comportements. Évidemment, deux conditions essentielles doivent être respectées. D'une part, l'individu ne peut, dans l'exercice de ses droits et libertés, porter atteinte aux droits et libertés d'autrui ni à l'ordre public. D'autre part, cela suppose que l'individu agisse de façon entièrement libre. Cette seconde condition revêt une difficulté majeure, puisqu'un individu est toujours soumis à diverses influences (sociales, familiales, ...).

87. Si le droit prend implicitement acte de ce que ces influences sont communes à tous – l'individu est présumé libre en l'absence de contraintes avérées – la détermination de la liberté de l'individu semble demeurer le nœud du problème dans la genèse de la loi de 2010. En effet, bien que cela ne soit pas toujours explicitement précisé, l'approche a-libérale adoptée pour motiver l'adoption de la loi du 11 octobre 2010 résulte de l'idée selon laquelle une femme ne peut librement consentir à se voiler intégralement. Cet horizon conduit à altérer les principes de dignité et d'égalité des sexes, puisqu'ils ne s'inscrivent plus dans le registre de la protection de la liberté individuelle.

CHAPITRE 2. L'ALTERATION DES PRINCIPES DE DIGNITE ET D'EGALITE DES SEXES DANS LA GENESE DE LA LOI DU 11 OCTOBRE 2010

88. L'étude de la genèse de la loi du 11 octobre 2010 révèle deux éléments qui, de façon complémentaire, conduisent à l'altération des principes de dignité et d'égalité des sexes. D'un côté, ces principes sont mobilisés par le biais de postulats¹⁹³ : l'idée selon laquelle le voile intégral, puis la dissimulation du visage, portent atteinte aux principes de dignité et/ou d'égalité des sexes procède d'une affirmation présentée comme une vérité générale. Ainsi présenté, ce raisonnement nie à l'individu la possibilité de faire un choix (y compris celui de renoncer à une certaine approche des principes de dignité et d'égalité des sexes) et restreint par là même sa liberté. Ainsi, en imposant ces deux principes à l'exercice d'une liberté, ces postulats nient leur fondement libéral.

89. D'un autre côté, de façon complémentaire, l'altération des principes de dignité et d'égalité des sexes réside dans la faiblesse tout autant que l'hétérogénéité des éléments de contenu attribués à ces deux principes. En effet, les éléments de définition relevés dans les corpus étudiés¹⁹⁴ se caractérisent par de multiples confusions : parfois, alors même que la signification juridique des principes est expliquée, ceux-ci demeurent mobilisés comme des fondements de l'interdiction – ce qui est contradictoire ; parfois, les déclarations ou les rapports dégradent les notions de dignité et d'égalité des sexes en leur attribuant des éléments de contenu qui diffèrent de l'approche adoptée en droit positif.

90. La confusion est telle qu'elle est un obstacle à l'appréhension du courant axiologique auquel se rattacherait désormais les principes de dignité et d'égalité des sexes. En somme, le raisonnement par postulat (Section 1) participe de la dégradation des principes juridiques de dignité et d'égalité des sexes (Section 2).

¹⁹³ Le postulat se définit comme une « proposition que l'on demande d'admettre avant un raisonnement, que l'on ne peut démontrer et qui ne saurait être mise en doute », Dictionnaire Larousse, « Postulat », <http://www.larousse.fr/>

¹⁹⁴ v. §20 supra.

SECTION 1. UN RAISONNEMENT PAR POSTULAT NIANT LE FONDEMENT

LIBERAL DES PRINCIPES

91. Les principes de dignité et d'égalité des sexes sont prépondérants dans le processus d'élaboration de la loi du 11 octobre 2010. Ils sont mobilisés par le biais de plusieurs postulats : le voile intégral, puis la dissimulation du visage (ci-après ‘le comportement visé par l'interdiction’) portent atteinte à la dignité (§1), le comportement visé par l'interdiction porte atteinte à l'égalité des sexes (§2), le comportement visé par l'interdiction porte une atteinte simultanée à la dignité et à l'égalité des sexes (§3).

92. Ces différents postulats suscitent trois remarques, qui interagissent. Premièrement, ces postulats sont aussi présents avant qu'après l'Étude du Conseil d'État, alors même que celui-ci souligne que ces deux principes ne sont pas envisageables, sur le plan juridique, pour interdire le comportement visé par l'interdiction. Deuxièmement, ces postulats sont invoqués à l'égard du port du voile intégral, mais également à l'égard de la « dissimulation du visage ». Enfin, certaines positions tentent de présenter les deux principes de dignité et d'égalité des sexes comme de possibles fondements juridiques de l'interdiction ; lorsque tel n'est pas le cas, ces principes constituent, à tout le moins, des motivations profondes de l'interdiction¹⁹⁵.

93. Il convient, avant de clarifier la place qu'occupent ces postulats dans la genèse de la loi, de préciser la méthode adoptée : pour appréhender au mieux le cheminement de ces principes, il semble pertinent de procéder à une distinction entre les différents corpus étudiés : les déclarations politiques relayées par la presse, les rapports parlementaires, et les débats parlementaires. Les déclarations politiques relayées par la presse permettent aux citoyens de rester informés de l'évolution d'une problématique, en l'espèce la volonté d'interdire le port du voile intégral. Les rapports parlementaires ont vocation à éclairer la problématique, et à préparer les discussions en séance publique. Enfin, les débats parlementaires constituent le moment clé durant lequel un projet ou une proposition « politique » devient une règle de droit. Leur analyse permet donc de se saisir, au plus près, de l'esprit et des motivations de vote du texte.

¹⁹⁵ La distinction entre le « fondement juridique » et la « motivation » tient au fait que le fondement juridique peut justifier, sur le plan juridique, une restriction de liberté ; la motivation renvoie aux « raisons, intérêts, éléments qui poussent quelqu'un dans son action » (Dictionnaire Larousse, « Motivation », <http://www.larousse.fr/>) et n'a pas de place sur le terrain du droit.

§1. Le comportement visé par l’interdiction, constitutif d’une atteinte au principe de dignité

94. En droit positif, le principe de dignité est essentiellement interprété dans une perspective libérale. En revanche, dans la genèse de la loi du 11 octobre 2010, il est opposé à l’exercice des libertés. Il lui est donc attribué un sens différent de sa signification juridique. En dépit de cela, aucun argument n’est avancé pour décrire ou expliquer les raisons de cette mutation : la mutation se manifeste par la récurrence de l’affirmation catégorique selon laquelle le voile intégral - ou la dissimulation du visage - est une atteinte au principe de dignité, emportant interdiction. Ce postulat occupe une place prépondérante dans les déclarations politiques (A), mais également dans les rapports parlementaires (B) et les débats parlementaires (C) précédant le vote de la loi.

A. La dignité dans les déclarations politiques

95. Les déclarations politiques rapportées dans les médias révèlent une utilisation de la notion de dignité très éloignée de son acceptation libérale. Si cela n’est pas problématique en soi, cela le devient lorsque la lecture des différents articles laisse à penser que le principe de dignité est le fondement juridique de l’interdiction – alors même que l’état du droit positif ne le permet pas. La récurrence de ce type de déclarations emporte comme conséquence un appauvrissement de la conception libérale, et juridique, du principe de dignité, mais véhicule également l’idée – inexacte – selon laquelle l’interdiction pourrait être fondée sur ce principe.

96. Dès décembre 2009, les députés de l’Union pour un mouvement populaire (UMP) annoncent leur volonté d’interdire le voile intégral. Monsieur Eric Besson, alors ministre de l’Immigration, se déclare déterminé à bannir totalement le voile intégral au nom de la dignité de la femme¹⁹⁶. Dans le même sens, un article du mois d’avril 2010 titre : « La dignité de la

¹⁹⁶ *Le Figaro France*, Cécilia Gabizon, 16 décembre 2009, « Les députés UMP souhaitent une interdiction totale de la burqa ».

femme, base juridique du futur texte »¹⁹⁷. Quelques jours après l'approbation du projet de loi par le Conseil des ministres, interdisant non pas le port du voile intégral mais la dissimulation du visage, Monsieur Nicolas Sarkozy déclare : « nous sommes une vieille nation rassemblée autour d'une certaine idée de la dignité de la personne, en particulier de la dignité de la femme. Le voile intégral qui dissimule totalement le visage porte atteinte à ces valeurs (...). La dignité ne se divise pas (...) la citoyenneté doit se vivre à visage découvert »¹⁹⁸, c'est pourquoi une interdiction limitée aux services publics serait selon lui insuffisante.

Les déclarations politiques relayées dans le journal *Libération* mobilisent également la notion de dignité comme fondement – ou l'un des fondements – de l'interdiction. Madame Martine Aubry, en janvier 2010, explicitera la position socialiste à l'égard de la question de l'interdiction du port du voile intégral. Elle affirme que le Parti socialiste condamne le niqab car « c'est une atteinte non seulement à la dignité des femmes, c'est une atteinte au rapport à l'autre »¹⁹⁹. C'est l'avis d'une personnalité politique, et cette déclaration n'engage rien juridiquement. Il y a donc une différence perceptible entre d'une part ce qui relève de l'opinion, - le voile intégral porte atteinte à la dignité -, et l'affirmation selon laquelle le principe de dignité justifie, en droit, l'interdiction. Le lien entre le principe et l'interdiction est en revanche perceptible dans un autre article : Monsieur Luc Chatel (porte-parole du Gouvernement) y explique la position du Président de la République, Monsieur Nicolas Sarkozy, selon lequel « L'interdiction doit être générale, car la dignité de la femme ne se divise pas »²⁰⁰.

B. La dignité dans les rapports parlementaires

97. Les rapports parlementaires se composent souvent du texte du rapport *stricto sensu* - qui développe un certain nombre de points relatifs à la problématique concernée -, et de diverses auditions. C'est souvent dans ces dernières que les postulats sont récurrents.

¹⁹⁷ *Le Figaro France*, Guillaume Perrault, 23 avril 2010, « La dignité de la femme, base juridique du futur texte ».

¹⁹⁸ *Le Figaro France*, Charles Jaigu, 20 mai 2010, « Burqa : Sarkozy défend la loi au nom du contrat républicain ».

¹⁹⁹ *Libération Evénement*, 13 janvier 2010, « La gauche aussi se déchire sur le voile ».

²⁰⁰ *Libération Evénement*, Nicolas Cori, 22 avril 2010, « Analyse : Le voile de la reconquête ».

98. La commission des lois saisie au fond a nommé Monsieur Jean-Paul Garraud, député, rapporteur le 26 mai 2010. Ce dernier a déposé un rapport le 23 juin 2010²⁰¹ sur le projet de loi n° 2520 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public – le rapport ne concerne donc pas le voile intégral. Dans ce rapport, la notion de dignité apparaît pourtant une trentaine de fois. Si le rapport apporte quelques éléments de définition²⁰², les postulats sont prépondérants dans les textes des auditions.

Au cours de sa première séance, le 16 juin 2010, la commission auditionne plusieurs personnalités politiques sur le projet de loi²⁰³. Ainsi, Monsieur Jean-Christophe Lagarde explique-t-il que « le fait que l'interdiction concerne tous les lieux publics est logique : on ne peut (...) opérer une distinction entre des lieux où le port du voile intégral serait une atteinte à la dignité et des lieux où il ne le serait pas »²⁰⁴. Si les différentes personnes auditionnées considèrent, souvent, que l'interdiction générale est une question de principe, beaucoup se réfèrent à la notion de dignité pour l'expliquer mais aussi pour la justifier. Monsieur Charles de la Verpillière estime en ce sens qu' « il y a dans notre bloc de constitutionnalité des principes sur lesquels peut s'appuyer cette interdiction générale et absolue : la dignité humaine, la fraternité, mais aussi la confiance »²⁰⁵. Monsieur Guy Geoffroy insiste également sur cette notion de dignité : « on a beaucoup parlé de valeurs, de dignité, mais je n'ai pas encore entendu le mot 'respect'. Il me paraît avoir sa place dans notre débat. Le respect de la dignité de la personne humaine me paraît être l'un des fondements essentiels de notre démarche »²⁰⁶. Dans le même sens, pour répondre à Monsieur Jean Glavany qui faisait part de ses doutes quant à la conventionnalité du texte, la garde des Sceaux, Madame Michèle Alliot-Marie, répond que « la dignité de la personne humaine justifie, pour la Cour européenne des droits de l'homme, que des limitations soient apportées aux pratiques qui y portent atteinte »²⁰⁷. Le principe de dignité est donc explicitement présenté comme un fondement juridique de l'interdiction, alors même que son contenu juridique ne le permet pas.

²⁰¹ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2648 de M. Jean-Paul Garraud fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2520) interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, 23 juin 2010.

²⁰² v. §26 et s. infra.

²⁰³ v. l'audition de Madame Michèle Alliot-Marie, FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2648 de M. Jean-Paul Garraud*, 23 juin 2010, *op. cit.*

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 33.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 36.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 38.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 41.

99. La même affirmation se retrouve au sein même du texte de l'étude d'impact : « la dissimulation du visage constitue, en deuxième lieu, une atteinte à la dignité de la personne humaine »²⁰⁸. Se rapportant aux travaux du rapport de la mission d'information présidée par Monsieur André Gerin (Mission Gerin)²⁰⁹, l'étude d'impact explique que « le port du voile intégral est largement perçu comme portant gravement atteinte à la dignité de la personne humaine »²¹⁰. Cependant, elle ne distingue pas entre cette approche « relative »²¹¹ de la dignité, et son acceptation juridique. En omettant toute la conception libérale développée par la doctrine, la jurisprudence constitutionnelle et européenne, l'étude d'impact fait même du principe de dignité une justification à l'interdiction générale : « le souci de préserver les règles essentielles de la vie sociale et d'assurer le respect de la dignité de la personne humaine sont des considérations suffisamment fortes et font l'objet d'un consensus général au sein de la société française. S'agissant de principes sur lesquels il n'est pas possible de transiger, ils justifient qu'une interdiction générale soit prononcée par la loi »²¹².

100. Le rapport d'information n° 698, fait au nom de la délégation aux droits des femmes et déposé au Sénat le 8 septembre 2010²¹³ mentionne beaucoup moins la notion de dignité (sept fois). Toutefois, la position adoptée est similaire : « le législateur se devait d'apporter une réponse claire dans un débat de société qui met en jeu les valeurs les plus profondes de notre société (...). C'est au regard de nos valeurs communes, celles de la République, que le législateur doit approuver l'interdiction du port du voile intégral, cette insupportable violence faite, de façon symbolique et de façon concrète, à la dignité de la femme »²¹⁴.

²⁰⁸ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Etude d'impact sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, Mai 2010, p. 6.

²⁰⁹ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2262 de M. André Gerin fait au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national*, Paris, Assemblée nationale, 26 janv. 2010.

²¹⁰ Et « ce point de vue est unanime lorsque le port du niqab » résulte d'une contrainte, *Etude d'impact sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, op. cit., p. 6.

²¹¹ v. §21 et s. supra.

²¹² *Etude d'impact sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, op. cit., p. 14-15.

²¹³ FRANCE. SENAT, *Dissimulation du visage dans l'espace public, les femmes, la République. Rapport d'information n° 698 de Mme Christiane Hummel fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes*, 8 sept. 2010.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 5.

C. La dignité dans les débats parlementaires

101. Les débats parlementaires permettent de comprendre les motivations des parlementaires lors de l'adoption d'une loi. Or, la lecture de ces débats révèle le même phénomène d'appauvrissement du contenu juridique du principe de dignité, corrélée à une mutation de son fondement axiologique. En effet, comme dans le reste du corpus de la genèse de la loi du 11 octobre 2010, les débats parlementaires se caractérisent par la récurrence du postulat selon lequel l'atteinte au principe de dignité pourrait justifier l'interdiction.

102. Après le travail préparatoire en commission, le projet de loi est inscrit à l'ordre du jour, le texte fait alors l'objet d'une discussion en séance publique avant le scrutin public. Pour le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, trois séances publiques ont eu lieu. Lors de la première séance à l'Assemblée nationale, le 7 juillet 2010, beaucoup des personnalités politiques qui s'expriment entretiennent une certaine confusion, en mobilisant diverses notions sans jamais les expliciter. La notion de dignité apparaît une cinquantaine de fois. Les deux constantes contenues dans les déclarations politiques et rapports parlementaires apparaissent également dans les débats parlementaires : d'une part, la dissimulation du visage est qualifiée comme étant intrinsèquement contraire à la dignité, d'autre part, ce principe est présenté comme le fondement juridique de l'interdiction – justifiant notamment son caractère général.

103. Madame Marie-Louise Fort s'exprime en ce sens : « dès lors que ce phénomène prend une ampleur telle qu'il met en cause l'ordre social et républicain et, surtout, la dignité de chacun, à commencer par celles des femmes, nous nous devons d'intervenir ». Monsieur Bernard Debré incite les députés à « vote[r] pour la dignité ! ». Monsieur Jean-Philippe Maurer énonce de grands principes : « nous sommes ici réunis parce que la burqa est une arme contre la liberté, contre la démocratie, contre la dignité de la femme (...) ».

104. Le recours au principe de dignité permet de fonder, selon plusieurs députés, le caractère général de l'interdiction. Monsieur Jean-Christophe Lagarde établit un lien direct entre la dignité humaine et l'interdiction générale : « il est normal à nos yeux que l'interdiction soit générale sur l'espace de vie publique, s'agissant de dignité humaine : chacun, chez soi, fait ses choix librement, mais dans l'espace public chacun doit afficher le même respect de ce vivre ensemble et la dignité des personnes ». Monsieur Eric Diard adopte la même position : « il ne s'agit nullement, comme certains l'ont affirmé, de rejeter une religion, mais de respecter la dignité de la femme. (...). La dignité des femmes ne doit être

bafouée nulle part ; pour garantir ce principe, il faut que l’interdiction du voile intégral soit générale, dans tout l’espace public ». De même, Madame Françoise Hostalier explique que « les droits de l’homme, le respect de la dignité et de l’intégrité physique et mentale des personnes doivent être garantis par la loi à chaque fois qu’ils sont menacés, et ils ne se ‘saucissonnent’ pas en lieux plus ou moins publics ». Monsieur Patrice Verchère s’appuie également sur le principe de dignité, et les valeurs républicaines pour expliquer le caractère général de la loi : « on nous dit que l’adoption d’une loi d’interdiction partielle du voile intégral serait plus tolérante, plus sûre juridiquement. Mais le respect de la dignité de la femme et les valeurs de la République doivent-ils s’arrêter au guichet d’une administration... ».

Enfin, la dernière séance de discussion à l’Assemblée nationale sur ce projet a eu lieu le 13 juillet 2010²¹⁵, et concerne le vote solennel du projet de loi. L’ordre du jour comporte les explications de vote et le vote par scrutin public sur l’ensemble du projet. La dignité y est toujours omniprésente : Madame Bérengère Poletti explique par exemple que « ce débat existe partout dans le monde : en Belgique, en Espagne, au Danemark, au Canada, et même dans des pays musulmans. En France, nous faisons le choix, en toute responsabilité, d’une interdiction générale, la seule possible, car la seule cohérente avec la défense de la dignité et de la sécurité »²¹⁶. Il ressort des débats à l’Assemblée nationale une certaine constance dans l’appréhension du principe de dignité.

105. Le vote du texte par le Sénat a été précédé d’une discussion en séance publique, le 14 septembre 2010²¹⁷. Monsieur Jean-Paul Alduy, qui lit le texte de l’intervention de Mme Sophie Joissains (empêchée), adopte la même position : la dissimulation du visage est une atteinte à la dignité de la personne humaine, et notre Constitution condamne cela. Il en est de même pour Monsieur Louis Nègre, qui estime qu’au-delà de la mise en cause de la relation à autrui, la dissimulation du visage porte directement atteinte à la dignité de la personne « ce qui constitue, nous semble-t-il, une base constitutionnelle incontestable pour l’interdiction prévue ». Madame Catherine Troendle partage également cette idée : « le projet de loi présenté aujourd’hui est une nouvelle avancée vers un plus grand respect de la dignité de la femme »²¹⁸, c’est pour ces raisons que le groupe UMP votera le projet de loi. Quelques

²¹⁵ ASSEMBLEE NATIONALE, Compte rendu intégral, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010-extra/20101016.asp>.

²¹⁶ *ibid.*

²¹⁷ SENAT, Compte rendu intégral, <http://www.senat.fr/seances/s201009/s20100914/st20100914000.html>

²¹⁸ *Ibid.*

références à la notion de dignité sont également mentionnées lors de la discussion des articles. Lors du vote d'ensemble, les fondements sont multiples mais la dignité en fait partie : Monsieur Alain Anziani qualifie cette discussion de « quasi-consensus pour refuser le port du voile intégral, pour affirmer que cette pratique porte atteinte à la dignité de la femme »²¹⁹.

§2. Le comportement visé par l'interdiction, constitutif d'une atteinte au principe d'égalité des sexes

106. Tout au long du processus d'élaboration de la loi du 11 octobre 2010, le voile intégral, puis la dissimulation du visage, sont présentés comme portant atteinte à l'égalité des sexes. Ce postulat se retrouve dans les déclarations politiques (A), les rapports parlementaires (B) et les débats parlementaires (C). Il convient toutefois d'apporter une précision : à la différence du principe de dignité, le principe d'égalité des sexes est davantage mobilisé comme une motivation, un argument, que comme un fondement juridique.

A. Déclarations politiques et égalité des sexes

107. La notion d'égalité des sexes est la plus fréquemment mobilisée au début des débats relatifs au port du voile intégral²²⁰. Deux articles de 2009 peuvent être cités. Le premier article revient sur la proposition de loi déposée en septembre 2009 par Monsieur Jacques Myard, député, pour interdire la burqa : « si le port du foulard islamique constitue un signe distinctif montrant l'appartenance à une religion (...), le port du voile intégral constitue la forme la plus extrême des dérives communautaristes, et porte directement atteinte au vouloir vivre ensemble dans une société diversifiée et démocratique, fondée sur l'égalité des sexes »²²¹. À ce stade, aucun lien n'est établi entre le principe et l'interdiction. Ce lien est établi à l'occasion d'un autre article : « Selon Jacques Myard, ‘l'offense à l'égalité homme-femme suffit pour interdire la burqa’ »²²².

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ D'autres notions comme l'asservissement de la femme, la soumission ou l'aliénation de la femme sont également mobilisées à de nombreuses reprises. Nous les écartons volontairement de notre champ d'analyse puisqu'elles ne revêtent pas de signification spécifique en droit.

²²¹ *Le Figaro France*, Cécilia Gabizon, 10 avril 2009, « Le port de la burqa crée de nouveau la polémique ».

²²² *Le Figaro France*, Cécilia Gabizon, 24 juin 2009, « Burqa : la mission parlementaire sur les rails ».

Un autre article de 2009 rend compte de l'avis de Monsieur Alain Finkielkraut sur l'opportunité d'interdire le port du voile intégral. Il estime devoir « résolument opposer aux partisans du voile intégral et de la burqa la culture française, fondée sur la mixité et l'égalité des sexes »²²³. Dans le même sens, dès décembre 2009, le chef d'État de l'époque, Monsieur Nicolas Sarkozy, affirme que le port du voile intégral est un signe « d'asservissement, c'est un signe d'abaissement »²²⁴.

108. Au fur et à mesure de la concrétisation du projet de loi, la référence à l'égalité des sexes demeure prépondérante. Par exemple, un article s'intéresse au texte cosigné par treize élues qui affirment leur combat pour l'égalité hommes-femmes dès le premier argument : le port de la burqa « est une pratique qui envoie un message de soumission et d'exclusion dont toutes les femmes pâtissent »²²⁵.

109. Ces quelques extraits permettent de se saisir du contexte dans lequel s'est inscrite la notion d'égalité des sexes dans la problématique relative au port du voile intégral. En dépit du fait que, juridiquement, le principe d'égalité des sexes était encore moins envisageable que le principe de dignité pour fonder une interdiction, les déclarations politiques s'y réfèrent abondamment.

B. Le principe d'égalité des sexes dans les rapports parlementaires

110. L'analyse des rapports parlementaires révèle un recours très fréquent au principe d'égalité des sexes. Ces rapports affirment tous que la dissimulation du visage porte atteinte à l'égalité des sexes, que ce comportement soit contraint ou consenti : le principe apparaît ainsi comme un modèle de comportement opposable à la femme.

111. D'une part, l'étude d'impact indique que « la pratique du port du voile intégral témoigne (...) d'une vision fondamentalement inégalitaire des relations entre les hommes et les femmes »²²⁶. À ce titre, l'étude mentionne l'article 1 de la DDHC selon lequel « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit ».

²²³ *Le Figaro Débats*, Etienne De Montety, Alain Finkielkraut, 26 juin 2009, « Est-ce ainsi que les femmes vivent ? ».

²²⁴ *Le Figaro France*, Charles Jaigu, 16 décembre 2009, « L'Elysée prône une solution 'réaliste' ».

²²⁵ *Le Figaro France*, Michèle Tabarot, 1 février 2010, « La burqa est contre les femmes, les femmes sont contre la burqa ».

²²⁶ *Etude d'impact sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, op. cit., p. 7.

112. D'autre part, le rapport d'information n° 2646, déposé par Madame Berengère Poletti à l'Assemblée nationale, fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes²²⁷, évoque le principe d'égalité des sexes une quinzaine de fois, mais n'explique pas non plus sa signification juridique. Comme dans le rapport de la Mission Gerin, le principe d'égalité des sexes est évoqué aux côtés de la dignité ou du vivre-ensemble, valeurs auxquelles la dissimulation du visage – volontaire ou non – porterait atteinte : en ce sens, « que ces femmes soient ou non volontaires, pour dissimuler leur visage ne constitue pas le cœur du problème. Cette pratique marque, en effet, en elle-même, l'infériorisation de la femme et remet en cause les règles du vivre-ensemble. (...). Il s'agit au bout du compte de remettre en cause l'égalité des hommes et des femmes et la neutralité de la République »²²⁸. Le rapport rappelle la consécration de ce principe par l'alinéa 3 du Préambule de 1946 et l'article 1 alinéa 2 de la Constitution en vigueur. Sur cette base, est affirmé que la dissimulation du visage « bafoue les principes républicains d'égalité des sexes et de mixité »²²⁹. Précisément, « le voile intégral est donc un instrument de soumission des femmes, qu'il dessaisit de leur liberté, de leur visibilité assumée et de leur égalité de droit avec les hommes »²³⁰.

113. Enfin, le rapport se réfère à l'alinéa 3 dudit Préambule qui « proclame, comme un principe ‘particulièrement nécessaire à notre temps’ celui de l’égalité des sexes. C'est ainsi que ‘La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme’. La Constitution de 1958 fait aussi toute sa place à ce principe puisque l'alinéa 2 de l'article 1^{er}, dans sa rédaction révisée par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, dispose désormais que ‘La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales’. L'une des valeurs fondamentales de la Constitution est bien l'égalité entre les femmes et les hommes, comme soubassement d'une autre valeur tout aussi fondamentale bien qu'elle n'apparaisse pas dans la législation en tant que telle, la mixité »²³¹.

²²⁷ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2646 de Mme Bérangère Poletti fait au nom de la délégation de l'Assemblée nationale aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (n° 2520)*, 23 juin 2010.

²²⁸ *Ibid.*, p. 5.

²²⁹ *Ibid.*, p. 9.

²³⁰ *Ibid.*, p. 10.

²³¹ *Ibid.*, p. 11.

C. L'égalité des sexes dans les débats parlementaires

114. Vingt-quatre références à l'égalité des sexes peuvent être répertoriées dans la discussion en séance publique du projet de loi à l'Assemblée nationale, le 6 juillet 2010. Madame Rudy Salles s'étonne « de la position qui consisterait à dire qu'il faut défendre les droits de l'homme, les droits des femmes, la liberté et l'égalité des hommes et des femmes dans notre pays, tout en refusant de voter un texte qui vient se porter garant de ces droits ».

Lors de la première séance du 7 juillet 2010²³², la notion d'égalité est évoquée une cinquantaine de fois. Madame Chantal Robin-Rodrigo explique par exemple les raisons pour lesquelles les députés radicaux de gauche sont favorables à l'adoption de la loi : elle estime que le Parlement est le seul légitime pour réglementer l'exercice d'une liberté publique, « n'oublions pas que la loi a aussi pour fonction de protéger. Même si nous avons encore beaucoup de progrès à faire en matière d'égalité, c'est grâce à la loi que les femmes ont accédé à l'instruction ; c'est grâce à la loi qu'elles se sont émancipées de leur mari ; c'est grâce à la loi qu'elles disposent librement de leurs corps ; c'est grâce à la loi que l'égalité professionnelle a été mise en œuvre ; c'est grâce à la loi que la parité en politique a été possible (...). Le préambule de notre Constitution consacre l'égalité entre les hommes et les femmes et nous met tous sur un pied d'égalité, quelles que soient notre origine, notre religion, nos opinions. Mêmes droits, mêmes devoirs ! Dans ces conditions, le port du voile intégral me paraît largement incompatible avec l'exercice effectif de droits égaux par les deux sexes ». Monsieur Bernard Debré estime quant à lui que les femmes qui revêtent cette tenue sont « victimes d'un entourage peu conscient du principe fondamental et constitutionnel d'égalité, dont l'égalité des sexes est une des déclinaisons ».

L'ordre du jour de la deuxième séance du 13 juillet 2010 à l'Assemblée nationale appelle les explications de vote et le vote par scrutin public sur l'ensemble du projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public²³³. Une fois le projet de loi adopté, Madame Michèle Alliot-Marie s'en félicite et estime ce vote comme « un succès de la République et pour les valeurs qu'elle incarne : de liberté (...) ; d'égalité entre les hommes et les femmes, contre tous ceux qui poussent à l'inéquité et à l'injustice ; de fraternité (...) ».

²³² ASSEMBLEE NATIONALE, Compte rendu intégral, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010-extra/20101011.asp>

²³³ ASSEMBLEE NATIONALE, Compte rendu intégral, http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010-extra/20101016.asp#P366_72922

115. Lors des débats parlementaires devant le Sénat, le 14 septembre 2010, la notion d'égalité apparaît à quatre-vingts reprises. Une députée déclare par exemple : « quelle que soit la recevabilité que l'on peut reconnaître à ces arguments, en tant que rapporteur et avec l'ensemble de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes – je me permets d'insister sur l'importance que revêt la deuxième partie de l'intitulé de notre délégation -, nous avons choisi de les réfuter au profit d'une analyse respectueuse d'un grand principe de notre République, l'égalité entre les hommes et les femmes (...). Mes chers collègues, la conviction de notre délégation est que, par la rupture d'égalité qu'il introduit entre les femmes et les hommes, le port du voile intégral ne peut trouver sa place dans la société française ». Ainsi, « depuis un peu plus d'un siècle, la France a emprunté un double chemin, celui de l'affirmation de la laïcité de sa République et celui de l'égalité entre les hommes et les femmes. Ce cheminement est ardu. Le consternant symbole régressif que présente, à cet égard, la dissimulation du visage des femmes dans l'espace public ne peut que confirmer la nécessité d'éradiquer cette pratique ». Monsieur Jean-Claude Peyronnet estime, dans le même sens, que « le port du voile, c'est aussi une atteinte incontestable à l'égalité, car cette pratique ne concerne que les femmes : elle est, par nature, d'essence machiste ».

§3. Le comportement visé par l'interdiction, constitutif d'une atteinte conjuguée aux principes de dignité et d'égalité des sexes

116. Le corpus étudié révèle que, souvent, les principes de dignité et d'égalité des sexes sont mobilisés de façon simultanée. Les déclarations politiques (A), les rapports parlementaires (B) et les débats parlementaires (C) opposent ainsi ces deux principes à l'exercice des libertés.

A. La conjugaison des principes dans les déclarations politiques

117. Après que le gouvernement ait saisi le Conseil d'État, un article de journal explique que « pour le gouvernement, ‘le port du voile n'est pas acceptable dans notre République, parce que signe d'un repli communautariste, il est contraire au principe d'égalité entre les hommes et les femmes, ainsi qu'à notre conception de la dignité humaine’ »²³⁴. Même après la remise de l'*Étude* du Conseil d'État - qui exclut le recours à ces deux notions comme fondement d'une interdiction – Monsieur Nicolas Sarkozy restera « résolu à invoquer la dignité de la femme et l'égalité des sexes pour justifier la prohibition du voile intégral »²³⁵. Le Premier ministre de l'époque, François Fillon, mobilise une terminologie similaire : il décrit un texte « simple, court, basé sur le respect de la dignité de la personne, de l'égalité hommes-femmes et en dernier lieu sur des motifs de sécurité, qui peuvent solidifier juridiquement le dispositif mais qui ne sont pas au cœur du débat »²³⁶. Cette dernière affirmation est lourde de sens : elle reflète la volonté du gouvernement d'interdire le port du voile intégral car ce comportement heurte une certaine approche de la dignité et de l'égalité des sexes mais, conscient de la limite de ce fondement sur le plan juridique, s'appuie sur des motifs de sécurité supposés être des motifs juridiquement plus convaincants.

118. L'ancienne garde des Sceaux, Madame Rachida Dati, a déclaré que « le voile intégral n'est ni un signe religieux ni un problème culturel ou traditionnel. C'est une atteinte à la dignité. Ce n'est pas en accord avec nos valeurs républicaines, encore moins avec le principe de l'égalité homme-femme »²³⁷. Dans le même sens, Monsieur Nicolas Sarkozy déclara, le jour de la remise du rapport de la Mission Gerin : « les ‘religions [doivent] se conform[er] à nos lois, à nos principes et à nos valeurs, au premier rang desquelles la dignité irréductible de la personne et l'égalité absolue entre les hommes et les femmes’ »²³⁸. Ces déclarations

²³⁴ *Le Figaro France*, Mathieu Delahousse, 30 janvier 2010, « Fillon : interdiction ‘la plus large possible’ de la burqa »

²³⁵ *Le Figaro France*, Guillaume Perrault, 23 avril 2010, « La dignité de la femme, base juridique du futur texte »

²³⁶ *Le Figaro France*, Sophie Huet, 28 avril 2010, « Burqa : Fillon cherche la voie de l'apaisement ».

²³⁷ *Libération France Expresso*, 25 janvier 2010, « Rachida Dati, la burqa et la ‘dignité’ ».

²³⁸ *Libération Evénement*, Nicolas Cori, 27 janvier 2010, « Sarkozy dans le Pas-de-Calais, comme si de rien n'était ».

relèvent d'opinions personnelles et n'ont pas de conséquences sur la compréhension du droit par le lecteur puisqu'aucun lien direct n'est établi entre l'éventuelle interdiction et ces deux principes. Deux articles de mars et avril 2010 relayent en revanche des déclarations de Monsieur Nicolas Sarkozy davantage axées sur cette idée : « Trop longtemps nous avons supporté les atteintes à la laïcité, à l'égalité de l'homme et de la femme, les discriminations. Ce n'est plus supportable. Le voile intégral est contraire à la dignité de la femme. La réponse c'est l'interdiction du voile intégral. Le gouvernement déposera un projet de loi d'interdiction conforme aux principes généraux de notre droit »²³⁹.

B. La conjugaison des principes dans les rapports parlementaires

119. Dans le rapport de la Mission Gerin, la notion d'égalité des sexes est envisagée sur le même plan que celle de dignité. En effet, le postulat de départ énonce que le port du voile intégral est contraire à ces deux principes : « par son existence même, le voile intégral bafoue aussi bien le principe d'égalité entre les sexes que celui de l'égale dignité entre les êtres humains »²⁴⁰.

Comme ce rapport, l'étude d'impact ne se réfère pas à la conception libérale de ces principes. Elle y recourt simultanément pour expliquer la nécessité d'adopter une mesure de restriction de liberté : la dissimulation du visage est « destinée à s'opposer à toute forme d'identification ou à manifester une pratique incompatible avec la dignité humaine et avec l'égalité hommes-femmes »²⁴¹.

120. Le rapport d'information n° 2646, déposé par Madame Bérangère Poletti à l'Assemblée nationale, consacre par ailleurs une partie au déni de citoyenneté²⁴² que représente cette pratique, partie au sein de laquelle un point (2) envisage l'égalité comme complémentaire et intimement liée à la dignité : « 2. La mise en cause de l'égale dignité des personnes et de l'égalité des sexes ». Les deux notions sont donc traitées de façon imbriquée :

²³⁹ *Libération Evénement*, 25 mars 2010, “Il a dit”.

²⁴⁰ FRANCE. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2262 de M. André Gerin fait au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national*, op. cit., p. 87.

²⁴¹ FRANCE. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Etude d'impact sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, op. cit., p. 3.

²⁴² FRANCE. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2646 de Mme Bérangère Poletti*, op. cit.

c'est parce que cette pratique est indigne qu'elle est inégalitaire : « la norme de dissimulation du visage conduirait à dénier à celle qui accepte, volontairement ou non, ce principe, toute individualité et, ce faisant, toute dignité. Or l'égale dignité des êtres humains est le fondement philosophique du principe d'égalité dans notre République »²⁴³. Pour expliciter cette affirmation, le rapport se réfère à l'alinéa 1 du Préambule de 1946 et explique que « ce n'est pas non plus un hasard si l'un des premiers principes proclamé par ce Préambule est, comme on l'a vu, celui relatif à l'égalité des femmes et des hommes, dans tous les domaines (...). Au sens de 1946, la dignité associe égalité et liberté, et attribue le plus grand rôle au libre arbitre (...) »²⁴⁴. L'atteinte à la dignité des femmes est développée puis suivie du principe d'égalité qui « de même, (...) est au fondement même de notre République et de nos textes fondamentaux »²⁴⁵. Le rapport se réfère à cet effet, comme l'étude d'impact, à l'article 1 de la DDHC mais également au Préambule de la DUDH, qui montre le lien étroit avec la dignité puisqu'il proclame « la dignité de toute personne humaine quel que soit son sexe ou son origine sociale (...) la reconnaissance de la dignité humaine tous les membres de la famille humaine et leurs droits égaux et inaliénables constituent le fondement de la liberté de la justice et de la paix dans le monde ». L'imbrication des deux principes, motivant voire justifiant l'adoption de la loi, est explicite.

121. Le rapport d'information n° 2648²⁴⁶ reproduit l'audition de Madame Michèle Alliot-Marie au cours de la séance du 16 juin 2010 à l'Assemblée nationale²⁴⁷ ; elle y déclare que « négation de soi-même, la dissimulation du visage est une atteinte à la dignité humaine ; négation d'autrui, elle est contraire aux principes fondamentaux de la République, notamment au principe d'égalité »²⁴⁸, elle est donc contraire à l'ordre public social. Elle ajoute une formule qu'elle reprendra à de très nombreuses reprises : « une interdiction limitée à certains lieux affecterait la portée et la lisibilité de notre message : comment affirmer que le voile intégral ne respecte ni la liberté, ni l'égalité, ni la dignité si nous limitons l'interdiction aux services publics ? Elle remettrait en cause la crédibilité de notre action : comment convaincre

²⁴³ *Ibid.*, p. 10.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 10.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 11.

²⁴⁶ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2648 de M. Jean-Paul Garraud fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2520) interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, 23 juin 2010.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 27 et s. ; ASSEMBLEE NATIONALE, Compte rendu intégral, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cr-cloj/09-10/c0910069.asp>

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 28.

les Français que la liberté, l'égalité et le respect de la dignité des femmes commencent dans la gare et s'arrêtent à sa sortie ? »²⁴⁹.

122. La deuxième recommandation adoptée par la délégation aux droits des femmes, dans le cadre du rapport d'information n° 698 déposé par Madame Christiane Hummel à l'Assemblée nationale, le 8 septembre 2010, explique que la délégation « considère en outre que, même si le dispositif du projet de loi ne se réfère pas explicitement à l'objectif d'assurer la dignité de la femme et l'égalité entre les femmes et les hommes, l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public aura bien pour effet de prohiber le port du voile intégral, libérant ainsi les femmes du carcan de la burqa ou du niqab sur le territoire de la République. Ceci implique une claire définition des espaces concernés »²⁵⁰.

C. La conjugaison des principes dans les débats parlementaires

123. La troisième séance du 6 juillet 2010²⁵¹ permet à Madame Michèle Alliot-Marie, garde des Sceaux, de présenter le texte : « ce n'est donc ni un problème de sécurité, ni un problème de religion. C'est un problème de conception de la République. La République se vit à visage découvert, c'est une question de dignité et d'égalité, c'est une question de transparence. L'importance de ces valeurs que nous défendons tous, sur tous les bancs, exclut toute hésitation et toute demi-mesure »²⁵². Monsieur Jean-Paul Garraud, soutient la même position : « ce sont les valeurs sur lesquelles nous ne pouvons pas transiger : la liberté, l'égalité, la fraternité, la dignité de la personne (...). Toutes ces valeurs sont bafouées lorsque la dissimulation du visage est imposée à autrui, mais elles peuvent également être mises à mal lorsque cette dissimulation est revendiquée par la personne qui la pratique ». Madame Nicole Ameline évoque également la dignité et l'égalité sur un même plan : à ceux qui considèrent l'interdiction comme une restriction de liberté, elle estime qu' « on ne peut admettre pareil

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 29 ; Monsieur Philippe Goujon adopte la même position concernant les notions de dignité et d'égalité, p. 35.

²⁵⁰ FRANCE. SENAT, *Dissimulation du visage dans l'espace public, les femmes, la République. Rapport d'information n° 698 de Mme Christiane Hummel fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes*, 8 septembre 2010, p. 23.

²⁵¹ ASSEMBLEE NATIONALE, Compte rendu intégral, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010-extra/20101010.asp>.

²⁵² *Ibid.*

jugement dans une République moderne, dans une République qui fait de l'égalité et de la dignité de la femme des principes primordiaux ! ».

124. Lors de la première séance du 7 juillet 2010, Monsieur Abdoulatifou Aly explique comprendre l'action du Gouvernement : « face aux risques qui pèsent sur les principes républicains de la dignité humaine, de l'égalité entre les hommes et les femmes et, surtout, de la vie en société à visage découvert ». Madame Françoise Briand met également en avant le vivre ensemble et les valeurs du pacte républicain, cette pratique portant selon elle atteinte à la dignité de la personne, à l'égalité entre les hommes et les femmes et aux exigences de la vie en société.

Par ailleurs, Madame Michèle Alliot-Marie affirme que la constitutionnalité du projet est assurée : « la difficulté est de ne pas suivre une logique globale sans laquelle, en France, on applique partout les principes de dignité de la personne, d'égalité et de fraternité (...). Cette logique, à mes yeux, fonde totalement la constitutionnalité de l'interdiction. (...) ».

125. Le vote du texte par le Sénat a été précédé d'une discussion en séance publique, le 14 septembre 2010²⁵³. Madame Catherine Troendle y déclare que « le présent texte cherche à protéger les valeurs essentielles que sont la dignité des personnes et l'égalité entre les hommes et les femmes, valeurs qui trouvent un fondement constitutionnel solide, ainsi que l'a souligné le Conseil d'État dans son avis rendu le 12 mai dernier ». Elle estime donc que ce texte a vocation à protéger ces valeurs ; si la dissimulation du visage est déjà interdite pour les agents du service public et pour les élèves de l'enseignement public, « ces dispositions sont cependant insuffisantes et inadaptées, car elles ne répondent pas aux interrogations liées, non pas à la laïcité, mais à la dignité des personnes et à l'égalité entre les hommes et les femmes. C'est surtout pour éviter toute forme d'amalgame que seule une interdiction générale est la solution envisageable »²⁵⁴.

Lors de la discussion des articles, Monsieur Bernard Fournier salue cette initiative de la majorité de recourir à la loi, et qui conduit à « un droit de plus en plus protecteur pour le respect de la dignité des personnes et de l'égalité entre les hommes et les femmes », il qualifie également ce texte de lutte contre les atteintes aux valeurs républicaines. Enfin, le vote sur l'ensemble du texte révèle à nouveau la motivation liée à la protection de l'égalité des sexes et

²⁵³ SENAT, Compte rendu intégral, <http://www.senat.fr/seances/s201009/s20100914/st20100914000.html>

²⁵⁴ *Ibid.*

de la dignité. Monsieur Jean-Pierre Sueur se félicite de la qualité du débat, « chacun a défendu ce qu'il croyait être juste au regard d'objectifs clairs : le respect de la dignité des femmes, de l'égalité entre l'homme et la femme et du principe de la laïcité. Sur ces points, notre groupe est, à l'évidence, unanime ».

Monsieur Robert Badinter estime quant à lui que ce projet répond à une question qui n'est pas celle de la laïcité, « C'est celle de l'égalité des femmes et des hommes, de l'égalité de droits, de condition, de la dignité et de la liberté des femmes,... (...) Or il est des principes avec lesquels nous ne pouvons transiger, notamment celui qui nous occupe aujourd'hui, à savoir le principe fondamental, presque primordial, de l'égalité entre hommes et femmes ». Monsieur Bernard Fournier se félicite que « sur l'initiative de notre majorité, l'évolution législative ait conduit à un droit de plus en plus protecteur pour le respect de la dignité des personnes et de l'égalité entre les hommes et les femmes ». Dans le même sens, Madame Marie-Agnès Labarre estime que « la lutte pour les droits des femmes nécessite le vote de cette loi. L'interdiction du voile intégral est en accord avec nos principes républicains que sont l'égalité, la fraternité, la liberté, la laïcité et la dignité humaine. (...) Si nous condamnons le port du voile intégral, ce n'est pas au nom de prétendues valeurs occidentales ou de nos racines judéo-chrétiennes, c'est parce que les sénateurs du parti de gauche sont attachés aux droits fondamentaux républicains et universels, au premier rang desquels figurent l'égalité entre les hommes et les femmes, la laïcité et la dignité humaine ».

SECTION 2. LA DEGRADATION SUBSEQUENTE DU CONTENU JURIDIQUE

DES PRINCIPES DE DIGNITE ET D'EGALITE DES SEXES

126. Si la genèse de la loi du 11 octobre 2010 se caractérise par une prévalence des postulats selon lesquels le comportement incriminé porte atteinte aux principes de dignité et/ou d'égalité des sexes, il convient de porter une attention particulière aux éléments d'explication de ces deux principes. Il apparaît que, en plus d'être résiduels, les éléments de contenu attribués aux principes de dignité et d'égalité des sexes se caractérisent par une forte hétérogénéité (§1). De surcroît, la lecture des débats parlementaires révèle une autre façon d'appréhender ces deux principes : ils sont conjugués avec la notion d'ordre public immatériel (§2).

§1. Le caractère hétérogène des éléments de contenu

127. Les principes de dignité et d'égalité des sexes sont mobilisés, dans les rapports parlementaires, à l'encontre de l'exercice d'une liberté. Ce positionnement déroge donc au cadre juridique dans lequel sont inscrits ces deux principes. En dépit de cela, les rapports n'explicitent que très peu le « nouveau » contenu des principes. En outre, les quelques éléments de définition relevés dans les rapports sont si hétérogènes qu'ils conduisent les principes de dignité (A) et d'égalité des sexes (B) à être de simples contenants.

A. Le principe de dignité comme contenant

128. Les rapports parlementaires révèlent une disparité dans l'appréhension du principe de dignité²⁵⁵. Certains rapports rappellent le cadre juridique de ce principe – et son fondement

²⁵⁵ Dans la presse, seule une déclaration fournit des éléments de compréhension de la conception de la dignité envisagée : la députée UMP des Alpes-Maritimes, qui a cosigné un texte justifiant l'interdiction du voile intégral avec treize de ses homologues féminines explique : « notre position est aussi motivée par la dignité de la femme. Une femme en burqa, c'est une femme à qui toute vie sociale est interdite, à qui toute personnalité est déniée. C'est une ombre parmi d'autres, réduite au silence. Des millions de femmes se voient contester toute liberté et subissent un harcèlement permanent (...). L'État a le devoir de protéger les personnes les plus vulnérables », *Le Figaro Débats*, Caroline de Malet, Michèle Tabaro, 1 février 2010, « La burqa est contre les femmes, les femmes sont contre la burqa ».

libéral - tout en justifiant, paradoxalement, son application pour expliquer l'interdiction (1). D'autres rapports conduisent à une distorsion du principe de dignité, non seulement en n'évoquant pas son fondement libéral, mais en lui donnant un tout autre sens pour justifier l'interdiction (2).

1. La coexistence d'éléments antinomiques

129. La Mission Gerin a remis un rapport d'information le 26 janvier 2010²⁵⁶. Il s'agit du premier document substantiel visant à éclairer cette pratique d'une part, et à envisager les possibilités de son interdiction d'autre part. Ce rapport s'est donné pour objectif d'établir un état des lieux de cette pratique (son origine, son ampleur et son évolution) et a « également porté son attention sur les conséquences concrètes dans la vie sociale de cette pratique du port du voile intégral, ainsi que son articulation avec les principes de la République française et, en particulier, celui de la liberté et de la dignité des femmes »²⁵⁷. Il convient donc de se demander quelle position a adoptée la Mission Gerin à l'égard du principe de dignité.

130. Si le rapport considère que le port du voile intégral en tant que pratique est contraire à la dignité de la personne humaine, les auditions de plusieurs professeurs de droit²⁵⁸ ont conduit à exclure ce principe comme fondement d'une interdiction. Tout en partant du postulat selon lequel « le voile intégral est une atteinte intolérable à la liberté, à la dignité des femmes »²⁵⁹, la Mission s'est posée la question : « peut-on laisser un individu accepter voire revendiquer un tel signe d'asservissement et porter atteinte de la sorte à sa propre dignité ? »²⁶⁰. Autrement dit, est-ce qu'il est juridiquement envisageable d'interdire un comportement, même librement consenti au nom de la protection de la dignité de la personne humaine²⁶¹ ?

²⁵⁶ FRANCE.ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2262 de M. André Gerin fait au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, op. cit.*, 26 janv. 2010.

²⁵⁷ Les travaux de la Mission sont ainsi présentés sur le site de l'Assemblée nationale, v. http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/voile_integral.asp.

²⁵⁸ Notamment les Professeurs Anne Levade, Denys de Béchillon, Guy Carcassonne, Bertrand Mathieu, Jean-Pierre Marguénaud.

²⁵⁹ FRANCE.ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2262 de M. André Gerin fait au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, op. cit.*, p. 13.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 22.

²⁶¹ Les deux autres fondements envisagés par la Mission sont le principe de laïcité, et le principe de la sauvegarde de l'ordre public, *ibid.*, p. 173.

131. Pour répondre à cette interrogation, le rapport se réfère à la jurisprudence en vigueur. Au niveau constitutionnel, la Mission a rappelé la décision *Bioéthique* (Conseil constitutionnel, 27 juillet 1994²⁶²) dans laquelle le Conseil constitutionnel a déduit le principe de dignité du Préambule de 1946. Tous s'accordent sur la conception libérale du principe telle que retenue par le Conseil constitutionnel²⁶³ ; le Professeur Bertrand Mathieu explique : « au sens de 1946, la dignité associe égalité et liberté, et attribue le plus grand rôle au libre arbitre : chacun a le même libre arbitre, le même droit que son voisin de gouverner son propre corps et son comportement dans la cité »²⁶⁴. En suivant la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le principe de dignité permet donc de préserver la liberté individuelle et d'éviter tout « contrôle social excessif que fait peser sur la vie moderne un usage trop moralisant du terme »²⁶⁵. En ce sens, le Professeur Guy Carcassonne résume : « il s'agit d'un principe opposable au législateur, mais que le législateur ne peut opposer aux citoyens »²⁶⁶.

132. Dans cette perspective, la Mission conclut, après avoir recueilli les avis des juristes auditionnés, que le principe de dignité ne peut pas trouver à s'appliquer pour interdire une pratique *considérée* contraire à la dignité. La mission retient deux éléments principaux : d'une part, le principe de dignité « entend protéger les individus contre les atteintes subies par un tiers, qu'il s'agisse d'un autre individu, d'un groupe d'individus ou d'une autorité publique », d'autre part, « il est très difficile d'affirmer que la reconnaissance du principe de dignité sur le plan constitutionnel a pour conséquence de permettre à l'État de juger de la dignité des personnes pour les protéger contre elles-mêmes »²⁶⁷, comme cela a été le cas dans l'affaire dite du *lancer de nain*²⁶⁸.

²⁶² CC, décision n° 94-343/344 DC, du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal* et CC, décision n° 94-359 DC, du 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, le Conseil fait de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine un principe à valeur constitutionnelle.

²⁶³ Le Professeur de Béchillon affirme à propos de cette décision : « la dignité, c'est le droit dont disposent également tous les hommes de n'être dominés et asservis par personne (...). Par voie de conséquence, c'est aussi l'égale liberté de vouloir et de consentir », « il n'y a rien là qui puisse justifier un gouvernement extérieur des corps et des consciences. Tout au contraire, il y a tout ce qu'il faut pour protéger la liberté de chacun de se comporter comme il l'entend dans le respect de l'égale liberté d'autrui », FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2262 de M. André Gerin fait au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national*, 26 janv. 2010, p. 176.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 114.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 115.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 176.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 114.

²⁶⁸ A l'égard de ce recours à la notion de dignité, le Professeur Carcassonne émet des réserves quant à un usage subjectif cette notion, qui reviendrait à « adresser un formidable signal aux ligues de vertu » et qui pourrait entraîner toutes sortes d'interdictions (piercings, pornographie, prostitution), CARCASSONNE GUY, Audition, in FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2262 de M. André Gerin fait au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national*, op. cit., p. 555.

133. Ces premiers éléments permettent de comprendre la distinction entre l'approche libérale du principe de dignité – qui est celle retenue en droit positif – et la dignité comme modèle de comportement opposable à l'individu. En dépit de cela, la quasi-unanimité des membres auditionnés par la Mission, ainsi que le rapport de la Mission lui-même, adoptent la seconde approche. Écartant dans une certaine mesure la valeur des développements juridiques sur l'usage du principe de dignité en tant que fondement d'une éventuelle interdiction, le rapport conclut : « au-delà de ces débats juridiques, il ne fait nul doute, pour la mission, que moralement, la pratique du voile intégral est l'expression d'un rejet de l'égale dignité entre les êtres humains. À ce titre, on ne peut que la condamner très solennellement comme le firent les Constituants de 1946 dans le Préambule qui refusaient l'asservissement et la dégradation de la personne humaine »²⁶⁹. Ainsi, le rapport explique la conception juridique, libérale, mais continue de qualifier le port du voile intégral comme une atteinte à la dignité de la personne dans le reste du rapport.

134. Madame Bérengère Poletti, au nom de la délégation de l'Assemblée nationale aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, a également remis un rapport d'information à l'Assemblée nationale le 23 juin 2010²⁷⁰. Ce rapport concerne le projet de loi n° 2520 présenté par Madame Michèle Alliot-Marie à l'Assemblée nationale le 19 mai 2010 ; il concerne donc la « dissimulation du visage » et non le voile intégral. Comme le rapport de la Mission Gerin, il fait référence aux deux acceptations du principe de dignité. La délégation affirme l'impossible conciliation entre principe de dignité et dissimulation du visage, mais uniquement par le prisme de la pratique du port du voile intégral. Cette pratique « conduirait à dénier à celle qui accepte, volontairement ou non, ce principe, toute individualité et, ce faisant, toute dignité. Or l'égale dignité des êtres humains est le fondement philosophique du principe d'égalité dans notre République »²⁷¹. Cette affirmation exclut toute référence au principe de liberté, fondement de notre République au même titre que l'égalité. Mais, comme le rapport de la Mission Gerin, ce rapport précise le cadre juridique en vigueur en se référant à la décision *Bioéthique* (CC, 27 juillet 1994, précitée) et la place du libre arbitre dans cette conception. Ainsi, la loi « a pour fondement juridique des impératifs d'ordre public et de sécurité car les arguments présentant l'obligation

²⁶⁹ *Ibid*, p. 115.

²⁷⁰ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2646 de Mme Bérengère Poletti, op. cit.*, 23 juin 2010.

²⁷¹ *Ibid.*, p. 10.

de la dissimulation du visage comme une atteinte à la dignité de la femme ne pouvaient justifier une interdiction générale de cette pratique dans l'espace public »²⁷². Ce dernier extrait révèle que le rapport prend acte de ce que, juridiquement, le principe de dignité ne peut être opposé à l'exercice d'une liberté individuelle, mais qu'il n'en constitue pas moins une motivation.

2. La distorsion du principe de dignité

135. Une partie des rapports parlementaires n'évoquent aucunement le cadre juridique du principe de dignité. Seule la dignité comme modèle de comportement est envisagée, sans pour autant rattacher cette approche à un courant philosophique, politique ou idéologique déterminé. De surcroît, cette approche est présentée comme permettant d'adopter une loi de restriction de liberté.

136. L'étude d'impact, contrairement aux rapports précédemment étudiés, ne mentionne pas la conception juridique de la dignité, qui favorise le libre arbitre de l'individu. L'étude propose une autre explication : se couvrir le visage est un effacement de sa propre identité, « que cet effacement soit souhaité ou subi, il est nécessairement déshumanisant. La dignité humaine est liée à la nécessité de montrer et de maintenir sa propre identité. Effacer, dissimuler celle-ci en se recouvrant le visage est un comportement qui est par là même contraire avec le principe de dignité humaine »²⁷³. L'étude d'impact présente donc une vision de la dignité directement en lien avec le visage.

137. Le rapport n° 699 de Monsieur Jean-Noël Buffet, fait au nom de la commission des lois et déposé le 8 septembre 2010 s'inscrit dans le cadre des travaux en commission²⁷⁴. Ce rapport présente une particularité par rapport aux rapports de l'Assemblée nationale : il admet la dualité de conceptions du principe de dignité, mais considère que la conception a-libérale possède une normativité, et peut donc justifier l'interdiction : « sans doute le respect de la

²⁷² *Ibid*, p. 23.

²⁷³ *Ibid*, p. 7.

²⁷⁴ FRANCE. SENAT, *Rapport n° 699 de M. François-Noël Buffet fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi [n° 675 (2009-2010)] interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, 8 septembre 2010.

dignité peut-il inclure la protection de libre arbitre comme élément consubstantiel de la personne humaine. Mais il peut aussi correspondre à une exigence morale collective future aux dépens de la liberté de choix de la personne ». Le rapport justifie cette position en se référant à l'arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge*, qui admet une mesure de police même en l'absence de circonstances particulières : « il ne paraît pas abusif de transposer le raisonnement juridique à la dissimulation du visage dans la mesure où il existe un large consensus dans notre société pour reconnaître dans le visage un élément essentiel de l'identité de la personne laquelle est une composante de sa dignité »²⁷⁵.

Au regard à la fois des critiques émises à l'encontre de cette jurisprudence, et de l'évolution libérale de la jurisprudence ultérieure²⁷⁶, la justification de l'interdiction sur la base du principe de dignité peut paraître déconcertante - d'autant plus s'agissant d'une interdiction législative et générale. Néanmoins, il s'agit du seul document qui explicite sa position et la rattache à une base juridique.

B. Le principe d'égalité des sexes comme contenant

138. Contrairement au principe de dignité, le principe d'égalité des sexes est moins invoqué comme un fondement juridique que comme une motivation, un argument en faveur de l'adoption de la loi. En effet, parce que la loi incrimine la dissimulation du visage, et non le voile intégral, il n'est pas possible de justifier l'interdiction par une base juridique qui impliquerait une différence de traitement entre l'homme et la femme. Pour autant, ce principe occupe une place prépondérante dans la genèse de la loi du 11 octobre 2010. Puisqu'il a une assise juridique, il convient de s'interroger sur les éléments proposés pour expliquer le recours à ce principe²⁷⁷.

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ v. §24 et s. supra.

²⁷⁷ Les articles de presse étudiés ne comportent quasiment aucun élément substantiel relatif à la notion d'égalité des sexes. Seul un article, qui reprend les termes de Philippe Esnol, explique pour quelle raison le port du voile intégral, volontaire ou non, porte atteinte à l'égalité des sexes : « l'homme n'étant pas concerné par le port de la burqa, celle qui la porte est reléguée d'emblée à son seul et unique statut de femme sans que l'on puisse lire, sur son visage ou son corps, d'autres caractéristiques de son individualité », *Libération Rebonds*, Philippe Esnol, Aurélie Filippetti et Manuel Valls, 21 déc. 2009, « Il faut bannir la burqa de l'espace public ».

139. Seul le rapport n° 699, fait au nom de la commission des lois et déposé au Sénat par Monsieur François-Noël Buffet le 8 septembre 2010, explique l'impossibilité juridique de recourir au principe d'égalité des sexes comme fondement de l'interdiction. Il relève, en ce sens, la contradiction entre la référence à l'égalité des sexes dans le débat et la formulation, neutre, retenue dans le projet de loi : « les principes de laïcité ou d'égalité des hommes et des femmes avancés lors du débat sur le voile intégral – et d'ailleurs contestés – ne sauraient être opposés de manière pertinente à une interdiction portant de manière générale sur la dissimulation du visage dans l'espace public sans référence particulière à la religion ou au sexe des personnes concernées »²⁷⁸. Le rapport renvoie à l'extrait de l'Étude du Conseil d'État selon lequel, pour rappel, le principe d'égalité des hommes et des femmes peut être invoqué « soit directement à l'encontre des discriminations, soit pour obtenir qu'un traitement égal soit effectivement assuré aux hommes et aux femmes. Opposable à autrui, il n'a pas en revanche vocation à être opposé à la personne elle-même, c'est-à-dire à l'exercice de la liberté personnelle »²⁷⁹. Il s'agit du seul rapport qui adopte une approche juridique, et libérale, de ce principe.

140. Les autres rapports comportent des éléments de contenu très disparates. Le rapport de la Mission Gerin ne mentionne pas la conception juridique, libérale, du principe d'égalité des sexes. Si le rapport se réfère aux fondements juridiques de l'égalité des sexes et à la reconnaissance du principe au niveau international²⁸⁰, il n'explique pas en quoi, juridiquement, il peut être opposable au comportement visé par l'interdiction.

Seules deux auditions sont retenues par la Mission pour clarifier le recours à cette notion : celles de Mesdames Elisabeth Badinter et Gisèle Halimi, qui précisent leur interprétation de l'égalité des sexes. Madame Elisabeth Badinter attire l'attention sur deux appréhensions opposées de l'égalité des sexes : « la nôtre, celle des démocraties, est celle que l'on retrouve dans la DUDH et que l'on peut résumer en quatre mots : mêmes droits, mêmes devoirs. Ici, la notion abstraite d'humanité l'emporte sur les différences biologiques, notamment sur la différence sexuelle. Puis il y a l'autre, celle des obscurantistes, celle aussi dont ont usé certains démocrates sincères, les naturalistes. Pour eux, droits et devoirs diffèrent selon les sexes ; les sexes sont égaux dans leurs différences. C'est le modèle de la complémentarité des

²⁷⁸ FRANCE. SENAT, *Rapport n° 699 de M. François-Noël Buffet fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi [n° 675 (2009-2010)] interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, 8 septembre 2010.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2262 de M. André Gerin fait au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national*, op. cit., p. 107-109.

sexes, où l'un est ce que l'autre n'est pas. L'idée fédératrice d'une humanité commune, d'une citoyenneté abstraite, n'a plus cours. Nos droits et nos devoirs sont différents, mais ils seraient équivalents »²⁸¹. Madame Gisèle Halimi estime que le port du voile intégral s'oppose au principe d'égalité des sexes « mais plus fondamentalement, il signifie que les femmes qui le portent ont intégré leur propre infériorisation », c'est « une forme d'apartheid sexuel »²⁸². Le rapport adopte donc une conception a-libérale de l'égalité des sexes, qui permet d'opposer le principe à la liberté individuelle de la femme.

141. L'étude d'impact, de mai 2010, évoque la notion d'égalité des sexes à quatre reprises. Au sein d'une partie consacrée au « vivre-ensemble »²⁸³, l'égalité fait l'objet d'un point spécifique, intégré aux « valeurs » auxquelles la dissimulation du visage porte atteinte²⁸⁴. L'égalité des sexes est ainsi envisagée : « la pratique du port du voile intégral témoigne (...) d'une vision fondamentalement inégalitaire des relations entre les hommes et les femmes »²⁸⁵. À ce titre, l'étude mentionne l'article 1 de la DDHC selon lequel « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit » ; « à cet égard, le port du niqab apparaît comme en opposition radicale avec ce principe : seuls les hommes seraient dignes de vivre à visage découvert, tandis que les femmes seraient condamnées à être enfermées dans une tenue les séparant du monde extérieur (...). L'idée selon laquelle, du seul fait qu'elle est une femme, une personne doit se recouvrir intégralement le visage pour évoluer dans l'espace public ne peut être réconciliée avec le principe de l'égalité hommes-femmes »²⁸⁶. La dignité est donc imbriquée à l'égalité : parce que ce comportement n'est pas digne, il est inégalitaire de l'imposer aux femmes.

142. Lors de la discussion en séance publique du projet de loi, le 6 juillet 2010 à l'Assemblée nationale, une vingtaine de références à l'égalité peuvent être répertoriées. Monsieur Jean-Paul Garraud explique par exemple : « comment ne pas constater que la pratique consistant à dissimuler son visage n'est le fait que de femmes, contredisant ainsi notre conception de l'égalité des sexes ? ». Il en est de même lors de la séance du 7 juillet 2010²⁸⁷, au cours de laquelle la notion d'égalité est évoquée une cinquantaine de fois.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 109.

²⁸² *Ibid.*, p. 109-110.

²⁸³ v. §566 infra.

²⁸⁴ Les autres « valeurs » évoquées sont : le pacte social, la dignité, l'égalité, et l'ordre public.

²⁸⁵ FRANCE. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Etude d'impact sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, *op. cit.*, p. 7.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 7.

²⁸⁷ ASSEMBLÉE NATIONALE, Compte rendu intégral, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010-extra/20101011.asp>

Monsieur Julien Dray qualifie le voile intégral de « barrière (...) entre la femme et l'homme », peu importe que le port de ce voile intégral soit volontaire ou imposé, « ce qui importe, c'est la mise à l'écart de ces femmes de la communauté républicaine, et la négation de leur égalité avec les hommes. C'est en ce sens que la burqa est condamnable. C'est en ce sens qu'elle constitue une forme de violence envers les femmes, rompant l'égalité républicaine ». Monsieur Michel Ménard évoque la même raison : le port du voile intégral porte atteinte à l'égalité « puisque ce sont les femmes et les femmes seules qui sont victimes de cette violence ».

§2. La conjugaison des principes de dignité et d'égalité des sexes avec l'ordre public immatériel : une confusion à son paroxysme

143. Le dossier législatif, notamment les débats parlementaires, révèle une autre façon d'appréhender les principes de dignité et d'égalité des sexes. Ceux-ci sont en effet définis par rapport à l'ordre public immatériel : soit ils y sont intégrés (A), soit ils lui sont juxtaposés (B).

A. L'intégration des principes de dignité et d'égalité des sexes à l'ordre public immatériel

144. Les principes de dignité et d'égalité des sexes sont certes des motivations pour adopter la loi de 2010, mais ils ne peuvent constituer des fondements juridiques. C'est en partie pour cette raison que le législateur s'est référé à l'ordre public immatériel pour justifier l'interdiction²⁸⁸. Pour autant, les principes de dignité et d'égalité des sexes ne sont pas exclus du raisonnement : ils sont intégrés à l'ordre public immatériel. Dans ce cadre, la protection de l'ordre public immatériel emporte la protection d'une certaine approche des principes de dignité et d'égalité des sexes – qui n'est pas l'approche retenue en droit positif.

145. Par exemple, l'étude d'impact fait de la dignité et de l'égalité des sexes des « modalités » du vivre ensemble, le vivre ensemble étant lui-même assimilé à la notion d'ordre public immatériel. Ainsi qu'il est mentionné dans l'étude d'impact : « pratique incompatible avec la dignité humaine et avec l'égalité hommes-femmes, la dissimulation du

²⁸⁸ v. §509 et s. infra.

visage dans l'espace public nourrit, dans ces conditions, des interrogations sur les modalités du vivre ensemble »²⁸⁹. Dans le même sens, dans une partie relative à la « remise en cause du vivre ensemble », l'étude d'impact indique que « la dissimulation intégrale du visage (...) heurte plusieurs valeurs essentielles, qui constituent le pacte républicain et sont représentatives de principes fondamentaux de la société française »²⁹⁰. Parmi les quatre éléments auxquels il est fait référence, figurent la dignité et l'égalité des sexes.

Dans le même sens, le rapport n° 698 (Sénat) fait des principes d'égalité des sexes et de dignité des composantes de l'ordre public immatériel. Ainsi, argumentant sur l'ordre public immatériel et le vivre ensemble, « ce fondement doit nous permettre de bannir de l'espace public une pratique incontestablement négatrice de la dignité et de l'égalité des femmes »²⁹¹.

146. Il semble donc que l'intégration de ces notions à l'ordre public immatériel permette de les protéger, sans avoir à les invoquer sur le plan juridique. C'est ce que confirme par exemple la déclaration de Monsieur Christian Vanneste lors des débats à l'Assemblée nationale, le 7 juillet 2010 : « subsistent des motivations espérées mais juridiquement fragiles : égalité hommes-femmes, dignité, laïcité dans l'espace public », la notion d'ordre public immatériel « vient heureusement au secours de ces valeurs »²⁹².

147. D'autres développements n'intègrent que le principe de dignité à l'ordre public immatériel. Par exemple, le rapport n° 2648 déposé par Monsieur Jean-Paul Garraud indique que l'ordre public immatériel « garantit l'équilibre subtil qui existe entre nos valeurs fondamentales que sont la liberté, l'égalité, la fraternité et la dignité de la personne humaine »²⁹³. C'est donc parce qu'il permet une protection de la dignité que l'ordre public immatériel est mobilisé. L'audition de Madame Michèle Alliot-Marie, retranscrite dans ce rapport, indique dans le même sens : « la volonté de vivre ensemble, qui est la base du pacte républicain, dépend en effet de notre capacité à nous rassembler autour de valeurs communes,

²⁸⁹ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Etude d'impact sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, op. cit., p. 3.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 5.

²⁹¹ FRANCE. SENAT, *Dissimulation du visage dans l'espace public, les femmes, la République. Rapport d'information n° 698 de Mme Christiane Hummel fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes*, 8 septembre 2010.

²⁹² ASSEMBLEE NATIONALE, Compte rendu intégral des débats, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010-extra/20101011.asp>.

²⁹³ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2648 de M. Jean-Paul Garraud fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2520) interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, 23 juin 2010, p. 7.

parmi lesquelles figurent la dignité, l'égalité et la liberté »²⁹⁴. Lors des débats au Sénat, Madame Marie-Agnès Labarre déclare voter la loi au nom de la lutte pour les droits des femmes : « l'interdiction du voile intégral est en accord avec nos principes républicains que sont l'égalité, la fraternité, la liberté, la laïcité et la dignité humaine ».

148. Enfin, certains développements intègrent uniquement le principe d'égalité des sexes à l'ordre public immatériel. Par exemple, Monsieur Philippe Esnol explique l'atteinte à l'ordre public par le fait que le port du voile intégral porte atteinte à l'égalité des sexes : « volontaire ou non, le port du voile intégral nuit à la société et à l'ordre public dans la mesure où il soustrait au regard d'autrui les femmes qu'il recouvre (...). La République française, qui porte en son sein l'égalité homme-femme, ne peut l'accepter »²⁹⁵. Lors de la discussion en séance publique le 14 septembre 2010, Monsieur Pierre-Yves Collombat déplore la « vaste opération de récupération des voix de l'extrême droite » que ce projet a vocation à permettre, mais indique qu'il votera le texte pour d'autres raisons : « en votant ce texte, il s'agit pour moi, tout au contraire, d'affirmer non pas ce qui nous divise, mais ce qui nous rassemble : les principes et les valeurs de la République, dont l'égalité des hommes et des femmes est un élément central. J'aurais d'ailleurs souhaité que ce projet de loi soit clairement fondé sur ce principe, sans ambiguïté ».

B. La juxtaposition des principes de dignité, d'égalité des sexes, et de l'ordre public immatériel

149. Dans le dossier législatif, les principes de dignité et/ou d'égalité des sexes sont très souvent juxtaposés à l'ordre public immatériel.

150. Parfois – notamment dans les rapports parlementaires - seul le principe de dignité est juxtaposé à l'ordre public immatériel. Dans ce cas, les deux notions sont envisagées comme les fondements juridiques de l'interdiction.

²⁹⁴ v. l'audition de Madame Michèle Alliot-Marie, *ibid.*, p. 27. Il convient néanmoins de préciser que ce rapport ne mobilise pas la dignité comme fondement juridique de l'interdiction, il l'exclut explicitement, p. 15-16. En outre, plusieurs parlementaires soulignent l'absence de clarté quant au fondement de l'interdiction, v. notamment les interventions de Madame Sylvia Pinel, ou de Monsieur Jean-Jacques Urvoas, p. 34.

²⁹⁵ *Libération Rebonds*, Philippe Esnol, Aurélie Filippetti et Manuel Valls, 21 déc. 2009, « Il faut bannir la burqa de l'espace public ».

Ainsi, face aux fragilités juridiques exposées par les juristes, Monsieur Jean-François Copé explique : « ‘en tant que législateur, nous considérons qu’il y a des fondements juridiques solides pour justifier une interdiction’. Pour lui, la question du voile intégral n’est pas religieuse, ni liée à l’immigration. Elle touche ‘d’abord [au] respect de la dignité humaine’, celle des femmes en l’occurrence, et se fonde ‘sur l’impératif d’ordre public’ »²⁹⁶.

L’étude d’impact argumente le choix de l’interdiction générale dans le même sens : « le souci de préserver les règles essentielles de la vie sociale et d’assurer le respect de la dignité de la personne humaine sont des considérations suffisamment fortes et font l’objet d’un consensus général au sein de la société française », ce qui justifie l’interdiction générale²⁹⁷.

Dans le rapport n° 2648 déposé par Monsieur Garraud, l’audition de Monsieur Lagarde associe également l’ordre public immatériel et la dignité pour justifier l’interdiction : « le Gouvernement a essayé d’équilibrer [le débat] en le recentrant sur le principe de dignité humaine et les valeurs de la République. Nous nous en félicitons »²⁹⁸.

Dans le même sens, le rapport n° 699 (Sénat) présente ces deux principes comme les fondements juridiques de l’interdiction ; argumentant sur le terrain de l’ordre public immatériel, qui « renvoie à des principes qui n’ont pas nécessairement de transcription explicite dans notre Constitution » le rapport indique qu’ « en revanche, associé au respect de la dignité de la personne humaine, il trouve une base constitutionnelle incontestable » puisque ce dernier est consacré par la jurisprudence constitutionnelle et européenne²⁹⁹. Il convient de souligner que Madame Michèle Alliot-Marie reprendra ce raisonnement dans les débats parlementaires devant le Sénat le 14 septembre 2010³⁰⁰ : le texte est donc présenté comme étant basé sur l’atteinte à la dignité de la personne qui se dissimule le visage, et sur l’atteinte aux valeurs républicaines. Dans le même rapport n° 699, lors de l’examen en commission, Monsieur Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois, explique : « les choses ont évolué depuis que le Conseil d’État a rendu son avis : l’interdiction n’était alors justifiée que par des motifs d’ordre public, ce qui faisait considérer qu’elle n’était légitime qu’en certains endroits, mais le débat à l’Assemblée nationale a montré qu’elle pouvait également être fondée sur la dignité des femmes ». Quant à Monsieur François Zoccheto, il estime que

²⁹⁶ *Libération France*, Alain Auffray, 17 déc. 2009, « Ministres en mission sur le voile ».

²⁹⁷ FRANCE. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Etude d’impact sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public*, *op. cit.*, p. 14.

²⁹⁸ FRANCE. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport d’information n° 2648 de M. Jean-Paul*, *op. cit.*, p. 33.

²⁹⁹ FRANCE. SENAT, *Rapport n° 699 de M. François-Noël Buffet fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi [n° 675 (2009-2010)] interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public*, 8 septembre 2010.

³⁰⁰ SENAT, Compte rendu intégral, <http://www.senat.fr/seances/s201009/s20100914/st20100914000.html>

l’interdiction se justifie par trois raisons : « la sécurité (...), la cohésion sociale et la dignité de la femme ».

151. Ces éléments se retrouvent en partie lors des débats parlementaires. Ainsi, lors des débats à l’Assemblée nationale, Madame Colette Le Moal motive l’adoption d’une interdiction générale en s’interrogeant : « comment une pratique pourrait-elle être contraire à la dignité de la personne humaine et aux valeurs de la République dans certains lieux, et totalement neutre dans d’autres ? ». Madame Bérengère Poletti, qui s’exprime au nom de la délégation aux droits des femmes, confirme cette approche : « le projet de loi poursuit un triple objectif : protéger le pacte républicain, maintenir l’ordre public et libérer, parfois malgré elles, les femmes qui dissimulent leur visage aux yeux de leurs semblables. (...). Dérober son visage au regard des autres revient à nier sa propre identité et à prendre le risque d’être traité sans dignité, comme un objet »³⁰¹.

152. Cependant, la majeure partie des déclarations lors des débats parlementaires juxtaposent les deux principes de dignité et d’égalité des sexes à l’ordre public immatériel.

Lors de la séance à l’Assemblée nationale, le 7 juillet 2010, Monsieur François Briand envisage le projet de loi sous l’angle du vivre ensemble, « cette pratique porte atteinte à la dignité de la personne, à l’égalité entre les hommes et les femmes et aux exigences fondamentales de notre vie en société telle que la conçoit notre République »³⁰². Lors de cette même séance, Madame Chantal Robin-Rodrigo explique, à l’égard du fondement juridique de l’interdiction, que le projet de loi « s’appuie sur nos valeurs républicaines et en rappelle la force : l’ordre public, le respect de la dignité de la personne, l’égalité entre les hommes et les femmes ». Dans le même sens, Madame Valérie Rosso-Debord félicite la portée générale de l’interdiction « car ce qui se joue ici, ce sont les fondements de notre pacte social, l’égalité entre hommes et femmes, la dignité même de la femme ». Monsieur Jean-Philippe Maurer déclare également que « la dissimulation du visage dans l’espace public est contraire à notre idéal de fraternité et constitue une atteinte au principe du respect de la dignité de la personne, et un refus ostensible de l’égalité entre les hommes et les femmes ».

Lors des débats parlementaires au Sénat, le 14 septembre 2010, Monsieur Fortassin explique que « ce projet de loi souligne ainsi, avec gravité, que ces valeurs [républicaines] mettent en relief l’ordre public, la dignité de la personne et l’égalité entre les sexes ». Dans le

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² ASSEMBLEE NATIONALE, Compte rendu intégral, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010-extra/20101011.asp>

même sens, Madame Labarre estime que « l’interdiction du voile intégral est en accord avec nos principes républicains que sont l’égalité, la fraternité, la liberté, la laïcité et la dignité humaine. (...). Si nous condamnons le port du voile intégral (...) c’est parce que les sénateurs du parti de gauche sont attachés aux droits fondamentaux républicains et universels, au premier rang desquels figurent l’égalité entre les hommes et les femmes, la laïcité, la dignité humaine ». Enfin, toujours dans le même sens, Madame Anne-Marie Payet qualifie également le port du voile intégral de « violence faite à la dignité de la femme, un déni de l’égalité entre les femmes et les hommes, une négation des valeurs essentielles de la République »³⁰³.

Conclusion du Chapitre 2.

153. Tels que mobilisés dans le processus d’élaboration de la loi du 11 octobre 2010, les principes de dignité et d’égalité des sexes s’écartent de leur ancrage libéral puisqu’ils sont imposés à l’exercice d’une liberté. La genèse de cette loi se caractérise par l’abondance de postulats, d’affirmations, selon lesquels le voile intégral – ou la dissimulation du visage – est *a priori* une atteinte à la dignité et à l’égalité des sexes.

154. De surcroît, les minces éléments de contenu relevés ne présentent pas de cohérence entre eux. De ce fait, s’il est certain que ces deux principes se rattachent désormais à une perspective a-libérale, il semble difficile de déterminer exactement le soubassement axiologique de cette perspective. L’approche juridique cohabite ainsi avec une approche « subjective »³⁰⁴ dont le contenu est diffus. Il en résulte que les principes de dignité et d’égalité des sexes peinent à trouver leur place axiologique, puisqu’ils semblent être davantage des outils malléables selon la cause à défendre.

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ WEIL Laurence, « La dignité de la personne humaine en droit administratif », in PAVIA Marie-Luce et REVET Thierry (dir.), *La dignité de la personne humaine*, op. cit., p. 102.

Conclusion du Titre 1.

155. La mutation des principes de dignité et d'égalité des sexes emporte plusieurs conséquences. D'une part, dans les déclarations politiques relayées par la presse, la récurrence des postulats selon lesquels le voile intégral – ou la dissimulation du visage – porte atteinte à la dignité et à l'égalité des sexes conduit à la dégradation de la compréhension du droit par le lecteur. En ne rendant pas compte du fondement libéral de ces deux principes, les articles de presse véhiculent l'idée selon laquelle il serait légitime et correct sur le plan juridique d'adopter une interdiction générale en vertu des principes de dignité et d'égalité des sexes – ce qui peut être largement discuté.

D'autre part, les rapports parlementaires, qui ont vocation à éclairer non seulement la pratique dont il est question (le voile intégral), mais également à constituer un véritable document de travail pour préparer les débats parlementaires, ne permettent pas non plus d'appréhender correctement ces deux principes.

Cette lacune se retrouve de la même façon dans les débats parlementaires, qui affirment en grande majorité la contrariété du port du voile intégral avec les principes de dignité et d'égalité des sexes. D'une certaine façon, ces différents éléments conduisent à annihiler l'assise juridique de ces principes.

TITRE 2. LES DISTORSIONS DE L'ORDRE PUBLIC, REVELATRICES DE LA DEMARCHE TELEOLOGIQUE DU LEGISLATEUR

156. Il est possible de distinguer l'ordre public substantiel, « la préservation de l'ordre dans la cité »³⁰⁵ comme, par exemple, l'interdiction d'une manifestation par une autorité de police ; et l'ordre public procédural qui a trait à « l'impérativité absolue de certaines normes juridiques »³⁰⁶ qui conduit le juge à soulever d'office l'incompétence de l'auteur de l'acte par exemple³⁰⁷. C'est sous l'angle substantiel de l'ordre public, c'est-à-dire en tant que fondement pour restreindre l'exercice des libertés, que cette notion a été mobilisée tout au long du processus d'élaboration de la loi du 11 octobre 2010.

157. Présenté comme le fondement juridique de l'interdiction, il convient d'y apporter une attention particulière. Longuement analysée et commentée par la doctrine, la notion d'ordre public demeure « une notion à contenu variable »³⁰⁸, « une notion vague, complexe, changeante »³⁰⁹, et même une « notion-cadre, dont le contenu précis se forge et varie plus ou moins au gré des situations particulières. En effet, par définition, celles-ci ne placeront la question sur le terrain de l'ordre public que si elles créent suffisamment de doutes quant à leur respect des valeurs sociales fondamentales ; à défaut, nul ne songerait à invoquer une atteinte à l'ordre public, donc à en expliquer le contenu dans tel domaine particulier »³¹⁰.

³⁰⁵ REDOR Marie-Joëlle, « Ouverture par Marie-Joëlle Redor », in REDOR Marie-Joëlle (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? ordre public et droits fondamentaux : actes du colloque de Caen des jeudis 11 et vendredi 12 mai 2000*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 11.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 11.

³⁰⁷ « Dans les deux cas cependant, la notion d'ordre public ne renvoie-t-elle pas à la même idée fondamentale : celle de l'impérativité plus forte que la règle qui habilite, voire oblige, le législateur, l'administration et le juge à agir en dérogeant éventuellement aux règles normalement applicables et en limitant l'exercice des libertés, précisément pour faire prévaloir cet ordre au contenu éminemment fluctuant en fonction de ce que l'on (mais qui ?) considère comme nécessaire à la préservation de l'ordre social et/ou de l'ordre juridique ? », *ibid.*, p. 11-12.

³⁰⁸ v. GHESTIN Jacques, « L'ordre public, notion à contenu variable, en droit privé français », in PERELMAN Chaïm et VANDER ELST Raymond, *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 77.

³⁰⁹ PLANTEY Alain, « Définition et principes de l'ordre public », in POLIN Raymond (dir.), *L'ordre public*, Paris, PUF, 1996, p. 27.

³¹⁰ ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2010.

158. Partant, il semble logique qu'en fonction des situations concernées et, *a fortiori*, dans les différents domaines du droit, le contenu de l'ordre public ne soit pas exactement identique. Il n'en demeure pas moins que, aussi évolutive soit cette notion, sa fonction de fondement juridique requiert un cadre d'application. Puisque l'ordre public peut justifier des restrictions à l'exercice des libertés, il doit faire l'objet d'éclaircissements et être soumis à des conditions précises lors de sa mise en œuvre.

159. En l'absence de définition uniforme de l'ordre public, c'est aux juges des différents ordres juridiques qu'il revient de le définir pour déterminer s'il peut justifier une mesure de restriction. Dans ce cadre, l'esprit libéral qui sous-tend le bloc de constitutionnalité donne une indication pour comprendre la façon dont l'ordre public a vocation à être appliqué. Il apparaît que cette notion est majoritairement mobilisée sous son aspect matériel et extérieur : ce sont les composantes traditionnelles de l'ordre public - la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques – qui peuvent justifier des mesures de restriction de liberté.

160. À partir de l'étude de la notion d'ordre public en droit positif et en s'appuyant sur les exemples les plus significatifs au regard de notre problématique, il conviendra de se demander quelle a été sa place dans le processus d'élaboration de la loi du 11 octobre 2010. En effet, s'il semblait être le fondement le plus convaincant juridiquement, il a été rapidement exclu par le législateur – sans doute en raison du caractère seulement partiel de l'interdiction qu'il aurait permis (Chapitre 1).

161. Le processus d'élaboration de la loi du 11 octobre 2010 révèle que c'est un aspect beaucoup plus flou de l'ordre public qui a dominé le débat : l'ordre public immatériel. Il semble que les autorités législatives et exécutives aient recours à cet aspect lorsque le triptyque de l'ordre public ne suffit pas à limiter l'exercice de certaines libertés. En l'absence de dégradations matérielles, cela signifie que des limitations sont pensées pour maintenir une certaine harmonie sociale.

162. Cette dimension immatérielle de l'ordre public renvoie, en droit français, essentiellement au champ sémantique de la morale ; elle se caractérise donc par une certaine relativité. C'est pour cette raison que, notamment en droit administratif, des conditions ont été posées au recours à cette notion pour fonder des restrictions de libertés. À travers une analyse de la notion d'ordre public immatériel ainsi que de son application dans le droit positif, il semble que la loi du 11 octobre 2010 ait opéré un glissement vers un autre aspect, plus large, plus incertain et moins encadré, de l'ordre public immatériel (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. LE SORT RESERVE A L'ORDRE PUBLIC MATERIEL, PREMIER ELEMENT REVELATEUR DE LA DEMARCHE TELEOLOGIQUE DU LEGISLATEUR

163. L'ordre public revêt trois composantes traditionnelles : la sécurité, la tranquillité, et la salubrité publiques. Cet aspect matériel de l'ordre public peut être mobilisé par les autorités législatives ou exécutives pour justifier des restrictions aux libertés. Étudiée au regard de la problématique de l'interdiction de la dissimulation du visage, la notion d'ordre public matériel apparaît comme le fondement juridique adéquat (Section 1). En effet, il aurait permis d'interdire cette pratique tout en respectant l'état du droit en matière de libertés publiques.

164. Toutefois, ce fondement juridique n'a pas été retenu, notamment parce que le recours à cette notion recèle des exigences de proportionnalité – lesquelles justifient une interdiction de la dissimulation du visage mais dans un périmètre limité. Or, dans cette problématique, la question du fondement juridique de l'interdiction est inextricablement liée à la question du périmètre de l'interdiction. C'est à ce stade que se manifeste la démarche téléologique adoptée pour élaborer la loi du 11 octobre 2010 : l'ordre public matériel est exclu comme fondement juridique de l'interdiction parce qu'il ne permet pas de parvenir au résultat escompté – une interdiction générale (Section 2).

SECTION 1. L'ORDRE PUBLIC MATERIEL : UN FONDEMENT JURIDIQUE

ADEQUAT POUR UNE INTERDICTION PROPORTIONNÉE

165. L'ordre public matériel apparaît, dans l'étude de la genèse de la loi du 11 octobre 2010, comme un fondement juridique adéquat à deux égards. D'une part, le droit français impose un cadre juridique assez précis aux autorités, leur permettant de justifier des mesures de restriction de liberté sur ce fondement (§1). Cela s'explique par le fait que l'ordre public matériel est une notion centrale en droit français, dans la mesure où elle permet de faire « coexister les libertés »³¹¹. En effet, l'ordre public matériel est conçu pour assurer, dans un État de droit libéral, que chaque individu exerce ses droits et libertés. Partant de ce constat, une interdiction de la dissimulation du visage sur le terrain de l'ordre public matériel aurait constitué une mesure de restriction de liberté justifiée, et solide, sur le plan juridique (§2).

§1. L'ordre public matériel : un cadre juridique déterminé

166. L'ordre public matériel dispose, en droit français, d'un cadre juridique déterminé. En effet, son étendue (A) autant que les conditions de sa mise en œuvre (B) sont précises.

A. L'étendue de l'ordre public matériel

167. Il convient de s'interroger sur les textes sur lesquels les autorités peuvent s'appuyer pour imposer l'ordre public matériel à l'exercice de certaines libertés (1). L'ordre public matériel, comme les autres notions consacrées en droit français, s'inscrit dans une perspective libérale (2).

³¹¹ VINCENT-LEGOUX Marie-Caroline, *L'ordre public : étude de droit comparé interne*, op. cit., p. 196.

1. Les bases juridiques de l'ordre public matériel

168. Il faut distinguer deux types de mesures de restriction de liberté possibles : les mesures réglementaires, et les mesures législatives. En effet, dans l'ordre juridique français, l'article 34 de la Constitution fait de la garantie des libertés publiques une matière législative. Pour autant, en vertu de l'article 37 de la Constitution, toutes les matières qui ne relèvent pas du domaine de la loi sont dévolues au pouvoir réglementaire. Si la fonction première de ce pouvoir est de veiller à l'exécution des lois – le pouvoir réglementaire d'exécution – le pouvoir réglementaire autonome peut affecter l'exercice des libertés.

Restrictions législatives de liberté : l'absence de fondement explicite

169. Ainsi que se le demande le Professeur Etienne Picard, « la Constitution comporte-t-elle, au profit du législateur, une habilitation qui lui permettrait de justifier constitutionnellement toutes ces restrictions imposées au nom de l'ordre public ? Si c'est le cas, où se trouve cette habilitation ? La trouve-t-on formellement énoncée par une sorte de clause générale qui permettrait au législateur d'affecter tous les droits et libertés de valeur constitutionnelle ou est-elle mentionnée à propos de chaque liberté ou droit constitutionnel spécifique et pour valoir seulement à l'égard du seul droit ou de la seule liberté constitutionnels considérés ? »³¹².

170. S'il est possible de voir dans les articles 4 et 5 de la DDHC³¹³ une référence implicite à l'ordre public, seul l'article 10 de la DDHC relatif à la liberté de manifester ses opinions, même religieuses, comporte une référence explicite à « l'ordre public établi par la Loi ». Cette unique référence montre, d'une part, que l'ordre public n'est pas défini et, d'autre part, que pour les auteurs de la DDHC, l'ordre public est une matière qui appartient au

³¹² PICARD Etienne, « Introduction générale : la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », in REDOR Marie-Joëlle (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? ordre public et droits fondamentaux*, op. cit., p. 29.

³¹³ Il convient de noter que ces deux articles seront mobilisés dans la décision CC, décision n° 2010-613 DC, du 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, v. §568 et s. infra.

législateur qui en fixe les limites et les contours³¹⁴. En d'autres termes, « l'ordre public qui fonde le prononcé de mesures restrictives n'est pas mentionné mais il est visé explicitement par l'article 10 relatif à la liberté de manifester ses opinions, et implicitement par l'article 5 selon lequel 'la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société' »³¹⁵.

171. Pourtant, « le Conseil n'a pas utilisé cette source constitutionnelle pour opérer sa promotion de l'ordre public »³¹⁶. En effet, dans la décision du 25 janvier 1985 sur la loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie³¹⁷, le Conseil constitutionnel fonde la constitutionnalisation de l'ordre public directement sur l'article 34 de la Constitution.

172. Malgré cette absence de référence explicite à l'ordre public dans les textes supralégalement – en dehors de l'article 10, qui concerne une liberté spécifique – « le Conseil constitutionnel admet parfaitement que le législateur puisse, le cas échéant, limiter, au nom de l'ordre public, n'importe quel droit ou liberté constitutionnels. Cette jurisprudence (...) signifie donc qu'il existe bien une norme constitutionnelle générale, mais implicite, réservant le pouvoir du législateur de limiter les droits et les libertés au nom de l'ordre public, alors même que le pouvoir constituant ne l'aurait pas expressément admis ni pour tel droit ou liberté constitutionnel ni pour l'ensemble de ces droits et libertés »³¹⁸.

173. La notion d'ordre public apparaît donc directement dans les textes de loi. Par exemple, en matière pénale – dans le Code pénal comme dans le Code de procédure pénale – l'expression d'ordre public revêt différentes formes : règles d'ordre public, troubles à l'ordre public, moyens et nullités d'ordre public, ... L' « approche de l'ordre public va bien au-delà du bon fonctionnement de la justice pénale. Elle se manifeste essentiellement au travers du 'trouble à l'ordre public' que constitue l'infraction pénale déjà réalisée ou potentielle »³¹⁹. Ainsi, « en matière pénale, l'ordre public se manifeste alors au travers des dispositions du

³¹⁴ LARRALDE Jean-Manuel, « La constitutionnalisation de l'ordre public », in REDOR Marie-Joëlle (dir.), *op. cit.*, p. 213.

³¹⁵ VINCENT-LEGOUX Marie-Caroline, *L'ordre public : étude de droit comparé interne*, Paris, PUF, 2001, p. 196-197.

³¹⁶ LARRALDE Jean-Manuel, « La constitutionnalisation de l'ordre public », *art. cit.*, p. 226.

³¹⁷ CC, décision n° 85-187 DC, du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie*.

³¹⁸ PICARD Etienne, « Introduction générale : la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », *art. cit.*, p. 29.

³¹⁹ CERF Agnès, « Ordre public, droit pénal, et droits fondamentaux », in REDOR Marie-Joëlle (dir.), *op. cit.*, p. 64. v. aussi VINCENT-LEGOUX Marie-Caroline, *L'ordre public : étude de droit comparé interne*, *op. cit.*, en droit pénal, l'ordre public fonde non seulement l'action publique et le prononcé d'une mesure restrictive de liberté pendant le déroulement de la procédure, mais également le prononcé d'une sanction pénale à l'issue du procès, p. 43.

Code pénal et du Code de procédure pénale, qui définissent les incriminations, et organisent la recherche et la punition de leurs auteurs »³²⁰.

Restrictions réglementaires de liberté : un fondement textuel explicite

174. Le Président de la République³²¹ et le Premier ministre détiennent l'exercice du pouvoir réglementaire général. Le Premier ministre est chargé de prendre les mesures nécessaires à l'exécution des lois (décrets d'application). En vertu de l'article 37 de la Constitution, il dispose également d'un pouvoir réglementaire autonome : il est compétent pour adopter des règlements dans les matières qui ne relèvent pas du domaine de la loi (procédure administrative et détermination des contraventions et des peines applicables notamment). Le Premier ministre dispose également du pouvoir de police générale, « dans ce cadre, les règlements édictés par le Premier ministre se rapprochent incontestablement des règlements autonomes »³²². Il s'agit donc, en dehors des mesures de police adoptées en application d'une loi, de règlements autonomes de police administrative. L'article 37 permet à la police administrative de prendre des mesures de restriction de liberté au même titre que l'article 34 de la Constitution ; ainsi, « en cas de menace de trouble ou de trouble à l'ordre public, l'autorité de police administrative a le pouvoir de prononcer une mesure attentatoire aux libertés pour maintenir ou rétablir l'ordre public, qui est pour elle un principe d'action »³²³.

175. D'autres autorités détiennent le pouvoir réglementaire : les autorités administratives indépendantes, certains organismes publics ou privés, mais également les autorités déconcentrées et décentralisées. « En tant que représentant de l'État dans le département et la région, le préfet dispose d'un pouvoir réglementaire d'organisation des services placés sous son autorité. Par ailleurs, dans l'exercice du pouvoir de police, il est tenu de prendre les mesures réglementaires nécessaires au maintien ou au rétablissement de l'ordre public »³²⁴. Le préfet exerce en effet un pouvoir de police administrative générale et a des compétences en matière de police spéciale.

³²⁰ CERF Agnès, « Ordre public, droit pénal, et droits fondamentaux », *art. cit.*, p. 64.

³²¹ v. FOILLARD Philippe, *Droit administratif*, 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2015, p. 204-205.

³²² *Ibid.*, p. 203.

³²³ VINCENT-LEGOUX Marie-Caroline, *L'ordre public : étude de droit comparé interne*, *op. cit.*, p. 34.

³²⁴ FOILLARD Philippe, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 206.

176. Les autorités décentralisées (maires, présidents des conseils généraux et régionaux) disposent d'un pouvoir réglementaire assez large. L'article 72 alinéa 3 dispose ainsi : « Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ». Il s'agit d'un pouvoir réglementaire local. Comme les préfets, les autorités décentralisées disposent d'une compétence réglementaire pour l'organisation des services placés sous leur autorité. Et, dans l'exercice du pouvoir de police, le maire est tenu de prendre les mesures réglementaires nécessaires au maintien ou au rétablissement de l'ordre public dans sa commune, par voie d'arrêtés³²⁵.

177. Le fondement textuel de ce pouvoir local de police administrative est l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales (CGCT), qui dispose : « la police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques ». Les alinéas 1 à 7 de cet article détaillent les domaines dans lesquels la police municipale est compétente³²⁶.

178. Le contenu de l'ordre public renvoie, traditionnellement, aux conditions matérielles de la vie en société. Comme l'indique l'article L. 2212-2 du CGCT, cela comprend la sécurité publique, la salubrité publique et la tranquillité publique. La sécurité publique renvoie à la sécurité des personnes et des biens³²⁷, un des buts de la police administrative générale³²⁸. La sécurité publique renvoie à la sécurité physique qui peut être définie comme « la réduction dans toute la mesure du possible des risques de dommages causés aux personnes et aux biens de manière tant intentionnelle qu'accidentelle »³²⁹ donc respectivement soit les crimes et les délits, soit les catastrophes naturelles, accidents, etc. La salubrité publique renvoie à la notion d'hygiène publique ; il s'agit de la « réduction des risques de maladies résultant directement de la pollution du ‘milieu’, du cadre de vie, dans toute la mesure compatible avec le maintien des libertés. L'objectif poursuivi consiste à

³²⁵ Pour les pouvoirs de police administrative générale et spéciale, v. FOILLARD Philippe, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 62 ; DEVOLVE Pierre, *Le droit administratif*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2014, p. 38-39.

³²⁶ Sur la question des fondements de la police administrative pour restreindre l'exercice des libertés et assurer l'ordre public (contentieux, divergences doctrinales, ...), v. *ibid.*, p. 34 et s ; VINCENT-LEGOUX Marie-Caroline, *L'ordre public. Etude de droit comparé interne*, *op. cit.*, p. 53 et s.

³²⁷ V. notamment CC, décision n° 80-127 DC, du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*.

³²⁸ Il s'agit de sûreté publique, donc relève des affaires de la collectivité (et non de sûreté individuelle, qui renvoie à la détention), v. VINCENT-LEGOUX Marie-Caroline, *L'ordre public. Etude de droit comparé interne*, *op. cit.*, p. 352.

³²⁹ VINCENT-LEGOUX Marie-Caroline, *L'ordre public : étude de droit comparé interne*, *op. cit.*, p. 354 ; pour la notion de sécurité, v. p. 354-362.

limiter les sources de maladies en agissant sur les milieux dans lesquels les hommes évoluent pour qu'ils deviennent ou restent sains »³³⁰. Enfin, « la tranquillité publique ne désigne pas l'apaisement des tourments des esprits : là passe la frontière entre libéralisme politique et totalitarisme. Elle vise la réduction des bruits et des agitations propres à troubler le repos et le calme des membres d'une collectivité, dans toute la mesure compatible avec le maintien des libertés »³³¹.

179. En dehors de l'attribution des compétences fixée à l'article L. 2212-2 du CGCT, l'ordre public matériel n'est pas défini dans les textes.

2. *La perspective libérale de l'ordre public matériel*

180. Des différents fondements textuels de l'ordre public matériel, il est possible de déduire que cette notion s'inscrit dans une perspective libérale. Comme l'indique Madame Marie-Caroline Vincent-Leroux, « la combinaison des articles 4, 5 et 10 de la DDHC confère (...) à l'ordre public la mission d'assurer la coexistence des libertés »³³². Si la décision précitée du Conseil constitutionnel, du 25 janvier 1985, fonde l'ordre public sur l'article 34 de la Constitution, elle s'inscrit dans la même perspective : « Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; que, dans le cadre de cette mission, il appartient au législateur d'opérer la *conciliation* nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de *l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré* » (cons. 3)³³³. Comme l'indique le Professeur Etienne Picard, « le principe de liberté constitue un des primats de cet ordre juridique »³³⁴. Ainsi, à l'instar des principes de dignité et d'égalité des sexes précédemment étudiés, l'ordre public matériel est sous-tendu par des valeurs libérales.

181. C'est en ce sens que l'ordre public est mobilisé par le législateur en matière pénale. En effet, en dehors de la détention provisoire et des contrôles d'identité, il semble que l'ordre public pénal soit plus protecteur qu'attentatoire aux droits fondamentaux. Madame Agnès

³³⁰ VINCENT-LEGOUX Marie-Caroline, *L'ordre public : étude de droit comparé interne*, op. cit., p. 366.

³³¹ *Ibid.*, p. 368-369.

³³² *Ibid.*, p. 196-197.

³³³ Dans le même sens, CC, décision n° 98-399 DC, du 5 mai 1998, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile* (cons. 7).

³³⁴ PICARD Etienne, « Introduction générale : la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », art. cit., p. 35.

Cerf évoque en ce sens les différents rôles de l'ordre public en droit pénal : c'est un critère de règles procédurales dérogatoires³³⁵, c'est un critère de sanction³³⁶ et un critère de l'incrimination.

À l'égard des incriminations, elle relève précisément deux grandes catégories de l'ordre public : l'ordre public reflété par le Code pénal et le droit pénal technique. Si cette deuxième catégorie a une fonction répressive et relève d'un ordre public de direction³³⁷, l'ordre public du Code pénal « reflète les valeurs essentielles de la société, c'est-à-dire, aujourd'hui, les Droits de l'homme »³³⁸. Cette catégorie se rattache en effet à l'ordre public de protection des droits fondamentaux qui se caractérise, dans le Code pénal, par la structure même du Code qui indique « une hiérarchie des valeurs sociales renouvelée » : génocides, infractions contre les personnes, atteintes aux biens, infractions contre l'État et la Nation, protection de l'espèce humaine. Il ressort de cet ordre public de protection que le législateur protège les personnes les plus faibles : délit d'abus de faiblesse, conditions de travail contraires à la dignité, circonstance aggravante de la vulnérabilité.

182. Ainsi, l'ordre public matériel a vocation à assurer l'exercice effectif des libertés. De ce fait, « répondant à la prise de conscience de ce que l'exercice d'une liberté est tributaire d'une position de force relative de son titulaire, il se porte au secours des personnes placées dans l'une des situations de faiblesse répertoriées comme telles, manifestant ainsi un esprit 'd'humanité'. La situation de faiblesse la plus évidente est celle qui résulte d'une crainte provoquée par une violence »³³⁹. Au sens de la sécurité publique, l'ordre public prévient la commission d'infractions pénales et organise l'exercice simultané de plusieurs libertés publiques. Il ressort donc de la matière pénale un objectif de protection des plus faibles.

³³⁵ Protection des suspects par la procédure sauf atteinte à l'ordre public, idem pour les contrôles d'identité, détention provisoire, limite des droits fondamentaux en cas d'infractions liées au terrorisme, etc. Mais le juge contrôle la motivation de ces décisions. v. CERF Agnès, « Ordre public, droit pénal, et droits fondamentaux », *art. cit.*, p. 70.

³³⁶ Les peines encourues sont fixées en fonction de la gravité du trouble à l'ordre public engendré par l'infraction et non en fonction de l'importance du préjudice subi par une victime, v. *ibid.*, p. 68.

³³⁷ L'ordre public de direction a une fonction plus répressive et moins proche des valeurs essentielles de la société et des droits de l'homme. Il se subdivise en fonction des domaines concernés : ordre public pénal, social, économique, etc. La pénalisation et la dé penalisation sont plus fréquents, c'est un domaine fluctuant. L'ordre public évolue en fonction des objectifs du législateur.

³³⁸ Agnès Cerf se réfère également à la présentation du projet de réforme du Code pénal par Robert Badinter dans lequel il « rappelle que ce dernier n'a pas seulement une fonction répressive. Il a aussi une fonction expressive des valeurs sociales reconnues par la conscience collective. C'est donc la liste des incriminations en vigueur qui permet de cerner l'étendue et le contenu de l'ordre public pénal de fond » (souligné par nous), *ibid.*, p. 65.

³³⁹ VINCENT-LEGOUX Marie-Caroline, *L'ordre public : étude de droit comparé interne*, *op. cit.*, p. 490-491.

183. Si l'ordre public matériel est parfois présenté comme un frein, une restriction légitime à l'exercice de certaines libertés, l'étude du droit positif révèle au contraire son ancrage libéral³⁴⁰. Comme l'explique le Professeur Jean-Manuel Larralde, « l'idéologie qui sert de support au Conseil est bien celle d'un régime libéral, comme exprimé par l'article 4 de la Déclaration (...), ou l'article 28 de la DUDH du 10 décembre 1948 »³⁴¹.

Cette perspective libérale de l'ordre public matériel se traduit notamment dans sa mise en œuvre en droit positif.

B. Une mise en œuvre sous contrôle

184. L'ancrage libéral de l'ordre public matériel explique qu'il ne puisse être mobilisé de façon discrétionnaire pour restreindre l'exercice d'une liberté. Cela se traduit, en pratique, par des conditions préalables à sa mise en œuvre. Ainsi, la jurisprudence constitutionnelle préconise une conciliation de l'ordre public matériel et des libertés (1), et la jurisprudence administrative pose des conditions strictes aux mesures de police administrative (2).

1. La conciliation de l'ordre public matériel et des libertés dans la jurisprudence constitutionnelle

185. Plusieurs conditions sont posées au législateur lorsqu'il justifie une mesure de restriction de liberté par la protection de l'ordre public matériel.

D'une part, en rattachant l'ordre public à l'article 34 de la Constitution, la jurisprudence constitutionnelle pose implicitement des limites au législateur. En effet, puisque la compétence du législateur est attribuée en vertu de cet article, cela signifie que le législateur

³⁴⁰ « L'utilisation de la technique de l'objectif de valeur constitutionnelle pour mettre en œuvre l'ordre public se situe clairement dans une perspective libérale de l'exercice des droits et libertés : ceux-ci ne peuvent en aucun cas s'analyser en des possibilités d'action illimitées. Les libertés publiques, selon le Conseil, doivent être conciliées avec les exigences de l'ordre public (...). On trouve ici la notion de nécessité à l'origine de la notion d'ordre public », LARRALDE Jean-Manuel, « La constitutionnalisation de l'ordre public », in REDOR Marie-Joëlle (dir.), *op. cit.*, p. 224.

³⁴¹ Idem articles 8 à 11 de la Conv. EDH., *ibid.*, p. 224.

ne puisse agir que dans les matières énumérées par le pouvoir constituant. Il s'agit donc d'une limite en matière de compétence, son pouvoir n'est pas illimité.

D'autre part, dans les matières qui relèvent de la compétence du législateur, celui-ci doit respecter certaines règles pour adopter des mesures. Sur la forme, le législateur doit déterminer de façon précise et claire les restrictions portées à certaines libertés. Sur le fond, il doit prévoir des mesures qui n'excèdent pas les limitations nécessaires au nom de l'ordre public. Comme l'indique Madame Agnès Cerf à l'égard de la matière pénale, « le principe de la légalité criminelle en particulier, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel, s'avère être contraignant pour le législateur, car il l'oblige à rédiger les textes pénaux, de fond, comme de forme, en des termes clairs et précis »³⁴².

186. Le Conseil constitutionnel mentionne la notion d'ordre public pour la première fois dans une décision du 12 janvier 1977 (cons. 4) sur la loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales³⁴³. Il déclare non conformes à la Constitution les dispositions permettant de fouiller les voitures sans qu'en soient précisées les circonstances et les modes de contrôle. Les mesures de restrictions de liberté doivent donc être précises.

187. Par ailleurs, la jurisprudence constitutionnelle révèle que le législateur a vocation à concilier l'ordre public et les libertés. Cette conciliation implique une proportionnalité entre les mesures de restrictions de liberté et le recours à la notion d'ordre public.

Ainsi, dans une décision du 20 janvier 1981 sur la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes³⁴⁴, le Conseil constitutionnel établit un lien entre l'ordre public et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, et contrôle leur conciliation.

Dans le même sens, la décision du Conseil constitutionnel, 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*³⁴⁵ – qui donne valeur constitutionnelle à l'ordre public – indique qu' « il appartient au législateur de concilier, en l'état actuel des techniques et de leur maîtrise, l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la

³⁴² CERF Agnès, « Ordre public, droit pénal, et droits fondamentaux », *art. cit.*, p. 77. Au regard de l'arrêt Ccass, crim., 1 fév. 1990, cela permet d' « exclure l'arbitraire et permettre au prévenu de connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui », v. également CEDH, 24 avril 1990, *Kruslin c. France*, n° 11801/85 (accessibilité, prévisibilité, précision).

³⁴³ CC, décision n° 76-75 DC, du 12 janvier 1977, *Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales*.

³⁴⁴ CC, décision n° 80-127 DC, du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*.

³⁴⁵ CC, décision n° 82-141 DC, du 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*.

Déclaration des droits de l'homme, avec, d'une part, les contraintes techniques inhérentes aux moyens de la communication audiovisuelle et, d'autre part, les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels auquel ces modes de communication, par leur influence considérable, sont susceptibles de porter atteinte » (cons. 5).

Cette nécessaire conciliation de l'ordre public et des libertés est assortie d'une condition de proportionnalité : la loi, « qui répond dans des circonstances données à la sauvegarde de l'ordre public, ne doit pas excéder ce qui est nécessaire à garantir l'exercice d'une liberté » (cons. 4). Autrement dit, « le contrôle du Conseil est donc clairement un contrôle de proportionnalité, qui vise à vérifier si le législateur, en utilisant l'ordre public, n'a pas effectué une mise en cause trop importante du droit en cause »³⁴⁶.

Dans une décision du 25 janvier 1985 sur la loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie³⁴⁷, le Conseil constitutionnel se réfère à la sauvegarde de l'ordre public comme nécessaire à l'exercice des libertés : « il appartient au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public *sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré*³⁴⁸ » (cons. 3).

188. Il apparaît ainsi que le législateur ne peut fixer le contenu de l'ordre public de façon discrétionnaire pour adopter une mesure de restriction de liberté. En effet, bien que « l'ordre public mis en œuvre par le Conseil constitutionnel présente surtout le caractère d'être un outil entre les mains du législateur et du Conseil constitutionnel » et que, « malgré son caractère relativement imprécis, l'ordre public est un outil de limitation des droits fondamentaux », il fait l'objet d'un « encadrement jurisprudentiel, le Conseil constitutionnel surveillant les modalités de la ‘conciliation’ de l'ordre public avec les libertés fondamentales et procédant au contrôle de l'utilisation de la notion par le législateur »³⁴⁹.

189. L'étude de la jurisprudence constitutionnelle enseigne ainsi que l'exercice des libertés constitutionnellement garanties et l'objectif de valeur constitutionnelle d'ordre public ne sont ni antagonistes, ni hiérarchisés. Le Conseil confie au législateur le soin de concilier les deux, pour assurer la garantie de l'exercice des libertés : « est attribué à l'ordre public un rôle

³⁴⁶ LARRALDE Jean-Manuel, « La constitutionnalisation de l'ordre public », *art. cit.*, p. 230.

³⁴⁷ CC, décision n° 85-187 DC, du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie*.

³⁴⁸ Souligné par nous

³⁴⁹ LARRALDE Jean-Manuel, « La constitutionnalisation de l'ordre public », *art. cit.*, p. 215.

spécifique : assurer la coexistence des libertés »³⁵⁰. Comme l'explique le Professeur Jean-Manuel Larralde, l'ordre public « apparaît donc comme possédant un double intérêt : son respect est indispensable si l'on veut que les autres droits puissent s'épanouir mais, dans le même temps, il est une directive générale à concilier avec la liberté (et qui peut aboutir à des limitations de celle-ci). La mission du législateur n'est semble-t-il pas tant de protéger l'ordre public que de le concilier avec l'exercice des libertés constitutionnelles. Le rôle du Conseil constitutionnel en l'espèce est donc de surveiller les *modalités de conciliation* et de *fixer des bornes* afin qu'une utilisation législative abusive de l'ordre public ne puisse avoir des effets liberticides »³⁵¹.

190. Il convient d'ajouter que le principe de proportionnalité trouve particulièrement à s'appliquer en matière pénale : puisque l'incrimination d'un comportement est une atteinte directe à l'exercice d'une liberté, elle doit être justifiée et proportionnée. Orientant ainsi le législateur vers une logique de conciliation des libertés, le principe de proportionnalité, « dont on se demande toujours quelles peuvent en être la valeur et la portée en droit français, alors qu'il se trouve au cœur même de la Déclaration de 1789, et qu'il est, bien en amont, dicté par une norme élémentaire de la raison raisonnable : dans un contexte où la liberté constitue un primat, sa restriction ponctuelle n'est admissible, en effet, que dans la mesure où elle est nécessaire... à la garantir globalement »³⁵².

2. *Les conditions strictes posées par la jurisprudence administrative*

Condition de proportionnalité

191. Lorsque l'Administration bénéficie d'une marge de manœuvre pour prendre une mesure restrictive sur le fondement de l'ordre public, elle est « obligée de prononcer les mesures strictement proportionnées au risque de trouble ou au trouble à l'ordre public et à l'objectif de maintien de l'ordre, et elle est chargée de déterminer elle-même ces mesures. L'ordre public impose un ‘impératif de l’efficacité des moyens’, une véritable obligation de résultat ; l'autorité de police est investie d'une ‘mission’ qu’elle a le devoir de remplir, celle

³⁵⁰ VINCENT-LEGOUX Marie-Caroline, *L'ordre public : étude de droit comparé interne*, op. cit., p. 32.

³⁵¹ LARRALDE Jean-Manuel, art. cit., p. 229 (souligné par nous).

³⁵² PICARD Etienne, « Introduction générale : la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », art. cit., p. 30.

d'assurer un ordre public minimal »³⁵³. Ainsi, la condition de la proportionnalité de la mesure de restriction de liberté est valable quel que soit l'auteur de la mesure – c'est une condition inhérente à la mise en œuvre de l'ordre public matériel.

Condition de circonstances particulières

192. Les règlements locaux permettent aux autorités locales de prendre des mesures appropriées aux circonstances particulières du territoire dont elles ont la charge. En vertu de leurs pouvoirs de police administrative générale, les autorités locales peuvent prendre des mesures réglementaires nécessaires au maintien ou au rétablissement de l'ordre public dans le département (préfet) ou dans la commune (maire). Les mesures prises doivent donc être justifiées par des circonstances de temps et d'espace. En ce sens, si « les libertés ne sont donc jamais protégées que sous la réserve expresse ou tacite des exigences de l'ordre public »³⁵⁴, il n'en demeure pas moins que les mesures de restrictions ne sont légales qu'à certaines conditions et circonstances particulières. En effet, « le droit positif le mieux établi nous enseigne clairement que l'ordre public, au moins l'ordre public de la police, ne présente pas des exigences abstraitements et absolument définissables, arrêtées une fois pour toutes, et qui vaudraient dans n'importe quelle situation de temps et de lieu. Au contraire, il est dit depuis toujours que ces exigences varient précisément en fonction de ces circonstances »³⁵⁵. Évidemment, « une telle qualité s'avère assez singulière, car elle implique que la détermination de son contenu exact est donc tributaire de données factuelles »³⁵⁶. C'est pour cette raison que l'autorité de police, au niveau préfectoral ou municipal, est la mieux placée pour adopter ce type de mesure. L'ordre public va, en effet, varier en fonction du contexte de la commune (police municipale), du département (police du préfet), de l'État (police du Premier ministre, du Président de la République, du législateur).

193. Au regard de ces différents éléments, il convient de s'interroger sur la manière dont l'ordre public matériel aurait pu constituer, au niveau législatif ou réglementaire, un fondement juridique adéquat pour limiter la pratique consistant à se dissimuler le visage.

³⁵³ VINCENT-LEGOUX Marie-Caroline, *L'ordre public : étude de droit comparé interne*, op. cit., p. 67-68.

³⁵⁴ *Ibid.*, p. 37.

³⁵⁵ PICARD Etienne, « Introduction générale : la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », art. cit., p. 23.

³⁵⁶ *Ibid.*

§2. L'ordre public matériel appliqué à la dissimulation du visage : une voie solide

194. La dissimulation du visage peut conduire à des troubles à l'ordre public dans la mesure où les individus ne sont pas identifiables. Sous cet angle, la sécurité publique – une des composantes matérielles de l'ordre public – aurait pu justifier une mesure de restriction de liberté. La police administrative³⁵⁷ aurait ainsi pu permettre une mesure adaptée à la pratique consistant à se dissimuler le visage (A).

195. Cependant, - et c'est là que la démarche téléologique du législateur se constate pour la première fois -, le Gouvernement a annoncé très tôt sa volonté de recourir à l'instrument législatif. Partant, le Conseil d'État a proposé une solution de compromis : adopter une loi, en la justifiant par un fondement juridique solide : l'ordre public matériel (B).

A. Une mesure de police administrative adaptée

196. Le droit, qui renvoie à l'ensemble des règles régissant la vie en société, intervient pour prévenir ou pour remédier à un trouble. La dissimulation du visage, qui empêche l'identification des personnes concernées, peut causer un trouble à l'une des dimensions matérielles de l'ordre public – la sécurité publique (2). De plus, cette pratique se caractérise par une forte concentration géographique. Les autorités locales des zones concernées auraient donc pu envisager d'adopter une ou plusieurs mesures de restriction de liberté locales (1).

³⁵⁷ En outre, puisque l'incrimination avait vocation à intégrer la catégorie des contraventions, le pouvoir réglementaire était l'autorité compétente (la détermination des contraventions et des peines applicables relève, en matière pénale, du pouvoir réglementaire), art. 111-2 du Code pénal.

1. Une mesure de restriction locale

197. Le pouvoir réglementaire local, notamment à l'échelon municipal, semble être *a priori* le plus adapté pour limiter voire interdire la dissimulation du visage dans certaines communes.

En effet, au-delà du fait que cette pratique est marginale sur le territoire national (1900 femmes³⁵⁸), cette pratique touche certains endroits plus que d'autres. Ainsi, en 2010, 270 des femmes concernées sont établies dans les collectivités d'outre-mer : 250 à La Réunion et 20 à Mayotte. En métropole, les régions principalement concernées sont : l'Ile-de-France, (50% des femmes portant le niqab en métropole), 160 cas répertoriés en Rhône-Alpes et une centaine en Provence-Alpes-Côte d'Azur. Ainsi que le précise le rapport de la Mission Gerin, sur la base d'une étude réalisée par le ministère de l'Intérieur, « le port du voile apparaît (...) circonscrit aux zones urbanisées et concentrées dans les cités sensibles des grandes agglomérations »³⁵⁹. Il s'agit donc d'une pratique spécifique à certaines municipalités : les pouvoirs de police administrative auraient été un bon moyen de limiter ce phénomène. Cela aurait permis aux élus locaux, qui sont les mieux placés pour connaître les problèmes concrets que cette pratique peut causer, de prendre des mesures réglementaires en fonction des circonstances. En outre, ces autorités disposaient d'un fondement juridique solide.

2. L'angle de la sécurité publique

198. L'objet de la police administrative, contrairement au caractère répressif de la police judiciaire, est de prévenir les troubles à l'ordre public par des mesures adaptées et nécessaires. L'ordre public que doit assurer la police administrative est extérieur et matériel, il comprend la protection de la sécurité, la tranquillité, et la salubrité publiques³⁶⁰. « L'ordre public ainsi défini ne doit être confondu ni avec ‘l’ordre public’ tel qu’il résulte de l’article 6 du Code civil ni avec l’ordre social et l’ordre moral. En effet, à la différence de ces notions qui se caractérisent par leur caractère général et parfois abstrait, l’ordre public, en droit administratif,

³⁵⁸ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2262 de M. André Gerin*, 26 janvier 2010, p. 28.

³⁵⁹ *Ibid.*, p. 29.

³⁶⁰ DEVOLVE Pierre, *Le droit administratif*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2014, p. 36.

est relativement précis et concret (...). Cependant, même si les finalités de l'ordre public sont relativement précises et intangibles, les exigences qu'elles impliquent varient suivant l'état de la société. Par exemple, si la sécurité publique impose aujourd'hui des réglementations de plus en plus abondantes et contraignantes en matière de circulation sur la voie publique, on comprend que cette exigence ne se posait pas en ces termes il y a encore quelques décennies »³⁶¹. Les mesures de police administrative générale adoptées au niveau local peuvent donc s'adapter, sans sortir du cadre de l'ordre public, aux circonstances locales. Ainsi, dans les communes dans lesquelles la dissimulation du visage peut poser problème, notamment du point de vue de la sécurité, dans les zones urbaines sensibles par exemple, un arrêté municipal aurait pu constituer une solution adéquate³⁶².

199. Une jurisprudence a permis, en ce sens, de maintenir des arrêtés municipaux d'interdiction de circuler en raison des circonstances particulières de la commune. Il convient de préciser l'évolution et les termes de cette jurisprudence.

Lorsqu'une mesure de police compromet l'exercice d'une liberté, le juge peut prononcer en urgence la suspension de l'exécution de cette mesure. Dans un arrêt du 29 juillet 1997, *Préfet du Vaucluse*³⁶³, le Conseil d'État suspend l'exécution d'un arrêté municipal instaurant un couvre-feu pour les enfants au motif que le maire ne pouvait pas légalement prévoir l'exécution forcée de sa décision. Pour ce même motif, l'exécution forcée est illégale, et le Conseil d'État a annulé plusieurs arrêtés « couvre-feu ».

Toutefois, le Conseil d'État a effectué un revirement de jurisprudence : il a jugé légal l'arrêté du maire d'Orléans qui interdisait la circulation non accompagnée des mineurs de moins de 13 ans, de 23h à 6h, dans trois zones sensibles de la ville³⁶⁴. Celui-ci est limité à des zones spécifiques, ne donne lieu à exécution forcée qu'en cas d'urgence, et répond à une situation de sécurité. Comme dans l'ordonnance du 27 juillet 2001, *Ville d'Étampes*³⁶⁵, le

³⁶¹ FOILLARD Philippe, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 298. Cela fait également référence à l'extension de la notion dans la jurisprudence administrative aux considérations esthétiques, morales, de dignité, etc. v. p. 298-299.

³⁶² Il est important de fonder ce type de décision sur des motifs liés à la sécurité. En effet, le juge administratif recadre les autorités de police administratives lorsqu'elles utilisent ce pouvoir à d'autres fins, notamment sociales. En ce sens, les arrêtés municipaux « anti-prostitution », « couvre-feu », « anti-OGM », et même, plus récemment, « anti-burkini » sont annulés par le juge administratif lorsqu'ils visent à traiter des problèmes sociaux ; v. *ibid.*, p. 299.

³⁶³ CE, Ord. pdt cont., 29 juillet 1997, *Préfet du Vaucluse*, n° 189250.

³⁶⁴ CE, Ord., juge des référés, 9 juillet 2001, *Préfet du Loiret*, n° 235638.

³⁶⁵ CE, Ord., juge des référés, 27 juillet 2001, *Ville d'Etampes*, n° 236489.

Conseil d’État rappelle que la légalité des mesures restreignant la liberté de circulation des mineurs doit répondre à deux conditions : elles doivent être justifiées par l’existence de risques particuliers dans les secteurs concernés (risque d’être victimes de violence ou d’en commettre), et adaptées à l’objectif de protection de ces mineurs.

200. Ainsi, « à travers ces affaires, le Conseil d’État fait émerger une conception renouvelée de l’ordre public. En effet, (presque) pour la première fois, la jurisprudence admet que des mesures de police peuvent avoir avant tout comme objectif de protéger un intérêt privé (le droit du mineur à la sécurité), l’intérêt public (le maintien de l’ordre public) n’étant visé que de façon indirecte »³⁶⁶.

201. Si une interdiction de la dissimulation du visage par la voie réglementaire n’est, bien évidemment, pas de la même nature qu’une restriction à la liberté de circulation imposée aux mineurs, il n’en demeure pas moins que, là où la dissimulation du visage peut poser des troubles à la sécurité – dans les zones urbaines sensibles ou à proximité de certains lieux – les maires auraient pu justifier le recours à leurs pouvoirs de police administrative. Une telle solution aurait eu l’avantage d’être adaptée à chaque situation potentielle de trouble à l’ordre public – dans sa composante de sécurité publique – les autorités locales étant les mieux placées pour apprécier la nature et l’existence de ces troubles.

202. Malgré les avantages liés à l’interdiction par la voie réglementaire, l’appel du gouvernement à passer par l’instrument législatif fut plus fort. L’étude du processus d’élaboration de la loi, avec la réflexion autour de la pratique du voile intégral qui précède le projet de loi, révèle des déclarations successives et répétitives mettant en exergue la nécessité de passer par l’instrument législatif pour restreindre cette pratique. Le Conseil d’État en prend acte, et propose une solution de compromis : passer par la loi, tout en garantissant un fondement juridique solide.

³⁶⁶ FOILLARD Philippe, *Droit administratif*, op. cit, p. 309.

B. La solution de compromis proposée par le Conseil d'État

203. Si les matières sur lesquelles la loi peut porter sont limitativement énumérées par l'article 34 de la Constitution – en matière pénale, la loi fixe les crimes et les délits ainsi que les peines correspondantes – le domaine de la loi s'est néanmoins progressivement élargi³⁶⁷. Ainsi, « le législateur et le gouvernement ont chacun leur domaine propre dont les frontières sont mouvantes, au gré des infléchissements donnés par le Conseil constitutionnel. La définition matérielle de la loi, telle qu'on la trouve dans la Constitution, est dépassée. Elle laisse place à une définition organique et formelle : la loi est le texte adopté par une majorité parlementaire selon la procédure législative, quel que soit le domaine sur lequel elle porte. Cela signifie qu'aucun domaine n'est *a priori* interdit au législateur »³⁶⁸. De ce fait, face à la volonté du gouvernement de recourir à une loi, le Conseil d'État proposa une solution de convergence des intérêts : recourir à l'instrument législatif tout en assurant un fondement juridique valide – la sécurité publique.

204. Ainsi dotée d'un fondement juridique certain, une telle loi avait l'avantage à la fois de répondre aux exigences gouvernementales de recourir à la loi, et de limiter cette pratique là où le trouble à l'ordre public était avéré. Plus précisément, le texte de loi proposé par le Conseil d'État impose aux individus de se découvrir le visage dans certains lieux ouverts au public, quand les circonstances ou la nature des lieux le justifient.

205. Selon les termes du Conseil d'État, « si le choix était fait de recourir à la loi »³⁶⁹, un double dispositif pourrait être envisagé.

Le premier dispositif, basé sur la protection de la sécurité publique, viserait à reconnaître aux autorités de police, dans l'exercice de leurs pouvoirs de police générale, « la possibilité

³⁶⁷ Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État peuvent sanctionner le non-respect de cette répartition des compétences entre pouvoir exécutif et pouvoir législatif. Le Conseil constitutionnel peut sanctionner l'empiètement du pouvoir législatif sur le pouvoir réglementaire, mais ces empiètements étant devenus systématiques, le Conseil déclare « préventivement », depuis CC, décision n° 2005-512 DC, du 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, réglementaires les dispositions en cause. Cela offre la possibilité au gouvernement de déclasser lesdites dispositions. Le Conseil d'État vérifie quant à lui le respect du domaine législatif par le gouvernement. Pour le contrôle du respect de la limitation, v. *ibid.*, p. 148-150.

³⁶⁸ *Ibid.*, p. 148 ; sur l'extension du domaine de la loi, v. p. 147-148.

³⁶⁹ FRANCE. CONSEIL D'ÉTAT, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, 30 mars 2010, p. 37.

d'imposer à toute personne de maintenir son visage découvert, à raison de circonstances déterminées, afin de prévenir un trouble à l'ordre public, notamment à la sécurité des biens et des personnes »³⁷⁰. Ces dispositions, qui concerneraient à la fois les préfets et les maires, donneraient « un fondement solide et cohérent aux interdictions prises sur ce motif »³⁷¹. En d'autres termes, face aux réticences à recourir à la voie réglementaire, l'adoption d'une loi spécifique à cette situation « légitimerait », en quelque sorte, l'action des maires et des préfets au niveau local. Cela aurait permis à la fois de donner une assise légale aux autorités locales, de recourir à l'instrument législatif comme cela était souhaité, tout en garantissant une mesure adaptée aux circonstances³⁷².

Le second dispositif relèverait quant à lui de l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude : une obligation de se découvrir le visage procéderait alors « de la nécessaire reconnaissance de la personne dans certains lieux, liée notamment aux exigences de certains services publics, ou de l'application de dispositions qui comportent des restrictions ou des distinctions liées à l'identité ou à l'âge »³⁷³. Le Conseil d'État, en plus de développer la faisabilité juridique d'une telle loi, propose un texte rédigé, qu'il est intéressant de citer :

« Toute personne doit maintenir son visage découvert lorsque cette prescription résulte d'un arrêté du représentant de l'État portant sur tout lieu ouvert au public qu'il détermine ou, le cas échéant, d'un arrêté du maire pris en vertu des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, pour prévenir, en raison de circonstances déterminées, une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes ou des biens. »

« Toute personne doit découvrir son visage :

1°) pour entrer et circuler dans les lieux, définis par des dispositions législatives ou réglementaires, où doivent être effectuées, notamment eu égard aux exigences du service public, des vérifications relatives à l'identité ou à l'âge ;

2°) pour obtenir des biens ou des services dont la délivrance nécessite, en application de prescriptions législatives ou réglementaires, des vérifications de même nature. »

³⁷⁰ *Ibid.*, p. 37.

³⁷¹ *Ibid.*, p. 37.

³⁷² Il convient de préciser que le Conseil d'État a également proposé d'ouvrir au préfet, dans l'exercice de ses pouvoirs de police spéciale, la possibilité d'interdire la dissimulation du visage dans les lieux ouverts au public et dans des circonstances déterminées (lieux privés exposés à un risque pour la sécurité), *Ibid.*, p. 38.

³⁷³ *Ibid.*, p. 38. Il énumère les prescriptions envisageables en ce sens, p. 38-39 (tribunaux, universités, ... les lieux seraient à définir par la loi ou le règlement).

« Des dérogations aux dispositions qui précèdent peuvent être prévues pour des raisons de santé ou de sécurité personnelles dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. »

« Les contraventions encourues en répression de ces dispositions peuvent comporter le prononcé de la peine prévue à l'article 131-15-2 du Code pénal. »

« Les dispositions qui précèdent sont applicables sur l'ensemble du territoire de la République. »³⁷⁴.

Il convient de souligner que cette proposition clôture l'Étude du Conseil d'État, ce qui lui donne une importance particulière. Elle représente en effet l'avis du Conseil d'État sur cette question, un avis justifié sur le terrain du droit.

* * *

206. Il apparaît que l'ordre public matériel dispose, en droit français, d'un cadre juridique précis. Il assure « la coexistence des libertés »³⁷⁵, et permet de parvenir à des règles acceptées par les individus dans la mesure où elles paraissent raisonnables. Les conditions de sa mise en œuvre révèlent que l'ordre public et les libertés publiques « se comprennent comme en miroir »³⁷⁶. Les autorités compétentes pour adopter des mesures de restriction de liberté doivent motiver leurs décisions, et respecter le principe de proportionnalité. Ce faisant, appliquée à la dissimulation du visage, toute mesure – législative ou réglementaire - de restriction de liberté justifiée par la protection de l'ordre public matériel aurait été cantonnée à un périmètre limité. C'est pour cette raison que cette possibilité a été exclue en 2010. En effet, les déclarations politiques relatives à la dissimulation du visage révèlent non seulement une volonté de recourir à la loi, mais également une volonté d'adopter une interdiction générale et absolue.

³⁷⁴ *Ibid.*, Annexe 2, p. 45.

³⁷⁵ VINCENT-LEGOUX Marie-Caroline, *L'ordre public : étude de droit comparé interne*, op. cit., p. 196.

³⁷⁶ STIRN Bernard, « Ordre public et libertés publiques », *Colloque sur l'Ordre public, organisé par l'Association française de philosophie du droit les 17 et 18 sept. 2015*, [http://www.conseil-etat.fr/content/download/47258/412691/version/1/file/Ordre_public_et_libertes_publiques_17_sept_2015.pdf], consulté oct. 2018].

SECTION 2. L'EXCLUSION DE L'ORDRE PUBLIC MATERIEL DANS LA GENESE DE LA LOI DU 11 OCTOBRE 2010

207. Bien que l'ordre public matériel eut été un fondement juridique solide pour interdire la pratique consistant à se dissimuler le visage, l'étude de la genèse de la loi du 11 octobre 2010 révèle que cette possibilité n'a pas été exploitée. Cela s'explique par le fait qu'une mesure de restriction de liberté adoptée sur ce fondement n'aurait pas permis de parvenir au résultat escompté : une interdiction générale et absolue (§1). La démarche téléologique qui caractérise l'élaboration de la loi du 11 octobre 2010 se manifeste également par la place ambiguë qu'occupe la dimension matérielle de l'ordre public dans le dossier législatif (§2).

§1. Une volonté d'interdiction générale prégnante dès le commencement du débat

208. Le « commencement du débat » s'entend de la période précédant la rédaction du projet de loi, qui débute avec les premières déclarations politiques relatives à l'interdiction du port du voile intégral (A). Durant cette période, deux documents substantiels ont également été rédigés : le rapport de la Mission Gerin³⁷⁷, ainsi que l'Etude du Conseil d'État³⁷⁸ (B). Or, ces différents documents révèlent que le périmètre de l'interdiction était déterminé à l'avance.

³⁷⁷ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2262 de M. André Gerin fait au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national*, Paris, Assemblée nationale, 26 janv. 2010.

³⁷⁸ FRANCE. CONSEIL D'ÉTAT, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, 30 mars 2010.

A. Les déclarations politiques relatives à l'interdiction du port du voile intégral

209. Les déclarations politiques rapportées dans le corpus médiatique étudié révèlent que l'interdiction générale est évoquée, souvent comme une évidence, dès que l'éventualité d'une interdiction a été envisagée – c'est-à-dire, quelques mois après les diverses polémiques relatives à des femmes portant le voile intégral. Dès 2009, la nécessité de l'interdiction générale est affirmée. Il faut souligner que cet objectif exclut – très tôt – tout recours à l'ordre public matériel, par la voie du règlement ou de la loi, lequel ne pouvant justifier qu'une interdiction partielle.

210. De nombreuses déclarations politiques affirment ainsi la nécessité, voire l'évidence, d'adopter une loi d'interdiction générale et absolue du port du voile intégral - ou de la dissimulation du visage. Dès décembre 2009, le journal *Le Figaro* titre : « Les députés UMP souhaitent une interdiction totale de la burqa »³⁷⁹. Si ce titre laisse à supposer que le parti UMP, majoritaire, est unanime sur le périmètre général de l'interdiction, il convient de noter que des divisions existent – au sein de ce parti comme dans les autres partis. Le périmètre de l'interdiction apparaît comme un « objet de controverses juridiques intenses »³⁸⁰ ; en 2009, « du côté de l'exécutif, la question de la prohibition totale du voile intégral est donc loin d'être tranchée »³⁸¹.

211. Ces divisions traduisent la prise de conscience de ce que, juridiquement, une interdiction totale risquerait d'être considérée, par le Conseil constitutionnel ou la Cour européenne des droits de l'homme, contraire aux dispositions des textes supérieurs dans la hiérarchie des normes. Néanmoins, au détriment de toute considération d'ordre juridique, les déclarations politiques fixent, comme résultat escompté, une interdiction de périmètre général.

Ainsi, Monsieur Eric Besson « semble encore décidé à bannir totalement ce vêtement », malgré le risque constitutionnel et conventionnel, car le voile intégral est une question de

³⁷⁹ *Figaro France*, Cécilia Gabizon, 16 décembre 2009, « Les députés UMP souhaitent une interdiction totale de la burqa ».

³⁸⁰ *Figaro France*, Cécilia Gabizon, 16 décembre 2009, « Les députés UMP souhaitent une interdiction totale de la burqa ».

³⁸¹ *Libération France*, Alain Auffray, 17 décembre 2009, « Ministres en mission sur le voile ».

dignité³⁸². Cet article explique également que les députés UMP contribuent aux travaux de la mission mais ils « sont prêts, quoi qu'il arrive, à déposer une proposition de loi pour bannir le voile intégral de l'espace public »³⁸³. Dans le même sens, après avoir expliqué les valeurs et principes auxquels le port du voile intégral dans l'espace public porte atteinte, Monsieur Philippe Esnol, conseiller général et maire de Conflans-Sainte-Honorine, Madame Aurélie Filippetti, députée de Moselle et Monsieur Manuels Valls se déclarent « favorables au bannissement de ce vêtement dans l'espace public et ses services (mairies, écoles, préfectures, sécurité sociale) et sur l'ensemble de la voie publique », ajoutant qu' « il ne faut pas se réfugier derrière la peur de la stigmatisation ou les éventuelles complexités d'application juridique. Une loi est nécessaire car cette question essentielle ne peut être laissée aux seules interprétations éparses des maires, sauf à transformer la République, indivisible, en une fédération de collectivités »³⁸⁴.

212. L'idée de l'interdiction générale va donc de pair avec le rejet de la voie réglementaire³⁸⁵ – et, corrélativement, implique l'absence de prise en compte du fondement d'ordre public matériel dans ces différentes déclarations.

213. Au début de l'année suivante, le Premier ministre demande au Conseil d'État d'étudier « les solutions juridiques permettant de parvenir à une interdiction du port du voile intégral », qui soit « la plus large et la plus effective possible »³⁸⁶, caractérisant ainsi la démarche téléologique adoptée dans le traitement de cette problématique. Présageant de la solution rendue par le Conseil d'État en mars 2010, Monsieur François Baroin, député UMP, préconise en janvier 2010 une extension de l'interdiction à l'espace public : « ce n'est pas au Conseil d'État de faire notre travail. Le législateur doit faire preuve de courage »³⁸⁷. Un autre

³⁸² *Figaro France*, Cécilia Gabizon, 17 décembre 2009, « Voile intégral : vers une loi d'interdiction dans les services publics ».

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ *Libération Rebonds*, Philippe Esnol, Aurélie Filippetti et Manuel Valls, 21 décembre 2009, « Il faut bannir la burqa de l'espace public ».

³⁸⁵ Beaucoup se réfèrent à la difficulté de laisser les autorités locales traiter ce problème seules. Dès 2009, Renaud Gauquelin (maire PS) : « ne laissons pas aux maires ce genre de décision car cela voudrait dire que la République française est divisée en 36 000 territoires. Je penche pour légitérer », *Libération Grand Angle*, Catherine Coroller, 1 oct. 2009, « Burqa, crise de maires » ; v. aussi *Le Figaro France*, Cécilia Gabizon, 26 nov. 2009, « Quelle base légale pour une interdiction ? ».

³⁸⁶ FRANCE. CONSEIL D'ÉTAT, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, 30 mars 2010, p. 7.

³⁸⁷ *Libération Evénement*, François Baroin, recueilli par Alain Auffray, 27 janvier 2010, « Le rapport ne va pas assez loin ».

article explique que « la solution choisie est donc une loi d’interdiction totale, selon des dispositifs juridiques que le Conseil d’État devra proposer »³⁸⁸.

214. En mars 2010, le Conseil d’État concrétise l’impossibilité, sur le plan juridique, de parvenir à un texte d’interdiction générale qui soit en conformité avec la Constitution et la Convention européenne des droits de l’homme³⁸⁹. En dépit de cela, peu de temps après la remise de l’Étude par le Conseil d’État, « des députés de tous bords plaident toujours pour une interdiction totale du voile intégral »³⁹⁰ et sont dits prêts « à passer outre l’avis du Conseil d’État »³⁹¹.

Un autre article explique que « l’interdiction du port du voile intégral va franchir une première étape à l’Assemblée nationale, le 11 mai, avec l’examen d’une proposition de résolution, à valeur symbolique, avant le texte de loi à proprement parler, qui devrait porter sur tout l’espace public »³⁹².

215. Quelques semaines plus tard, Monsieur Nicolas Sarkozy, le Président de la République, décide finalement de recourir à une interdiction générale³⁹³. L’argument avancé par le ministère de l’Intérieur et par le Premier ministre pour justifier cette décision est la difficulté d’établir une liste des lieux interdits³⁹⁴. Néanmoins, en réalité, il a été démontré que la démarche téléologique adoptée dans l’élaboration de cette loi était prégnante dès le commencement des débats. De plus, les deux documents de réflexion produits avant la rédaction du projet de loi ont également été conduits par cette démarche.

³⁸⁸ *Figaro France*, Mathieu Delahousse, 30 janvier 2010, « Fillon : interdiction ‘la plus large possible’ de la burqa ».

³⁸⁹ La formule « la liberté reste la règle générale, l’interdit l’exception » sera reprise dans plusieurs articles pour expliquer la position du Conseil d’État, v. *Figaro France*, Cécilia Gabizon, 25 mars 2010, « Burqa : interdiction en ligne de mire », *Figaro France*, Cécilia Gabizon, 27 mars 2010, « Burqa : le Conseil d’État écarte une interdiction générale ».

³⁹⁰ *Figaro France*, Sophie Huet, 31 mars 2010, « Burqa : l’avis du Conseil d’État contesté ».

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² *Figaro France*, Anne Rovan, 7 avril 2010, « En Bref ».

³⁹³ *Figaro France*, Cécilia Gabizon, 22 avril 2010, « Le gouvernement envisage la médiation puis les amendes ».

³⁹⁴ Ils indiquent avoir essayé, dans un premier temps « de définir des secteurs d’interdiction, suivant les recommandations du Conseil d’État. Mais si barrer l’entrée des services publics s’avérait simple, la longue liste des lieux interdits semblait difficile à formuler » ; le gouvernement misant ainsi « sur la simplicité du message pour limiter les contestations sur le terrain », *Le Figaro France*, Cécilia Gabizon, 22 avril 2010, « Le gouvernement envisage la médiation puis les amendes ».

B. Les documents produits avant la rédaction du projet de loi

216. Le rapport de la Mission Gerin et l'Etude du Conseil d'État ont vocation à éclairer les contours du port du voile intégral, à fournir des éléments de réflexion aux décideurs politiques pour édicter une norme conforme aux textes fondamentaux, et à préconiser les moyens adaptés aux résultats escomptés. La démarche téléologique qui caractérise ces deux documents empêche, d'une certaine façon, d'arriver à des réflexions et préconisations détachées de l'objectif préalablement déterminé : une interdiction générale et absolue.

217. Dans une partie intitulée « Interdire ? », le rapport de la Mission Gerin admet que « la solution la plus sûre juridiquement consisterait certainement à empêcher la pratique du port du voile intégral sans pour autant l'interdire »³⁹⁵, indiquant néanmoins que l'objectif est de « faire disparaître ce phénomène »³⁹⁶ et que « seule une loi d'interdiction du voile intégral dans l'espace public serait en mesure d'y parvenir »³⁹⁷.

218. L'idée selon laquelle, d'une part, il est nécessaire d'endiguer le port du voile intégral, d'autre part, qu'une telle interdiction serait juridiquement fragile, est prégnante dans ce rapport. Plusieurs options sont évoquées pour empêcher cette pratique, comme la généralisation des contrôles d'identité ou un meilleur contrôle de l'admission au séjour³⁹⁸ par exemple, mais elles apparaissent difficilement praticables ou insuffisantes. Le rapport en conclut qu'il est « difficile d'empêcher cette pratique sans l'interdire »³⁹⁹, confirmant ainsi explicitement que l'objectif est d'interdire cette pratique sur le territoire national.

219. Si le recours au règlement est qualifié de « préférable »⁴⁰⁰, d'un point de vue juridique, le rapport souligne que « le passage par la loi [est la] seule voie possible »⁴⁰¹. Il ressort de la lecture de ce rapport, qui est le premier document à traiter de cette problématique, que le recours à une règle de droit conforme aux textes fondamentaux n'est pas envisageable puisque, simplement, une telle règle ne permettrait pas de parvenir au

³⁹⁵ FRANCE ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2262 de M. André Gerin fait au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national*, op. cit., 26 janv. 2010, p. 161.

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ *Ibid.*, p. 162-166.

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 166.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 167.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 171.

résultat escompté⁴⁰². En ce sens, Madame Claire de Galembert relève, à l'égard de la Mission Gerin : « Bien que le président de l'Assemblée, Bernard Accoyer, partisan de la modération, n'ait de cesse de présenter la mission comme un lieu de dialogue et d'évaluation de la situation, elle se transforme presque instantanément en un vecteur d'une entreprise prohibitionniste à l'encontre du voile intégral. »⁴⁰³.

220. De la même façon que le rapport de la Mission Gerin, l'Étude du Conseil d'État éclaire le droit en vigueur et relève les difficultés juridiques de parvenir à une interdiction générale et absolue. En revanche, cette Étude ne recommande aucunement une telle interdiction, qui entrerait en contradiction avec la protection des libertés fondamentales⁴⁰⁴. La lecture de ce document révèle la position très nuancée, voire réfractaire, du Conseil d'État à l'égard d'une interdiction de périmètre général.

221. L'élargissement de la notion d'ordre public immatériel proposée par le Conseil d'État⁴⁰⁵ s'explique, en réalité, par les termes de la demande adressée par le Premier ministre : « Par lettre de mission du 29 janvier 2010, le Premier ministre a demandé au Conseil d'État d'étudier ‘les solutions juridiques permettant de parvenir à une interdiction du port du voile intégral’, qui soit ‘la plus large et la plus effective possible’ »⁴⁰⁶.

222. Du reste, il faut rappeler que c'est « sans attendre le résultat de la délibération des sages du Palais-Royal que le gouvernement reprend l'initiative législative »⁴⁰⁷ d'interdire la dissimulation du visage dans l'espace public. La démarche téléologique qui caractérise l'élaboration et l'adoption de la loi du 11 octobre 2010 est donc prégnante dès le commencement des débats, et se prolonge également dans les deux documents produits avant la rédaction du projet de loi. C'est ainsi que, pour reprendre les termes de Madame Claire de Galembert, le droit fut « forc[é] à parler contre la burqa »⁴⁰⁸.

⁴⁰² « Le passage par la voie réglementaire étant impossible et inopportun, la loi est le seul vecteur possible pour interdire le voile intégral dans l'espace public », *ibid.*, p. 171.

⁴⁰³ GALEMBERT Claire de, « Forcer le droit à parler contre la burqa », *RF sc. pol.* 2014, p. 654.

⁴⁰⁴ FRANCE. CONSEIL D'ÉTAT, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, 30 mars 2010, p. 22.

⁴⁰⁵ v. §307 infra.

⁴⁰⁶ FRANCE. CONSEIL D'ÉTAT, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, *op. cit.*, p. 7 (souligné par nous).

⁴⁰⁷ GALEMBERT Claire de, « Forcer le droit à parler contre la burqa », *art. cit.*, p. 662.

⁴⁰⁸ *Ibid.*

§2. La place ambiguë de l'ordre public matériel dans le dossier législatif

223. Les débats parlementaires précédant le vote de la loi du 11 octobre 2010 comportent très peu de références à l'ordre public matériel⁴⁰⁹. En revanche, l'analyse des rapports parlementaires révèle la place ambiguë qu'il y occupe. Deux cas de figure sont observés : soit l'ordre public matériel est envisagé comme un fondement accessoire de l'interdiction (A), soit il est ignoré parce qu'il ne permet pas de parvenir à une interdiction générale (B).

A. L'ordre public matériel comme fondement accessoire de l'interdiction

224. Si les rapports parlementaires invoquent tous l'ordre public immatériel comme fondement du projet de loi d'interdiction générale, deux d'entre eux invoquent également l'ordre public matériel, sous l'angle de la sécurité publique, comme fondement de l'interdiction.

225. Ainsi, le rapport n° 2648⁴¹⁰ consacre une place importante à la question du fondement juridique de l'interdiction - « la plupart des critiques concernant le projet de loi se sont concentrées sur la contrariété supposée de l'interdiction générale »⁴¹¹ avec la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme. Pour répondre à cette question, selon les termes du rapport, « une interdiction générale de dissimuler son visage dans l'espace public ne peut reposer que sur un fondement juridique unique : la notion d'ordre public »⁴¹². L'« ordre public » renvoie ici à ses deux dimensions, matérielle et immatérielle, de façon complémentaire. En effet, après avoir rappelé que, selon l'Étude du Conseil d'État, l'ordre public matériel ne permettait pas d'envisager une loi d'interdiction générale, le rapport interprète cette notion d'une autre façon : « il faut toutefois rappeler que la dissimulation du visage est une pratique fréquemment employée pour faciliter diverses actions délictueuses

⁴⁰⁹ La notion d'ordre public matériel n'est mentionnée qu'à une seule reprise lors des débats à l'Assemblée nationale le 6 juillet 2010 (idem lors des débats le 7 juillet 2010), à aucune reprise lors des débats le 13 juillet 2010, et à deux reprises lors des débats au Sénat le 14 septembre 2010.

⁴¹⁰ FRANCE. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2648 de M. Jean-Paul Garraud fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2520) interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, 23 juin 2010.

⁴¹¹ *Ibid.*, p. 13.

⁴¹² *Ibid.*, p. 15.

sans que l'identité de leur auteur soit directement constatable. De surcroît, si le juge administratif exige que des circonstances locales particulières soient réunies afin de justifier des mesures de police prises sur le fondement de l'ordre public (et donc de la sécurité publique), tel n'est pas le cas du juge constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme, qui privilégient un contrôle de proportionnalité entre les droits et exigences en présence. L'ordre public matériel pourrait donc fournir un *premier fondement* à une interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public puisqu'il englobe la sécurité publique tant dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel que dans celle de la CEDH (sur le fondement du paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention, notamment) »⁴¹³.

Cette explication suscite plusieurs remarques. D'une part, l'ordre public matériel et les conditions de sa mise en œuvre sont considérablement élargis. Cet élargissement permet de justifier le caractère général de l'interdiction. D'autre part, cette référence ponctuelle à l'ordre public matériel peut surprendre, dans la mesure où le reste du rapport consacre d'importants développements à la notion d'ordre public immatériel, finalement présentée comme le fondement juridique de l'interdiction : « le fondement juridique de cette interdiction est un fondement constitutionnel : il s'agit de l'atteinte à l'ordre public social »⁴¹⁴.

226. L'ordre public matériel est également évoqué comme fondement de l'interdiction – de façon complémentaire à l'ordre public immatériel – dans le rapport n° 2646⁴¹⁵. Cependant, le rapport n'y fait plus référence par la suite. À la différence du rapport n° 2648, il n'apporte aucun développement quant à la signification de la notion, ou à son éventuelle incidence sur le périmètre général de l'interdiction. Il convient de citer l'extrait : « la loi a pour fondement juridique des impératifs d'ordre public *et de sécurité* car les arguments présentant l'obligation de se dissimuler le visage comme une atteinte à la dignité de la femme ne pouvaient justifier une interdiction générale de cette pratique dans l'espace public »⁴¹⁶. L'article 1^{er} du projet de loi relatif à l'interdiction dans l'espace public est justifié par les deux dimensions de l'ordre public : « non seulement, le port, dans l'espace public, d'une tenue ayant pour objet de dissimuler le visage de manière permanente est susceptible de porter atteinte à l'ordre public matériel (notamment à la sécurité publique) mais cette pratique est contraire au pacte social

⁴¹³ *Ibid.*, p. 16 (souligné par nous).

⁴¹⁴ *Ibid.*, p. 28, v. §307 et s. infra.

⁴¹⁵ FRANCE. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2646 de Mme Bérengère Poletti fait au nom de la délégation de l'Assemblée nationale aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (n° 2520)*, 23 juin 2010.

⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 23 (souligné par nous).

qui s’incarne dans la notion française de fraternité impliquant que chacun accepte de montrer son visage »⁴¹⁷.

227. Dans ces rapports, l’ordre public matériel est donc invoqué de façon ponctuelle pour justifier, seulement en partie, l’interdiction.

B. L’ignorance de l’ordre public matériel

228. L’étude d’impact et le rapport n° 698 semblent ignorer l’ordre public matériel. En effet, d’une part, la notion n’est pas mentionnée et, d’autre part, les deux documents mettent l’accent sur le résultat escompté : l’interdiction générale.

229. Ainsi, l’étude d’impact⁴¹⁸ ne se réfère aucunement à la notion d’ordre public matériel, l’excluant ainsi définitivement de la réflexion. De plus, le lien entre la nécessité d’une interdiction générale et l’atteinte aux valeurs républicaines que constitue la dissimulation du visage est explicitement établi. Après avoir évoqué la possibilité de recourir à des arrêtés municipaux de police, prenant acte « du nombre réduit de communes concernées », l’étude précise qu’« il serait incohérent de risquer un émettement des règles applicables alors que les valeurs républicaines sont en jeu »⁴¹⁹. De la même façon que le rapport de la Mission Gerin, l’étude d’impact adopte une démarche téléologique : « les restrictions apportées par le pouvoir réglementaire aux libertés individuelles ne doivent être ni générales ni absolues » mais justifiées par des circonstances de temps et de lieu. Le recours à la loi est présenté comme étant nécessaire : symbolique, car expression de la volonté générale, il lui appartient, « lorsque les fondements du pacte social sont menacés, de réaffirmer les valeurs de la République »⁴²⁰.

⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 24.

⁴¹⁸ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Etude d’impact sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public*, Mai 2010.

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ *Ibid.*, p. 14.

230. De la même manière, le rapport n° 698⁴²¹ ne comporte aucune référence à l'ordre public matériel. Le rapport explique simplement que les différentes libertés dont l'exercice est restreint par l'interdiction de 2010 ne sont pas « absolues » et qu'il « appartient en particulier au législateur de concilier leur exercice avec un certain nombre de valeurs représentatives de la façon dont nous concevons notre ‘vivre ensemble’. C'est ce que fait le projet de loi en confrontant les pratiques de dissimulation du visage dans l'espace public à la notion d'ordre public non matériel identifiée par le Conseil d'État, expression juridique des valeurs de la République »⁴²².

231. En revanche, le rapport n° 699⁴²³ exclut explicitement la notion d'ordre public matériel car elle ne permet pas de justifier une interdiction de périmètre général. Le rapport clarifie la signification de la notion d'ordre public matériel, en énumérant ses trois composantes. Cette rapide explication est suivie des conditions à respecter pour justifier une restriction de liberté sur ce fondement : « la référence à l'ordre public doit être assortie cependant d'une double exigence : - les restrictions aux droits et libertés doivent être justifiées par l'existence ou le risque de troubles à l'ordre public, ces restrictions doivent en second lieu être proportionnées à la sauvegarde de l'ordre public. Sans doute, l'objectif de prévention des infractions est-il susceptible de justifier la possibilité d'identifier à tout instant le visage d'une personne dans l'espace public. Il reste cependant délicat de fonder sur l'ordre public matériel, compte tenu des limites fixées par la jurisprudence constitutionnelle, une interdiction à caractère général. Aussi apparaît-il nécessaire d'élargir la notion d'ordre public à sa dimension ‘immatérielle’ »⁴²⁴. Le rapport exclut donc explicitement le fondement d'ordre public matériel parce qu'il ne permet pas de parvenir au résultat escompté.

Il convient de préciser que le raisonnement adopté par Madame Michèle Alliot-Marie lors de la présentation du projet de loi à l'Assemblée nationale⁴²⁵, est similaire : elle exclut l'ordre public matériel comme fondement juridique de l'interdiction car celui-ci renvoie à une exigence de proportionnalité. L'ordre public immatériel est donc présenté comme le fondement juridique de l'interdiction, emportant une interdiction générale.

⁴²¹ FRANCE. SENAT, *Dissimulation du visage dans l'espace public, les femmes, la République. Rapport d'information n° 698 de Mme Christiane Hummel fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes*, 8 sept. 2010.

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ FRANCE. SENAT, *Rapport n° 699 de M. François-Noël Buffet fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi [n° 675 (2009-2010)] interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, 8 septembre 2010.

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ ASSEMBLEE NATIONALE, Compte rendu intégral, <http://www.assemblee-nationale.fr/>

Conclusion du Chapitre 1.

232. L'ordre public matériel aurait pu être envisagé comme un fondement juridique solide pour interdire la dissimulation du visage. Pourtant, il occupe une place très particulière dans la genèse de la loi du 11 octobre 2010. En effet, en fonction du corpus étudié, l'ordre public matériel est parfois absent, parfois exclu, et parfois même redéfini. Cette distorsion de l'ordre public matériel résulte de la démarche téléologique qui caractérise l'adoption de cette loi. En effet, quel que soit le vecteur envisagé – loi ou règlement – l'ordre public matériel répond à des conditions de proportionnalité incompatibles avec l'édition d'une interdiction générale de la dissimulation du visage. La loi du 11 octobre 2010 révèle ainsi non seulement l'insuffisance des développements juridiques dans le processus de son élaboration, et le choix du fondement juridique en fonction du but escompté. La volonté de parvenir à une interdiction générale et absolue explique le recours à la dimension immatérielle de l'ordre public, qui subit néanmoins également des distorsions.

CHAPITRE 2. LA RECONFIGURATION DE L'ORDRE PUBLIC IMMATERIEL, SECOND ELEMENT REVELATEUR DE LA DEMARCHE TELEOLOGIQUE DU LEGISLATEUR

233. La notion d'ordre public immatériel se définit difficilement autrement que par la négative. En effet, si l'ordre public renvoie traditionnellement à trois composantes – la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques – l'ordre public immatériel pourrait se définir comme ce qui n'est pas perceptible matériellement mais qui serait tout de même nécessaire au maintien de l'ordre dans la rue. Ainsi défini par la négative, l'ordre public immatériel a un contenu diffus, dans la mesure où il peut renvoyer à des considérations d'ordre religieux, politique, sociétal, moral. En droit positif, l'ordre public immatériel se traduit essentiellement par le champ sémantique de la morale (moralité publique, bonnes mœurs, décence, ...)⁴²⁶.

234. Dans sa thèse consacrée à la notion d'ordre public, Madame Marie-Caroline Vincent-Legoux explique que la morale est « constituée des comportements que la majorité des membres de la collectivité publique jugent dignes d'approbation au regard de la morale sociale qui peut elle-même être définie comme la *conception du bien et du mal* partagée par la majeure partie du groupe social »⁴²⁷. En d'autres termes, « par l'intermédiaire de l'ordre public, le droit positif impose le respect des valeurs morales qui figurent dans le '*contrat social*' »⁴²⁸. Cette morale sociale renvoie donc aux « comportements 'moyens' considérés comme 'normaux' en un lieu et à une époque donnée »⁴²⁹. Ainsi, la « moralité publique fait référence à la sensibilité d'une collectivité particulière : elle est située dans le temps et dans

⁴²⁶ Les termes dérivés sont nombreux : morale, moralité, bonne moralité, moralité publique, bonnes mœurs, pudeur, décence, etc., ils sont parfois plus précis (licence, pornographie) ou plus englobants (indignité), v. LOCHAK Danièle, « Le droit à l'épreuve des bonnes mœurs. Puissance et impuissance de la norme juridique », in CHEVALLIER Jacques (dir.), *Les bonnes mœurs*, Paris, PUF, 1994, p. 20.

⁴²⁷ VINCENT-LEGOUX Marie-Caroline, *L'ordre public : étude de droit comparé interne*, op. cit., p. 376 (souligné par nous).

⁴²⁸ *Ibid.*, p. 378 (souligné par nous).

⁴²⁹ LOCHAK Danièle, « Le droit à l'épreuve des bonnes mœurs. Puissance et impuissance de la norme juridique », art. cit., p. 43. Concernant la conception transcendance des bonnes mœurs, elle relève d'un lien étroit avec la morale chrétienne. Il est en effet difficile de définir une morale transcendance entièrement détachée de la religion.

l'espace, elle est essentiellement contingente, évolutive, variable »⁴³⁰; elle renvoie aux comportements sociaux, liés à la vie en société.

235. Cette conception de la morale peut être opposée à une autre conception, selon laquelle « la Morale connote l'absolu, l'objectivité, elle renvoie à des valeurs stables, transcendantales, incontestables, qui restent marquées par leur origine religieuse »⁴³¹. La « Morale » relève donc d'une conception transcendante du bien et du mal, qui ne se confond pas nécessairement avec la morale ou les valeurs sociales, et qui ne reflète pas toujours les comportements « moyens » ou « normaux », acceptables en société. Comme le souligne le Professeur Danièle Lochak, « un comportement contraire à une règle morale fondamentale ne sera donc pas nécessairement contraire à la moralité publique ; elle ne le sera que si elle heurte le niveau moral moyen de la population et entraîne, de ce fait, un scandale public »⁴³².

C'est essentiellement sous cet angle que s'inscrit le droit français lorsque des restrictions de libertés sont adoptées sur des fondements immatériels.

236. Il faut toutefois noter que l'ordre public immatériel est de moins en moins mobilisé par les autorités pour justifier des restrictions de libertés (Section 1). En effet, ce qui relève de l'ordre des valeurs n'est pas, ou plus beaucoup, encadré par l'État. Chaque individu agit selon son propre système de valeurs, et l'exercice de ses libertés n'est limité que lorsqu'il porte une atteinte aux droits et libertés d'autrui. De ce fait, le recours à l'ordre public immatériel pour justifier l'interdiction législative du 11 octobre 2010 interroge. L'étude des éléments de contenu relevés dans les différents corpus précédant le vote de la loi révèle une redéfinition de l'ordre public immatériel (Section 2).

⁴³⁰ *Ibid.*, p. 44.

⁴³¹ LOCHAK Danièle, « Le droit à l'épreuve des bonnes mœurs. Puissance et impuissance de la norme juridique », *art. cit.*, p. 44.

⁴³² *Ibid.*, p. 44 ; le juge devient donc « un simple témoin de son temps », p. 45.

SECTION 1. L’AFFAIBLISSEMENT DE L’ORDRE PUBLIC IMMATERIEL EN DROIT POSITIF

237. L’ordre public immatériel est une notion difficile à saisir, dans la mesure où elle renvoie à des considérations qui ne trouvent aucun écho dans l’acception matérielle et extérieure de l’ordre public. Ces considérations peuvent toutefois être jugées suffisamment importantes, par le législateur ou par le juge, pour justifier des restrictions de liberté.

238. En droit français, les notions de moralité publique, de bonnes mœurs, de décence, auxquelles l’ordre public immatériel renvoie, ont pu justifier l’adoption d’incriminations pénales (§1). Si ces dernières ne mentionnent pas explicitement l’« ordre public immatériel », elles en relèvent clairement. L’ordre public immatériel est plus explicitement mobilisé par la jurisprudence administrative pour justifier, ou non, une restriction de liberté adoptée par le pouvoir réglementaire. En outre et parfois, cette notion peut être perçue dans la jurisprudence constitutionnelle, mais de façon plus implicite. C’est principalement sous l’angle des jurisprudences administratives et constitutionnelles que la notion d’ordre public immatériel a été mobilisée pour motiver l’adoption de la loi du 11 octobre 2010, il convient donc de s’interroger sur leur appréhension respective de cet aspect de l’ordre public (§2).

§1. La diminution progressive des incriminations justifiées par un fondement immatériel

239. Certaines lois pénales, davantage par le passé qu’à l’heure actuelle – incriminent des actes sur le fondement de considérations qui ne sont pas susceptibles d’appréhension matérielle. Si ces lois ne visent pas explicitement l’ordre public immatériel, elles s’inscrivent bien dans la protection d’une forme de morale sociale. En effet, « toute société s’inspire d’une morale pour faire le partage entre les comportements de bonne moralité et les autres. Le terme

de ‘morale’ ne doit pas recevoir ici de connotation positive ; il s’agit simplement d’une certaine conception du bien et du mal, fort variable selon la société en cause »⁴³³.

240. Ce type d’incrimination recèle une difficulté : celle de la légitimité des autorités à déterminer les comportements qui choquent la majorité de la collectivité (A). S’ajoute à cette difficulté une libéralisation des mœurs dans la société, qui explique la place réduite des incriminations morales en droit positif (B).

A. Les difficultés inhérentes au recours à des considérations morales

241. En raison de son immatérialité, cette dimension de l’ordre public peut faire l’objet d’appréciations différentes. En effet, si le Professeur Baptiste Bonnet considère que « les composantes traditionnelles de l’ordre public du fait de leurs potentialités, de leur immense diversité, des difficultés à les dissocier dans un certain nombre de cas ne présentent pas toutes les vertus que l’on veut bien leur attribuer en général » et qu’« elles sont souvent aussi subjectives que la composante morale de l’ordre public et parfois aussi floues que le bon ordre »⁴³⁴, il n’en demeure pas moins que les éléments de l’ordre public matériel – du fait de leur caractère visible et concret – circonscrivent nécessairement la marge d’appréciation.

242. La position du législateur est délicate en matière d’incriminations fondées sur des considérations morales. L’idée même d’incriminer un comportement qui contreviendrait à des

⁴³³ « La société des ‘hors-la-loi’ obéit à un certain code ‘moral’, de même que la société des ‘honnêtes gens’ respecte le Code pénal qui incrimine les actes jugés immoraux par la majorité des membres de la société française (...). La société condamne les atteintes aux bonnes mœurs, qui heurtent les valeurs morales auxquelles elle est attachée », VINCENT-LEROUX Marie-Caroline, *L’ordre public. Etude de droit comparé interne*, *op.cit.*, p. 351.

⁴³⁴ BONNET Baptiste, « L’ordre public en France : de l’ordre matériel et extérieur à l’ordre public immatériel. Tentative de définition d’une notion insaisissable », in DUBREUIL Charles-André (dir.), *L’ordre public : actes du colloque, 15 et 16 décembre 2011*, Paris, Cujas, 2013, p. 127 : « À partir de quand, une fête, un bal, une réjouissance publique, une réunion, une manifestation, sont-ils susceptibles de troubler l’ordre public ? C’est éminemment subjectif, les seuils de tolérance, sont divers, la vision de la société, de la vie en commun est très variable. Des thèmes polémiques viennent illustrer les grandes potentialités et surtout la subjectivité dans l’utilisation des composantes traditionnelles de l’ordre public. Ainsi le Maire de la commune de Montreuil a-t-il estimé que la tenue d’un défilé de prêt-à-porter de femmes musulmanes risquait de créer un trouble à l’ordre public [TA de Cergy Pontoise, 21 juillet 2005, Société Jasmeen, AJDA 2006, p. 439, concl. R. Fournales]. Cette lecture de la situation suscitée par ce défilé et l’interprétation faite par ce maire des composantes traditionnelles de l’ordre public, n’a pas été suivie par le juge administratif, non pas que ce type de manifestation ne puisse pas générer un trouble à l’ordre public, selon le juge, mais parce qu’en l’espèce le maire n’apportait pas les précisions suffisantes permettant de justifier de la nécessité de sa mesure ».

considérations morales peut prêter à discussion. À cet égard, la philosophie du droit⁴³⁵ peut apporter des éléments de compréhension.

243. Dans son article intitulé « Moralité du comportement et moralité de la loi pénale : pour une éthique de l'intervention pénale », le Professeur Michel van de Kerchove présente une façon simple et synthétisée d'envisager la question. Il distingue en effet, en simplifiant volontairement, le « moralisme juridique » et l' « instrumentalisme juridique ».

Si la première expression, proposée par John Hart, renvoie à la « conception selon laquelle l'intervention du droit pénal se justifie exclusivement en raison, et à la mesure, de l'immoralité du comportement auquel elle s'applique, le rôle du droit pénal se ramenant alors à donner pleine efficacité à la morale (...) et à punir l'immoralité comme telle », la seconde expression renvoie à la « conception selon laquelle cette intervention ne se justifie qu'en raison, et à la mesure, des conséquences bénéfiques qui en découlent »⁴³⁶. Il convient d'éclairer rapidement ces deux conceptions, qui interrogent la légitimité du législateur d'intervenir dans des domaines relevant de la morale – donc de l'ordre public immatériel.

244. Le moralisme « entend justifier l'incrimination pénale d'un comportement par le seul fait de son immoralité (...). Envisagée dans toute sa rigueur, cette attitude consiste à considérer l'immoralité d'un comportement comme une condition à la fois nécessaire et suffisante à son incrimination, la fonction du droit pénal étant de donner pleine efficacité à la morale »⁴³⁷. Cette attitude est cependant tributaire d'une double précision : le degré d'immoralité exigé ainsi que le type de morale dont il s'agit⁴³⁸. La loi revêt donc principalement un aspect symbolique : elle exprime ce que l'État n'accepte pas, et les tenants du moralisme n'hésitent pas « à manifester une grande tolérance au niveau de l'application de la loi pénale, après avoir manifesté la plus grande sévérité quant à son adoption, ce qui témoigne clairement de la volonté de séparer les deux plans »⁴³⁹.

⁴³⁵ V. la *Revue de Droit et Philosophie*, vol. 6, 2014, qui traite de cette question à travers divers aspects.

⁴³⁶ VAN DE KERCHOVE Michel, « Moralité du comportement et moralité de la loi pénale : pour une éthique de l'intervention pénale », *Revue Droit et Philosophie* 2014, vol. 6, p. 80.

⁴³⁷ *Ibid.*, p. 81.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 82.

⁴³⁹ *Ibid.*, p. 83-84.

245. L'instrumentalisme présente une manière toute différente de concevoir l'intervention des autorités. Cette conception « consiste à justifier l'incrimination pénale d'un comportement à la lumière des seules conséquences qui découlent d'une telle intervention »⁴⁴⁰. L'objectif serait donc « de n'incriminer pénalement que les actes qui font naître un mal supérieur au profit que l'auteur de l'acte retire de son accomplissement »⁴⁴¹.

246. L'auteur évoque les faiblesses de ces deux conceptions. Le moralisme juridique – en donnant la priorité à la fonction symbolique de l'incrimination – entre en opposition avec la spécificité même du droit pénal : « il faut bien reconnaître que l'inapplication totale aussi bien que l'application sporadique de la loi pénale remettent fondamentalement en question la valeur éducative du précepte pénal, sur le plan moral, en suscitant un sentiment de profonde hypocrisie lorsque, simultanément, l'interdiction d'un comportement se trouve solennellement proclamée et la violation de la loi largement tolérée »⁴⁴². Pour autant, l'instrumentalisme juridique comporte également des défauts puisqu'il n'exclut pas le problème de l'immoralité de l'acte prohibé, il ne lui est pas indifférent même s'il affirme le contraire. Selon l'auteur, si l'immoralité de l'acte est une condition nécessaire de l'incrimination, elle n'est pas suffisante (comme le moralisme le considère).

247. La réflexion construite à partir de ces deux courants souligne les incohérences, ainsi que les difficultés, à n'agir que selon l'un ou l'autre. Le Professeur Michel van de Kerchove relève notamment deux difficultés : l'une concerne la légitimité du législateur à déterminer quel comportement incriminer (notamment la difficulté de savoir à quelle « morale » il peut se référer), l'autre concerne la détermination des critères du comportement qui permettraient une condamnation.

248. Le Professeur van de Kerchove pose deux conditions. D'une part, « il nous semble d'abord que l'existence d'un véritable consensus social relatif à l'immoralité d'un comportement – compris (...) comme l'absence de tout dissensum social significatif – constitue une condition nécessaire à son incrimination pénale, étant donné à la fois le caractère particulièrement contraignant des sanctions qui en découlent et la réprobation spécifiquement sociale qu'elle est censée exprimer (...). L'instrumentalisme a, à juste titre,

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 84, aux États-Unis, dans les années 1960-1970, cela était à l'origine de certains mouvements de décriminalisation de certains comportements (avortement, prostitution, drogue, alcool, homosexualité, adultère, etc.) en termes pratiques (coûteux, inefficaces, difficultés de contrôle) plus qu'en termes de principe, v. p. 84-85.

⁴⁴¹ *Ibid.*, p. 85.

⁴⁴² *Ibid.*, p. 87.

rappelé que la présence d'un tel consensus répondait à une exigence *d'efficacité* du système pénal. Nous estimons, pour notre part, qu'elle répond également, dans le cadre d'une société démocratique de type pluraliste comme les nôtres, à une exigence fondamentale de *légitimité* »⁴⁴³.

D'autre part, « le droit pénal ne peut consacrer purement et simplement la morale sociale conventionnelle du moment, sans la soumettre à un examen critique supplémentaire. On observera, à cet égard, que, dans le prolongement de deux traditions philosophiques pourtant différentes – l'une utilitariste, l'autre kantienne – s'est développé un courant qui entend, à juste titre, fonder un certain nombre de principes limitatifs concernant l'incrimination pénale sur une morale ‘critique’ qui, comme l'a justement souligné Hart, ne coïncide pas nécessairement avec la morale sociale positive, voire, à la limite, qui constitue précisément, comme l'affirmait Mill, une protection contre la ‘tyrannie’ éventuelle de la morale sociale dominante »⁴⁴⁴.

249. Le Professeur van de Kerchove évoque plusieurs types de comportements qu'il serait légitime de sanctionner du point de vue de leurs effets : « on citera notamment le principe selon lequel l'incrimination pénale n'est justifiée qu'à l'égard de comportements qui causent effectivement – ou risquent sérieusement de causer – un dommage à d'autres personnes qu'à leur auteur (...) ; le principe selon lequel l'incrimination est également justifiée lorsqu'elle porte sur des comportements susceptibles d'offenser sérieusement autrui (...) ; le principe selon lequel l'incrimination se justifie lorsqu'elle concerne un comportement qui porte sérieusement atteinte aux intérêts vitaux de son auteur, alors que celui-ci est dans l'impossibilité d'en assurer la protection et qu'on peut raisonnablement présumer qu'il l'aurait fait s'il en avait eu la possibilité (...) ; le principe selon lequel l'incrimination se justifie lorsqu'elle porte sur un comportement dont l'accomplissement est nécessaire aux intérêts vitaux d'autrui (...) ; le principe, enfin, selon lequel l'incrimination n'est justifiée que si elle se fonde sur le respect fondamental de la capacité des personnes à poursuivre leurs fins d'une manière responsable (...) »⁴⁴⁵.

⁴⁴³ *Ibid.*, p. 89 ; v. aussi LEGROS Robert, « Le problème de l'avortement et la logique juridique », *Journal des procès* n° 70, 1985, p. 14.

⁴⁴⁴ VAN DE KERCHOVE Michel, « Moralité du comportement et moralité de la loi pénale : pour une éthique de l'intervention pénale », *art. cit.*, p. 90 ; v. également DEVLIN Patrick, « La morale et la réalité sociale contemporaine », *Revue de Droit et Philosophie*, vol. 6, 2014, p. 170.

⁴⁴⁵ VAN DE KERCHOVE Michel, « Moralité du comportement et moralité de la loi pénale : pour une éthique de l'intervention pénale », *art. cit.*, p. 90.

250. L'idée est claire : l'immoralité d'un acte ne peut suffire à justifier une incrimination pénale. Il faut nécessairement prendre en considération, comme l'a mis en lumière l'instrumentalisme, les « conséquences favorables ou défavorables susceptibles de découler d'une telle intervention »⁴⁴⁶. En d'autres termes, l'étude de ces deux courants conduit le Professeur van de Kerchove à, d'une part, déterminer les critères à partir desquels le législateur peut légitimement incriminer certains comportements jugés, par la majeure partie de la collectivité, contraires à la morale et, d'autre part, analyser les effets pratiques de ces comportements afin de déterminer s'il y a un avantage à recourir à une loi pénale⁴⁴⁷.

251. Ces réflexions autour de l'incrimination pénale de pratiques ou de comportements immoraux contribuent à limiter, en amont, à la fois la marge d'arbitraire du législateur et le risque d'ineffectivité d'une loi – les deux étant souvent liés. Néanmoins, des incriminations « morales » sont parfois adoptées, et il revient aux juges de les mettre en œuvre. Dans ce cadre, les juges sont confrontés à des notions indéfinies, qu'ils doivent interpréter ou dont ils doivent préciser le contenu pour les appliquer à des cas concrets.

252. Les notions mobilisées par le législateur pour justifier certaines restrictions de liberté – bonnes mœurs, moralité, etc.⁴⁴⁸ – sont « insaisissables par essence »⁴⁴⁹, leur contenu n'est pas défini⁴⁵⁰. Comme l'explique le Professeur Danièle Lochak en 1994, si la notion de bonnes mœurs relève du lexique juridique, « le droit n'en est pas moins incapable de définir cette notion et il ne parvient à lui donner un contenu qu'en faisant en permanence référence à d'autres domaines du savoir, à d'autres normes, à d'autres champs conceptuels »⁴⁵¹. Il en ressort que la marge d'appréciation du juge, pour déterminer si un comportement porte atteinte aux bonnes mœurs, est accrue⁴⁵². Une question se pose : quelle « morale » le juge va-t-il appliquer ? Quelle signification va-t-il donner aux termes de la loi ?

⁴⁴⁶ *Ibid.*, p. 90.

⁴⁴⁷ Pour les notions d'« éthique » ou de « responsabilité », préconisées dans l'article, v. *ibid.*, p. 91 et s.

⁴⁴⁸ Les termes dérivés sont nombreux : morale, moralité, bonne moralité, moralité publique, bonnes mœurs, pudore, décence, etc., ils sont parfois plus précis (licence, pornographie) ou plus englobants (indignité), v. LOCHAK Danièle, « Le droit à l'épreuve des bonnes mœurs. Puissance et impuissance de la norme juridique », *art. cit.*, p. 20.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 35.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, p. 35-37.

⁴⁵¹ *Ibid.*, p. 16.

⁴⁵² Comme l'explique Danièle Lochak, « c'est lorsqu[e les bonnes mœurs] ne vont plus de soi que ce vide conceptuel pourrait commencer à faire problème », *ibid.*, p. 16.

253. La marge d'appréciation du juge, pour déterminer ce qui relève ou non de la moralité publique, est assez large⁴⁵³. En effet, le juge « ne dispose pas toujours, il dispose rarement, même, à moins que l'objet ou le comportement qu'il doit qualifier ait donné matière à un scandale public, d'éléments concrets, d'indices fiables, qui lui permettraient d'évaluer le jugement de l'opinion moyenne sur cet objet ou ce comportement »⁴⁵⁴.

254. De surcroît, l'évolution des mœurs ainsi que la mondialisation ont nécessairement modifié notre appréhension de l'atteinte aux bonnes mœurs. En effet, les mœurs ont elles-mêmes changé à mesure que les individus composant la société se sont diversifiés⁴⁵⁵. Aujourd'hui, le rapport aux mœurs est aussi divers que la diversité des individus qui la composent : des religieux aux a-religieux, des jeunes aux plus âgés, des nationaux aux étrangers, mais surtout des conservateurs aux libéraux. Cela implique une difficulté supplémentaire pour le juge, qui doit déterminer si un comportement entre ou non dans le champ d'application de la loi pénale.

255. Le juge judiciaire est toutefois de moins en moins confronté à ce type de difficultés, dans la mesure où la libéralisation des mœurs a conduit à une diminution progressive des incriminations « morales ».

B. La place réduite des incriminations morales en droit positif

256. La réticence des autorités à restreindre l'exercice de libertés qui ne cause aucun dommage matériel s'explique essentiellement par la libéralisation des mœurs dans la société. En droit positif, cela se traduit par une diminution des incriminations justifiées par des considérations morales. Ces dernières ont progressivement disparu du droit positif au profit d'incriminations plus précises dont l'objet est, souvent, la protection des personnes.

257. Toutes les branches du droit ont connu cette évolution. Par exemple, l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de

⁴⁵³ « Qu'il prétende se référer à une Morale objective, fondée sur des valeurs universellement valables, ou sur le constat de ce qui, à un moment donné et en un lien donné, est considéré comme normal par l'opinion moyenne, c'est toujours lui, en définitive, qui détermine souverainement le contenu des bonnes mœurs », *ibid.*, p. 47.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 46, Danièle Lochak note que même si l'opinion moyenne existait, elle resterait « une opinion simplement dominante à laquelle le juge, en la ratifiant, sacrifiera l'opinion des minorités », p. 46.

⁴⁵⁵ Sur ce sujet, v. OST François, VAN DE KERCHOVE Michel, « L'outrage public aux bonnes mœurs : révélateur d'une rationalité juridique de moins en moins assurée », in *Les bonnes mœurs*, Paris, PUF, 1994 (Publications du CURAPP), p. 120-124.

la preuve des obligations a modifié de nombreuses dispositions du Code civil. Si certaines références à la notion de bonnes mœurs demeurent, notamment en droit des successions ou de la famille⁴⁵⁶, « c'en est fini avec les bonnes mœurs, victimes de l'évolution de la société, remplacées par une référence à l'ordre public pour apprécier la validité d'un contrat »⁴⁵⁷. En effet, les nouveaux articles 1172 et 1133⁴⁵⁸ du Code civil, dispositions relatives au contrat, ne font plus référence à la notion de bonnes mœurs. Hormis l'article 6 du Code civil, qui demeure inchangé⁴⁵⁹, les bonnes mœurs « disparaissent formellement, marquant la fin d'un déclin inexorable »⁴⁶⁰.

258. Cette tendance, initiée par le juge⁴⁶¹, se constate également en droit pénal. Les bonnes mœurs peuvent revêtir deux fonctions en droit positif : « dans certains cas, ce sont les mœurs ou la moralité d'une personne déterminée qui sont prises en compte, comme condition de son appartenance à un groupe social, l'immoralité étant corrélativement possible de sanctions pouvant aller jusqu'à l'exclusion du groupe. Dans d'autres cas, il s'agit, par différents dispositifs de censure ou de répression, d'empêcher la diffusion d'objets contraires aux bonnes mœurs, et plus généralement d'empêcher que ne se produisent ou que perdurent des situations considérées comme immorales, cela en vue de protéger soit des victimes

⁴⁵⁶ Certaines dispositions invitent par exemple les parents à protéger la moralité de leurs enfants (articles 375 ou 378-1 du Code civil) ; l'article 900 du Code civil dispose que « dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites » ; l'article 1387 relatif au contrat de mariage réglemente les conventions spéciales que les époux peuvent faire concernant les biens, qui ne peuvent être « contraires aux bonnes mœurs ni aux dispositions qui suivent ».

⁴⁵⁷ GUIOMARD Pascale, « Les nouveautés de la réforme du droit des obligations », *Dalloz actualité*, 15 février 2016. L'auteure aborde le sujet des bonnes mœurs dans la partie relative au premier objectif de la réforme, la « sécurité juridique ».

⁴⁵⁸ L'ancien article 1133 rendait illicite la cause d'un contrat lorsque celle-ci était prohibée par la loi ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Les articles 1162 et 1102 issus de l'Ordonnance de 2016 et relatifs au contrat ne mentionnent pas non plus les bonnes mœurs, en faveur de l'ordre public.

⁴⁵⁹ « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Ainsi, à la question de savoir « la contrariété aux bonnes mœurs ne serait-elle donc plus une limite à l'exercice de la liberté contractuelle ? », la réponse est nuancée car l'article 6 demeure, et, par ailleurs, « rien n'empêche les juges (...) de considérer que les bonnes mœurs constitueraient une facette de l'ordre public », v. CHANTEPIE Gaël, LATINA Mathias, *La réforme du droit des obligations : commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, Dalloz, 2016. Dans le même sens, pour la notion de bonnes mœurs en droit civil : HAUSER Jean, LEMOULAND Jean-Jacques, « Ordre public et bonnes mœurs », *Rép. civ. Dalloz*, janv. 2015, p. 37-43, qui souligne le caractère fluctuant des bonnes mœurs mais discerne une tendance « évolutive dans le sens d'une permissivité de plus en plus grande. La morale chrétienne traditionnelle n'est plus considérée comme un modèle incontournable » même si on peut craindre « leur résurgence sous le masque de l'ordre public », pt 166.

⁴⁶⁰ CHANTEPIE Gaël, LATINA Mathias, *La réforme du droit des obligations : commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, op. cit.

⁴⁶¹ La disparition des bonnes mœurs est en effet « entendue comme l'aboutissement de leur éviction progressive par la jurisprudence » puisque « non seulement la notion de bonnes mœurs avait, comme tout standard, été progressivement adaptée aux valeurs de la société contemporaine, mais les juges avaient même refusé de contrôler la validité de certaines conventions sur le fondement des bonnes mœurs », *ibid.*

déterminées et relativement particularisées – essentiellement la jeunesse -, soit, de façon plus générale, de défendre la ‘moralité publique’ »⁴⁶².

Pour ce qui est de la catégorie relative aux conditions d’appartenance à la collectivité, le Professeur Danièle Lochak donne les exemples de l’Église, la bureaucratie étatique (administration publique), les fonctionnaires – ces derniers disposant de prérogatives de l’État et ayant donc vocation à le représenter -, la magistrature, les instituteurs, etc.⁴⁶³. Bref, « l’homme en tant qu’exerçant une profession est traité plus sévèrement par le législateur qu’en tant que citoyen »⁴⁶⁴ : de par ses fonctions, il doit adopter un comportement adéquat. Le même exemple peut être donné pour ce qui est de l’acquisition de la nationalité – en référence cette fois-ci au statut de non-national de la personne concernée⁴⁶⁵.

259. Ces dispositions relèvent de matières diverses mais donnent une idée des situations dans lesquelles une référence à la moralité peut être évoquée par l’autorité. Le droit pénal relève de la deuxième catégorie, relative à la censure des objets, situations et comportements contraires aux bonnes mœurs ou immoraux. Cela renvoie à une censure ainsi qu’à un contrôle *a priori* des images ou des écrits litigieux. Il s’agit, pour résumer, de « l’ensemble des mesures préventives ou répressives visant à empêcher des situations immorales de se produire ou de se perpétuer »⁴⁶⁶.

260. Le Code pénal, s’il contenait des incriminations relatives aux bonnes mœurs, a progressivement supprimé cette référence. L’ancien Code pénal comportait plusieurs articles – et même sections - qui comprenaient une référence aux bonnes mœurs. À titre d’exemple, la section IV du chapitre I relatif aux crimes et délits contre les personnes s’intitulait « Attentats aux mœurs ». Elle comprenait l’article 330, abrogé par une loi du 16 décembre 1992⁴⁶⁷ qui incriminait « l’outrage public à la pudeur » ; ainsi que l’article 331, abrogé par la même loi, qui incriminait « l’attentat à la pudeur ». Une autre section s’intitulait « De l’outrage aux

⁴⁶² LOCHAK Danièle, « Le droit à l’épreuve des bonnes mœurs. Puissance et impuissance de la norme juridique », *art. cit.*, p. 23-24.

⁴⁶³ *Ibid.*, p. 24-28. Lien avec la réputation, l’honneur, lié à la fonction, attitude moralement irréprochable ; ces éléments demeurent toutefois moins stricts aujourd’hui que par le passé.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 28.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, p. 19 et s. ; v. §410 et s. infra.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 29.

⁴⁶⁷ Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, relative à l’entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur.

bonnes mœurs commis, notamment, par la voie de la presse et du livre » (Section VI du Chapitre IV relatif aux crimes et délits contre la paix publique) et abrogé le 1^{er} mars 1994, lors de l'entrée en vigueur du « nouveau » Code pénal. L'article 283 incriminait par exemple « tous imprimés, tous écrits, (...), tous objets ou images contraires aux bonnes mœurs ».

261. Le Code pénal de 1994 adopte une terminologie différente. Ces incriminations sont supprimées et remplacées par des dispositions plus précises. Il est important de préciser que la référence à la notion de bonnes mœurs renvoyait, très souvent, au domaine de la sexualité ; « les crimes et délits constitutifs d'attentats aux mœurs ayant tous un rapport avec l'activité sexuelle »⁴⁶⁸.

262. Les dispositions du Code pénal de 1994 traduisent cette référence en adoptant des incriminations plus claires, dont l'objectif est de protéger autrui des agressions sexuelles, du harcèlement sexuel, du proxénétisme – qui sera désormais incriminé comme une atteinte à la dignité et non au titre des atteintes aux bonnes mœurs. Cette protection des personnes vulnérables se traduit également par un glissement terminologique : les restrictions de liberté justifiées par les bonnes mœurs deviennent des incriminations basées sur l'idée de protection de la liberté de choix de chacun. Cela se confirme également par le fait que les mesures de restrictions qui subsistent sont principalement liées à la protection des mineurs. Par exemple, l'attentat sexuel contre les mineurs est condamné au titre de la mise en péril des mineurs.

263. Cette nouvelle façon d'incriminer – tant sur la forme que sur le fond – a l'avantage de protéger la liberté de chacun en n'imposant pas un comportement type, tout en protégeant les personnes les plus vulnérables. Cela se constate également pour les lois relatives aux censures liées à la protection de la jeunesse.

Au niveau des dispositifs de censure, le cinéma entre dans un contexte de contrôle *a priori*. L'atteinte aux bonnes mœurs « constitue non seulement un motif valable pour interdire l'exploitation d'un film ou imposer des coupures, mais encore le motif le plus fréquemment invoqué par la commission et le ministre, la protection de la jeunesse justifiant de son côté des

⁴⁶⁸ LOCHAK Danièle, « Le droit à l'épreuve des bonnes mœurs. Puissance et impuissance de la norme juridique », *art. cit.*, p. 40.

interdictions aux mineurs »⁴⁶⁹. Quant à la censure sur les écrits, la loi du 16 juillet 1949 instaure un régime spécial pour les publications destinées à la jeunesse : il s'agit d'une censure *a priori* des publications circulant en France, ou du contrôle des publications étrangères⁴⁷⁰. Ces matières relèvent de la loi, et les polices spéciales sont habilitées à agir en l'espèce.

264. Toutefois, « en dépit de l'impuissance de la norme juridique à définir le contenu des bonnes mœurs, le droit n'en formait pas moins avec elles un couple soudé : recevant la caution du droit, les bonnes mœurs acquéraient une existence officielle, laquelle légitimait en retour la mise en place, sous l'égide du juge ou sous son contrôle, de dispositifs de répression et de censure des mauvaises mœurs »⁴⁷¹.

265. Mais ces dernières années ont marqué une diminution de ces références aux bonnes mœurs en raison de la libéralisation des mœurs et du peu de jurisprudence en la matière⁴⁷². Comme le souligne le Professeur Danièle Lochak, cette évolution du droit se réalise à deux niveaux : d'une part, la régression de la notion de bonnes mœurs dans le droit avec une apparition concomitante des incriminations liées au sexe, voulant par là préciser ces infractions⁴⁷³ ; d'autre part, la réticence des agents traditionnels de la censure à censurer l'atteinte aux bonnes mœurs, ce qui engendre une mutation des modes de censure⁴⁷⁴.

266. Les notions se rapportant aux bonnes mœurs, à la débauche, à la moralité, à la pudeur, disparaissent progressivement du Code pénal et laissent la place à des incriminations plus précises liées, souvent explicitement, à des comportements sexuels : agressions sexuelles de type exhibition ou harcèlement sexuels.

267. Ce changement de perspective s'explique non seulement par la difficulté de cerner la notion de bonnes mœurs, mais aussi par la place de plus en plus importante accordée à la protection de la liberté individuelle. En d'autres termes, la répression pénale « va être utilisée

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 30. Il faut néanmoins noter que, depuis un décret de février 2017 adopté par Madame la ministre Audrey Azoulay et déclaré légal par le Conseil d'État en novembre 2018, la classification des films est assouplie, et les « scènes de sexes non simulées » ne sont plus interdites aux mineurs. Ce décret a vocation à prendre en compte la « sensibilité » et le « développement de la personnalité propres à chaque âge », ainsi que le « respect de la dignité humaine ».

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 30-31.

⁴⁷¹ *Ibid.*, p. 47.

⁴⁷² OST François, VAN DE KERCHOVE Michel, « L'outrage public aux bonnes mœurs : révélateur d'une rationalité juridique de moins en moins assurée », *art. cit.*, p. 120.

⁴⁷³ Pour des précisions sur ces deux niveaux, LOCHAK Danièle, « Le droit à l'épreuve des bonnes mœurs. Puissance et impuissance de la norme juridique », *art. cit.*, p. 48-53.

⁴⁷⁴ Pour le déclin de la répression pénale en matière de bonnes mœurs, v. *ibid.*, p. 50-53.

non plus pour punir les atteintes aux bonnes mœurs mais pour protéger la liberté nouvelle laissée à chacun dans le choix de sa vie et de ses habitudes sexuelles et pour lutter contre les éventuels mouvements d'intolérance que cette liberté des mœurs risque de susciter »⁴⁷⁵.

En effet, ces nouvelles incriminations révèlent une protection contre les abus sexuels : harcèlement sexuel, mise en péril des mineurs, proxénétisme comme atteinte à la dignité et non plus aux bonnes mœurs, etc. L'idée est donc de protéger les personnes vulnérables plus que d'interdire un comportement considéré comme étant « choquant ». Finalement, le « comportement moyen » si difficile à déterminer s'efface au profit d'une protection de la liberté de chacun d'agir comme il l'entend, à la seule condition de ne pas nuire à autrui.

§2. Le cadre restreint de l'ordre public immatériel dans la jurisprudence administrative et constitutionnelle

268. Comme le législateur, la police administrative peut adopter des mesures de restriction de liberté. C'est d'ailleurs la jurisprudence administrative qui a érigé la moralité publique en composante immatérielle de l'ordre public. Toutefois, les décisions n'admettent la validité des mesures de police administrative que sous certaines conditions (A). Il en ressort que la moralité publique ne peut justifier l'adoption d'interdictions générales. Cette affirmation pourrait être nuancée eu égard aux décisions – administratives, mais également constitutionnelles – qui ont été présentées, dans la genèse de la loi de 2010, comme justifiant l'adoption d'une interdiction générale sur le fondement de l'ordre public. Il convient donc de s'interroger sur le contenu de ces décisions (B).

A. La condition des circonstances locales

269. Les trois composantes de l'ordre public matériel et extérieur – la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques – n'ont parfois pas suffi au pouvoir réglementaire pour limiter

⁴⁷⁵ *Ibid.*, p. 49.

l'exercice d'une liberté. Dans certains cas, la jurisprudence administrative a admis des interdictions pour d'autres motifs, immatériels⁴⁷⁶. Comme en droit pénal, la dimension immatérielle de l'ordre public telle qu'envisagée dans la jurisprudence administrative renvoie au champ sémantique de la morale. Et, que la mesure de restriction de liberté soit justifiée par la moralité publique (1) ou par les différentes notions qui s'y rapportent (2), elles ne sont admises par le Conseil d'État qu'en présence de circonstances locales particulières.

1. La moralité publique comme fondement d'une mesure de police administrative

270. La jurisprudence relative aux mesures de restrictions des libertés fondées sur la notion de moralité publique est assez ancienne. Les conditions ont été posées au fur et à mesure, et la jurisprudence a été initiée notamment par un arrêt du 7 novembre 1924, *Club indépendant sportif châlonnais*⁴⁷⁷, dans lequel le Conseil d'État valide la légalité d'un arrêté municipal interdisant les combats de boxe car « contraires à l'hygiène morale » (cons. 4)⁴⁷⁸. Dans l'arrêt du Conseil d'État, 13 février 1953, *De Ternay*, les notions de « moralité » et de « bon ordre » apparaissent explicitement pour réglementer les spectacles forains : le maire ne peut user de son pouvoir de réglementer de tels spectacles « que dans l'intérêt du bon ordre, de la moralité et de la sûreté publiques » (cons. 2). L'arrêté municipal est donc annulé. Dans le même sens, l'arrêt du Conseil d'État, du 30 septembre 1960, *Jauffret*, évoque explicitement la notion de « moralité publique » : il est possible de prescrire la fermeture de lieux de débauche portant atteinte à la moralité publique.

La jurisprudence envisage ainsi ces différents cas en évoquant la notion de moralité seule ou, souvent, aux côtés d'autres notions.

271. C'est avec l'arrêt du Conseil d'État du 18 décembre 1959, *Société les Films Lutétia*⁴⁷⁹, que la Haute juridiction intègre la moralité publique comme composante de l'ordre public. En l'espèce, le film litigieux avait obtenu le visa d'exploitation nécessaire à sa

⁴⁷⁶ Selon les termes du Professeur Bonnet, « la vie en société exige bel et bien le respect de certaines règles morales qui se traduit par un certain ordre moral. Cet ordre moral, si l'on veut bien en ôter la connotation négative, entre dans le champ de la police administrative générale », BONNET Baptiste, « L'ordre public en France : de l'ordre matériel et extérieur à l'ordre public immatériel. Tentative de définition d'une notion insaisissable », *art. cit.*, p. 131.

⁴⁷⁷ CE, 7 novembre 1924, *Club indépendant sportif châlonnais*, n° 78468.

⁴⁷⁸ Le maire s'est fondé sur le « caractère brutal et parfois sauvage » de ces combats, cons. 4.

⁴⁷⁹ CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société les Films Lutétia*, n° 36385, 36428.

projection sur le territoire français de la part du ministre de l'Intérieur en vertu de son pouvoir de police spéciale. L'arrêté municipal avait vocation à interdire la projection du film sur le territoire de la commune⁴⁸⁰. Selon les termes du Conseil d'État, « un maire, responsable du maintien de l'ordre dans sa commune, peut donc interdire sur le territoire de celle-ci la représentation d'un film (...) dont la projection est susceptible d'entraîner des troubles sérieux ou d'être, à raison du caractère immoral dudit film et de circonstances locales, préjudiciable à l'ordre public » (cons. 2).

Ce considérant explique donc la règle en matière de restriction de libertés en distinguant deux possibilités : s'il y a un risque de « troubles sérieux », ce qui renvoie à la conception traditionnelle de l'ordre public ; ou si le film revêt un « caractère immoral », ce qui renvoie à une conception immatérielle de l'ordre public. Dans ce dernier cas, la condition est claire : des circonstances locales particulières doivent justifier la mesure.

272. Si cette jurisprudence a pu être critiquée, en ce qu'elle paraît « conférer un pouvoir quasi-discretionnaire d'interdiction des films aux maires dans leur commune »⁴⁸¹, la jurisprudence ultérieure révèle que, les conditions étant fixées, le pouvoir confié aux maires peut difficilement conduire à la promotion d'un ordre moral. Il convient par ailleurs de préciser que, quasi systématiquement, ce type de décision vise à protéger les personnes vulnérables (les mineurs concernant certains types de films notamment).

273. Ces deux possibilités exposées par le Conseil d'État – troubles matériels sérieux ou caractère immoral du film en cas de circonstances locales particulières – se retrouvent selon les mêmes termes dans l'arrêt du Conseil d'État, 19 avril 1963, *Ville de Salon-de-Provence*.

Concernant l'exigence de circonstances particulières, elles peuvent se traduire par des protestations, comme en l'espèce, mais également par une composition particulière de la population (établissements scolaires, etc.). En l'absence de telles circonstances, une mesure de restriction de liberté est annulée. Toujours en matière cinématographique, les conditions de circonstances locales ont été confirmées par une décision du Conseil d'État du 26 juillet 1985, *Le pull-over Rouge*⁴⁸², qui reprend une formulation similaire (cons. 1). Dans cet arrêt, la

⁴⁸⁰ Il y a donc un concours de police : police spéciale et police générale du maire, qui ne peut qu'aggraver la mesure de police spéciale en cas de circonstances locales.

⁴⁸¹ TIFINE Pierre, « La police administrative », 2014, v. <http://www.revuegeneraledudroit.eu/>

⁴⁸² CE, 2/6 SSR, 26 juillet 1985, *Le pull-over Rouge*, n° 43468.

Haute juridiction administrative confirme l'annulation par le Tribunal administratif de l'arrêté municipal d'interdiction.

274. D'autres domaines peuvent également relever de cette dimension immatérielle de l'ordre public. Dans l'arrêt du Conseil d'État, 8 décembre 1997, *Commune d'Arcueil*⁴⁸³, la Haute juridiction administrative annule un arrêté municipal relatif à l'interdiction sur le territoire d'une commune d'un affichage publicitaire en faveur de « messageries roses ». Comme dans les autres arrêts, le Conseil d'État vérifie l'existence de troubles matériels à l'ordre public. Pour ce qui est du fondement tiré du caractère immoral de l'affichage, l'absence de circonstances locales particulières rend l'interdiction irrégulière : « qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que cet affichage ait été susceptible de provoquer dans cette commune des troubles matériels sérieux ; qu'en l'absence de circonstances locales particulières, qui ne ressortent pas du dossier, le caractère immoral desdites messageries, à le supposer établi, ne peut fonder légalement une interdiction de toute publicité en leur faveur »⁴⁸⁴ (cons. 1).

275. Ces différentes décisions relèvent toutes du champ sémantique de la morale, elles renvoient à ce qui est acceptable ou non en société. L'étendue de ces considérations est toutefois limitée, dans la mesure où le juge administratif exige l'existence de circonstances particulières (une ville conservatrice, la proximité d'une école, ...).

2. *Les différentes formes lexicales de la moralité publique*

276. La dimension immatérielle de l'ordre public n'apparaît pas toujours explicitement dans la jurisprudence administrative. Elle se constate à travers le caractère abstrait des notions qui justifient certaines limitations de liberté. Si la notion de moralité publique n'est pas toujours mobilisée, il n'en demeure pas moins que plusieurs jurisprudences s'inscrivent clairement dans cette perspective, et sont donc soumises aux mêmes conditions.

277. Un arrêt très ancien, du Conseil d'État, 4 juillet 1924, *Beaugé*, se réfère ainsi à la notion de « décence » et de « bon ordre » sur les voies et lieux publics que le maire doit

⁴⁸³ CE, 2/6 SSR, 8 décembre 1997, *Commune d'Arcueil*, n° 171134.

⁴⁸⁴ La notion de dignité est également mobilisée pour justifier l'arrêté, mais le Conseil d'État ne la retient pas.

protéger. Au nom de la décence, le maire interdit aux baigneurs de se déshabiller sur les plages et de circuler en maillot de bain sur les voies publiques⁴⁸⁵.

Une notion spécifique apparaît à l'occasion d'un arrêt du Conseil d'État du 9 mai 1990⁴⁸⁶ relatif à une demande d'annulation du visa d'exploitation délivré au film « La dernière tentation du Christ ». En l'espèce, « M. X. soutient que la projection de ce film pourrait troubler l'ordre public et apporter un trouble grave à la conscience des chrétiens » (cons. 4) ; raisonnement qui n'a pas été retenu par le Conseil d'État.

278. Dans un autre arrêt, la notion de moralité n'apparaît pas mais l'existence de circonstances locales est posée comme une condition. Dans l'arrêt du Conseil d'État du 11 mai 1977⁴⁸⁷, le Conseil d'État confirme une annulation d'un maire motivée par le caractère préjudiciable à l'ordre public « que la décision du maire de Lyon a été motivée par le caractère préjudiciable à l'ordre public de la pose de deux enseignes lumineuses sur un 'sex shop' situé à proximité immédiate du mémorial de la résistance ; qu'il ressort des pièces versées au dossier que les circonstances locales invoquées par le maire de Lyon étaient de nature à justifier légalement cette décision qui ne porte aucune atteinte illégale à la liberté du commerce et de l'industrie ». En l'espèce, la justification s'inscrit dans la dimension immatérielle de l'ordre public puisqu'en l'absence de troubles matériels à l'ordre public, le Conseil d'État vérifie l'existence de circonstances locales. Celles-ci tiennent à la particularité du lieu, symbolique, que le maire a vocation à protéger.

279. Il s'agit de la même logique dans l'arrêt du Conseil d'Etat, 28 juillet 1993, *Association « Laissez-les vivre SOS futures mères »*⁴⁸⁸, dans lequel ni les notions de morale ni celle de circonstances locales ne sont mentionnées : « Considérant qu'il appartient au maire, dans l'exercice de ses pouvoirs de police, même en l'absence de menaces de troubles à l'ordre public, d'interdire l'apposition, sur le monument aux morts de la commune, d'emblèmes de nature à enlever à ce monument son véritable caractère ; que le dépôt de gerbe litigieux, qui était sans rapport avec les événements commémorés par le monument aux morts, était de

⁴⁸⁵ CE 4 juillet 1924, Beauge : « il appartient au maire de prescrire des mesures nécessaires en vue d'assurer le maintien du bon ordre et de la décence (...) dans les lieux publics », qu'il est possible de rapprocher de Crim, 1 juillet 1931 : le respect de la décence et des mœurs dans les lieux publics est l'une des garanties du bon ordre.

⁴⁸⁶ CE, 5/3 SSR, 9 mai 1990, n° 101892.

⁴⁸⁷ CE, 1/4 SSR, 11 mai 1977, n° 01567.

⁴⁸⁸ CE, 5/3 SSR, 28 juillet 1993, *Association « Laissez-les vivre SOS futures mères »*, n° 107990.

nature à enlever audit monument son véritable caractère » (cons. 2). Il semble donc que ce soit également la dimension immatérielle de l'ordre public qui motive ici la décision du Conseil d'État. Ces jurisprudences relatives aux lieux spécifiques qu'il revient aux maires de protéger renvoient aux notions de décence.

280. Dans l'arrêt Conseil d'État, 8 juin 2005, *Commune de Houilles*⁴⁸⁹, la notion de circonstances locales est également invoquée sans mentionner la référence à la morale. La mesure est en l'espèce justifiée d'une part par l'ordre public matériel (la tranquillité) et d'autre part par les circonstances locales (en l'espèce, des pétitions)⁴⁹⁰.

281. Il ressort de ces différents exemples que les circonstances locales constituent une condition nécessaire pour justifier une mesure de police prise sur le fondement de la moralité publique, que cette notion soit explicitement invoquée ou non. Ainsi, « en conclusion sur la place de la morale dans la définition de l'ordre public, on conviendra que, sans nul doute, la morale fait partie de l'ordre public mais que son champ bien que divers est fortement encadré ici par l'absence de circonstances locales et là par la disproportion ou l'inadéquation de la mesure prise sur le fondement de la moralité publique (...). Si l'ordre public contient en son sein une parcelle d'ordre moral, cette parcelle est donc très limitée, très encadrée et elle ne vise pas à instaurer une police des esprits et ce, bien qu'elle conduise nécessairement à limiter l'exercice des libertés »⁴⁹¹.

B. L'impossibilité de recourir à l'ordre public immatériel pour justifier une interdiction générale

282. Pour justifier l'interdiction générale posée en 2010, le Gouvernement et certains parlementaires se sont appuyés sur deux types de jurisprudences : la jurisprudence du Conseil

⁴⁸⁹ CE, juge des référés, 8 juin 2005, *Commune de Houilles*, n° 281084.

⁴⁹⁰ Dans l'arrêt CE, Ass., 30 juin 2000, *Association promouvoir*, n° 216130, les deux notions ne sont pas mentionnées, mais le juge annule la décision accordant un visa d'exploitation à un film controversé sur le plan « moral » sans se référer à la moralité publique, mais « l'on voit bien que cette dernière est pourtant à l'origine de la décision » BONNET Baptiste, « L'ordre public en France : de l'ordre matériel et extérieur à l'ordre public immatériel. Tentative de définition d'une notion insaisissable », *art. cit.*, p. 133-134.

⁴⁹¹ *Ibid.*, p. 135.

d'État, *Commune de Morsang-sur-Orge*, intégrant le principe de dignité à l'ordre public immatériel (1) ; et deux jurisprudences du Conseil constitutionnel, relatives à la polygamie et à l'inceste, présentées en 2010 comme reconnaissant implicitement l'ordre public immatériel et justifiant ainsi une interdiction générale (2). Il convient donc de mettre ces différentes décisions en perspective avec l'interdiction adoptée le 11 octobre 2010.

1. La dignité comme composante de l'ordre public immatériel

283. Si le principe de dignité a été étudié précédemment, il convient de rappeler qu'il a été consacré, par la jurisprudence administrative, comme composante de l'ordre public immatériel. Précisément, face aux spectacles de « lancer de nain » importés d'Australie, plusieurs maires ont utilisé leurs pouvoirs de police administrative générale pour adopter des mesures d'interdictions générales et absolues de ces spectacles dans leur commune. Les tribunaux administratifs ont censuré ces interdictions mais le Conseil d'État, par les arrêts *Ville d'Aix-en-Provence* et *Commune de Morsang-sur-Orge*, du 27 octobre 1995, a estimé au contraire que cette attraction « portait atteinte à la dignité de la personne humaine » (cons. 3).

284. Ce faisant, non seulement le principe de dignité est admis pour justifier une mesure de restriction de liberté, mais cela implique également de ne plus faire des « conditions locales particulières » un préalable à cette restriction. En effet, le principe de dignité étant un principe absolu, il n'aurait pas été possible de conditionner sa protection à l'existence de circonstances particulières. C'est sur la base de ce raisonnement que le législateur, en 2010, justifie le périmètre général de l'interdiction. Or, deux éléments permettent de nuancer fortement cette position.

285. D'une part, il semble inadéquat de justifier l'adoption d'une loi pénale par un raisonnement qui relève de la jurisprudence administrative. En effet, le développement proposé dans ces deux arrêts concerne l'édition de mesures réglementaires, à un moment donné, dans un contexte donné. En d'autres termes, aucun point de similarité ne peut être relevé entre ces deux arrêts et la loi du 11 octobre 2010 : ni la nature (réglementaire) de la mesure, ni *a fortiori*, l'autorité compétente (police administrative).

286. D'autre part, cette jurisprudence recèle un caractère exceptionnel. Deux paramètres complémentaires permettent de s'en rendre compte.

D'un côté, si le terme de dignité est invoqué, il n'en demeure pas moins que cette jurisprudence s'inscrit en réalité dans le registre de la morale⁴⁹². Les conclusions du commissaire du gouvernement Frydman le confirment : l'enjeu de la décision « est précisément ici de sauvegarder l'exigence morale particulièrement solennelle que constitue le respect de la dignité de la personne humaine »⁴⁹³. Se pose naturellement une question : pour quelles raisons la Haute juridiction administrative ne se réfère-t-elle pas explicitement à la « morale » ? Monsieur Gilles Lebreton⁴⁹⁴ évoque plusieurs raisons : l'influence croissante des organes institués par la Convention européenne et le traité fondateur de la Communauté économique européenne qui affirment protéger la dignité humaine, les problèmes de bioéthique qui ont amené le Conseil d'État à dégager des « principes déontologiques fondamentaux relatifs au respect de la personne humaine », la décision du Conseil constitutionnel, 27 juillet 1994⁴⁹⁵ qui reconnaît la dignité, et « on songe enfin au discrédit de l'expression ‘moralité publique’, devenue suspecte de traduire l'attachement de ses utilisateurs à une conception rigoriste et dépassée de la morale »⁴⁹⁶.

D'un autre côté, l'absence de la condition relative à l'existence de circonstances locales particulières conduit à penser que cette jurisprudence se fonde sur une « morale » qui n'est pas celle connue du droit positif. Monsieur Gilles Lebreton présente deux éventuelles raisons justifiant l'émancipation de la police municipale par rapport aux circonstances locales : la première possibilité est de se demander comment « la presse nationale et régionale s'est en effet émue de l'importation des spectacles de ‘lancer de nain’ en France, et a critiqué, de concert avec la doctrine, leur légalisation » ; dans ce cadre, le Conseil d'État en aurait déduit une « hostilité de la conscience collective des Français à de tels spectacles », ce qui l'aurait conduit à la prise en compte de « la conscience collective nationale de préférence à la conscience collective locale »⁴⁹⁷. Si cette possibilité est envisageable, il demeure difficile de mesurer la conscience collective des Français. Monsieur Gilles Lebreton avance donc l'idée

⁴⁹² L'incompatibilité de l'attraction du « lancer de nain » avec le principe de dignité de la personne humaine semble résulter de son caractère immoral ; « ce qui nous conduit à considérer qu'en réalité la dignité humaine n'est qu'une sous-composante de la composante morale de l'ordre public dont elle est partie intégrante, comme elle l'était d'ailleurs dans l'arrêt *Club indépendant sportif Châlonnais* », BONNET Baptiste, « L'ordre public en France : de l'ordre matériel et extérieur à l'ordre public immatériel. Tentative de définition d'une notion insaisissable », *art. cit.*, p. 134.

⁴⁹³ FRYDMAN Patrick, « Conclusions sous CE, Ass., 27 oct. 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, Ville d'Aix-en-Provence », *RFDA* 1995, p. 1204.

⁴⁹⁴ LEBRETON Gilles, « Ordre public, ordre moral et lancer de nain », *D.* 1996, p. 177.

⁴⁹⁵ CC, décision n° 94-343/344 DC, du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*.

⁴⁹⁶ LEBRETON Gilles, « Ordre public, ordre moral et lancer de nain », *art. cit.*, p. 177.

⁴⁹⁷ *Ibid.*

de « la tentation de l'ordre moral » : « on parle d'« ordre moral » lorsque les autorités de police utilisent leurs prérogatives non plus pour faire respecter la moralité publique, mais pour imposer à la société leurs propres conceptions morales. Il ne faut donc pas confondre les deux notions : alors que *l'ordre moral vient d'en haut et opprime les consciences, la moralité publique vient d'en bas et constitue un facteur de paix sociale* »⁴⁹⁸.

La condition des circonstances locales, ainsi que la condition relative à la proportionnalité de la sanction, constituent justement un frein à l'ordre moral. Selon lui, ainsi, ce n'est pas la conscience collective qui a servi de fondement au Conseil d'État puisqu'il dit que « par son objet même, ce spectacle porte atteinte à la dignité de la personne humaine ». Cela fait « songer, par son caractère général et absolu, à la manifestation brutale d'un code de morale singulièrement oppressif »⁴⁹⁹.

287. Ces arrêts semblent donc se rattacher à la « Morale », qui « connote l'absolu, l'objectivité »⁵⁰⁰, bien plus qu'à la moralité publique, qui renvoie à une morale sociale, à la « sensibilité d'une collectivité particulière »⁵⁰¹ située dans le temps et dans l'espace.

288. C'est la raison pour laquelle cette jurisprudence peut être appréhendée comme une jurisprudence d'exception, la justification sur le terrain de la dignité n'ayant jamais permis, par la suite, de valider des mesures de restriction⁵⁰². Ainsi, bien qu'elle traduise une forme d'ordre public moral et bien qu'elle permette en l'espèce une interdiction sur le territoire de la commune sans exigence de circonstances locales, cette décision peut difficilement être mobilisée pour justifier l'interdiction législative de la dissimulation du visage dans l'espace public.

⁴⁹⁸ *Ibid.* (souligné par nous).

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ LOCHAK Danièle, « Le droit à l'épreuve des bonnes mœurs. Puissance et impuissance de la norme juridique », in CHEVALLIER Jacques (dir.), *Les bonnes mœurs*, Paris, PUF, 1994, p. 44.

⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 44.

⁵⁰² Plusieurs décisions ultérieures invoquent le principe de dignité pour justifier des restrictions de liberté (par exemple CE, Ord., juge des référés, 5 janvier 2007, *Min. de l'Intérieur c. Association 'Solidarité des français*, n° 300311 ou CE, Ord., juge des référés, 9 janvier 2014, *Ministre de l'intérieur c/ Société Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n° 374508), mais elles concernent des domaines particuliers et se rapportent à des faits dans lesquels une personne tierce était heurtée par la mesure où le comportement litigieux : la dignité de la personne privée du secours proposé en raison de ses convictions, dans l'affaire de la « soupe au cochon », ou les personnes visées par les propos de Dieudonné, respectivement.

2. Jurisprudence constitutionnelle : un ordre public immatériel implicite ?

289. Si l'ordre public immatériel est une construction de la jurisprudence administrative, il convient de se demander si, comme le suggère Madame Michèle Alliot-Marie lors de la présentation du projet de loi en 2010, la jurisprudence constitutionnelle le reconnaît implicitement. Cette reconnaissance justifierait le recours à une interdiction générale⁵⁰³. Il convient donc de s'intéresser aux décisions invoquées en ce sens.

290. Dans la genèse de la loi du 11 octobre 2010, la jurisprudence constitutionnelle a été mobilisée pour justifier le recours à l'interdiction générale. Deux décisions ont été mentionnées en ce sens : la décision du 13 août 1993 sur *la loi relative à l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*⁵⁰⁴ et celle du 9 novembre 1999 sur *la loi relative au Pacte civil de solidarité (PACS)*⁵⁰⁵. Ces deux décisions offriraient une assise juridique à une nouvelle approche de l'ordre public immatériel, et permettraient l'adoption d'une interdiction générale.

291. La première décision a été présentée, en 2010, comme une interdiction de la polygamie en raison de l'atteinte qu'elle porte à l'ordre public immatériel. Avant de préciser les termes de cette décision, il convient de souligner que les dispositions de la loi déférée devant le Conseil constitutionnel sont très nombreuses et portent sur différents sujets relatifs à l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France. Sur les 134 considérants de ladite décision, cinq font référence à la polygamie. Il serait donc erroné d'affirmer que l'objet de cette loi est d'instaurer une interdiction générale et absolue de la polygamie, qui n'en constitue qu'une partie.

292. L'un des considérants de la décision du Conseil constitutionnel concerne l'article 9 de la loi, qui interdit la délivrance de la carte de résident à tout ressortissant étranger qui vit en état de polygamie ainsi qu'à ses conjoints. Les députés auteurs de la saisine « font valoir que cet article méconnaît le rôle de l'autorité judiciaire pour assurer le respect de la liberté individuelle et qu'il porte atteinte au principe d'égalité, en ce que cette disposition ne frappe que les étrangers et qu'elle traite différemment les enfants d'un même père quant à leur droit à

⁵⁰³ C'est la position de Madame Michèle Alliot-Marie, c'est également la position adoptée dans le rapport FRANCE. SENAT, *Rapport n° 699 de M. François-Noël Buffet*, 8 sept. 2010, *op. cit.*, qui exclut la jurisprudence administrative mais se réfère aux jurisprudences constitutionnelles (relatives à la polygamie et à l'inceste) pour expliquer que cette approche de l'ordre public immatériel n'est pas inédite et lui offrir une assise juridique.

⁵⁰⁴ CC, décision n° 93-325 DC, du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*.

⁵⁰⁵ CC, décision n° 99-419 DC, du 9 novembre 1999, *Loi relative au Pacte civil de solidarité*.

vivre dans le même pays que celui-ci » (cons. 30). Le Conseil constitutionnel explique clairement que l'obtention d'une carte de résident ne pouvant concerner qu'une personne étrangère, le principe d'égalité ne peut être invoqué.

Par ailleurs, le Conseil estime que « la disposition contestée doit être entendue comme n'étant applicable qu'aux étrangers qui vivent en France en état de polygamie ; que sous réserve de cette interprétation, le législateur en prenant cette disposition en vue de l'objectif d'intérêt public qu'il s'est assigné, n'a pas méconnu de principe ni de règle à valeur constitutionnelle ».

293. Cette disposition concerne donc la délivrance d'une carte de résident à une personne étrangère. L'état de bigamie étant interdit en France, le fait de ne pas accorder une carte de résident à une personne étrangère en état de polygamie semble être une mesure adéquate – une situation contraire pouvant par ailleurs avoir des implications à plusieurs niveaux : l'administration, l'état civil, etc. En outre, le Conseil valide la disposition non pas sur le fondement de l'ordre public, mais en raison de « l'objectif d'intérêt public », les deux notions ne renvoyant pas tout à fait au même contenu.

294. L'autre disposition appréciée par le Conseil constitutionnel concerne le droit au regroupement familial : « l'article 30 fixe des limitations au bénéfice du regroupement familial s'agissant des étrangers polygames et prévoit le retrait du titre de séjour de ceux-ci lorsqu'ils ont fait venir auprès d'eux plus d'un conjoint ou des enfants autres que ceux du premier conjoint ou d'un autre conjoint décédé ou déchu de ses droits parentaux » (cons. 67).

Pour déclarer cette disposition conforme à la Constitution, le Conseil ne se réfère pas à l'ordre public immatériel mais aux « conditions d'une vie familiale normale [qui] sont celles qui prévalent en France, pays d'accueil, lesquelles excluent la polygamie ; que dès lors les restrictions apportées par la loi au regroupement familial des polygames et les sanctions dont celles-ci sont assorties ne sont pas contraires à la Constitution » (cons. 77).

295. Sur ce dernier considérant, effectivement, les termes de « vie familiale normale » pourraient être rapprochés d'un certain « comportement moyen » que la notion d'ordre public immatériel peut caractériser. Si cette interprétation est envisageable, il convient toutefois d'y apporter deux nuances essentielles.

D'une part, le recours à ces termes n'a pas pour effet de restreindre l'exercice d'une liberté fondamentale de façon générale et absolue. La restriction concerne une disposition

spécifique, relative au regroupement familial. Cela renvoie à un régime juridique qui concerne les non-nationaux – le Conseil le précise – et a donc vocation à permettre une cohérence entre la situation juridique des personnes concernées et l'ordre juridique français.

D'autre part, cette disposition peut être interprétée par le prisme du rapport à la morale sexuelle. En effet, cette restriction apportée à certains étrangers en situation de polygamie peut se comprendre par la distinction entre la morale sexuelle traditionnelle, qui a nécessairement des conséquences sur le cadre du mariage et les structures familiales, et un autre système de valeurs en vertu duquel l'homme peut sortir du cadre du mariage monogame.

296. En d'autres termes, cette disposition reflète une forme de morale sociale bien établie, et ne justifie aucunement une loi pénale.

297. Le même raisonnement peut être proposé concernant la décision du Conseil constitutionnel relative à l'inceste : il ne s'agit pas d'une prohibition générale et absolue des relations incestueuses mais de dispositions spécifiques à certaines situations.

298. Dans cette décision du 9 novembre 1999, la disposition législative prévoyait « des causes de nullité du pacte qui, soit reprennent les empêchements à mariage visant à prévenir l'inceste, soit évitent une violation de l'obligation de fidélité découlant du mariage » (cons. 26). Le Conseil déclare cette disposition conforme à la Constitution : le législateur a pu interdire la conclusion d'un Pacte civil de solidarité (PACS) « sous peine de nullité absolue, entre des personnes entre lesquelles existe l'un des liens de parenté ou d'alliance (...), « afin de prendre en compte l'intérêt général tenant à la prohibition de l'inceste » (cons. 55).

Le Considérant 74 de la décision se réfère en revanche explicitement à l'ordre public : les règles d'enregistrement des PACS ont vocation « à assurer le respect des règles d'ordre public régissant le droit des personnes, au nombre desquelles figure, en particulier, la prohibition de l'inceste ».

299. Deux éléments peuvent être observés : d'une part, le Conseil précise qu'il s'agit de l'ordre public tel que conçu en droit civil. Comme étudié précédemment, il y a eu une libéralisation des règles en la matière avec la suppression de la référence aux bonnes mœurs dans beaucoup de dispositions. Il n'en demeure pas moins que l'idée d'un socle moral minimum - qui est commun à la majorité des individus vivant en France - perdure et se confond avec la notion d'ordre public : il n'est pas possible de conclure un contrat de mariage ou de PACS avec un membre de sa famille – afin, sans doute, d'éviter les filiations

incestueuses. Mais cela relève du droit civil, et ne peut donc constituer un prétexte ou un exemple pour l'adoption d'une loi pénale d'interdiction générale. D'autre part, cela touche également à la morale sexuelle, laquelle a nécessairement des conséquences sur les structures familiales.

* * *

300. Les manifestations de l'ordre public immatériel en droit positif sont dispersées : d'une part, elles apparaissent dans des lois comme dans des mesures de police administrative ; d'autre part, elles se traduisent par des notions différentes – bonnes mœurs, moralité publique, décence, ... - qui, parce qu'insaisissables, ne relèvent pas d'un cadre juridique clair et précis. Néanmoins, l'absence d'éléments constitutifs explicites de l'ordre public immatériel ne signifie pas qu'il existe une anarchie normative en la matière, qui permettrait aux autorités d'abuser de leur pouvoir d'appréciation de ce qui est ou non immoral. Deux paramètres circonscrivent, d'une certaine façon, l'étendue de l'ordre public immatériel.

301. En premier lieu, et c'est ce qui explique que la majeure partie des restrictions de liberté justifiées par des considérations morales relevées en droit positif soient relativement anciennes, la France est un État de droit libéral. En conformité avec les multiples conventions ou traités internationaux ratifiés par la France, le droit français s'inscrit dans l'impulsion libérale qui caractérise l'époque contemporaine, notamment dans les sociétés européennes. Les atteintes aux droits et libertés doivent être justifiées au regard de critères objectifs, et répondre à des conditions de nécessité et de proportionnalité. Du reste, c'est ce qui explique que, en dehors des incriminations législatives anciennes et abrogées, comme l'outrage public à la pudeur par exemple, les restrictions de liberté justifiées par des considérations morales sont rarement des interdictions générales et absolues. Dans le même sens, et en dépit des éléments contredisant parfois cet état du droit dans la genèse de la loi de 2010, les comportements individuels comme la polygamie ou l'inceste « de fait »⁵⁰⁶ ne sont pas proscrits. Les jurisprudences du Conseil constitutionnel relatives à la polygamie et à l'inceste ne concernent aucunement des interdictions générales et absolues, mais des dispositions

⁵⁰⁶ « (...) considérer que la polygamie ‘effective’ est seule de nature à dénoter un défaut d’assimilation, et non pas la seule polygamie de principe (autorisée par le statut personnel), démontre le caractère libéral de la jurisprudence administrative », VALLAR Christian, « Le radicalisme religieux et le refus fondé d’acquisition de la nationalité », *Dalloz* 2009, p. 345.

juridiques spécifiques au droit des étrangers⁵⁰⁷, pour l'une, et à la matière contractuelle⁵⁰⁸, pour l'autre.

302. En second lieu, les restrictions de liberté relevées se rapportent souvent, de près ou de loin, à la morale sexuelle. Bien que celle-ci puisse certainement ses origines dans une morale religieuse, historique, au sein de laquelle les relations hommes-femmes, le rapport aux mœurs ou la nudité du corps font l'objet de prescriptions diverses, ce n'est pas sous cet angle que les mesures de restriction de liberté adoptées par l'État s'inscrivent. Elles ne se justifient pas par la protection d'une quelconque morale objective ou transcendante, mais plutôt par la protection des « mœurs courantes les plus répandues car considérées comme dignes d'approbation au regard de la morale sociale qui est la conception du bien et du mal définie par un groupe social dominant et partagée par la majeure partie de la société »⁵⁰⁹. Ces conditions sont « vitales pour la société »⁵¹⁰, non pas parce qu'elles reflètent le comportement moyen, normal des individus vivant en société, mais plutôt parce qu'un comportement s'éloignant trop de ce qui « se fait » ou « ne se fait pas » en société est susceptible de créer des troubles à la vie pacifique en société.

303. Le Professeur Michel van de Kerchove a bien mis en exergue les difficultés, pour une autorité, à déterminer les comportements sociaux contrevenant à des considérations morales. Ce sont certainement ces difficultés, ainsi que la libéralisation des mœurs et la promotion de la liberté individuelle qui ont participé de la régression des incriminations justifiées par des considérations morales, et de la coexistence pacifique d'une diversité de valeurs et de comportements.

⁵⁰⁷ Idem dans le contentieux de la nationalité : les comportements individuels peuvent être pris en compte pour accorder ou non la nationalité française, mais ceux-ci ne font pas pour autant l'objet d'une interdiction générale et absolue, v. §410 et s. infra.

⁵⁰⁸ La seule prohibition pénale relative à l'inceste concerne les relations sexuelles entre une personne mineure et une personne majeure. Dans le Code pénal, cette interdiction s'inscrit dans un objectif de protection des personnes vulnérables, les enfants, qui peuvent être soumis à la pression d'un parent.

⁵⁰⁹ VINCENT-LEGOUX Marie-Caroline, *L'ordre public : étude de droit comparé interne*, Paris, PUF, 2001, op. cit., p. 396 (elle définit notamment la « moralité publique »).

⁵¹⁰ *Ibid.*

SECTION 2. L'AJUSTEMENT INDISPENSABLE DE L'ORDRE PUBLIC

IMMATERIEL POUR PARVENIR A L'INTERDICTION DU 11 OCTOBRE

2010 : LES NOUVEAUX LEXIQUES DE L'ORDRE PUBLIC IMMATERIEL

304. Au regard de l'affaiblissement de l'ordre public immatériel en droit positif, la genèse de la loi du 11 octobre 2010 revêt un intérêt certain. En effet, cette loi a pour objet de limiter un comportement individuel qui ne porte pas atteinte aux droits et libertés d'autrui, elle instaure une interdiction générale et absolue, et elle est justifiée par la protection de l'ordre public immatériel. Dès lors, deux questions se posent. Quel est le contenu de cet ordre public immatériel, qui de toute évidence n'entretient pas de rapport particulier à la morale sexuelle ? De quelle « morale » relève-t-il : d'une morale sociale, qui se rapporte à la conception du bien et du mal de la majeure partie de la collectivité, ou d'une morale objective et transcendance, qui s'impose par le haut ?

305. Il apparaît que l'ordre public immatériel, tel que mobilisé dans le processus d'élaboration de la loi du 11 octobre 2010, mêle inextricablement ces deux versants de la morale.

306. Il est néanmoins possible de distinguer, à partir des éléments relevés dans les corpus de ce processus, deux types de lexiques pour qualifier cette dimension immatérielle de l'ordre public. D'une part, la dissimulation du visage dans l'espace public doit être interdite parce qu'elle porte atteinte à l'ordre public social, ou sociétal, en vertu duquel le visage a une place centrale dans la vie en société (§1). D'autre part, cet argumentaire est confondu avec d'autres considérations, qui justifient l'interdiction de la dissimulation du visage, et plus spécifiquement du voile intégral, par la protection de ce qu'il est possible de qualifier d'ordre public républicain (§2).

§1. La construction de l'ordre public sociétal

307. Les notions d'ordre public « social » ou « sociétal » n'apparaissent pas toujours explicitement dans le corpus de la genèse de la loi du 11 octobre 2010. Néanmoins, l'analyse des rapports parlementaires en révèle des éléments de contenu.

D'une part, ceux-ci sont, le plus souvent, tirés de la « conception renouvelée »⁵¹¹ de l'ordre public immatériel que le Conseil d'État propose dans son *Étude* de mars 2010. Bien que le Conseil d'État ne se réfère pas à la notion d'« ordre public sociétal », la définition qu'il donne de l'ordre public immatériel s'en rapproche : « l'ordre public répond à un socle minimal d'exigences réciproques et de garanties essentielles de la vie en société »⁵¹². Il convient de préciser que, si cet extrait est très souvent mentionné dans les rapports, le Conseil d'État décourage fortement le recours à ces éléments pour justifier une restriction de liberté⁵¹³. Or, cette recommandation du Conseil d'État – de ne pas procéder à « un changement aussi profond de notre ordre normatif »⁵¹⁴ – n'est jamais évoquée.

D'autre part, les rapports parlementaires indiquent des éléments de contenu plus précis, et relatifs à la dissimulation du visage dans l'espace public.

La place du visage dans l'interaction sociale y est centrale : l'individu qui dissimule son visage dans l'espace public porte atteinte aux autres individus, en leur refusant toute possibilité d'échanger (A). Cet argument s'appuie sur les valeurs sociales, et sur une multitude de notions s'y rapportant : le vivre ensemble, le pacte social, la fraternité. Plusieurs propositions sont formulées pour rattacher cet ordre public social au droit positif (B).

⁵¹¹ FRANCE. CONSEIL D'ÉTAT, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, 30 mars 2010, p. 26.

⁵¹² *Ibid.*, p. 26 ; v. dévt. p. 26-27.

⁵¹³ *Ibid.*, p. 28.

⁵¹⁴ *Ibid.*, p. 28.

A. La place centrale du visage dans la société française

308. Deux éléments peuvent être relevés, dans la genèse de la loi du 11 octobre 2010, à l’égard de la notion d’ordre public sociétal.

309. D’une part, les différents documents ont en commun de mettre en exergue l’importance du visage dans l’interaction sociale, et divers termes sont mobilisés pour justifier l’interaction (le « vivre ensemble », le « pacte social », la « fraternité »). Il convient de donner quelques exemples.

310. Dans une partie consacrée à « la remise en cause du vivre-ensemble »⁵¹⁵, l’étude d’impact explique que la dissimulation du visage « heurte plusieurs valeurs essentielles, qui constituent le pacte républicain et sont représentatives de principes fondamentaux de la société française »⁵¹⁶. En effet, « la dissimulation du visage dans l’espace public a pour effet de rompre le lien social. Elle manifeste le refus du ‘vivre-ensemble’ »⁵¹⁷. Par ces termes, et bien que l’étude d’impact n’évoque la notion d’ordre public immatériel (sociétal) à aucun moment, elle y renvoie implicitement. Le fondement juridique de la loi se justifie donc par la relation que les individus entretiennent les uns avec les autres dans l’espace public, un « vivre-ensemble » érigé comme un élément essentiel du pacte social, et qui justifie donc la restriction d’une liberté qui y porte atteinte. Ainsi qu’il est indiqué dans l’étude : « cette pratique est, en soi, porteuse d’une violence symbolique qui déstabilise le pacte social »⁵¹⁸.

311. Le rapport n° 2646, déposé par Madame Bérangère Poletti, n’évoque pas non plus la notion d’ordre public immatériel, mais y fait implicitement référence : le rapport explique ainsi que la dissimulation du visage porte atteinte à l’ordre public matériel, notamment à la sécurité publique, et précise : « mais cette pratique est contraire au *pacte social* qui s’incarne dans la notion française de *fraternité* impliquant que chacun accepte de montrer son

⁵¹⁵ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Etude d’impact sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public*, Mai 2010, p. 5.

⁵¹⁶ *Ibid.*, p. 5.

⁵¹⁷ *Ibid.*, p. 5 ; l’étude se réfère au rapport de la Mission Gerin, et note que « les règles élémentaires de sociabilité passent par l’échange, le regard, la parole et supposent, en toute hypothèse, l’exposition réciproque des visages », p. 5-6.

⁵¹⁸ *Ibid.*, p. 6.

visage »⁵¹⁹. Cette pratique est ainsi qualifiée comme un « rejet du pacte social et de la fraternité », mais également comme une « atteinte au *vivre-ensemble* »⁵²⁰. Comme l'étude d'impact, ce rapport s'appuie sur l'importance des relations entre les individus qui composent la société : « dans la République, la réciprocité et l'échange sont deux notions essentielles et la société française profondément marquée par la notion de ‘civilité’. Derrière ce terme, il y a l'idée que, dans une société, les mœurs doivent être policiées, et qu'il faut respecter des règles afin de permettre un échange civilisé entre les individus »⁵²¹. La dissimulation du visage est donc appréhendée comme « une atteinte à notre *code social* qui correspond à un ensemble de normes qui font consensus et dont la finalité est de faciliter l'harmonie des rapports sociaux »⁵²².

312. Le rapport n° 698 déposé par Madame Christiane Hummel explique que les différentes libertés restreintes par l'interdiction « ne sont pas absolues, il appartient en particulier au législateur de concilier leur exercice avec un certain nombre de valeurs représentatives de la façon dont nous concevons notre ‘vivre ensemble’. C'est ce que fait le projet de loi en confrontant les pratiques de dissimulation du visage dans l'espace public à la notion d'ordre public non matériel identifiée par le Conseil d'État (...) »⁵²³. Le rapport se réfère ensuite aux « exigences fondamentales du vivre ensemble », à l'« idéal de fraternité », à l'« exigence minimale de civilité nécessaire à la relation sociale »⁵²⁴. Enfin, le lien entre l'ordre public immatériel tel que conçu dans le rapport et la pratique litigieuse est établi : la dissimulation du visage est contraire à l'ordre public non matériel, « cet ensemble de comportements, de pratiques et de prescriptions dont la violation signifie le refus des conditions minimales de la vie sociale » car il « équivaut à un retranchement de la société, à un refus du contrat social implicite sans lequel la société ne peut fonctionner ». Ce « refus de

⁵¹⁹ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2646 de Mme Bérengère Poletti fait au nom de la délégation de l'Assemblée nationale aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (n° 2520)*, 23 juin 2010, p. 24.

⁵²⁰ *Ibid.*, p. 16.

⁵²¹ *Ibid.*, p. 16.

⁵²² *Ibid.*, p. 16.

⁵²³ FRANCE. SENAT, *Dissimulation du visage dans l'espace public, les femmes, la République. Rapport d'information n° 698 de Mme Christiane Hummel fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes*, 8 septembre 2010.

⁵²⁴ *Ibid.*; v. également FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2646 de Mme Bérengère Poletti*, 23 juin 2010, *op. cit.*, qui se réfère également aux notions de civilité, codes sociaux.

l'autre » qui « tend à rompre le lien élémentaire nécessaire entre les membres de la communauté française » doit donc être interdit⁵²⁵.

313. Le rapport n° 2648 déposé par Monsieur Garraud, qui mentionne l'« ordre public immatériel » à quinze reprises, reproduit la définition proposée par le Conseil d'État⁵²⁶, évoque la notion de vivre ensemble à vingt reprises, et se réfère aux notions d'intérêt général, d'intérêt public⁵²⁷ pour justifier l'interdiction.

Il se réfère également à l'audition du Professeur Anne Levade, qui propose des éléments plus clairs pour définir cet ordre public sociétal : « la société démocratique emporte, par nature, des exigences. Parce que l'appartenance à la Cité suppose le lien avec ses semblables et, par voie de conséquence, un ‘vivre-ensemble’ ou une forme de concitoyenneté, la société démocratique interdit que la liberté individuelle se confonde avec l'autonomie intégrale qui confinerait à la souveraineté de l'individu. Des concepts comme ceux d'intérêt général, d'intérêt national, de santé publique ou d'ordre public non matériel sont les contrepoids indispensables aux excès de la primauté absolue des droits individuels. Ils constituent autant de ‘soupapes de sécurité’ sans lesquels l'État de droit ignorerait les enjeux collectifs et se replierait sur lui-même et sur l'individualité au point de mettre en péril son existence en tant que société. »⁵²⁸.

314. D'autre part, l'ordre public sociétal est présenté comme le fondement juridique de l'interdiction. C'est en ce sens que s'inscrivent de nombreuses déclarations lors des débats parlementaires précédent le vote de la loi du 11 octobre 2010. Souvent, ce sont les éléments de définition proposés par le Conseil d'État qui sont mobilisés pour justifier le vote de la loi. De surcroît, contrairement au contenu des rapports parlementaires, la notion d'ordre public social y apparaît explicitement.

⁵²⁵ FRANCE. SENAT, *Dissimulation du visage dans l'espace public, les femmes, la République. Rapport d'information n° 698, op. cit.*

⁵²⁶ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2648 de M. Jean-Paul Garraud fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2520) interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, 23 juin 2010, p. 7 et 16-18. Idem in FRANCE. SENAT, *Rapport n° 699 de M. François-Noël Buffet fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi [n° 675 (2009-2010)] interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, 8 septembre 2010 (qui se réfère également à la dignité).

⁵²⁷ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2648 de M. Jean-Paul Garraud, op. cit.*, p. 18.

⁵²⁸ *Ibid.*, p. 19.

315. Ainsi, lors de la discussion publique à l'Assemblée nationale, le 7 juillet 2010⁵²⁹, Madame Françoise Briand annonce qu'elle votera sans réserve ce texte qui « réaffirme notre attachement à une certaine vision de l'ordre public social et de la vie en société ». Madame Michèle Alliot-Marie, garde des Sceaux, explique également le projet de loi en se référant à la protection de l'ordre public social. Lors de la discussion du projet de loi à l'Assemblée nationale le 6 juillet 2010⁵³⁰, elle explique dans un premier temps que le périmètre général de l'interdiction découle du fondement d'ordre public immatériel : ainsi, concernant la première disposition du projet de loi, « la portée de l'interdiction se déduit de son fondement juridique lui-même. L'interdiction est générale dans tout l'espace public. Elle repose sur un fondement constitutionnel, l'ordre public social » - « on peut l'appeler sociale, sociétale, immatérielle, peu importe ». Madame Michèle Alliot-Marie explique ensuite que « si l'ordre public matériel implique la proportionnalité entre le but visé et la contrainte imposée, l'ordre public social, exprimant les valeurs fondamentales du pacte social, permet, lui, de prendre des mesures d'interdiction générales »⁵³¹. La notion d'ordre public immatériel est ensuite rattachée à l'idée du vivre ensemble et cette interprétation du vivre ensemble la conduit à dire : « la dissimulation du visage sous un masque ou un voile intégral est contraire à l'ordre public social, qu'elle soit contrainte ou volontaire ». Le même raisonnement sera adopté lors des débats à l'Assemblée nationale le 7 juillet 2010⁵³² et au Sénat le 14 septembre 2010⁵³³.

316. Lors des débats au Sénat, le 14 septembre 2010⁵³⁴, Monsieur Bruno Gilles propose un raisonnement similaire, et se réfère à d'autres termes comme celui de « civilité ». Ainsi, après avoir affirmé que « la dissimulation du visage, contrainte ou volontaire, sous un masque, un bandeau ou un voile intégral est contraire à l'ordre public social », le sénateur établit un lien entre cet ordre public et les notions de civilité et de vivre-ensemble : « regarder

⁵²⁹ Compte rendu intégral des débats, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010-extra/20101011.asp>

⁵³⁰ Compte rendu intégral des débats, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010-extra/20101010.asp>

⁵³¹ Elle se réfère aux arrêts CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727, CC, décision n° 93-325 DC, du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, CC, décision n° 99-419 DC, du 9 novembre 1999, *Loi relative au Pacte civil de solidarité*.

⁵³² « L'ordre public social ou sociétal, composante immatérielle de la notion d'ordre public, est certes, par nature, évolutif mais il est énoncé par l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, il est reconnu par le Conseil d'État. C'est cette notion qui a sous-tendu les décisions par lesquelles le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution l'interdiction de la polygamie ou celle de l'inceste, interdictions valables sur tout le territoire national », Compte rendu intégral des débats, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010-extra/20101011.asp>

⁵³³ Compte rendu intégral des débats,

http://www.senat.fr/seances/s201009/s20100914/s20100914_mono.html#Niv1_SOM3

⁵³⁴ *Ibid.*

l'autre dans les yeux n'est-il pas le 'b-a ba' de la civilité au sein de notre société ? Vivre ensemble exige de vivre à visage découvert »⁵³⁵.

B. Le rattachement de l'ordre public sociétal au droit positif

317. Trois rapports parlementaires ainsi que plusieurs déclarations lors des débats parlementaires justifient la nouvelle acception de l'ordre public immatériel (sociétal) en se référant à différents textes fondamentaux.

318. En ce sens, l'étude d'impact explique qu'en France « le pacte social trouve son expression juridique fondamentale dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dont l'article 4 affirme que 'la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui' »⁵³⁶ ; en ce que la dissimulation du visage est un acte de rejet de l'autre, elle ne peut donc être admise dans la société française⁵³⁷.

319. Le rapport n° 2648 déposé à l'Assemblée nationale par Monsieur Jean-Paul Garraud le 23 juin 2010⁵³⁸ s'inscrit également dans la perspective de démontrer la validité juridique du projet de loi⁵³⁹. Plusieurs références juridiques sont proposées. Après avoir exclu la jurisprudence administrative et le principe de dignité pour définir l'ordre public immatériel – ce qui confirme qu'il ne s'agit pas d'un ordre public moral mais bien sociétal - le rapport s'appuie sur la définition proposée par le Conseil d'État. Le rapport procède ensuite à un élargissement de la notion et se réfère à plusieurs bases juridiques pour expliquer l'évolution terminologique de l'ordre public immatériel. Ainsi, après avoir qualifié cet ordre public

⁵³⁵ Compte rendu intégral des débats, <http://www.senat.fr/seances/s201009/s20100914/s20100914.pdf>, p. 6751.

⁵³⁶ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Etude d'impact sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, *op. cit.*, p. 6 ; Le *Rapport d'information n° 2646 de Mme Bérengère Poletti*, *op. cit.*, évoque également l'article 4, mais ne donne pas davantage de précisions.

⁵³⁷ *Etude d'impact sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, *op. cit.*, p. 6.

⁵³⁸ Lors de son intervention à l'Assemblée nationale le 6 juillet 2010, Monsieur Jean-Paul Garraud reprend le même développement.

⁵³⁹ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2648 de M. Jean-Paul Garraud*, 23 juin 2010, *op. cit.* : le rapport de la Mission Gerin et l'Etude du Conseil d'État ont souligné la fragilité juridique et les risques d'adopter une telle législation, « tout en donnant des pistes sérieuses pour passer outre ces risques », p. 13 ; « il est donc essentiel de démontrer que le projet de loi ne porte pas une atteinte disproportionnée à ces libertés », p. 14.

de « sociétal, et spécifiquement un ordre public sociétal et républicain »⁵⁴⁰, il se réfère à des extraits de la thèse de Madame Marie-Caroline Vincent-Legoux ainsi qu'à l'audition du Professeur Guy Carcassonne par la Mission Gerin. Ce « socle minimal » tiré de la définition donnée dans l'Étude du Conseil d'État est élargi et « a pu s'incarner, depuis la Révolution française, dans différentes notions et sous différentes appellations, qui font encore partie, pour la plupart, de nos textes les plus fondamentaux »⁵⁴¹ : l'article 5 de la DDHC se réfère à la « société », article qui a une valeur constitutionnelle et qui peut fonder la dissimulation du visage dans l'espace public⁵⁴² ; en 1848 cela prend le nom de « fraternité » qui figure dans la devise républicaine mais également dans l'article 72-3 de la Constitution et si cette notion n'a pas eu de consécration juridique, notamment au niveau constitutionnel, « on ne saurait estimer pour autant qu'elle est dépourvue de toute portée, dans la mesure où elle a un rang constitutionnel »⁵⁴³.

Le rapport essaie donc d'établir la genèse de cette notion : au XXe siècle « on a pu entendre un certain nombre de ces valeurs sous l'expression de moralité publique »⁵⁴⁴. Enfin, plus récemment, « on a pu appeler ce socle d'exigences fondamentales le ‘vivre-ensemble’, qui s’incarne, au plan juridique, dans des notions telles que ‘l’intérêt général’ ou ‘l’intérêt public’ »⁵⁴⁵. Un certain nombre de notions viennent donc composer l'ordre public immatériel, qui se traduirait au XXe siècle par la notion de vivre-ensemble. La référence à « l'intérêt général » et à « l'intérêt public » n'est pas explicitée davantage, peut-être parce qu'elle ne relève pas de l'évidence. Le rapport conclut simplement que « cette conception de l'ordre public immatériel ou sociétal comme socle d'exigences fondamentales est donc fortement ancrée dans notre tradition juridique et inscrite dans le bloc de constitutionnalité »⁵⁴⁶.

320. Dans une perspective similaire, dans les débats parlementaires, il est possible de relever les déclarations de Madame Nicole Ameline, qui explique : « si, en 1789, cet ensemble de règles se définissait par le concept de société, il prit au fil de l'histoire le sens de ‘vivre ensemble’ ou, mieux encore, de fraternité ». Monsieur Philippe Goujon propose également une justification juridique à l'élargissement de l'ordre public immatériel : « Il

⁵⁴⁰ *Ibid.*, p. 17.

⁵⁴¹ *Ibid.*, p. 17.

⁵⁴² *Ibid.*, p. 19.

⁵⁴³ *Ibid.*, p. 17.

⁵⁴⁴ *Ibid.*

⁵⁴⁵ *Ibid.*, p. 18.

⁵⁴⁶ *Ibid.*

s'agit de défendre l'un de nos principes républicains fondateurs, qui s'est incarné de différentes manières depuis la Révolution française. On l'a ainsi appelé 'la société' dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Puis, on lui donna le nom de 'fraternité' en 1848, de 'moralité publique' au début du xx^e siècle et, plus récemment, celui de 'vivre ensemble'. Enfin, lors des débats du 7 juillet 2010 à l'Assemblée nationale, Madame Chantal Robin-Rodrigo rattache la définition proposée par le Conseil d'État au droit positif en expliquant que le Gouvernement aurait pu se fonder sur une norme constitutionnelle exprimant la même idée : la fraternité, consacrée à l'article 2 de la Constitution.

321. Si plusieurs justifications juridiques sont proposées pour légitimer le recours à l'ordre public social ou sociétal, il faut également souligner l'importance du « consensus » social à l'égard de la dissimulation du visage dans l'espace public. En effet, en France, il existe un consensus social en vertu duquel les individus communiquent et interagissent entre eux à visage découvert. Ce consensus, s'il peut être interprété comme faisant partie des « questions de civilité »⁵⁴⁷, est si fondamental qu'il légitimait, selon plusieurs rapports et débats parlementaires, l'intervention du législateur. Il faut noter à cet égard que l'étude d'impact se réfère à la notion de « consensus », qui légitime le recours à la loi : l'étude mentionne le « large consensus, mis en évidence par les travaux menés par la mission d'information parlementaire : le port de ce vêtement ne peut être toléré sur le territoire national »⁵⁴⁸.

322. Ces différents éléments semblent se rattacher à une forme de morale sociale, à laquelle les autorités peuvent recourir lorsqu'une pratique ou un comportement provoquent ou sont susceptibles de provoquer des troubles à la vie en société. Dans cette perspective, il ne

⁵⁴⁷ Madame Anne Gotman, chargée de recherches au CNRS, « a estimé que ces exigences portées par le projet de loi n'étaient pas véritablement des conditions de l'autonomie de l'individu dans la démocratie mais plutôt des questions de civilité », FRANCE. SENAT, *Dissimulation du visage dans l'espace public, les femmes, la République. Rapport d'information n° 698 de Mme Christiane Hummel*, 8 sept. 2010, *op. cit.*

⁵⁴⁸ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Etude d'impact sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, *op. cit.*, p. 11, dans le même sens, p. 13 : « large consensus qui émerge contre la pratique du port du voile intégral ». Il convient de souligner que le « consensus général au sein de la société française » renvoie ici au « souci de préserver les règles essentielles de vie sociale et d'assurer le respect de la dignité de la personne humaine », p. 14-15 ; Dans le même sens, lors des débats au Sénat, le 14 septembre 2010, Monsieur François-Noël Buffet évoque un « large consensus » sur la question, qui comprend la dignité de la personne ainsi qu'une exigence morale collective.

s’agit aucunement d’imposer un ordre moral, la Morale, mais plutôt de garantir les conditions de la vie en société.

323. Néanmoins, ces développements sont mêlés, voire confondus, avec d’autres considérations qui semblent se détacher de la règle tacite selon laquelle, en France, les individus ne se voilent pas le visage dans l’espace public. Dans cette seconde perspective, l’ordre public immatériel est défini par référence aux « valeurs républicaines » et, il semblerait que ce soit le voile intégral qui soit incompatible avec les valeurs de l’État.

§2. L’avènement de l’ordre public républicain

324. L’ordre public républicain n’apparaît pas formellement dans les rapports et débats parlementaires. Il est toutefois patent dans les justifications avancées pour adopter une loi d’interdiction générale. En effet, toutes définissent l’ordre public immatériel par référence aux « valeurs républicaines ».

325. Si les considérations relatives à la place du visage dans l’interaction sociale et à la fraternité peuvent faire partie des « valeurs républicaines », l’étude du dossier législatif révèle un contenu beaucoup plus étendu. Les valeurs républicaines revêtent deux caractéristiques : d’une part, elles sont conjuguées avec les principes de dignité et d’égalité des sexes ; d’autre part, elles se rapportent à une certaine forme d’extranéité⁵⁴⁹. Dans ce cadre, l’objet de l’interdiction n’est plus la dissimulation du visage en général, mais le port du voile intégral en particulier. En d’autres termes, le voile intégral n’est pas interdit uniquement parce qu’il dissimule le visage, mais parce qu’il se rapporte à un système de valeurs qui s’oppose aux valeurs de la République (A). De ce fait, il appartient au législateur d’intervenir pour définir ces valeurs (B).

⁵⁴⁹ LABORDE Cécile, « Républicanisme critique vs républicanisme conservateur : repenser les ‘accommodements raisonnables’ », *Critique internationale*, n° 44, 2009/3, p. 19 ; HENNETTE VAUCHEZ Stéphanie, « La burqa la femme et l’État. Réflexions inquiètes sur un débat actuel », *Raison publique*, 12 mai 2010, [<http://www.raison-publique.fr/article317.html>, consulté le 28/08/2018]

A. La nouvelle définition de l'ordre public immatériel par les « valeurs républicaines »

326. Si l'étude d'impact se réfère au « vivre-ensemble »⁵⁵⁰ comme premier élément des « valeurs essentielles, qui constituent le pacte républicain (...) »⁵⁵¹, elle y ajoute la dignité, l'égalité entre les sexes, et l'ordre public matériel. La suite de l'étude explique que le projet de loi « réaffirme les valeurs républicaines »⁵⁵², ce qui élargit considérablement le contenu du fondement de l'interdiction.

327. Le rapport n° 698, déposé par Madame Christiane Hummel⁵⁵³, indique que la pratique du port du voile intégral est une « négation des valeurs essentielles de la République », et précise que le projet de loi confronte « les pratiques de dissimulation du visage dans l'espace public à la notion d'ordre public immatériel identifiée par le Conseil d'État, expression juridique des valeurs de la République, ce fondement doit nous permettre de bannir de l'espace public une pratique incontestablement négatrice de la dignité et de l'égalité des femmes ». La suite du rapport complète cette justification par des éléments qui comportent une certaine forme d'extranéité : ce « refus de l'autre » qui « tend à rompre le lien élémentaire nécessaire entre les membres de la *communauté française* » - notion mobilisée notamment dans un arrêt du contentieux de la nationalité⁵⁵⁴ - doit être interdit, les libertés les plus essentielles ne peuvent être utilement évoquées « au regard de la violence latente et du caractère étranger à nos mœurs des pratiques visées ».

328. Les débats parlementaires révèlent également cette conjugaison de notions et cette dimension républicaine de l'ordre public. Lors des débats à l'Assemblée nationale le 7 juillet 2010⁵⁵⁵, Madame Chantal Robin-Rodrigo explique : « le projet de loi s'appuie sur nos valeurs républicaines et en rappelle la force : l'ordre public, le respect de la dignité de la personne,

⁵⁵⁰ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Etude d'impact sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, op. cit., p. 5.

⁵⁵¹ *Ibid.*

⁵⁵² *Ibid.*, p. 11.

⁵⁵³ FRANCE. SENAT, *Dissimulation du visage dans l'espace public, les femmes, la République. Rapport d'information n° 698 de Mme Christiane Hummel fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes*, 8 septembre 2010.

⁵⁵⁴ CE, SSR, 26 mai 2008, *Mme Mabchour*, n° 286798.

⁵⁵⁵ ASSEMBLEE NATIONALE, Compte rendu intégral, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010-extra/20101011.asp>

l'égalité entre les hommes et les femmes ». Dans le même sens, lors des débats au Sénat, le 14 septembre 2010, Monsieur François Fortassin explique que « la loi constitue un dernier recours nécessaire pour rappeler solennellement la primauté des valeurs républicaines. Ce projet de loi souligne ainsi, avec gravité, que ces valeurs mettent en relief l'ordre public, la dignité de la personne et l'égalité entre les sexes »⁵⁵⁶.

329. Lors de la séance du 6 juillet 2010 à l'Assemblée nationale⁵⁵⁷, Madame Bérengère Poletti explique quant à elle que le projet de loi poursuit trois objectifs : « protéger le *pacte républicain*, maintenir l'ordre public et *libérer*, parfois malgré elles, les femmes qui dissimulent leur visage aux yeux de leurs semblables ». La député évoque plusieurs notions pour justifier le recours à l'interdiction : il s'agit de « préserver notre héritage humaniste (...) les promoteurs du voile intégral portent atteinte à la devise de la République – liberté, égalité, fraternité – et j'ajouterai à la *dignité*. Ils tentent subrepticement d'imposer dans l'espace public leur loi particulière, leur loi ségrégationniste, à la place de la loi commune. (...) Le voile intégral *symbolise* des valeurs contraires à celles de la République, il menace également l'ordre public. (...) Ce motif peut à lui seul fonder une interdiction de tout vêtement masquant le visage. Le premier devoir du législateur et des maires, est-il besoin de le rappeler, est de protéger l'ordre public ». Lors de la discussion publique à l'Assemblée nationale du 7 juillet 2010⁵⁵⁸, Monsieur Philippe Goujon conjugue également différentes notions : « subsistent les motivations espérées mais juridiquement fragiles : égalité hommes-femmes, dignité, laïcité dans l'espace public. La notion d'ordre public immatériel vient heureusement au secours de ces valeurs ». Dans le même sens, Monsieur Jacques Myard affirme que l'ordre public immatériel s'étend aux valeurs qui motivent l'adoption du projet. Ainsi, en une unique phrase, le député élargit de façon disproportionnée la notion d'ordre public immatériel : la notion « recouvre un certain nombre de règles et inclut le principe de laïcité, qui sous-tend le vouloir-vivre ensemble ».

330. Lors de la discussion du projet de loi à l'Assemblée nationale le 6 juillet 2010⁵⁵⁹, Madame Michèle Alliot-Marie rapproche également les valeurs républicaines des considérations relatives au voile intégral : cela « revient à se retrancher de la société nationale, à rejeter l'esprit même de la République qui est fondé sur le désir de vivre ensemble. Le voile intégral dissout l'identité d'une personne dans celle d'une *communauté*. Il remet en cause

⁵⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁵⁹ *Ibid.*

l'idée *d'intégration* fondée sur l'acceptation des valeurs de *notre* société. Il exprime la volonté de mettre en œuvre une vision *communautariste* de la société. Il est donc contraire à nos principes constitutionnels qui, eux, reposent sur l'égalité de chacun à l'égard de la loi, à l'égard du service public, à l'égard de la Constitution. La portée générale et absolue de l'interdiction qui préside au texte dont nous discutons ce soir découle de ce fondement constitutionnel. ».

Quoi qu'il en soit, en raison de l'incertitude liée à ce fondement, l'ancienne garde des Sceaux conclut : « Mais, comme je le disais tout à l'heure, à mes yeux il l'a reconnue implicitement et, de toute façon, ce n'est pas parce que quelque chose n'a pas été affirmé explicitement préalablement que l'on doit y renoncer s'agissant des valeurs qui sont celles de la République ».

331. Ainsi, quand bien même la notion d'ordre public immatériel n'aurait pas de précédent en droit positif, les valeurs de la République justifient cet élargissement de la notion. Le même raisonnement sera adopté lors des débats à l'Assemblée nationale le 7 juillet 2010⁵⁶⁰ et au Sénat le 14 septembre 2010⁵⁶¹.

Dans le même sens, lors des débats au Sénat le 14 septembre 2010⁵⁶², Monsieur Bruno Gilles explique : « en ce qui concerne la dissimulation du visage sous un voile intégral, burqa ou niqab, qu'il s'agisse d'un choix volontaire ou d'une contrainte imposée, ce phénomène, récent, met en cause l'idée *d'intégration* fondée sur l'acceptation des valeurs de *notre* République »⁵⁶³.

⁵⁶⁰ Lors des débats à l'Assemblée nationale, le 7 juillet 2010, Madame Michèle Alliot-Marie renouvelle son raisonnement : « L'ordre public social ou sociétal, composante immatérielle de la notion d'ordre public, est certes, par nature, évolutif mais il est énoncé par l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, il est reconnu par le Conseil d'État. C'est cette notion qui a sous-tendu les décisions par lesquelles le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution l'interdiction de la polygamie ou celle de l'inceste, interdictions valables sur tout le territoire national ».

⁵⁶¹ Idem lors des débats au Sénat, le 14 septembre 2010, Madame Alliot-Marie estime que la règle repose sur l'ordre public social, fondement constitutionnel, ce qui implique qu'il n'y ait pas de proportionnalité entre le périmètre et l'interdiction, <http://www.senat.fr/seances/s201009/s20100914/s20100914.pdf>, p. 6732. Elle précise que l'ordre public matériel n'est pas le fondement juridique, « notre préoccupation, en l'occurrence, est de lutter contre le communautarisme et de préserver le 'vivre ensemble'. Un tel fondement ne réglerait pas les problématiques en jeu et ne répondrait pas à notre volonté de lutter contre le communautarisme et d'assurer le 'vivre ensemble' », p. 6754.

⁵⁶² *Ibid.*

⁵⁶³ *Ibid.*, p. 6751.

B. L'intervention nécessaire du législateur pour définir les « valeurs républicaines »

332. Comme cela a été précisé, l'ordre public immatériel a été invoqué comme fondement juridique de l'interdiction pour justifier son caractère général. L'ordre public républicain, et plus précisément les « valeurs républicaines », ont pu être rattachées, dans certains débats parlementaires, à une décision du Conseil constitutionnel, du 13 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration⁵⁶⁴, ou à une autre décision du Conseil, du 7 août 2008, relative à la loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail⁵⁶⁵. Seuls ces deux exemples semblent justifier un éventuel recours aux « valeurs républicaines », et démontrer que, bien qu'elle soit implicite dans la jurisprudence du Conseil⁵⁶⁶, « cette notion élargie de l'ordre public immatériel n'est pas inédite »⁵⁶⁷.

333. Ainsi, contrairement à l'ordre public sociétal, à l'appui duquel plusieurs dispositions juridiques ont été proposées, l'ordre public républicain ne se justifie que très peu par des fondements juridiques. Cette redéfinition de l'ordre public est davantage justifiée sur le terrain de la légitimité du choix politique qu'elle constitue. Les rapports et débats parlementaires mettent tous en exergue la légitimité, pour le législateur, de redéfinir l'ordre public immatériel pour adopter la loi. Il convient de donner quelques exemples.

334. Le rapport d'information déposé par Madame Christiane Hummel explique que « le projet de loi propose un choix politique au sens le plus noble du terme, un choix de société, et il appartient au législateur d'assumer pleinement sa responsabilité en la matière. (...) l'État est

⁵⁶⁴ CC, décision n° 93-325 DC, du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, mentionnée par Michèle Alliot-Marie, lors de la présentation du projet de loi le 6 juillet 2010 ; idem François-Noël Buffet, Sénat, 14 septembre 2010.

⁵⁶⁵ Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008, *Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*, mentionnée par François-Noël Buffet au Sénat, 14 septembre 2010, <http://www.senat.fr/seances/s201009/s20100914/s20100914.pdf>, p. 6735.

⁵⁶⁶ François-Noël Buffet déclare : « ‘vie familiale normale’, ‘valeurs républicaines’ : l'ordre public renvoie à des principes qui n'ont pas nécessairement de transcription explicite dans notre Constitution », *ibid*. Il faut préciser que contrairement à Michèle Alliot-Marie, il associe ce fondement au respect de la dignité de la personne, les deux notions solidifient selon lui l'interdiction.

⁵⁶⁷ *Ibid.*

investi de responsabilités éminentes lui permettant de définir les modalités éthiques du vivre-ensemble des membres de la société. Et c'est bien de cela qu'il s'agit en l'occurrence »⁵⁶⁸.

335. Lors des débats parlementaires, Madame Michèle Alliot-Marie explique que : « à mes yeux il [le Conseil constitutionnel] l'a reconnue implicitement [la notion d'ordre public immatériel] et, de toute façon, ce n'est pas parce que quelque chose n'a pas été affirmé explicitement préalablement que l'on doit y renoncer s'agissant des valeurs qui sont celles de la République »⁵⁶⁹.

336. Le législateur intervient donc pour définir les « valeurs républicaines », entendues comme un ensemble de valeurs qui sont celles de la République. Le rapport n° 2646 précise qu'il s'agit d'un « signal fort pour exprimer clairement notre attachement à notre modèle politique. La République se doit de réagir et d'adopter une loi interdisant ce comportement, sans omettre d'expliquer pourquoi il est contraire aux règles du vivre ensemble et de la laïcité républicaine »⁵⁷⁰. Quelques pages plus loin, le rapport explique que « la condamnation doit être unanime sous peine de conduire à terme à la remise en cause de notre modèle politique et notre pacte social »⁵⁷¹.

337. Lors des débats à l'Assemblée nationale, le 6 juillet 2010, Monsieur Jean-Paul Garraud déclare : « et si, malgré tout, il subsistait un risque juridique, nous devons l'assumer pleinement. C'est à nous d'assumer cette charge, c'est à nous de prendre cette responsabilité, la décision politique nous appartient (...). Il est du devoir des responsables politiques d'assumer leurs choix, d'affirmer nos valeurs, de rappeler notre histoire, notre identité, notre culture ». Dans le même sens, Monsieur Jean-Claude Guibal explique, lors des débats à l'Assemblée nationale le 7 juillet 2010, « il me semble essentiel que nous votions de manière claire et massive le refus de la burqa dans notre espace public si nous voulons éviter à terme

⁵⁶⁸ « Le face-à-face est une condition tellement banale de la vie sociale, une condition tellement essentielle de la reconnaissance en l'autre d'un *tu* digne de considération, une condition tellement vitale du fonctionnement de la démocratie que l'on peine à aligner de savantes justifications. Il faut rappeler que la possibilité de saisir un regard au milieu d'un visage est une exigence incontournable de la relation interpersonnelle sans laquelle la démocratie serait une coquille vide. Enfin, il faut redire que le refus de montrer son visage dans l'espace public, là où tout un chacun possède le droit incoercible de croiser librement ses semblables, équivaut à un retranchement de la société, à un refus du contrat social implicite sans lequel la société ne peut fonctionner », FRANCE. SENAT, *Dissimulation du visage dans l'espace public, les femmes, la République. Rapport d'information n° 698 de Mme Christiane Hummel, op. cit.*

⁵⁶⁹ ASSEMBLEE NATIONALE, Compte rendu intégral des débats, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010-extra/20101010.asp>

⁵⁷⁰ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2646 de Mme Bérengère Poletti, op. cit., p. 7.*

⁵⁷¹ *Ibid.*, p. 17.

la remise en cause de notre modèle politique et de notre pacte social » ; et Monsieur Jean-Christophe Lagarde : « c'est bien l'affirmation politique d'une conception de la personne humaine, de la société, et des relations entre ses membres dont il est question lorsque nous parlons de voile intégral ».

338. Il s'agit donc d'une « réponse politique ferme »⁵⁷² en réaction à un système de valeurs qui n'est pas compatible avec celles de la République. En d'autres termes, ce n'est pas uniquement parce que l'individu qui se dissimule le visage adopte un comportement en totale opposition avec les conditions de la vie en société que sa liberté est limitée, c'est aussi et surtout parce qu'en se dissimulant le visage – ou, plus précisément, en portant le voile intégral –, il entre en opposition avec les valeurs que définit la République.

339. Trois implications résultent de ces éléments. D'une part, cela implique de porter « un jugement de valeur » sur un système axiologique individuel ou collectif, et de déterminer un ensemble de valeurs auxquelles il contrevient. D'autre part, cela implique de distinguer le « bon » système du « mauvais » système de valeurs, autrement dit, de renouer avec une certaine forme de « morale objective » et transcendante, qui s'impose par le haut. Enfin, ce système de valeurs républicaines légitime une restriction de liberté. Dans ce cadre, le comportement de l'individu est certes limité parce qu'il perturbe la vie sociale, mais surtout parce qu'il contrevient aux valeurs de l'État.

* * *

340. Les éléments de contenu proposés dans les rapports et débats parlementaires précédant le vote de la loi du 11 octobre 2010 pour définir l'ordre public immatériel et justifier l'interdiction sont diffus, et intriqués. Deux catégories peuvent néanmoins être distinguées.

341. La première renvoie à un ordre public social et porte spécifiquement sur la place du visage dans la société française⁵⁷³. Cet ordre public social peut lui-même faire l'objet de deux argumentations différentes.

⁵⁷²Madame Robin-Rodrigo, v. Compte rendu intégral des débats, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010-extra/20101010.asp>

⁵⁷³ Monsieur Frédéric Dieu relève en ce sens une « promotion sociale du visage », DIEU Frédéric, « Le droit de dévisager et l'obligation d'être dévisagé : vers une moralisation de l'espace public ? », *JCP A* 2010, p. 2355.

L'une s'inscrirait dans une perspective horizontale, selon laquelle l'individu qui se dissimule le visage agresse, d'une certaine façon, les individus qui vivent avec lui en société. En coupant toute possibilité d'interaction sociale, l'individu qui se dissimule le visage fait fi du lien social nécessaire à la vie en société⁵⁷⁴. En ce sens, l'exemple du délit d'exhibition sexuelle a été mobilisé dans certains rapports et débats parlementaires, parce qu'il répondrait à une logique similaire. En effet, le Conseil d'État estime « qu'il s'agit d'un 'comportement qui est regardé comme agressant par nature les personnes qui y sont exposées' »⁵⁷⁵.

L'autre s'inscrirait dans une perspective verticale, selon laquelle le législateur détermine les normes sociales sans lesquelles la vie en société ne peut être troublée et les consacre en droit. Dans ce cadre, l'ordre public social se rapproche en réalité de la moralité publique, ou d'une forme de morale sociale, qui traduirait l'existence d'un consensus selon lequel, en France, il est tacitement admis que chacun circule le visage découvert dans l'espace public. Comme le note le Professeur Guy Carcassonne, auditionné par la Mission Gerin, « Les codes sociaux font qu'il y a des éléments de notre corps que l'on cache, d'autres que l'on montre. Peut-être dans mille ans exposera-t-on son sexe et dissimulera-t-on son visage, pour le moment, c'est l'inverse qui est unanimement admis »⁵⁷⁶. Le législateur, face au non-respect de cette exigence, lui donne une force obligatoire en adoptant une mesure de restriction de liberté⁵⁷⁷. Cette argumentation se situe en réalité à la convergence des approches horizontale et verticale : c'est parce que l'existence d'un code social fait consensus dans la société que le législateur l'érige en règle de droit.

342. La seconde catégorie renvoie à l'ordre public républicain et, s'il n'exclut évidemment pas ces différents arguments, il semble néanmoins être plus étendu⁵⁷⁸. L'étude des corpus précédant le vote de la loi révèle en effet la prédominance des « valeurs républicaines », parmi lesquelles ou aux côtés desquelles se trouve(nt) la « dignité » et/ou l'« égalité des sexes », pour définir l'ordre public immatériel et justifier la mesure de

⁵⁷⁴ C'est notamment l'approche retenue par CEDH, Gde ch., 1 juillet 2014, *S.A.S c. France*, n° 43835/11, v. §568 et s. infra.

⁵⁷⁵ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2648 de M. Jean-Paul Garraud, op. cit.*, p. 18.

⁵⁷⁶ FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2262 de M. André Gerin fait au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, op. cit.*, p. 121.

⁵⁷⁷ C'est une « affirmation contraignante, de valeurs sociales reflétant l'état de la société à un moment donné », DIEU Frédéric, « Le droit de dévisager et l'obligation d'être dévisagé : vers une moralisation de l'espace public ? », *art. cit.*, p. 2355.

⁵⁷⁸ En revanche, Monsieur Frédéric Dieu estime qu' « en adoptant cette loi, le législateur retient pour la première fois une conception positive et substantielle de l'ordre public, y incluant *les valeurs de la République qui sont un autre nom des valeurs sociales communes* », (souligné par nous), *Ibid.*

restriction de liberté. Le recours à ces notions traduit deux idées qui, de pair, conduisent à affirmer que la dissimulation du visage, ou plus exactement le port du voile intégral, relève d'un système de valeurs incompatible avec l'ordre public républicain.

D'une part, le voile intégral est présenté comme étant intrinsèquement contraire à l'égalité des sexes et/ou à la dignité. Comme dans l'arrêt du « lancer de nain », c'est une morale objective et transcendante, un jugement de valeur, qui permet d'opposer des principes à l'exercice d'une liberté. De plus, en dépit de toute référence explicite au caractère religieux du comportement visé, le recours à la notion d'égalité des sexes pour justifier l'interdiction traduit clairement cette idée.

D'autre part, le recours aux valeurs républicaines peut laisser penser, eu égard notamment aux formulations telles que « La burqa n'est pas la bienvenue sur le territoire de la République »⁵⁷⁹, ou « La République se vit à visage découvert »⁵⁸⁰, que « l'argumentaire républicain glisse vers une logique *culturaliste*, qui ethnicise et ‘altérise’ les pratiques musulmanes »⁵⁸¹. Le débat autour du voile intégral s'est en effet inscrit dans une dimension « fortement exclusive », et s'est toujours présenté « comme un débat relatif à l'*Autre*, à l'étranger »⁵⁸². Dès lors, le port du voile intégral cristallise une opposition entre deux systèmes de valeurs, l'un religieux et étranger, l'autre politique et national.

343. Il convient de souligner et d'insister sur le fait que cette distinction des ordres publics social et républicain est une construction, et que les éléments relevés dans le processus d'élaboration de la loi ne sont pas aussi catégorisés. Il était néanmoins nécessaire de repérer les raisonnements sous-jacents et les arguments proposés pour définir l'ordre public immatériel, puisque cette notion a tout de même permis d'adopter une interdiction générale et absolue.

⁵⁷⁹ GABIZON Cécilia, « Sarkozy : ‘La burqa n'est pas la bienvenue’ », 25 juin 2009, *Le Figaro*.

⁵⁸⁰ Affiche distribuée dans les lieux et services publics afin d'informer de l'interdiction de se dissimuler le visage, disponible sur http://archives.gouvernement.fr/ayrault/sites/default/files/fichiers_joints/affiche-a3-bd.pdf.

⁵⁸¹ LABORDE Cécile, « Républicanisme critique vs républicanisme conservateur : repenser les ‘accommodements raisonnables’ », *Critique internationale*, n° 44, 2009/3, p. 20.

⁵⁸² HENNETTE VAUCHEZ Stéphanie, « Débat autour de la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, ‘loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public’ », *D.* 2011, p. 1166

Conclusion du Chapitre 2.

344. L'ordre public immatériel, de par son contenu évolutif, apparaît comme une brèche juridique dans la protection des libertés fondamentales. Les réflexions sur son contenu, ses caractéristiques et la légitimité du législateur d'y recourir pour justifier des restrictions de liberté sont inépuisables⁵⁸³. Relativement anciennes, les manifestations de l'ordre public immatériel en droit positif ont régressé, et le droit français s'est inscrit dans une protection croissante des libertés individuelles. C'est pour cette raison que le recours à cette notion pour justifier l'interdiction générale et absolue de la dissimulation du visage dans l'espace public a posé de nombreuses questions.

345. Il apparaît que, d'une part, son contenu a été profondément renouvelé⁵⁸⁴ - laissant craindre le risque d'une « moralisation de l'espace public »⁵⁸⁵ - , d'autre part, et en outre, la question de la légitimité du législateur de restreindre les libertés fondamentales sur ce fondement se pose toujours avec acuité.

346. L'intervention pénale pour incriminer la dissimulation du visage ou le port du voile intégral a été justifiée, tout au long du processus d'élaboration de la loi, par l'affirmation d'un certain nombre de valeurs. Cette affirmation, et la volonté affichée d'interdire le port du voile intégral dès 2009, revêtaient une dimension symbolique qui pourrait être rapprochée du « moralisme juridique » développé par le Professeur Michel van de Kerchove. En effet et pour rappel, le moralisme « entend justifier l'incrimination pénale d'un comportement par le seul fait de son immoralité (...). Envisagée dans toute sa rigueur, cette attitude consiste à considérer l'immoralité d'un comportement comme une condition à la fois nécessaire et suffisante à son incrimination, la fonction du droit pénal étant de donner pleine efficacité à la morale »⁵⁸⁶. Dans ce cadre, la loi revêt un aspect symbolique : son adoption est présentée comme étant nécessaire, mais son application révélera une grande tolérance, « ce qui

⁵⁸³ v. notamment la thèse de PEYROUX-SISSOKO Marie-Odile, *L'ordre public immatériel en droit public français*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, Lextenso éd., 2018.

⁵⁸⁴ C'est un « profond renouvellement de la conception française de l'ordre public », DIEU Frédéric, « Le droit de dévisager et l'obligation d'être dévisagé : vers une moralisation de l'espace public ? », *art.cit.*, p. 2355.

⁵⁸⁵ *Ibid.*

⁵⁸⁶ VAN DE KERCHOVE Michel, « Moralité du comportement et moralité de la loi pénale : pour une éthique de l'intervention pénale », *Revue Droit et Philosophie* 2014, vol. 6, p. 81.

témoigne clairement de la volonté de séparer les deux plans »⁵⁸⁷. Compte tenu de la faible effectivité de la loi du 11 octobre 2010, l'on peut suggérer que cette loi relève du moralisme juridique, et remet ainsi la question de l'articulation entre les considérations morales et le droit à l'ordre du jour⁵⁸⁸.

Conclusion du Titre 2.

347. La démarche téléologique du législateur se traduit, dans le processus d'élaboration de la loi du 11 octobre 2010, par l'absence de prise en compte de l'ordre public matériel comme fondement juridique de l'interdiction, et par le recours à l'ordre public immatériel, reconfiguré afin de parvenir à une interdiction générale de la dissimulation du visage dans l'espace public.

348. La décision de conformité de cette loi à la Constitution, rendue par le Conseil constitutionnel⁵⁸⁹, saisi de façon concomitante par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat avant l'entrée en vigueur de la loi⁵⁹⁰, est à cet égard intéressante. D'une part, le contrôle opéré par le Conseil est un contrôle restreint, laissant ainsi une marge d'appréciation importante au législateur⁵⁹¹. D'autre part, c'est bien parce que la loi poursuit la protection de l'ordre public qu'elle est déclarée conforme à la Constitution.

⁵⁸⁷ *Ibid.*, p. 83-84.

⁵⁸⁸ Dans le même sens : LANGUILLE Constantin, « Logique juridique, logique politique. Le cas de la burqa », *Le Débat* 2012/5, n° 172, p. 87 : cette « séquence du voile intégral fait apparaître une tension nouvelle et qui va s'agrandissant entre le droit et les mœurs. Elle montre qu'un certain nombre de Français ne sont pas prêts à accepter les conséquences sociologiques de l'État de droit tel qu'il est défendu par les juristes – à savoir une radicale diversité et l'obligation d'accepter des manifestations religieuses ou culturelles considérées comme choquantes ».

⁵⁸⁹ CC, décision n° 2010-613 DC, du 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*.

⁵⁹⁰ GAILLET Aurore, « La loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public et les limites du contrôle pratiqué par le Conseil constitutionnel », in *L'étude des signes religieux dans l'espace public*, Société, Droit et Religion n° 2, 2011.

⁵⁹¹ v. notamment CHETARD Guillaume, « La proportionnalité de la répression dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RSC* 2013, p. 51 ; LEVADE Anne, « Epilogue d'un débat juridique : l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public validée ! », *JCP G* 2010, p. 1043 ; HENNETTE VAUCHEZ Stéphanie, « Débat autour de la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, 'loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public' », *D.* 2011, p. 1166.

349. Or, l’ « ordre public » mobilisé par le Conseil constitutionnel n’est pas explicité quant à son contenu. Trois éléments peuvent néanmoins être soulevés.

En premier lieu, le Conseil recourt à l’aspect matériel de l’ordre public en expliquant « que le législateur a estimé que de telles pratiques peuvent constituer un danger pour la sécurité publique » (cons. 4).

En second lieu, le Conseil semble également se rattacher à l’ordre public social tel que développé précédemment. En effet, d’un côté, il cite l’article 5 de la DDHC parmi les normes de référence de la décision (cons. 3). Cet article, qui permet au législateur de prévenir et d’empêcher les « actions nuisibles à la société », peut être compris, comme le suggère le Professeur Michel Verpeaux, comme renvoyant aux « droits des citoyens considérés comme l’ensemble du corps social. Cet article 5 consacre ainsi un ensemble – qui ne peut être qu’assez indéterminé – de droits de la société »⁵⁹². D’un autre côté, le Conseil se réfère aux « exigences minimales de la vie en société » (cons. 5), notion qui rappelle les multiples développements autour de la place du visage dans la société française avant le vote de la loi.

Enfin, en troisième lieu, bien que le Conseil ne se réfère pas aux « valeurs républicaines », le Professeur Agnès Roblot-Troizier a pu relever que « sous le voile de l’ordre public, on trouve dissimulé le visage des valeurs républicaines, non dans leur dimension individuelle, mais dans leur dimension collective, sociétale, et qui autorisent toutes limitations des libertés dans leur dimension individuelle »⁵⁹³.

⁵⁹² CODE CONSTITUTIONNEL ET DROITS FONDAMENTAUX, « Constitution de 1958 – Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789 », articles 4, 5 et 10, *Commentaire Dalloz*. Il faut en outre souligner que l’article 5 permet au Conseil d’exercer un contrôle moins poussé que l’article 34 de la Constitution, généralement mobilisé pour examiner la conciliation entre les impératifs de l’ordre public et le respect des droits garantis : en vertu de l’article 34, les limites aux libertés « sont uniquement celles qui assurent dans le même leur garantie » ; dès lors, « en habilitant le législateur à se dresser contre les ‘actions nuisibles à la société’, l’article 5 revêt une portée plus large que l’article 34 », GERVIER Pauline, « L’interdiction de dissimulation du visage dans l’espace public », *AJDA* 2014, p. 1866.

⁵⁹³ ROBLOT-TROIZIER Agnès, « L’ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in DUBREUIL Charles-André (dir.), *L’ordre public*, Paris, Cujas, 2013, p. 309.

Conclusion de la Partie 1.

350. Le processus d’élaboration de la loi du 11 octobre 2010 se caractérise par un infléchissement du droit qui se manifeste par deux phénomènes.

D’une part, l’étude juridique des notions de dignité et d’égalité des sexes, ainsi que de leur mise en œuvre, révèle qu’elles s’inscrivent dans une axiologie libérale, en vertu de laquelle la dignité et l’égalité des sexes sont des corollaires de la liberté. De ce fait, ces deux notions ne peuvent pas être mobilisées à l’encontre de l’exercice d’une liberté si celui-ci ne porte pas atteinte aux droits et libertés d’autrui, ou à l’ordre public. L’appel à la dignité et à l’égalité des sexes dans une règle de droit ne peut donc pas avoir pour objet ni pour effet d’imposer un modèle de comportement. Dès lors, la prépondérance du recours à la dignité et à l’égalité des sexes dans la genèse de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public interroge. L’idée selon laquelle cette pratique, et plus précisément le port du voile intégral, est une atteinte à la dignité et à l’égalité des sexes est présentée comme une affirmation, un postulat. Corrélativement, ces deux notions ne sont pas précisées, ni définies. Si elles n’ont pas été retenues comme fondements juridiques de l’interdiction, parce que leur définition juridique respective ne le permettait pas, elles ont néanmoins constitué une motivation essentielle pour l’adoption de la loi, ce qui conduit à en altérer le contenu juridique. Apparaît ainsi une forme de cohabitation entre, d’une part, le récit lié aux notions de dignité et d’égalité des sexes, convoquées en faveur d’une restriction de liberté, et, d’autre part, leur définition juridique et leur application en droit⁵⁹⁴.

351. D’autre part, le processus d’élaboration de la loi du 11 octobre 2010 révèle les distorsions de l’ordre public pour parvenir à justifier une interdiction générale et absolue. Si l’ordre public matériel constituait un fondement juridique solide, notamment selon les termes

⁵⁹⁴ Cette cohabitation pourrait être caractérisée, pour reprendre les termes du Professeur Alessandro Ferrari dans une étude de la notion de « laïcité », de « dignité-narrative » et « égalité des sexes-narrative », et de dignité et d’égalité des sexes juridiques, v. FERRARI A., « De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France/Italie », in BASDEVANT-GAUDEMÉT B. et JANKOWIAK F. (dir.), *Le droit ecclésiastique de la fin du XVIII^e au milieu du XX^e siècle en Europe*, Leuven, Peeters, 2009, p. 333-345. Elles peuvent également être appréhendées sous l’angle de la distinction entre « juridique » et « politique », v. LANGUILLE Constantin, « Logique juridique, logique politique. Le cas de la burqa », *art. cit.*, p. 87, il souligne également le « recul de la logique juridique de l’État de droit, qui illustre sa fragilité ») ; v. également GAILLET Aurore, « La loi interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public et les limites du contrôle pratiqué par le Conseil constitutionnel », in *L’étude des signes religieux dans l’espace public*, Société, Droit et Religion n° 2, 2011, qui distingue « l’argumentaire juridique de la logique politique », p. 71. ; GALEMBERT Claire de, « Forcer le droit à parler contre la burqa », *RF sc. pol.* 2014, p. 647.

du Conseil d'État⁵⁹⁵, il a peu été convoqué. En revanche, ceux qui soutenaient l'adoption d'une loi ont trouvé un consensus sur le recours à l'ordre public immatériel comme fondement juridique de l'interdiction. Toutefois, la genèse de la loi du 11 octobre 2010 révèle l'absence d'homogénéité dans la définition attribuée à l'ordre public immatériel, reconfiguré pour justifier la restriction de liberté. L'ordre public « social » ou « sociétal » aurait pu être retenu et développé davantage, mais il fut dilué dans un ensemble de considérations plus larges, alliant notamment la dignité, l'égalité des sexes et les valeurs républicaines. Ces trois notions furent essentiellement invoquées à l'encontre du port du voile intégral, ce qui révèle une tension entre le port du voile intégral, c'est-à-dire l'exercice de la liberté religieuse, et les valeurs républicaines⁵⁹⁶.

352. Le recours aux notions de dignité et d'égalité des sexes, connues du droit positif, et de « valeurs républicaines », notion émergeante dans le rapport de l'État et des religions, bouleverse les cadres de référence traditionnels en matière de régulation de la visibilité religieuse. L'évolution du lexique constatée à l'égard du traitement politique et juridique du religieux en 2010 conduit à se demander si le rapport d'opposition entre valeurs de la République et liberté religieuse est circonscrit à la question du port du voile intégral ou s'il se prolonge après 2010.

⁵⁹⁵ FRANCE. CONSEIL D'ÉTAT, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, *op. cit.*, p. 30.

⁵⁹⁶ « Avec la complicité du Conseil constitutionnel, les valeurs de la République priment ainsi sur la liberté de la personne », ROBLOT-TROIZIER Agnès, « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in DUBREUIL Charles-André (dir.), *L'ordre public*, Paris, Cujas, 2013, p. 309.

PARTIE 2. « VALEURS DE LA RÉPUBLIQUE » ET DROIT POSITIF : UN CONFLIT DE NORMATIVITÉS ?

« Je soupçonnais bien qu'un carcan de traditions et de préjugés m'emprisonnait et que je portais des menottes jusque dans ma tête. »⁵⁹⁷

353. L'appel aux valeurs républicaines pour motiver l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public révèle une tension entre cette notion et la protection de la liberté religieuse. Depuis 2010, de nombreux documents relatifs à la prise en compte du religieux par l'État ont été publiés, notamment des Chartes⁵⁹⁸ et des rapports publics⁵⁹⁹, et portent tous sur les « valeurs de la République »⁶⁰⁰. Il est donc nécessaire de se demander s'il s'agit d'une

⁵⁹⁷ GROULT Benoîte, *Ainsi soit-elle*, Paris, Grasset, éd. 2018, p. V.

⁵⁹⁸ De façon non exhaustive : *Charte de la laïcité à l'école*, 2013 ; Île-de-France. Conseil régional, *Charte régionale Ile-de-France des valeurs de la République et de la laïcité*, 2017 ; Provence-Alpes-Côte d'Azur. Conseil régional, *Charte du respect des valeurs de la République de la Région Provence-Alpes-Côte d'Azur*, 2016 ; Ville d'Elne, *Charte de partage des valeurs républicaines*.

⁵⁹⁹ CLAVREUL Gilles, *Laïcité, valeurs de la République et exigences minimales de la vie en société. Des principes à l'action* : rapport au Ministre de l'Intérieur, février 2018 ; LARCHER Gérard, *La Nation française, un héritage en partage* : rapport au président de la République, 15 avril 2015 ; THIERRY Michel, *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social* : rapport à la ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes et à la secrétaire d'État chargée des Personnes handicapées et de la Lutte contre l'exclusion, 31 mars 2016 ; CENTRE NATIONAL DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE, *La laïcité. Territoriaux, nous agissons*, 2016 ; FRANCE. INSPECTION GENERALE DE L'EDUCATION NATIONALE, *Séminaire des doyens : Valeurs de la République et laïcité*, 15-16 avril 2015.

⁶⁰⁰ Dans le processus d'élaboration de la loi du 11 octobre 2010, la notion de « valeurs républicaines » est davantage mobilisée que celle de « valeurs de la République », cette dernière domine en revanche tous les documents publiés depuis 2010.

manifestation de la tension existant entre « valeurs de la République » et liberté religieuse, mise en exergue dans l'étude de la genèse de la loi du 11 octobre 2010.

354. Deux observations peuvent être faites. D'une part, les notions mobilisées dans ces documents confirment l'évolution des cadres de référence en matière de prise en compte du religieux par l'État. En effet, si le principe de laïcité et la loi de Séparation de 1905 sont mentionnés, ils sont dilués dans un ensemble de notions plus étendu qu'il conviendra d'éclairer. Les conséquences de cette évolution, qui se traduisent notamment par les exigences imposées aux sujets-croyants, conduisent à une reconfiguration des rapports de l'État aux sujets-croyants (Titre 1).

355. Il convient de se demander si ces modifications dans le lexique de l'appréhension du religieux emportent des conséquences sur la liberté religieuse consacrée en droit. À cet effet, les nombreux documents publiés par l'Observatoire de la laïcité⁶⁰¹, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)⁶⁰², l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁶⁰³ et le Comité des droits de l'homme des Nations unies (CDH)⁶⁰⁴ seront étudiés. Ces documents, que par commodité l'on qualifiera de « droit souple »⁶⁰⁵, apportent des précisions essentielles sur la protection juridique de la liberté religieuse et sa mise en œuvre par l'État. Ce corpus, ainsi que plusieurs décisions rendues par le Conseil d'État, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne depuis 2010, relatives à l'exteriorisation des convictions religieuses, révèlent une démarche commune, celle de la conciliation des principes de laïcité, de liberté, et d'égalité (Titre 2).

⁶⁰¹ De façon non exhaustive : FRANCE. OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel, 2014-2015, 2015-2016, 2016-2017*; - *Rappel du cadre légal permettant de sanctionner les agissements contraires aux exigences minimales de la vie en société*, 14 février 2017; - *Observations sur la 'Charte régionale des valeurs de la République et de la laïcité'* du Conseil régional d'Ile-de-France suite à la saisine du groupe EELV&A, 27 mars 2017.

⁶⁰² De façon non exhaustive : FRANCE. COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Avis sur la laïcité*, 26 septembre 2013; - *Avis « Liberté, égalité, fraternité : comment rendre effectives les valeurs de la République »*, 2 juillet 2015.

⁶⁰³ De façon non exhaustive : Conseil de l'Europe. Assemblée parlementaire, Résolution 1743, *Islam, islamisme et islamophobie en Europe*, 2010; - Résolution 1887, *Discriminations multiples à l'égard des femmes musulmanes en Europe : pour l'égalité des chances*, 2012; - Résolution 2076, *Liberté de religion et vivre ensemble dans une société démocratique*, 2015.

⁶⁰⁴ CDH, Constatations dans le cadre de la communication 2662/2015; - Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France, 21 juillet 2015, CCP/C/FRA/CO/5.

⁶⁰⁵ Il s'agit en effet de résolutions, d'observations, de constatations, d'avis. Ces documents n'ont pas de force obligatoire et ne peuvent être sanctionnés, ils peuvent donc être qualifiés de droit souple.

TITRE 1. LA RECONFIGURATION DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AUX SUJETS-CROYANTS

356. Les rapports de l'État et des religions sont régis, en France, par les principes de laïcité et de séparation des Églises et de l'État, et par la liberté religieuse consacrée dans les textes internationaux ratifiés par la France. Si ces instruments juridiques sont rappelés dans les différents documents relatifs à la prise en compte du religieux produits depuis 2010, ils sont dilués dans un ensemble beaucoup plus vaste, sous le vocable « valeurs de la République ». Or, les « valeurs de la République » ne font pas partie des notions juridiques réglementant les rapports de l'État et des religions. Dès lors, par la place centrale, voire surplombante, qu'elle occupe dans les documents publiés après 2010, l'expression « valeurs de la République » semble incarner une conception renouvelée des rapports de l'État et des religions, ou, plus exactement, de l'État aux sujets-croyants.

357. Plus précisément, le recours aux « *valeurs de la République* » (plutôt qu'aux « *principes de la République* », par exemple), révèle que le renouvellement des rapports de l'État aux sujets-croyants s'inscrit dans un cadre axiologique (Chapitre 1). Or, suivant la pyramide proposée par le Professeur Alexandre Viala, les « *valeurs* » se situent au sommet de l'ordre juridique. Elles irriguent et inspirent les « *principes* » à partir desquels des « *règles juridiques* » seront édictées⁶⁰⁶. Dans ce cadre, la question se pose de savoir dans quelle mesure cette axiologie nouvelle, les « *valeurs de la République* », peut avoir, ou a vocation à avoir, par effet retour, des conséquences sur la mise en œuvre ou sur l'interprétation des principes juridiques (Chapitre 2).

⁶⁰⁶ VIALA Alexandre, « Valeurs et principes (distinction) », in ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël et al. (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, p. 971.

CHAPITRE 1. LE FONDEMENT AXIOLOGIQUE DU RENOUVELLEMENT DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AUX SUJETS- CROYANTS

358. En dépit de la prépondérance et de la récurrence de l'appel à la notion « valeurs de la République » dans les différents documents produits depuis 2010, cette expression n'est que très peu définie. Néanmoins, les « valeurs de la République » sont associées à des notions riches, la « laïcité » et la « citoyenneté ». L'étude de ces dernières, et de leur articulation avec les « valeurs de la République », permet d'éclairer les contours de ce nouveau rapport de l'État aux sujets-croyants.

359. En effet, les références aux notions de « laïcité » et de « citoyenneté » font apparaître deux phénomènes qui, de pair, caractérisent l'évolution de ce rapport. D'une part, la consécration de la laïcité comme « valeur » opère un changement profond avec le droit positif – dans lequel la laïcité est un « principe » de l'État. De plus, cette « laïcité-valeur » doit ou, à tout le moins, devrait être partagée par tous les individus. En d'autres termes, telle que mobilisée dans les documents produits depuis 2010, la laïcité revêt un champ d'application élargi tant du point de vue de ses destinataires (de l'État à la société), que du point de vue de son contenu (le contenu de la laïcité-principe étant bien plus précis et explicite que la laïcité-valeur) ; c'est ainsi que semble s'opérer le passage de l'État laïc à la société laïque (Section 1). Toutefois, ce premier phénomène ne renseigne qu'imparfaitement sur le contenu de la « laïcité-valeur » et de l'expression « valeurs de la République » à laquelle elle est accolée.

D'autre part, les documents produits depuis 2010 se caractérisent par un second phénomène, l'imbrication des notions de « laïcité », de « valeurs de la République », et de « citoyenneté ». L'étude de la conjugaison de ces notions peut apporter des précisions sur la reconfiguration des rapports de l'État aux sujets-croyants (Section 2).

SECTION 1. D'UN ÉTAT LAÏC A UNE SOCIETE LAÏQUE

360. Dans un État laïc, les rapports de l'État et des religions peuvent être caractérisés par la notion de « laïcité juridique »⁶⁰⁷. Celle-ci se définit par la neutralité de l'État, l'égalité des religions, la liberté religieuse, et la séparation du politique et du religieux⁶⁰⁸. Le principe de laïcité, consacré aux niveaux constitutionnel et législatif⁶⁰⁹, et la loi de séparation des Églises et de l'État, du 9 décembre 1905, forment l'ensemble normatif de la « laïcité juridique ».

361. Ce cadre juridique cohabite avec d'autres aspects de la notion de « laïcité ». D'une part, les rapports de l'État et des religions peuvent faire l'objet de travaux de recherches dans des disciplines différentes (sociologie, histoire, sciences politiques, théorie du droit). D'autre part, et en outre, la notion de laïcité peut renvoyer à des conceptions politiques ou idéologiques de ce que sont, ou devraient être, les rapports de l'État et des religions. Dans ce cas, les différentes conceptions de la laïcité peuvent se manifester dans des discours politiques. À cet égard, le Professeur Alessandro Ferrari caractérise le « récit lié à la laïcité » de « laïcité narrative »⁶¹⁰. Si celle-ci influence parfois l'adoption ou l'interprétation des règles de droit, elle n'en demeure pas moins limitée par le cadre de la « laïcité juridique » (§1), inspiré par des valeurs libérales.

362. Ainsi, malgré une certaine ambivalence de la notion de « laïcité », les cadres de référence sont relativement bien établis. En érigent la laïcité en « valeur », les documents relatifs à la prise en compte du religieux produits depuis 2010 semblent bousculer ces cadres

⁶⁰⁷ Les terminologies désignant les rapports juridiques de l'État et des religions sont nombreuses : « laïcité du droit », FERRARI Alessandro, « De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France/Italie », in BASDEVANT-GAUDEMÉT Brigitte et JANKOWIAK François (dir.), *Le droit ecclésiastique de la fin du XVIII^e au milieu du XX^e siècle en Europe*, Leuven, Peeters, 2009, p. 333 ; « droit des religions », MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Henri, WOEHRLING Jean-Marie (dir.), *Droit français des religions*, 2^e éd., Paris, LexisNexis, 2013, v. aussi FORTIER Vincente, « Le droit des religions, une discipline ? Contribution à la construction d'un objet problématique », *Revue du droit des religions* n° 5, mai 2018, p. 133 ; « droit de la laïcité », PHILIP-GAY Mathilde, *Droit de la laïcité : une mise en œuvre de la pédagogie juridique de la laïcité*, Paris, Ellipses, 2016.

⁶⁰⁸ MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Henri, WOEHRLING Jean-Marie (dir.), *Traité de droit français des religions*, Paris, Litec, 2003, p. 40.

⁶⁰⁹ BARBIER Maurice, « Pour une définition de la laïcité française », *Le Débat*, 2005/2, n°134, p. 129.

⁶¹⁰ FERRARI Alessandro, « De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France/Italie », art. cit., p. 333-345.

références. Deux éléments doivent être relevés. En premier lieu, la laïcité est présentée comme une « valeur » que tous les individus doivent partager, elle a vocation à s’appliquer à toute la société. En second lieu, par le passage du « principe » à la « valeur », la laïcité est rehaussée au sommet de l’ordre juridique pyramidal proposé par le Professeur Alexandre Viala (valeurs, principes, règles juridiques)⁶¹¹. La « laïcité-valeur », ou « laïcité axiologique »⁶¹², acquiert une place prédominante (§2).

§1. La prévalence de la laïcité juridique sur les conceptions politiques de la laïcité

363. Sur le plan juridique, la « laïcité » renvoie au régime définissant le rapport entre l’État et la religion⁶¹³. En France, la laïcité juridique est indissociable du régime politique qui la consacre : la République (A). La « laïcité » peut également être appréhendée sur le terrain de la théorie, et renvoyer à différentes conceptions⁶¹⁴ ou représentations⁶¹⁵ philosophiques ou politiques des rapports entre l’État et la religion (B).

A. La laïcité juridique : principe de la République

364. La « laïcité juridique », qu’elle soit envisagée par le biais de l’article 1 de la Constitution, qui dispose que la France est une République « laïque », ou des dispositions de la loi de 1905, qui séparent l’État des Églises, est un principe d’organisation de l’État dans son rapport aux religions (1). Du reste, ce lien entre « laïcité » et « République » est rappelé dans les différents documents produits depuis 2010. Néanmoins, le lien entre « laïcité » et « valeurs de la République » est également mis en exergue. Le rapport entre ces deux notions, qui ne relève pas de l’évidence, doit être interrogé (2).

⁶¹¹ VIALA Alexandre, « Valeurs et principes (distinction) », in ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël et al. (dir.), *Dictionnaire des Droits de l’Homme*, Paris, PUF, 2008, p. 971.

⁶¹² Monsieur Selim Degirmenci souligne, à l’égard du *rapport Clavreul*, qu’il « fournit une bonne illustration de la laïcité axiologique : la ‘laïcité dans les textes’ est alors distinguée de la ‘laïcité dans les têtes’ » (p. 6 du *rapport Clavreul*), DEGIRMENCI Selim, « Le rapport Clavreul ou les errements d’un certain discours sur la laïcité », RDH 2018 (www.revdh.com).

⁶¹³ VINCENT Valentin, « Laïcité et neutralité », AJDA 2017, p. 1388.

⁶¹⁴ ZUBER Valentine, *La laïcité en débat : au-delà des idées reçues*, Paris, Le Cavalier bleu, 2017.

⁶¹⁵ BAUBEROT Jean, *Les sept laïcités françaises*, Paris, Editions de la Maison des sciences de l’homme, 2015, p. 16 et s.

1. Un principe d'organisation de l'État dans son rapport aux religions

365. Comme l'indiquait en 2004 le rapport du Conseil d'État, *Un siècle de laïcité*, la laïcité concerne les rapports entre les religions et l'État et signifie dans ce contexte « le refus de l'assujettissement du politique au religieux, ou réciproquement, sans être forcément synonyme d'étanchéité totale de l'un et de l'autre »⁶¹⁶. Monsieur Clément Benelbaz note en ce sens qu'à l'origine, la notion est conçue comme opposée à la théocratie, à la confusion des pouvoirs, et à la subordination des autorités étatiques à l'autorité de la religion⁶¹⁷. Le Professeur Vincent Valentin aborde également la laïcité comme « le régime juridique définissant le rapport entre l'État et la religion »⁶¹⁸. La « laïcité juridique » renvoie donc aux rapports de l'État et des religions.

366. L'article 10 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, qui dispose que « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi », est une première manifestation de la laïcité juridique. En effet, les chercheurs s'accordent à considérer que le « processus de laïcisation »⁶¹⁹ commence en 1789, lors de l'adoption de l'article 10⁶²⁰. Le Professeur Philippe Portier explique qu' « il est courant de situer la naissance du régime de laïcité au moment où le mot apparaît, sous la Troisième République. (...). Sans doute les lois de 1880, prolongées par la loi de séparation (...) de 1905, marquent-elles (...) un changement important dans le schéma pratique de la régulation de la croyance. On aurait tort cependant

⁶¹⁶ « Elle implique nécessairement la reconnaissance du pluralisme religieux et la neutralité de l'État vis-à-vis des Églises », FRANCE. CONSEIL D'ÉTAT, *Un siècle de laïcité*, Paris, La Documentation française, 2004, p. 244-245.

⁶¹⁷ BENELBAZ Clément, *Le principe de laïcité en droit public français*, Paris, L'Harmattan, 2011, v. également les nombreuses références relatives aux origines et au sens du mot laïcité, p. 22 et s. Il se réfère aux premiers théoriciens de la laïcité, dont Ferdinand Buisson, et son *Dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire*, et présenté comme l'inventeur, le théoricien de la laïcité, et qui la définit, p. 23, ainsi que Jules Ferry, qui avait défini cette notion comme la délimitation profonde entre le temporel et le spirituel, p. 23.

⁶¹⁸ VINCENT Valentin, « Laïcité et neutralité », *art. cit.*, p. 1388 ; v. aussi PHILIP-GAY Mathilde, *Droit de la laïcité : une mise en œuvre de la pédagogie juridique de la laïcité*, Paris, Ellipses, 2016, qui fait de la laïcité une matière juridique autonome, p. 9 et s.

⁶¹⁹ BENELBAZ Clément, *Le principe de laïcité en droit public français*, *op. cit.*, p. 53.

⁶²⁰ L'article 10 est un article de compromis qui a fait l'objet de débats sur sa rédaction à l'époque, v. *ibid.*, p. 53-55.

d'y voir le *terminus a quo* de la laïcité. La matrice en est conçue bien avant : dès la Révolution de 1789 »⁶²¹.

367. La laïcité est ensuite érigée en principe juridique, comme dans l'article 17 de la loi du 30 octobre 1886 sur l'organisation de l'enseignement primaire (*loi Goblet*) – qui prévoit que « Dans les écoles publiques de tout ordre, l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque »⁶²² -, et dans l'article 1 de la Constitution de 1958 – par lequel la laïcité devient un principe constitutionnel, la France étant consacrée comme une République « laïque ». Plus récemment, la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadre, « en application du principe de laïcité », le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

368. La laïcité juridique se manifeste également dans la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État. En effet, si la notion de « laïcité » n'apparaît pas dans le texte de cette loi, elle en est la « clef de voûte »⁶²³. Monsieur Clément Benelbaz indique en ce sens que les deux premiers articles de la loi de 1905 « aident à mieux cerner et définir la laïcité, mais inversement, ils ne peuvent eux-mêmes se comprendre sans elle. Celle-ci est la somme de ce qui la compose, mais elle a aussi une existence et un sens propres »⁶²⁴. En d'autres termes, le principe de laïcité et la loi de 1905 sont deux instruments juridiques distincts⁶²⁵ qui traitent d'un objet commun : la gestion du religieux par l'État⁶²⁶.

⁶²¹ PORTIER Philippe, *L'État et les religions en France. Une sociologique historique de la laïcité*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2016, p. 12.

⁶²² Il est également possible de mentionner la loi du 16 juin 1881, qui instaure l'école gratuite, obligatoire et laïque, et la loi du 28 mars 1882 sur l'instruction publique obligatoire (*loi Jules Ferry*) : « Les écoles primaires publiques vaqueront un jour par semaine en outre du dimanche, afin de permettre aux parents de faire donner, s'ils le désirent, à leurs enfants l'instruction religieuse en dehors des édifices scolaires. » (art. 2) ; v. « Dossiers d'histoire : les lois scolaires de Jules Ferry », <http://www.senat.fr/evenement/archives/D42/>

⁶²³ CONSEIL D'ÉTAT, *Un siècle de laïcité*, 2004, *op. cit.*, p. 245 ; v. aussi MACHELON Jean-Pierre, « Combats d'hier, laïcité d'aujourd'hui. Retour sur la loi du 9 décembre 1905 », *Le Débat* 2015/3, p. 83 ; « la laïcité était omniprésente et a, en quelque sorte, guidé la main du législateur », BENELBAZ Clément, *Le principe de laïcité en droit public français*, *op. cit.*, p. 40.

⁶²⁴ *Ibid.*, p. 29 ; La loi de 1905 est fondamentale dans la formation de ce principe et « si elle en constitue assurément le socle, il est cependant constitué de bien d'autres éléments. En effet, la loi de 1905 ne parle pas expressément de laïcité, mais tant le mot que la notion étaient omniprésents dans les esprits des auteurs de la loi (...). La laïcité existait déjà, notamment dans les textes antérieurs, et cela dès la Révolution. La plume du législateur de la Séparation était en quelque sorte trempée dans l'encre des révolutionnaires : 1905 ne peut se comprendre que par rapport à 1789, et 1946 ne peut se comprendre que par rapport à 1905 », p. 49.

⁶²⁵ CC, décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*.

⁶²⁶ Les principes qui composent ces deux instruments juridiques sont similaires : non-reconnaissance, non-subventionnement, liberté de conscience et libre exercice des cultes « forment la mémoire contemporaine de

369. Historiquement⁶²⁷, la République s'est affirmée contre le pouvoir politique de l'Église catholique⁶²⁸, et s'est construite sur la base d'un régime politique soustrait de toute tutelle cléricale⁶²⁹. Le champ d'application de la loi de 1905 ne se limite toutefois pas à l'Église catholique : en supprimant le régime des cultes reconnus, la loi instaure un régime juridique nouveau dans lequel les deux pôles, l'État et les cultes, sont indépendants⁶³⁰. L'État républicain porte donc en lui la fin d'un « système d'interpénétration réciproque, où l'autorité publique reconnaissait les cultes et les soutenait, en contrepartie d'un contrôle rigoureux de leurs activités et, en principe, d'une bienveillance de ces derniers à son égard »⁶³¹. Outre cet ancrage historique, l'article 1 de la Constitution fait explicitement de la laïcité un principe d'organisation politique de la République⁶³².

370. Les Chartes et rapports publics publiés depuis 2010 se réfèrent tous aux dispositions juridiques réglant les rapports entre l'État et les religions, notamment l'article 1 de la Constitution⁶³³, les lois de 1882 et 1886 sur les programmes et personnels de l'enseignement

la loi de séparation », MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Henri, WOEHRLING Jean-Marie (dir.), *Traité de droit français des religions*, op. cit., p. 421.

⁶²⁷ Le lien entre « laïcité » et « République » est historique, v. MACHELON Jean-Pierre, « Combats d'hier, laïcité d'aujourd'hui. Retour sur la loi du 9 décembre 1905 », art. cit., p. 89 et s.

⁶²⁸ La République s'opposait en effet à la monarchie de droit divin, et la laïcité (ou séparation) s'opposait au cléricalisme. Le 21 septembre 1792, le régime français devint la République à la place de la monarchie de droit divin.

⁶²⁹ « Si les républicains se battent au XIXe en faveur de la laïcité de l'État, c'est pour neutraliser la volonté de certains catholiques de contrôler la vie publique (...), c'est un combat ‘anticlérical’ et non antireligieux, il refuse que des autorités de nature religieuse s'immissent dans les affaires publiques », Jules Ferry « s'exprimait très clairement sur ce point dès 1881 devant le Sénat : ‘Nous sommes institués pour défendre les droits de l'État contre un certain catholicisme, bien différent du catholicisme religieux, et que j'appellerai le catholicisme politique. Quant au catholicisme religieux, qui est une manifestation de la conscience d'une si grande partie de la population française, il a droit à notre protection [...]. Oui nous avons voulu la lutte anticléricale, mais la lutte antireligieuse, jamais, jamais’ », DELATTRE Michel, « Poursuivre la réflexion philosophique », <https://www.reseau-canope.fr/>.

⁶³⁰ Comme l'explique le Professeur de philosophie Alain Boyer, pour les auteurs de la loi (Aristide Briand, Jean Jaurès et Louis Méjan), il s'agissait de permettre des relations de confiance dans l'indépendance, « par la liberté des Églises et par l'autonomie du politique », BOYER Alain, *1905 : la séparation Églises-État : de la guerre au dialogue*, Paris, Cana, 2004, p. 26.

⁶³¹ MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Henri, WOEHRLING Jean-Marie (dir.), *Traité de droit français des religions*, op. cit., p. 421.

⁶³² Il y a « au cœur de la définition de la République une laïcité institutionnelle, constituée et constituante », LOUBES Olivier, « Poursuivre la réflexion historique », <https://www.reseau-canope.fr/>.

⁶³³ Article 1 de la *Charte de la laïcité à l'école* ; exposé des motifs et Préambule de la *Charte régionale des valeurs de la République et de la laïcité* de la région Ile-de-France ; Préambule de la *Charte du respect des valeurs de la République* de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur ; THIERRY Michel, *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social* : rapport à la ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes et à la secrétaire d'État chargée des Personnes handicapées et de la Lutte contre l'exclusion, 31 mars 2016, p. 12.

public⁶³⁴, la loi de 1905⁶³⁵, la décision du Conseil constitutionnel de 2004⁶³⁶, la loi du 15 mars 2004⁶³⁷. Tous les documents appréhendent la laïcité dans son lien étroit avec la République⁶³⁸.

2. *Un principe associé aux valeurs de la République*

371. Comme tout régime politique, la République renvoie à un ensemble de valeurs, les « valeurs de la République », incarnées dans la devise « Liberté, Égalité, Fraternité » (art. 2 Const.). Le réseau canopé – qui est un réseau de création et d'accompagnement pédagogiques placé sous la tutelle du ministère de l'Éducation nationale⁶³⁹ - indique que la devise de la République est « l'incarnation des trois ordres de l'imaginaire républicain »⁶⁴⁰. Cette devise « est un symbole lorsqu'elle figure aux frontons des mairies, des écoles, des bâtiments publics. Mais, bien plus clairement que les autres symboles, qui sont concrets – Marianne, le drapeau, l'hymne -, elle est l'incarnation des valeurs fondamentales de la République traduites en mots abstraits, d'où les principes découlent, ou dont ils sont armés »⁶⁴¹.

372. Sous cet angle, il est possible de considérer que le principe de laïcité, en ce qu'il est associé aux valeurs de la République dans les documents produits depuis 2010, participe de leur mise en œuvre. Les documents soulignent, de manière générale, le caractère

⁶³⁴ Article 1 commenté de la *Charte de la laïcité à l'école*.

⁶³⁵ De façon non-exhaustive : articles 1 et 2 commentés de la *Charte de la laïcité à l'école* ; exposé des motifs, visa et Préambule de la *Charte régionale des valeurs de la République et de la laïcité* ; THIERRY Michel, *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social*, *op. cit.*, p. 12.

⁶³⁶ De façon non-exhaustive : article 13 de la *Charte de la laïcité à l'école* ; visa et Préambule de la *Charte régionale des valeurs de la République et de la laïcité* ; charte de la Laïcité de la Caisse d'allocations familiales de Meurthe-et-Moselle ; THIERRY Michel, *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social*, *op. cit.*, p. 12.

⁶³⁷ Article 14 de la *Charte de la laïcité à l'école* ; réseau canopé : en tant que principe d'organisation politique, la laïcité puise ses racines dans la Révolution (art. 10) et sera concrétisée en 1880 à l'école, en 1946, en 1958, et 2004, et en 1905, <https://www.reseau-canope.fr/>

⁶³⁸ C'est un « principe essentiel de la République », THIERRY Michel, *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social*, *op. cit.*, p. 12.

⁶³⁹ <https://www.reseau-canope.fr/>, anciennement Centre national de documentation pédagogique, c'est un établissement public à caractère administratif et éditeur de ressources pédagogiques public, dépendant du ministère de l'Éducation nationale français.

⁶⁴⁰ LOUBES Olivier, « Poursuivre la réflexion historique : la devise républicaine », <https://www.reseau-canope.fr/> : « cette triple déclinaison des valeurs principales renvoie à l'imaginaire politique et social de la République ».

⁶⁴¹ *Ibid.*

indissociable du principe de laïcité et des valeurs de la République⁶⁴², et un rapport de 2016 précise même que la laïcité « conditionne la mise en oeuvre effective de notre devise républicaine »⁶⁴³.

373. Il faut préciser que, souvent, les documents lient étroitement le principe de laïcité à la valeur « noble »⁶⁴⁴ de la République : l'égalité. Par exemple, l'article 1 commenté de la *Charte de la laïcité à l'école* indique que “la laïcité est une garantie essentielle de l'égalité républicaine”⁶⁴⁵. De plus, outre les nombreuses références à l'égalité⁶⁴⁶, la majeure partie des Chartes et rapports publics étudiés se réfèrent à la décision du Conseil constitutionnel du 19 novembre 2004⁶⁴⁷, qui met implicitement l'accent sur l'égalité entre les individus en expliquant que les dispositions de l'article 1^{er} de la Constitution, selon lesquelles « la France est une République laïque », « interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers » (cons. 18), bien plus qu'à la décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2013, qui se réfère non seulement à l'égalité, mais aussi aux autres composantes de la laïcité (la décision indique notamment « que le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'il en résulte la neutralité de l'État ; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; qu'il implique que celle-ci ne finance aucun culte », cons. 5).

⁶⁴² Par ex., la laïcité est qualifiée de « principe indissociable des valeurs de liberté, d'égalité et de fraternité exprimées par la devise de la République française », Circulaire n° 2013-144 NOR/MENE1322761C du 6 septembre 2013, *Charte de la laïcité à l'Ecole et aux valeurs et symboles de la République*, p. 1.

⁶⁴³ THIERRY Michel, *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social*, *op. cit.*, p. 12.

⁶⁴⁴ La liberté est « l'initiale de la République, sa religion première », l'égalité est « la noblesse de la République » (revendication de l'égalité des droits politiques sur laquelle les républicains ont forgé leur identité politique, puis égalité sociale), la fraternité est « l'enfant naturelle de la République », LOUBES Olivier, « Poursuivre la réflexion historique : la devise républicaine », <https://www.reseau-canope.fr/>.

⁶⁴⁵ *Idem* dans le rapport THIERRY Michel, *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social*, *op. cit.*, p. 12.

⁶⁴⁶ Les références à l'égalité prennent différentes formes : non seulement l'« égalité-valeur », mais aussi l'« égalité des droits », « la laïcité est un principe essentiel de la république qui assure l'égalité des droits de tous en matière de liberté de croyance et de culte (...) », *ibid.*, p. 27 ; cultes sur un pied d'égalité, CENTRE NATIONAL DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE, *La laïcité. Territoriaux, nous agissons*, 2016, p. 5.

⁶⁴⁷ Parfois, la formulation de la décision est reprise sans pour autant que la référence à la décision soit mentionnée, v. par ex. THIERRY Michel, *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social*, *op. cit.*, p. 27 : « il ne peut y avoir de loi divine ou morale d'origine religieuse supérieure aux lois civiles de la république ».

374. Certes, l'idée selon laquelle la laïcité favorise l'égalité peut s'expliquer, par exemple, au regard de la distinction entre l'étymologie du mot « laïque » et celle du mot « clerc »⁶⁴⁸. En effet, « laïque » vient de l'adjectif grec « laïkos » dérivé du substantif « laos », qui signifie peuple, nation, tandis que le mot « clerc » vient de l'adjectif grec « klērikos » dérivé du substantif « klēros » qui signifie « lot » : les membres du « klēros » sont « ceux qui forment le ‘bon lot’, ceux qui ont été ‘mis à part’ »⁶⁴⁹. Autrement dit, le mot « clerc » renvoie à l'idée d'individus élus donc, d'une certaine façon, supérieurs aux autres individus, tandis que le mot « laïque » renvoie à tous les individus, dans leur ensemble⁶⁵⁰. C'est d'ailleurs par le biais de la « laïcité » que la République a aboli les priviléges⁶⁵¹ de l'Église catholique. La République a aussi reconnu l'égalité entre les cultes⁶⁵² et garanti, de façon encore plus profonde, l'égalité de tous les individus, quelles que soient leurs appartенноances particulières.

375. L'accent mis sur le lien entre la laïcité et l'égalité, dans les documents produits depuis 2010, suscite néanmoins trois remarques. D'une part, d'un point de vue historique, les débats parlementaires précédant la loi de 1905 ne se réfèrent à la notion d'égalité qu'à quatre reprises. L'objet de cette loi était davantage axé sur l'indépendance de l'État par rapport à la religion.

D'autre part, si le principe de laïcité assure effectivement l'égalité entre les cultes, il assure tout aussi fortement la liberté de religion et la neutralité de l'État à l'égard des convictions religieuses. Il aurait donc été possible de mettre l'accent davantage sur le lien entre laïcité et liberté, que sur laïcité et égalité.

⁶⁴⁸ v. notamment ZUBER Valentine, *La laïcité en débat : au-delà des idées reçues*, op. cit., p. 9 ; BENELBAZ Clément, *Le principe de laïcité en droit public français*, op. cit., p. 25.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, p. 25.

⁶⁵⁰ « (...) est clérical celui qui s'estime supérieur au reste du peuple et investi d'une mission divine. Est laïque au contraire celui qui émane du peuple et porte les aspirations du plus grand nombre », ZUBER Valentine, *La laïcité en débat : au-delà des idées reçues*, op. cit., p. 9.

⁶⁵¹ En ce sens, la loi de 1905 est « en rupture à la fois avec la tradition en vertu de laquelle l'Eglise catholique bénéficiait d'un statut unique ou du moins privilégié dans la société, et avec les traditions régaliennes et gallicanes d'un État régentant sinon les consciences, du moins les affaires religieuses », BOYER Alain, *1905 : la séparation Églises-État : de la guerre au dialogue*, op. cit., p. 27.

v. également <https://www.reseau-canope.fr/>, qui définit la République comme un régime politique « dans lequel le pouvoir s'exerce dans l'intérêt de l'ensemble du corps social, par opposition aux régimes qui privilégient une partie de celui-ci ».

⁶⁵² En supprimant les cultes reconnus, la République met toutes les religions « sur un pied d'égalité », MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Henri, WOEHLING Jean-Marie (dir.), *Traité de droit français des religions*, op. cit., p. 113 ; v. aussi HENNETTE VAUCHEZ Stéphanie, « Séparation, garantie, neutralité... Les multiples grammaires de la laïcité », art. cit., p. 15 : le corollaire du régime de séparation, la neutralité de l'État, « lui enjoint de ne favoriser substantiellement aucun culte et de les maintenir tous à égale distance ».

Enfin, s'agissant d'un principe d'organisation de l'État, la laïcité assure l'égalité entre les cultes. Or, dans les documents étudiés, la laïcité est davantage présentée comme contribuant à l'égalité entre les citoyens (l'égalité républicaine), - ce qui constitue un premier indice de son évolution⁶⁵³.

B. La théorisation de la laïcité de l'État

376. La notion de laïcité ne renvoie pas uniquement à un régime juridique, elle renvoie également à des conceptions – politiques, philosophiques, sociologiques – des rapports entre l'État et les religions, ou plus précisément de ce que *devraient* être ces rapports (1). Lorsque ces conceptions sont mobilisées, formellement ou non, dans les discours politiques (la « laïcité-narrative »), elles peuvent avoir pour effet d'influencer l'interprétation de la laïcité juridique (2).

1. Laïcité, laïcités⁶⁵⁴, les différentes conceptions

377. De nombreuses terminologies ont été proposées par la doctrine pour qualifier les différentes conceptions des rapports de l'État et des religions. Multiples et poreuses⁶⁵⁵, elles ont évolué avec les contextes sociaux et politiques et sont difficiles à catégoriser.

378. Le Professeur Jean Baubérot, dans l'ouvrage *Les sept laïcités françaises*, propose une cartographie de sept représentations de la laïcité⁶⁵⁶. Il distingue ainsi les laïcités antireligieuse, gallicane, séparatiste, ouverte, identitaire ou encore concordataire. Les Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Vincent Valentin évoquent pour leur part les

⁶⁵³ v. §401 et s. infra.

⁶⁵⁴ BAUBEROT Jean, MILOT Micheline, PORTIER Philippe (dir.), *Laïcité, laïcités : reconfigurations et nouveaux défis : Afrique, Amériques, Europe, Japon, pays arabes*, Paris, Editions de la Maison des sciences de l'homme, 2014.

⁶⁵⁵ Dans la théorie, il y a toujours une pluralité de « laïcités », v. BEDOUELLE Guy et COSTA Jean-Paul, *Les laïcités à la française*, Paris, PUF, 1998 ; FLORES d'ARCAIS Paolo, « Onze thèses sur la laïcité », *Le Débat* 2015/3, p. 95 ; ZUBER Valentine, *La laïcité en débat : au-delà des idées reçues*, op. cit. : « il n'y a que des formes diverses et contextualisées de laïcité, issues de processus historiques de laïcisation, tous distincts », p. 11.

⁶⁵⁶ Pour la méthode d'élaboration de la cartographie, v. BAUBEROT Jean, *Les sept laïcités françaises*, op. cit., p. 17.

conceptions politiques de la laïcité, notamment les conceptions libérale et républicaine⁶⁵⁷. Madame Valentine Zuber relève quant à elle que « trois thèses au moins s'affrontent dans cette définition [de la laïcité] »⁶⁵⁸. Le Professeur Pierre-Henri Prélot met également en exergue les différentes conceptions des rapports État-religions qui se sont confrontées en 1905⁶⁵⁹. Sur le plan des « élaborations de la sphère intellectuelle », il est également possible de se référer à un article du Professeur Philippe Portier, dans lequel deux tendances sont évoquées : il distingue les tenants d'une « laïcité inclusive », « rassemblés autour, notamment, de Michel Wieviorka (...), de Jean Baubérot (...) ou encore de Joël Roman » et les « défenseurs d'une 'laïcité cohésive', réunis autour, par exemple, d'Elisabeth Badinter, d'Alain Finkielkraut ou d'Henri Pena-Ruiz »⁶⁶⁰. Monsieur Paul Thibaud distingue quant à lui la « laïcité de refoulement »⁶⁶¹ et la « laïcité affirmative »⁶⁶².

379. Ces multiples adjectifs accolés à la laïcité résultent d'analyses issues de disciplines différentes, et qui tiennent compte de nombreux facteurs - historiques, politiques, sociaux – relatifs à un contexte déterminé des rapports État-religions. Ces adjectifs démontrent par eux-mêmes l'impossibilité de rattacher à la « laïcité » une définition précise et unique. En l'absence de précisions quant à son contenu, elle devient un « mot-valise »⁶⁶³, une notion « polymorphe »⁶⁶⁴ propice à des glissements de sens⁶⁶⁵, car elle dépend toujours des idées ou du programme politique qui lui sont associés⁶⁶⁶.

⁶⁵⁷ HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, VALENTIN Vincent, *L'affaire Baby Loup ou La nouvelle laïcité*, Paris, LGDJ, 2014, p. 18.

⁶⁵⁸ ZUBER Valentine, *La laïcité en débat : au-delà des idées reçues*, op. cit., p. 57, les trois thèses p. 57-59.

⁶⁵⁹ PRELOT Pierre-Henri, « L'interdiction de la dissimulation du visage à la lumière du principe de laïcité », *Revue du droit des religions*, n° 2, nov. 2016, p. 14-21.

⁶⁶⁰ PORTIER Philippe, « La politique du voile en France : droits et valeurs dans la fabrique de la laïcité », *Revue du droit des religions*, n° 2, nov. 2016, p. 65, pour la définition de chaque tendance v. p. 65-66 ; v. aussi MACHELON Jean-Pierre, « Combats d'hier, laïcité d'aujourd'hui. Retour sur la loi du 9 décembre 1905 », art. cit., p. 83, la loi de 1905 renvoie à un combat historique entre les « cléricaux » et les « républicains », p. 84.

⁶⁶¹ « issue des Lumières, elle croit au progrès et donc à un effacement inéluctable de la religion, qu'il n'y a, en somme, qu'à accompagner », FLORES d'ARCAIS Paolo, « Onze thèses sur la laïcité », art. cit., p. 117.

⁶⁶² La laïcité affirmative part « d'un constat : là où étaient l'Eglise et sa domination, il faut mettre quelque chose d'autre (...) », *ibid.*, p. 117.

⁶⁶³ LESCHI Didier, « Problèmes contemporains de la laïcité publique », *Les Nouveaux Cah. Cons. const.*, 2016/53, n° 4, 2016, p. 21.

⁶⁶⁴ ZUBER Valentine, *La laïcité en débat : au-delà des idées reçues*, op. cit., p. 10 ; v. également KOUSSENS David, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, Bruxelles, Bruylants, 2015, qui souligne la « polymorphie matérielle de la laïcité », qui renvoie au fait que « la gouvernance politique ne va pas attribuer le même poids aux principes fondamentaux de la laïcité selon la nature du fait social auquel elle se trouve confrontée », p. 36 (pour les polymorphies temporelle et spatiale de la laïcité, v. p. 32-36).

⁶⁶⁵ Mathilde Philip-Gay lui attribue un « contenu mouvant », PHILIP-GAY Mathilde, *Droit de la laïcité : une mise en œuvre de la pédagogie juridique de la laïcité*, op. cit., p. 15.

⁶⁶⁶ « Parce que la laïcité renvoie toujours à la fois à un programme politique et à un régime juridique, il s'agit d'une notion propice aux approximations et glissements de sens », HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, VALENTIN Vincent, *L'affaire Baby Loup ou La nouvelle laïcité*, op. cit., p. 27.

380. C'est ce qui explique que les auteurs, quelle que soit leur discipline, prennent toujours acte du contexte historique et politique dans lequel les différentes conceptions de la laïcité s'inscrivent. En revanche, les discours politiques (la « laïcité-narrative »), ainsi que certains documents produits depuis 2010, se réfèrent parfois à « la laïcité »⁶⁶⁷, mais ne l'inscrivent pas dans un contexte déterminé.

2. *L'influence de la « laïcité-narrative » sur les rapports État-religions*

381. Tous les chercheurs s'accordent à dire que la conception politique qui a déterminé l'adoption du principe de laïcité ou de la loi de 1905 en droit français est la conception libérale⁶⁶⁸. De ce fait, les dispositions juridiques relatives aux rapports entre l'État et les religions sont interprétées à la lumière de leur ancrage libéral.

382. Toutefois, comme le note le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez, il peut arriver que la « laïcité » véhicule un programme politique qui n'est pas toujours en adéquation avec le programme politique qui a guidé l'adoption initiale de la règle juridique⁶⁶⁹. La cohabitation de, et parfois même la tension entre, la « laïcité narrative » et la « laïcité du droit » - pour reprendre les termes proposés par le Professeur Alessandro Ferrari⁶⁷⁰ -, peut poser certains problèmes. En effet, puisque le droit n'est pas hermétique aux interprétations

⁶⁶⁷ Par exemple, la *Charte régionale d'Ile-de-France* distingue, certes, le principe de laïcité et les valeurs de la République, mais « sa rédaction mêl[e] plusieurs champs » et peut faire craindre, « de par sa concentration sur les seuls interdits qui s'inscrivent dans le cadre laïque (...) une mauvaise compréhension de la laïcité de la part de ceux qui en seront destinataires », FRANCE. OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Observations sur la 'Charte régionale des valeurs de la République et de la laïcité' du Conseil régional d'Ile-de-France suite à la saisine du groupe EELV&A*, 27 mars 2017. Par ailleurs, le Rapport Clavreul procède à une confusion du principe de laïcité, des valeurs de la République et des exigences minimales de la vie en société, « contribuant ainsi à alimenter une tendance caractéristique d'une 'laïcité narrative', qui œuvre pour l'alignement du droit positif sur ses propres standards », DEGIRMENCI Selim, « Le rapport Clavreul ou les errements d'un certain discours sur la laïcité », RDH 2018 [<https://journals.openedition.org/revh/3805>, consulté le 28/08/2018]. Enfin, la laïcité « comme principe philosophique et système juridique » est mentionnée dans le rapport CENTRE NATIONAL DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE, *Les fondamentaux sur la laïcité et les collectivités territoriales*, mai 2015.

⁶⁶⁸ De façon non exhaustive : BAUBEROT Jean, *Les sept laïcités françaises*, op. cit. ; PORTIER Philippe, *L'État et les religions en France. Une sociologique historique de la laïcité*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2016 ; VINCENT Valentin, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la 'séparation' », RDLF 2016, chron. n° 14.

⁶⁶⁹ v. HENNETTE VAUCHEZ Stéphanie, « Séparation, garantie, neutralité... Les multiples grammaires de la laïcité », art. cit. : la notion de neutralité véhicule « un programme non plus de neutralité-séparation mais de neutralité-laïcisation de la société », p. 16 ; v. aussi BOURDIER Elsa, « Des libertés à la répression : un renversement à peine voilé de la laïcité », RDH 11/2017 [<http://journals.openedition.org/revh/2910>, consulté le 28/08/2018], qui décrit le processus de renversement de la laïcité, d'une laïcité inclusive à une laïcité répressive.

⁶⁷⁰ FERRARI Alessandro, « De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France/Italie », art. cit., p. 333.

politiques de certaines notions, il est tout à fait envisageable que la « laïcité narrative » se manifeste dans la mise en œuvre de la « laïcité du droit ».

383. En dépit de cela, le régime libéral instauré par la laïcité juridique⁶⁷¹ (ou « laïcité du droit ») ne peut être entièrement soumis aux aléas des discours politiques et des conjonctures sociales. Le cadre juridique construit principalement par les juridictions se présente comme une limite à l'expansion de ces conceptions politiques⁶⁷². En d'autres termes, la « laïcité narrative » peut orienter l'interprétation de certaines lois ou décisions, mais elle ne peut en aucun cas entrer en conflit avec, ou prévaloir sur, le cadre juridique⁶⁷³.

§2. La prédominance de la laïcité-valeur depuis 2010

384. Si les dispositions juridiques relatives aux rapports entre l'État et les religions sont évoquées dans les différents documents produits depuis 2010, ceux-ci se caractérisent néanmoins par la prépondérance de la laïcité comme « valeur ». Cette laïcité-valeur revêt deux dimensions indissociables : une dimension politique et une dimension sociale.

La dimension politique se manifeste par l'adjonction de la laïcité aux valeurs de la République (A). Ainsi, soit les notions de « laïcité » et de « valeurs de la République » sont liées par la conjonction de coordination « et », soit la « laïcité » est présentée comme étant elle-même une des valeurs de la République. De façon concomitante, la laïcité est présentée comme une valeur qui a vocation à être partagée par tous les individus vivant dans la société française. Elle acquiert donc également une dimension sociale (B).

⁶⁷¹ PRELOT Pierre-Henri, « L'interdiction de la dissimulation du visage à la lumière du principe de laïcité », *Revue du droit des religions*, n° 2, nov. 2016, p. 11 ; v. aussi J.-P. Machelon, « Combats d'hier, laïcité d'aujourd'hui », *art. cit.*, p. 93.

⁶⁷² PORTIER Philippe, *L'État et les religions en France. Une sociologique historique de la laïcité*, *op. cit.*, p. 69-71.

⁶⁷³ À l'exception de la loi du 11 octobre 2010, v. notamment WEIL Patrick, « Voile et burqa en France. Deux lois d'interdiction aux sens différents », in GISEL Pierre et EHRENFREUND Jacques, *Religieux, société civile, politique*, Lausanne, Antipodes, 2012, p. 83. Les exceptions sont le fruit de « revendications de plus en plus fortes, visant à bannir toute forme d'expression publique des religions, que ce soit dans la rue, dans l'entreprise, à l'Université, dans les cantines publiques », PRELOT Pierre-Henri, « L'interdiction de la dissimulation du visage à la lumière du principe de laïcité », *art. cit.*, p. 13.

A. L'adjonction de la laïcité au triptyque *Liberté, Égalité, Fraternité* : la laïcité comme valeur politique

385. Les différents documents relatifs à l’appréhension du religieux publiés depuis 2010 associent les notions de « laïcité » et de « valeurs de la République ».

386. Sans prétendre à l’exhaustivité, il est possible de mentionner la *Charte de la laïcité à l’École*⁶⁷⁴ - qui comporte, comme phrase de préambule, « La Nation confie à l’École la mission de faire partager aux élèves les valeurs de la République » -, la *Charte régionale des valeurs de la République et de la laïcité*⁶⁷⁵, la *Charte de partage des valeurs républicaines* adoptée à Elne, qui engage les responsables des associations signataires à « faire respecter, à promouvoir et à faire partager les valeurs découlant des principes de la devise républicaine et de la laïcité », la *Charte du respect des valeurs de la République* de la Région Provence-Alpes-Côte d’Azur, qui vise moins directement la laïcité, la *Charte de la Laïcité* adoptée par la Caisse d’allocations familiales de Meurthe-et-Moselle, qui vise moins spécifiquement les valeurs républicaines.

387. Il est également possible de se référer au rapport *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social*⁶⁷⁶ –qui répond à une lettre de mission de la ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes, Madame Marisol Touraine, et qui doit apporter des réponses à différentes questions formulées par la ministre, à travers lesquelles la laïcité apparaît comme une valeur de la République⁶⁷⁷ -, ou encore au rapport *Laïcité, valeurs de la République et exigences minimales de la vie en société*⁶⁷⁸.

⁶⁷⁴ *Charte de la laïcité à l’école*, 2013.

⁶⁷⁵ Île-de-France. Conseil régional, *Charte régionale Ile-de-France des valeurs de la République et de la laïcité*, 2017.

⁶⁷⁶ THIERRY Michel, *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social*, op. cit.

⁶⁷⁷ *Ibid.*, p. 5.

⁶⁷⁸ CLAVREUL Gilles, *Laïcité, valeurs de la République et exigences minimales de la vie en société. Des principes à l’action* : rapport au Ministre de l’Intérieur, février 2018.

Le rapport *La laïcité. Territoriaux, nous agissons*, du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT), appréhende la laïcité comme un « débat républicain »⁶⁷⁹. Si la majeure partie des encadrés de ce rapport – rédigés par les collectivités territoriales⁶⁸⁰ – appréhendent la laïcité comme principe juridique⁶⁸¹, l’éditorial publié en première page de ce rapport, rédigé par Monsieur François Deluga⁶⁸², indique que les élus et agents publics « sont les premiers garants de la mise en œuvre de nos valeurs républicaines, à commencer par celle de la laïcité»⁶⁸³. Il en est de même dans l’introduction du livret numérique *Les fondamentaux sur la laïcité et les collectivités territoriales* disponible sur le site du CNFPT⁶⁸⁴, dans lequel il indique que la laïcité « qui a guidé la loi de séparation (...), et a été inscrite dans les Constitutions de 1946 et de 1958, incarne *désormais* l’une des principales valeurs républicaines »⁶⁸⁵.

Le livret *Points de repère pour l’exercice des responsabilités*⁶⁸⁶ adjoint également la laïcité-valeur à la laïcité-principe : la première partie du livret rappelle « quelles sont les valeurs et les responsabilités des agents de la fonction publique territoriale. La laïcité y est décrite comme une valeur de la République, mais également comme une obligation liée au statut de fonctionnaire », tandis que la deuxième partie (« Guide pratique ») rappelle « ce qu’est ce principe fondateur de notre République ».

⁶⁷⁹ et un « principe républicain avec un enjeu sociétal et politique fort », CENTRE NATIONAL DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE, *La laïcité. Territoriaux, nous agissons*, 2016, p. 4.

⁶⁸⁰ Ce livret contient en effet les actions locales clés « qui témoignent de l’esprit d’initiative des collectivités territoriales et de leur volonté de prendre à bras-le-corps la question de la laïcité », *ibid.*, p. 4.

⁶⁸¹ La mairie de Montpellier rappelle que la laïcité est un principe, et implique une neutralité des agents « car c’est la République qui est laïque, et non la société », *ibid.*, p. 5.

⁶⁸² Président du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT) et maire du Teich.

⁶⁸³ « Les collectivités s’emparent de la question de la laïcité », *ibid.*, p. 3.

⁶⁸⁴ http://www.cnfpt.fr/sites/default/files/laicite-web3_0.pdf

⁶⁸⁵ CENTRE NATIONAL DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE, *La laïcité. Territoriaux, nous agissons*, *op. cit.*, p. 3 (souligné par nous) ; v. également l’intitulé du rapport FRANCE. INSPECTION GENERALE DE L’EDUCATION NATIONALE, *Séminaire des doyens : Valeurs de la République et laïcité*, 15-16 avril 2015, ainsi que : DANIEL Jean-Yves, « Avant-propos », in *Ibid.*, p. 1, qui évoque la « dimension intimement laïque si spécifiquement française » des valeurs républicaines.

⁶⁸⁶ CENTRE NATIONAL DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE, *La laïcité. Territoriaux, nous agissons*, *op. cit.*, p. 13.

388. Enfin, dans le réseau canopé, la laïcité est classée avec les valeurs de la République⁶⁸⁷. Comme pour les autres valeurs, un onglet lui est consacré pour l'expliciter⁶⁸⁸. Dans la sous-partie « Poursuivre la réflexion philosophique », rédigée par le Professeur de philosophie Michel Delattre, la laïcité apparaît explicitement comme une valeur de la République : « si on entend par neutralité le fait de rester indifférent, de ne pas intervenir, on voit que la laïcité est une valeur plus forte, un véritable engagement. C'est une valeur républicaine qui affirme des droits qui sont des conditions d'existence en commun (...) »⁶⁸⁹.

389. Il faut également souligner que, dans l'onglet consacré à la valeur « Fraternité », les valeurs de fraternité et de laïcité sont assimilées. La fraternité est ainsi présentée comme « l'enfant naturelle de la République », « la liberté et l'égalité, les grandes aînées, se mettent en droit, font leur lit dans la loi (...). La fraternité, valeur morale mais non juridique » vient de « ce qui relie les hommes, elle est la religion en somme (*religere*, ‘ce qui relie’). Religion civique, la fraternité est la morale de l'histoire républicaine, celle qui, allant vers les autres, permet de dire que notre société a réussi sa composition française. À l'âge des nations – devenues corps social et politique de l'État -, c'est par elle que l'on mesure la qualité de cohésion de la communauté nationale. À l'aune de l'histoire française de la constitution de l'État et de la nation en République, *le cadre de cette cohésion fraternelle, émancipatrice, a pris le nom de laïcité, depuis l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 jusqu'aux régulations de 1905 et 2004* »⁶⁹⁰.

390. Ces différents exemples mettent en lumière que la « laïcité » n'est plus uniquement envisagée comme un principe d'organisation de la République, ou comme un vecteur des valeurs de la République, elle devient elle-même une valeur de la République.

391. Cette adjonction de la laïcité au triptyque républicain – Liberté, Égalité, Fraternité -, était déjà relevée par le Professeur Philippe Ardant, en 1995. Il notait que « la France est l'un des très rares pays où la laïcité soit posée comme un des principes fondateurs de l'État, comme une valeur républicaine complétant en quelque sorte la trilogie de 1789 : liberté,

⁶⁸⁷ <https://www.reseau-canope.fr/>

⁶⁸⁸ Dans l'onglet consacré à la laïcité, figurent notamment un extrait de STASI Bernard, « La laïcité », in CENTRE NATIONAL DE DOCUMENTATION PEDAGOGIQUE, *Guide républicain. L'idée républicaine aujourd'hui*, Delagrave, 2004 ; GRONDEUX Jérôme, « La laïcité scolaire », qui se réfère notamment aux lois Ferry et à la loi du 15 mars 2004 ; GRONDEUX Jérôme, « la République laïque », qui se réfère notamment à la loi du 9 décembre 1905 et aux articles des Constitutions de 1946 et 1958) ; DELATTRE Michel, « Poursuivre la réflexion philosophique » ; LOUBES Olivier, « Poursuivre la réflexion historique : la laïcité », *ibid.*

⁶⁸⁹ *Ibid.*

⁶⁹⁰ *Ibid.*, souligné par nous ; / LOUBES Olivier, « Poursuivre la réflexion historique : la laïcité », *ibid.*, renvoie à la « religion civile ».

égalité, fraternité, laïcité ». Il relevait également que « si l'on s'est affronté autour des trois premières, la laïcité seule a divisé le pays en deux camps, suscité des oppositions aussi extrêmes et des mobilisations aussi larges » et s'interrogeait : « comment ne pas relever en même temps que, curieusement, l'objet des combats est resté imprécis tant était incertaine la conception même de la laïcité ? »⁶⁹¹.

392. Cette question a toute sa pertinence aujourd’hui : alors même que tous les documents produits depuis 2010 érigent la laïcité en valeur de la République, les éléments de contenu demeurent peu nombreux. Cet ensemble de « valeurs de la République », bien qu’insuffisamment précisé, déploie ses effets dans tout l'espace social.

B. L'adjonction de la laïcité aux valeurs de la société : la laïcité comme valeur sociale

393. La laïcité-valeur irrigue, par le biais des différents documents étudiés, la société dans son ensemble. Elle est en effet présentée comme une valeur qui a vocation à être partagée par tous les individus. C'est peut-être ce qui explique à la fois le nombre important de documents publiés en ce sens, et la diversité des espaces communs concernés par ces mêmes documents.

394. Dans le milieu scolaire, l'article 9 commenté de la *Charte de la laïcité à l'école* indique que « la laïcité n'est pas seulement un principe qui impose des règles, mais une valeur à cultiver dans les conduites au quotidien »⁶⁹². La circulaire à laquelle la Charte est annexée mentionne également le « principe de laïcité à l'École » et la laïcité comme « valeur positive d'émancipation ».

395. En milieu social, il est possible de se référer à la *charte de la Laïcité*, de la Caisse d'allocations familiales de Meurthe-et-Moselle, qui indique que « porteurs d'éducation populaire, les centres sociaux se doivent de transmettre le sens et la valeur de la laïcité (...) à leurs adhérents et à l'ensemble de leurs équipes ». La valeur laïcité doit également être portée

⁶⁹¹ ARDANT Philippe, « La laïcité - Introduction », *Pouvoirs*, n°75, nov. 1995, p. 5.

⁶⁹² Idem art. 10 de la *Charte de la laïcité à l'école* qui se réfère à la « valeur de laïcité ».

dans le domaine du travail social. Ainsi le rapport *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social* évoque-t-il les « nouveaux défis pour un exercice laïc du travail social »⁶⁹³.

396. Les usagers des services publics connaissent également cette valeur de laïcité. Dans les quelques lignes rédigées par Monsieur François Deluga en introduction du livret numérique *Les fondamentaux sur la laïcité et les collectivités territoriales*⁶⁹⁴, il précise que le fonctionnaire est soumis à un devoir de neutralité (justifié par l'égalité) et que « les usagers des services publics, quant à eux, ont des obligations au regard de la valeur de laïcité (...) »⁶⁹⁵.

* * *

397. La laïcité est donc à la fois une valeur politique, c'est-à-dire une valeur de l'État, et une valeur sociale, c'est-à-dire une valeur partagée par tous les individus vivant dans la société française. Le fait de donner à la laïcité une dimension axiologique indique déjà une mutation des rapports entre l'État et les sujets-croyants, qui reste toutefois à éclairer. En effet, l'inscription de la laïcité sur le terrain de l'axiologie recèle une difficulté majeure : son contenu est, contrairement à celui de la laïcité juridique, insaisissable.

398. Les valeurs de la devise républicaine – Liberté, Égalité, Fraternité – font consensus. La laïcité, en revanche, est une notion controversée puisque, dans son acception la plus fermée, elle peut signifier l'exclusion du religieux de la sphère sociale.

399. Ces différents documents, qui inscrivent le rapport de l'État aux sujets-croyants dans le paradigme des « valeurs de la République », ne permettent pas de comprendre ce qu'est une société laïque. Celle-ci se définit-elle comme une société dans laquelle le religieux ne

⁶⁹³ THIERRY Michel, *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social*, op. cit.

⁶⁹⁴ Disponible sur le site du CNFPT : http://www.cnfpt.fr/sites/default/files/laicite-web3_0.pdf.

⁶⁹⁵ CENTRE NATIONAL DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE, *Les fondamentaux sur la laïcité et les collectivités territoriales*, op. cit., « Edito », p. 4.

pourrait subsister que dans la sphère privée⁶⁹⁶, - une laïcité prescriptive⁶⁹⁷ -, ou renvoie-t-elle plutôt à une « laïcité existentielle »⁶⁹⁸, qui n’empêche pas l’individu d’être à la fois laïc et religieux ?

400. L’observation du recours à la notion de « laïcité » dans les différents documents publiés depuis 2010, si elle est riche d’intérêt, ne permet pas de saisir pleinement la reconfiguration des rapports de l’État et des sujets-croyants. La notion de « citoyenneté », qui apparaît de façon sous-jacente dans tous ces documents, et son imbrication aux « valeurs de la République » et à la « laïcité » peut apporter des éléments de compréhension.

⁶⁹⁶ v. ZUBER Valentine, *La laïcité en débat : au-delà des idées reçues*, Paris, Le Cavalier bleu, 2017, p. 79 (« Les religions doivent être reléguées à l'espace privé ») ; ARDANT Philippe, « La laïcité - Introduction », *art. cit.*, p. 5 (« morale sociale »).

⁶⁹⁷ v. KADA Nicolas, « Service public et religion : du renouveau du principe de neutralité », *AJFP* 2004, p. 249.

⁶⁹⁸ BIDAR Abdennour [et al.], « Que veut dire laïcité ? Enquête », *Le Débat* 2015/3, n° 185, p. 104.

SECTION 2. CITOYENNETE, VALEURS DE LA REPUBLIQUE ET LAÏCITE

401. L'adjonction de la laïcité aux « valeurs de la République » - incarnées dans le triptyque Liberté, Égalité, Fraternité - révèle une mutation du rapport que l'État entretient avec les sujets-croyants. Ce rapport est non seulement renouvelé par la consécration de la laïcité comme « valeur de la République », il l'est aussi par la vocation sociale de cet ensemble de valeurs, qui doit être commun à tous les individus.

402. Un problème demeure : la relation entre l'État et le sujet-croyant change, mais ses éléments ne sont pas définis. En effet, ni les « valeurs de la République », ni la « laïcité-valeur » ne sont précisées. À ce stade, le changement est perceptible, mais son contenu – et même ses contours – sont flous. Une notion peut apporter des précisions quant à la reconfiguration des rapports de l'État aux sujets-croyants : la notion de citoyenneté. Celle-ci est mentionnée dans de nombreux documents relatifs à l'appréhension du religieux produits depuis 2010, qui révèlent même une imbrication de la citoyenneté, des valeurs de la République, et de la laïcité.

403. De ce fait, l'étude de l'articulation entre la « citoyenneté » et les « valeurs de la République », dont fait partie la « laïcité-valeur », est riche d'enseignements pour comprendre ou, à tout le moins dessiner les contours, des rapports de l'État aux sujets-croyants.

404. Les « valeurs de la République » (Liberté, Égalité, Fraternité, Laïcité) et la « citoyenneté » s'inscrivent dans un rapport de subordination inverse. La conjugaison de ces notions aboutit en effet à distinguer deux cas de figure, dans lesquels l'expression « valeurs de la République » et la notion de « citoyenneté » ne revêtent pas le même contenu, et ne poursuivent pas la même finalité.

405. Dans un premier cas de figure, la citoyenneté est première, « valeurs de la République et laïcité » contribuant à en revisiter le contenu (§1). Dans l'autre cas de figure – dont il faut préciser qu'il peut tout à fait englober le premier -, « valeurs de la République et laïcité » sont premières, promouvant une « religion civile » à laquelle participe la citoyenneté (§2).

§1. Une « citoyenneté renouvelée »⁶⁹⁹

406. Dans un article publié en 2012, le Professeur François Saint-Bonnet propose des éléments de définition d'une « citoyenneté renouvelée », expliquant notamment que « le citoyen actuel – qui ne se confond pas avec le ressortissant français jouissant de la plénitude de ses droits civils – dispose de droits politiques qui en font un membre de la communauté politique. La jouissance et l'exercice des droits politiques suffisent sans doute à définir la citoyenneté *de lege lata*, mais d'autres acceptations actuelles du mot montrent que cette définition peut être renouvelée »⁷⁰⁰.

Tirée de l'article 1 de la Constitution, cette citoyenneté élargie est basée sur le sens premier⁷⁰¹ de la notion de citoyenneté : « l'appartenance à la communauté politique ». Les conditions de cette appartenance sont plus larges que les conditions relatives à l'exercice des droits politiques (âge, nationalité, privation judiciaire, ...) ⁷⁰² – elles se rapportent à l'idée essentielle « d'extériorité ou d'extranéité par rapport à la communauté politique »⁷⁰³.

407. Le Professeur Saint-Bonnet évoque les « exigences minimales de la vie en société » comme composante de cette citoyenneté renouvelée. En effet, il existe un lien entre « la vie en société » et « l'appartenance à la communauté politique »⁷⁰⁴, notamment dans une société démocratique (A). Prendre ce raisonnement comme point de départ, permet d'éclairer le contenu – ou du moins les idées sous-jacentes – du recours aux « valeurs de la République » et à la « laïcité », qui apparaît comme un des moyens permettant de parvenir à une citoyenneté renouvelée (B).

⁶⁹⁹ SAINT-BONNET François, « La citoyenneté, fondement démocratique pour la loi anti-burqa », *Jus Politicum*, n° 7, 2012 [<http://juspoliticum.com/article/La-citoyennete-fondement-democratique-pour-la-loi-anti-burqa-452.html>, consulté le 28/08/2018].

⁷⁰⁰ *Ibid.*, p. 30.

⁷⁰¹ *Ibid.*, p. 15 ; v. aussi SCHNAPPER Dominique, « Citoyenneté », Encyclopédie Universalis : historiquement, la citoyenneté, c'est l'appartenance à la communauté politique transcendant les particularismes, « en proclamant la souveraineté du citoyen, les révolutionnaires posaient un principe de transcendance des particularismes », <http://www.universalis.fr/encyclopedie/citoyennete/>.

⁷⁰² La définition juridique de la citoyenneté « nécessite des critères explicites », CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12^e éd., Paris, PUF, 2017, p. 198.

⁷⁰³ SAINT-BONNET François, « La citoyenneté, fondement démocratique pour la loi anti-burqa », *art. cit.*, p. 15.

⁷⁰⁴ L'élection permet certes de choisir les représentants et résoudre les rivalités, c'est « aussi le symbole du nouveau sacré, celui de la société politique elle-même, qui assure les liens sociaux et trace le destin de la collectivité (...) », SCHNAPPER Dominique, « Citoyenneté », *art. cit.*

A. Les exigences minimales de la vie en société

408. Composantes de la « citoyenneté renouvelée », les exigences minimales de la vie en société cristallisent le lien indissociable existant entre l'appartenance à la communauté politique et la vie en société. Ce lien peut conduire à limiter certains comportements, qui manifesteraient une volonté de se retrancher du monde.

Le Professeur François Saint-Bonnet évoque notamment ceux qui se retirent du monde⁷⁰⁵ pour des raisons de piété : il s'agit donc d'une réflexion sur « la manière dont on peut concilier l'appartenance à la société terrestre, de surcroît dans une société démocratique, avec la liberté laissée à chacun de se retirer du monde pour des raisons de piété. L'acceptation de la société ‘terrestre’, de la ‘non-mort’, de la ‘vie au monde’ dans l'espace public serait regardée comme une composante de la citoyenneté sous l'empire d'une Constitution dans laquelle le peuple est souverain »⁷⁰⁶. Divers exemples sont évoqués (le retrait dans un temple, la dissimulation du visage) mais le raisonnement proposé par le Professeur Saint-Bonnet permet de fixer un critère commun : la communication orale ou visuelle avec l'extérieur⁷⁰⁷.

409. Ce n'est donc pas l'appartenance à la religion qui entre en opposition avec l'appartenance à la communauté politique, c'est l'acte, le comportement par lequel un individu manifeste sa volonté de vivre retranché de la société, en coupant toute possibilité de communication orale ou visuelle⁷⁰⁸. Simplement, « ceux qui ont fait le choix de se retirer du monde ne peuvent ni ne doivent être comptés au nombre des citoyens »⁷⁰⁹.

⁷⁰⁵ Le Professeur Saint-Bonnet propose la qualification de « mort au monde » pour « désigner le fait non de se séparer symboliquement du monde, mais de dresser une frontière physique avec lui par une claustrophobie ou une incarcération volontaire », à l'intérieur d'un couvent ou à l'abri d'un voile intégral, SAINT-BONNET François, « La citoyenneté, fondement démocratique pour la loi anti-burqa », *art. cit.*, p. 11. L'articulation entre la mort au monde et la citoyenneté est évoquée à travers trois moments historiques, v. p. 11.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, p. 5.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, p. 7-10.

⁷⁰⁸ La vie sociale est en effet associée à la communication, l'altérité, l'ouverture, la circulation, *ibid.*, p. 27-28, il faut donc renoncer à ses libertés individuelles de réclusion ou de claustrophobie volontaire ou la mort au monde, « sinon, il ne saurait y avoir de société mais une simple agglomération d'atomes redoutant tous contacts, ne serait-ce que visuels, avec autrui », p. 29.

⁷⁰⁹ *Ibid.*, p. 12.

410. Cette exigence, qui vise à ne pas s'exclure de la société, trouve un écho dans un arrêt du Conseil d'État relatif à l'acquisition de la nationalité française d'une femme ayant adopté une pratique radicale de sa religion⁷¹⁰. Certes, cet arrêt ne concerne pas la « conception élargie » de la citoyenneté, mais bien la citoyenneté comprise comme l'exercice des droits politiques. Il renoue toutefois avec la même exigence, celle de ne pas se retirer de la vie en société. En ce sens, le commissaire du gouvernement relève que la requérante vivait « presque recluse et retranchée de la société française »⁷¹¹.

Ce n'est donc pas tant la pratique radicale de la religion qui fonde le défaut d'assimilation (emportant refus d'acquérir la nationalité française), que le comportement qui consiste à s'exclure concrètement de la vie en société⁷¹².

En d'autres termes, ne peut être citoyen français un individu qui refuse tout lien social, ce lien étant une condition de l'appartenance au corps social.

411. Il convient de souligner que cet arrêt du Conseil d'État, comme d'autres arrêts relatifs au contentieux de la nationalité⁷¹³, mentionnent les « valeurs essentielles de la société française » (ou de la « communauté française », dans l'arrêt de 2008⁷¹⁴) pour apprécier certaines requêtes relatives à l'acquisition de la nationalité française⁷¹⁵. Le non-respect de ces valeurs, qu'il se traduise par des déclarations⁷¹⁶ ou par des comportements⁷¹⁷, entraîne un

⁷¹⁰ CE, SSR, 26 mai 2008, *Mme Mabchour*, n° 286798.

⁷¹¹ v. notamment CHRESTIA Philippe, « La burqa est incompatible avec la nationalité française », *AJDA* 2008, p. 2013 ; VALLAR Christian, « Le radicalisme religieux et le refus fondé d'acquisition de la nationalité », *Dalloz* 2009, p. 345.

⁷¹² C'est un « ensemble d'éléments tangibles et convergents » qui a conduit au défaut d'assimilation, CHRESTIA Philippe, « La burqa est incompatible avec la nationalité française », *art. cit.*, p. 2013. L'auteur s'intéresse notamment aux « contours de l'assimilation à la communauté française ».

⁷¹³ Les « valeurs essentielles de la société française » sont mentionnées dans CE, 5 mai 2014, n° 366548, *M. Ajdarasic* ; CE, 20 octobre 2014, n° 377572, *M. Oubalhaj* ; CE, 25 février 2015, n° 385652, *M. Longnda* ; CE, 17 mai 2017, n° 403452, *M. Boughias* ; CE, 20 décembre 2017, n° 411735, *M. Yousfi*.

⁷¹⁴ CE, SSR, 26 mai 2008, *Mme Mabchour*, n° 286798.

⁷¹⁵ Le Conseil d'État s'inscrit dans la ligne de la circulaire interministérielle du 27 juillet 2005 (Circ. DPM/N 2 n° 2005-358, 27 juillet 2005 relative à la procédure d'acquisition de la nationalité française par déclaration à raison du mariage), qui dispose que peut être opposé à la déclaration « le comportement du déclarant qui, sur le plan personnel ou familial, est incompatible avec les valeurs de la société française, notamment en ce qui concerne les principes de liberté individuelle et d'égalité des sexes : choix d'un mode de vie qui impose à la femme un statut social subalterne et discriminatoire ».

⁷¹⁶ Par exemple, lorsque les « propos tenus » au cours de l'entretien révèlent que « l'intéressé refuse d'adhérer aux valeurs essentielles de la société française » CE, 20 octobre 2014, n° 377572, *M. Oubalhaj* (cons. 4), idem CE, 25 février 2015, n° 385652, *M. Longnda* (cons. 3).

⁷¹⁷ v. VALLAR Christian, « Le radicalisme religieux et le refus fondé d'acquisition de la nationalité », *Dalloz* 2009, p. 345 : plusieurs décisions révèlent que « la pratique radicale de la religion islamique, hostile aux 'valeurs

refus d'acquérir la nationalité. Cela s'explique par le fait que, en niant les valeurs qui sont celles de la majorité des Français, et de beaucoup d'étrangers vivant en France, l'individu se met dans l'impossibilité de vivre en société⁷¹⁸. Ainsi, d'une certaine façon, il s'en exclut.

Ces valeurs sociétales, ou sociales, au titre desquelles le Conseil d'État cite l'égalité des sexes ou la tolérance, sont les valeurs indispensables à la vie en société, du moins dans les sociétés occidentales. De ce fait, si elles apparaissent dans le contentieux de la nationalité, elles irriguent également tout le Droit – la fonction première de celui-ci étant de régir la vie en société⁷¹⁹.

412. Il faut néanmoins souligner que les comportements individuels ne peuvent pas toujours être contrôlés ni confrontés aux dispositions juridiques. Parfois même, en dehors de toute atteinte à des règles juridiques, certains comportements révèlent le non-respect ou, à tout le moins, l'ignorance des valeurs sociétales. Les faits traités par l'arrêt de 2008 sont un bon exemple : l'existence de comportements contraires aux valeurs sociales constitue un frein à l'exercice des droits politiques, mais ne fait pas pour autant l'objet de restrictions de liberté.

413. Ces comportements, s'ils ne rompent pas toute « communication orale ou visuelle » avec le reste de la société, n'en constituent pas moins des troubles à la vie en société. Dès lors, la citoyenneté renouvelée serait non seulement envisagée comme une borne aux comportements des individus qui s'excluent du corps social, elle pourrait également s'inscrire dans une démarche préventive, en diffusant les valeurs sociales communes en vue d'en susciter le respect. La connaissance et, surtout, le respect des valeurs sociales par tous les individus – nationaux et non-nationaux – favoriseraient la vie en société, et pourraient prévenir les comportements d'exclusion sociale, de quelle que nature qu'ils soient.

essentielles de la société française', est constitutive d'un défaut d'assimilation avéré. Mais il est question de militantisme islamiste et de prosélytisme, et non pas de mode de vie », comme c'est le cas dans la décision *Mabchour* de 2008.

⁷¹⁸ Il s'agit de la même logique que les décisions relatives à l'acquisition de la nationalité de personnes dont le comportement est « immoral », §258 supra.

⁷¹⁹ v. par ex. FRANCE. OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rappel du cadre légal permettant de sanctionner les agissements contraires aux exigences minimales de la vie en société*, 14 février 2017.

414. Comme le révèle le contentieux de la nationalité, une certaine partie des actes ou des comportements qui conduisent à s'exclure de la société, ou qui traduisent l'ignorance des valeurs communes, est motivée par des considérations religieuses. Parfois, en effet, la pratique religieuse emporte des conséquences sur la vie en société. Il convient d'insister sur le fait qu'il ne s'agit en aucun cas de se prononcer sur l'intensité de la religiosité en elle-même, mais bien sur ses conséquences sur la vie en société.

Par ce prisme, le recours aux « valeurs de la République » et à la « laïcité », mobilisées, du reste, dans tous les documents relatifs à l'appréhension du religieux produits depuis 2010, pourrait s'inscrire dans l'objectif d'une citoyenneté renouvelée.

B. Les valeurs de la République et la laïcité comme moyen de parvenir à une citoyenneté renouvelée

415. En partant de la perspective selon laquelle l'objectif de la citoyenneté est d'assurer les conditions de la vie en société, les valeurs de la République et la laïcité peuvent être appréhendées comme contribuant à cet objectif.

Cette contribution peut être envisagée selon deux directions complémentaires. D'une part, et suivant en cela les différents documents produits depuis 2010, l'expression « valeurs de la République » est rattachée à l'idée selon laquelle les individus doivent être associés aux affaires communes, participer à la vie en société (1). En promouvant une participation à la vie collective, les « valeurs de la République » sont pensées comme un moyen préventif de lutte contre l'exclusion ou l'isolement dus à une pratique religieuse. D'autre part, quant à la seconde direction, elle permet de considérer que la « laïcité-valeur » représente une frontière érigée à l'encontre des comportements religieux induisant une mise à l'écart de la société de l'intéressé (2).

1. La participation aux affaires communes

416. Le sens premier de la citoyenneté, l'appartenance à la communauté politique, explique que, dans une société démocratique, chaque national dispose de droits politiques⁷²⁰. L'exercice de ceux-ci nécessite évidemment un minimum de connaissances relatives à l'histoire, aux institutions, et l'adhésion ou, tout du moins, le respect des valeurs de la communauté politique (les valeurs de la République)⁷²¹. Les programmes scolaires, ainsi que le *Livret du citoyen* remis aux candidats à la nationalité française, permettent aux futurs citoyens de disposer des éléments indispensables à l'exercice de leur droit de vote.

417. Plus fortement encore, les différents documents publiés depuis 2010 mettent l'accent sur la participation du citoyen aux affaires communes, non seulement dans le cadre de l'exercice du droit de vote⁷²², mais aussi et surtout au quotidien.

Par exemple, le *Parcours citoyen* instauré à l'école a pour objectif de familiariser les élèves avec la démocratie, en encourageant notamment leur participation à la vie sociale et démocratique. Parmi les principes généraux que doivent acquérir les élèves dans le cadre de ce parcours citoyen, la circulaire du 20 juin 2016⁷²³ évoque « l'exercice de la démocratie, notamment la souveraineté populaire, (...) ». Une déclaration de Madame Najat Vallaud-Belkacem, ancienne ministre de l'Éducation nationale, s'inscrit en ce sens⁷²⁴. Se référant à la citoyenneté démocratique, elle explique qu'il faut la « mettre en pratique dans le cadre scolaire. L'école doit permettre aux élèves de devenir acteurs de leurs choix, et de participer à la vie sociale de la classe et de l'établissement dont ils sont membres. L'esprit de coopération doit être encouragé, la responsabilité vis-à-vis d'autrui mise à l'épreuve des faits (...) ». Ainsi, selon ses propres termes, la citoyenneté à l'école contribue « au sentiment d'appartenance à la communauté nationale ».

⁷²⁰ En fonction de critères prédéfinis comme l'âge, CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 198.

⁷²¹ PHILIP-GAY Mathilde, « Les valeurs de la République », art. cit., 2018, p. 121.

⁷²² v. notamment le rapport LARCHER Gérard, *La Nation française, un héritage en partage* : rapport au président de la République, 15 avril 2015, qui évoque l'idée « de rendre obligatoire une forme d'engagement civique », qui pourrait prendre la forme du service civique ou de la réserve citoyenne et être obligatoire « pour ceux qui affirment, chacun dans un champ différent, leur attachement à la France : celles et ceux qui se destinent à servir l'État et qui s'apprêtent à devenir fonctionnaire, d'une part, et les candidats à l'acquisition de la nationalité française, d'autre part. Le développement des formes 'd'engagement républicain', quelle que soit la forme de cet engagement, constitue ainsi une perspective positive », p. 52.

⁷²³ Circulaire n° 2016-092 NOR/MENE1616142C du 20 juin 2016, *Le parcours citoyen de l'élève*.

⁷²⁴ Déclaration du 25 mai 2016, consulté sur <http://www.vie-publique.fr/discours/seLECTION-discours/>.

418. En outre, dans les différents documents publiés depuis 2010, les « valeurs de la République » ne sont pas uniquement mobilisées à l'appui d'une participation démocratique et sociale des nationaux, elles favorisent la participation de tous, nationaux et non-nationaux, aux affaires communes.

La notion de civisme peut exprimer cette forme d'appartenance à la communauté politique. En effet, le civisme renvoie au fait de « s'intéresser à la chose publique », d'être informé et de participer aux prises de décision sur les affaires communes⁷²⁵. Il peut aussi être défini comme le fait de « se savoir partie prenante d'une collectivité qui n'est pas seulement une addition d'individualités »⁷²⁶ et le discours philosophique sur le citoyen peut être basé sur une réflexion transcendante suivant laquelle « il s'agit de penser les conditions de possibilité d'une société humaine »⁷²⁷. Le civisme est appréhendé en ce sens sur le site de la « vie-publique »⁷²⁸, qui est un site réalisé par la Direction de l'Information Légale et Administrative : la civilité, la solidarité, le civisme, sont énoncés comme les valeurs attachées à la citoyenneté⁷²⁹.

419. L'idée selon laquelle tous les individus vivant en France peuvent participer aux affaires communes se manifeste notamment dans le domaine du travail social, « les professionnels du social sont profondément républicains, et convaincus que l'apprentissage de l'autonomie qu'ils cherchent à faciliter chez les personnes qu'ils accompagnent passe par l'exercice de la citoyenneté »⁷³⁰. Est notamment évoqué « l'apprentissage des formes

⁷²⁵ REMOND René, « Civisme », in FRANCE, MINISTÈRE DE LA JEUNESSE, DE L'EDUCATION NATIONALE ET DE LA RECHERCHE, *Guide républicain : l'idée républicaine aujourd'hui*, Paris : Delagrave Editions, 2004, mentionné dans <https://www.reseau-canope.fr/>

⁷²⁶ *Ibid.*

⁷²⁷ « Citoyenneté », in CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 198. Précisément, « à travers le concept de citoyen, Hobbes, Locke ou Rousseau essaient de penser les antinomies qui unissent et opposent l'individuel et le collectif, la liberté et l'égalité, le local et l'universel, l'identité et l'altérité », « ces problématiques, qui constituent l'architecture de la philosophie politique, n'entretiennent qu'un rapport très lâche, voire nul, avec la question juridique de savoir qui est citoyen ».

⁷²⁸ <http://www.vie-publique.fr/>

⁷²⁹ Pour le lien entre « civisme » et « citoyenneté », v. aussi « Citoyenneté », in CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., : « la réduction actuelle du mot *citoyen* au rang d'adjectif est peut-être plus qu'un effet de mode. Dans un monde où tout individu est citoyen parce qu'il a le droit de l'être, le mot n'oppose plus le statut juridique de certains à celui de certains autres, mais seulement des comportements jugés sympathiques à d'autres qui ne le sont pas : ainsi la citoyenneté en vient-elle à se replier sur la niche linguistique qui était autrefois celle du civisme », p. 200.

⁷³⁰ THIERRY Michel, *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social*, op. cit., p. 6.

d'intervention sociale d'intérêt collectif » qui doit « faire sa place au développement des capacités d'action collective des personnes (...) »⁷³¹.

Cette idée est également très présente dans le texte de la *Charte du respect des valeurs de la République* de la Région Provence-Alpes-Côte d'Azur. Les associations signataires de la Charte doivent « garantir à [leurs] membres et à [leurs] bénéficiaires d'exercer leur libre arbitre et de faire l'apprentissage de la citoyenneté »⁷³² ; et dans la circulaire *Mise en œuvre du plan national de lutte contre le racisme et l'antisémitisme* qui, par le parrainage citoyen, offre aux jeunes la possibilité « de s'impliquer dans la vie de la collectivité sous diverses formes (service civique, ...) »⁷³³.

420. Il ressort des documents étudiés une volonté d'impliquer l'individu, dès son plus jeune âge, qu'il soit national ou non-national, aux affaires communes. Deux remarques peuvent être formulées. D'une part, l'appartenance à la communauté politique et au corps social se cultive au quotidien. Elle est indéniablement renforcée lorsque les individus sont associés aux prises de décision, et lorsqu'ils participent aux actions communes. Ces éléments, abordés sous le vocable « valeurs de la République » dans les différents documents produits depuis 2010, peuvent contribuer à prévenir les comportements individuels d'exclusion sociale, en rappelant à chacun qu'il fait partie d'une société démocratique. D'autre part, ainsi conçues, les valeurs de la République s'inscrivent dans une voie résolument positive, et contribuent à enrichir une conception renouvelée de la citoyenneté.

⁷³¹ *Ibid.*, p. 12 ; « chacun, quelle que soit son origine ethnique, sa confession ou son absence de confession, le parcours de sa famille et ses traditions familiales, doit être conscient qu'il fait partie de la République, d'une république française laïque et démocratique (...) », p. 25.

⁷³² Provence-Alpes-Côte d'Azur. Conseil régional, *Charte du respect des valeurs de la République de la Région Provence-Alpes-Côte d'Azur*, 2016, p. 2.

⁷³³ Circulaire NOR/INTK1516826J du 24 juillet 2015, *Mise en œuvre du plan national de lutte contre le racisme et l'antisémitisme*, p. 3.

2. Une limite aux comportements d'exclusion sociale motivés par des considérations religieuses

421. De la même façon que l'expression « valeurs de la République », la laïcité-valeur peut favoriser l'appartenance de l'individu à la communauté politique et au corps social, dans le cadre d'une société démocratique.

422. Rapportant notamment les propos de Jean Jaurès, Monsieur Abdennour Bidar explique ainsi le lien entre « laïcité » et « démocratie »⁷³⁴ : « le principe de séparation des Églises et de l'État du 9 décembre 1905 me semble relever d'une conception beaucoup plus profonde, et plus large, qu'on ne le conçoit habituellement. Je pense notamment, en disant cela, à ce qu'expliquait Jean Jaurès dans le journal *L'Humanité* du 2 août 1904 : 'Laïcité et démocratie sont identiques', écrivait-il, ou 'indivisibles', parce que la séparation laïque du religieux et du politique est en réalité consubstantielle à une 'démocratie' qui 'fonde en dehors de tout système religieux toutes ses institutions, tout son droit politique et social, famille, patrie, propriété, souveraineté'. La laïcité dite française ne fait que concrétiser de la façon la plus nette, la plus achevée, le principe d'une démocratie qui 'ne s'appuie que sur l'égale dignité des personnes humaines appelées aux mêmes droits et invitées à un respect réciproque' et qui, par conséquent – c'est toujours Jaurès qui parle -, 'se dirige sans aucune intervention dogmatique et surnaturelle, par les seules lumières de la conscience et de la science'. La démocratie et la laïcité relèvent inséparablement ensemble du même postulat – de la même ambition humaniste – que le monde humain et la cité peuvent être fondés sur l'exercice des facultés humaines, à condition, toutefois, que celles-ci aient été suffisamment éduquées – facultés de conscience (morale et spirituelle) et de raison (instrumentale et axiologique) dont l'actualisation est tellement complexe que, pour cette raison peut-être, Jean-Jacques Rousseau disait que 's'il y avait un peuple de dieux, il se gouvernerait démocratiquement' (*Du contrat social...*) »⁷³⁵.

423. Cette approche, qualifiée de « laïcité existentielle »⁷³⁶, s'inscrit dans une vision de la laïcité qui lie de manière indivisible celle-ci et la démocratie. Dans le cadre d'une citoyenneté renouvelée, la laïcité-valeur pourrait être envisagée non seulement dans son lien

⁷³⁴ v. également WIEVORKA Michel, « Laïcité et démocratie », *Pouvoirs*, n°75, nov. 1995, p. 61.

⁷³⁵ « Pour le dire plus simplement : la laïcité est l'affirmation universaliste que l'on est d'abord un être humain et un citoyen avant d'être quoi que ce soit d'autre », GAUDIN Philippe [et al.], « Que veut dire laïcité ? Enquête », *Le Débat* 2015/3, n° 185, p. 110.

⁷³⁶ BIDAR Abdennour [et al.], « Que veut dire laïcité ? Enquête », *art. cit.*, p. 104.

avec la démocratie, mais aussi avec la vie en société. Dans cette perspective, l'appartenance au corps social implique l'impossibilité pour les individus de s'exclure de la vie en société pour des motifs religieux, et le respect des valeurs sociales communes.

424. Dès lors, la laïcité-valeur pourrait être envisagée comme le pendant axiologique de la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, relative au *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, selon laquelle « les dispositions de l'article 1^{er} de la Constitution aux termes desquelles ‘la France est une République laïque’ », « interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les *relations entre collectivités publiques et particuliers* » (cons. 18).

Dans la même perspective, la laïcité-valeur pourrait interdire à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des *valeurs communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers*, mais également *entre les particuliers*.

425. Il semble utile d'illustrer par un exemple. En France, l'égalité des sexes est un principe juridique, elle est également une valeur sociale commune, dont les effets se manifestent au quotidien. Deux cas de figure peuvent être distingués. D'une part, au regard de la décision du Conseil constitutionnel de 2004, un individu ne pourrait se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir du principe d'égalité des sexes. D'autre part, dans le cadre d'une approche axiologique de la laïcité, un individu ne pourrait se prévaloir de ses croyances religieuses pour expliquer une atteinte à la valeur d'égalité des sexes. Si un individu refuse de serrer la main à un individu du sexe opposé, il ne contrevient pas au principe juridique d'égalité des sexes, mais il crée bien un trouble dans sa relation à autrui et, de ce fait, dans la vie en société. La laïcité-valeur permettrait en ce sens de reléguer à la sphère privée les comportements ou actes de nature religieuse qui entrent en opposition frontale avec les valeurs sociales, et de préserver les conditions de la vie en société⁷³⁷.

⁷³⁷ En ce sens : « La laïcité, comme philosophie porteuse d'un idéal de dépassement des identités particulières et de neutralisation des ‘guerres de religion’, devrait pouvoir irriguer l'ensemble des relations humaines, dans et en dehors de l'État », VINCENT Valentin, « Laïcité et neutralité », *AJDA* 2017, p. 1388.

426. Ainsi, les individus sont invités non pas tant à adhérer aux valeurs de la République et à la laïcité, qu'à les respecter, voire à les partager, dans le but de préserver les conditions essentielles à la vie en société. Ces deux notions se présentent avant tout comme des moyens de parvenir à une citoyenneté renouvelée.

Si cette approche peut être perçue dans les différents documents produits depuis 2010, elle est néanmoins diluée dans une finalité plus étendue que le maintien des exigences de la vie en société : l'adhésion aux valeurs de la République et à la laïcité.

§2. L'adhésion aux valeurs de la République et à la laïcité

427. Les documents produits depuis 2010 n'appréhendent pas uniquement l'expression « valeurs de la République » comme véhiculant l'idée de participer aux affaires communes, ni la laïcité-valeur comme une frontière érigée à l'encontre des comportements d'exclusion sociale motivés par des croyances religieuses. Plus fortement encore, ces documents mettent l'accent sur une autre finalité des valeurs de la République, ils promeuvent en effet une adhésion aux « valeurs de la République » dont fait partie la laïcité⁷³⁸.

La discussion ne porte pas tant sur les valeurs fondamentales, Liberté, Égalité, Fraternité, elle concerne bien davantage l'association de la laïcité à l'expression « valeurs de la République ». L'exigence d'adhésion à la laïcité d'un sujet-croyant ne porte-t-elle pas en elle la négation de la religion de ce dernier, au mieux cantonnée à la sphère privée ? Les valeurs de la République, dont fait partie la laïcité, n'incarnent-elles pas, d'une certaine façon, une « religion civile »⁷³⁹ ? (A). Dans cette perspective, la notion de citoyenneté apparaît comme le vecteur de cette adhésion (B).

⁷³⁸ C'est également le cas à l'école, au sein de laquelle l'objectif n'est plus uniquement un espace exempt de signes religieux, mais, selon les termes de la directrice des affaires juridiques du Ministère de l'Education nationale, une « adhésion aux valeurs de la République », DIRECTION GENERALE DE L'ENSEIGNEMENT SCOLAIRE, « Bilan de l'application du principe de laïcité à l'école », in FRANCE. OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel*, 2013-2014, p. 79.

⁷³⁹ v. notamment BAUBEROT Jean, « Existe-t-il une religion civile républicaine ? », *French Politics, Culture & Society* 2007, p. 3 et s.

A. Valeurs de la République et laïcité : une « religion civile » ?

428. En fonction des documents étudiés, différents éléments sont convoqués pour tenter de déterminer les valeurs de la République. Celles-ci peuvent renvoyer aux valeurs de la devise de la République, « Liberté, Égalité, Fraternité » (art. 2 Const.), mais également à l'égalité entre les sexes⁷⁴⁰, à la lutte contre les discriminations⁷⁴¹, à l'égale dignité des êtres humains⁷⁴², à la tolérance⁷⁴³... Autant que les valeurs de la devise de la République, ces différents éléments de contenu font consensus dans la société française⁷⁴⁴. En revanche, une autre valeur, plus ambivalente, est associée avec, ou intégrée aux valeurs de la République : la laïcité. Et, en dépit de son imprécision, elle est présentée comme une valeur à laquelle tous les individus doivent adhérer.

429. Cette exigence d'adhésion, si elle peut être appréhendée comme participant de l'objectif de vie en société, semble toutefois largement dépasser cet objectif. Elle s'inscrit dans le cadre d'une « philosophie laïque [qui] entend promouvoir une définition de la vie bonne, une manière d'être. (...). La laïcité ne saurait être pour l'État une simple règle procédurale mais un objectif à atteindre »⁷⁴⁵. Ainsi définie comme un « projet de société »⁷⁴⁶, la laïcité « n'est plus une coquille vide permettant la coexistence de divers régimes de croyance, mais acquiert un contenu substantiel et véhicule une conception du bien »⁷⁴⁷.

Sur le plan axiologique, l'État n'est donc plus neutre. Comme le souligne le Professeur David Koussens, l'État ne peut être neutre « dans la promotion des valeurs républicaines

⁷⁴⁰ Dans le contentieux de la nationalité (par ex. CE, 5 mai 2014, n° 366548, *M. Ajdarpasic*), ou dans le processus d'élaboration de la loi du 11 octobre 2010.

⁷⁴¹ Circulaire n° 2016-092 NOR/MENE1616142C du 20 juin 2016, *Le parcours citoyen de l'élève*.

⁷⁴² Par ex. Déclaration de Madame Najat Vallaud-Belcacem, ministre de l'Education nationale, 25 mai 2016, consulté sur <http://www.vie-publique.fr/discours/selection-discours>

⁷⁴³ Dans le contentieux de la nationalité par exemple.

⁷⁴⁴ Il convient toutefois de souligner que la conception de l'« égalité des sexes » peut varier, depuis 2010 notamment §451 et s. infra.

⁷⁴⁵ VINCENT Valentin, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la ‘séparation’ », *RDLF* 2016, chron. n° 14, p. 7.

⁷⁴⁶ *Ibid.*

⁷⁴⁷ HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Séparation, garantie, neutralité... Les multiples grammaires de la laïcité », *art. cit.*, p. 18. Les partisans de cette laïcité sont notamment Messieurs Henri-Pena Ruiz, Guy Coq, Régis Debray, Madame Catherine Kintzler, v. KOUSSENS David, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, *op. cit.*, p. 44-45 ; v. également MORENA de la Frédérique, *Les frontières de la laïcité*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016.

auxquelles tous les citoyens doivent adhérer pour une participation effective au corps social »⁷⁴⁸.

430. L'objectif n'est plus uniquement de garantir les conditions de la vie en société, par l'adoption de normes ou par la diffusion des valeurs sociales, mais d'adopter une certaine façon de concevoir cette vie en société, dans laquelle les individus seraient laïques. Le couple formé par les valeurs de la République et la laïcité apparaît ainsi comme un « dogme »⁷⁴⁹, une vérité fondamentale. Le Professeur Jean Baubérot explique en ce sens que « chaque fois que l'on invoque un principe ‘républicain’ (...) en le transformant en une ‘valeur’ à laquelle il convient d'adhérer, sans mettre en débat son interprétation et sa concrétisation, on adopte une perspective de religion civile : elle consiste à fonder une ‘société républicaine’ sur une ‘transcendance qui se dérobe au jugement’ »⁷⁵⁰.

431. Dès lors, une friction peut se créer entre la laïcité-valeur à laquelle le sujet-croyant doit adhérer, et sa religion. En ce sens, Jean-Jacques Rousseau évoquait déjà, dans sa *Lettre à Voltaire* : « ‘un Code moral ou une espèce de profession de foi civile, qui contînt positivement les maximes morales que chacun serait tenu d'admettre, et négativement les maximes fanatiques qu'on serait tenu de rejeter, non comme impies, mais comme séditieuses. Ainsi toute religion qui pourrait s'accorder avec le Code serait admise ; toute religion qui ne s'y accorderait pas serait proscrite ; et chacun serait libre de n'en avoir point que le Code lui-même’ »⁷⁵¹.

432. Il en résulte une concurrence ou, plutôt, une prévalence des valeurs de la République, dont fait partie la laïcité, sur les valeurs religieuses. Dans ce cadre, la religion serait reléguée au fond interne, ou à la sphère strictement privée, et ne pourrait se manifester ni dans les comportements individuels, ni dans les relations intersubjectives.

⁷⁴⁸ KOUSSENS David, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, op. cit., p. 43.

⁷⁴⁹ Le Professeur Baubérot indique que les affirmations de la laïcité gallicane « relèvent d'un ‘dogme’ d'une religion civile, non d'un savoir validé par les sciences humaines », et rapproche cette conception de la conception actuelle des « valeurs républicaines », qui sont « dogmatiquement énoncées », BAUBEROT Jean, *Les sept laïcités françaises*, op. cit., p. 48 et p. 50.

⁷⁵⁰ *Ibid.*, p. 37 ; v. également V. KOUSSENS David, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, op. cit., p. 44-46, qui indique que la laïcité est ainsi porteuse de valeurs républicaines, ce qui signifie qu'elle véhicule une certaine conception de ce qui est bien.

⁷⁵¹ BAUBEROT Jean, *Les sept laïcités françaises*, op. cit., p. 36.

B. La citoyenneté comme vecteur d'adhésion aux valeurs de la République

433. Dans les différents documents étudiés, la citoyenneté est envisagée comme un des moyens permettant de parvenir à « l'adhésion aux valeurs de la République ».

434. En droit positif, les notions de citoyenneté et d'« adhésion aux valeurs de la République » se retrouvent dans certaines décisions du contentieux de la nationalité. Plus précisément, en vertu de l'article 21-4 du Code civil, « Le Gouvernement peut s'opposer par décret en Conseil d'État, pour indignité ou défaut d'assimilation, autre que linguistique, à l'acquisition de la nationalité française (...) ». Comme le note Madame Anne Fornerod, « la mise en relation, par le juge, entre les pratiques religieuses musulmanes et les textes porteurs de ces exigences du respect de valeurs républicaines intervient principalement dans le contentieux de la nationalité, à travers la notion d'assimilation »⁷⁵².

En effet, plusieurs décisions de la Cour administrative de Nantes révèlent que l'exigence d'assimilation peut être vérifiée par l'adhésion ou non aux valeurs de la République⁷⁵³. L'« adhésion aux valeurs de la République » est donc une condition à l'acquisition de la « citoyenneté juridique » (qui renvoie à l'exercice des droits politiques).

435. Dans ce cadre, contrairement aux décisions du Conseil d'État citées précédemment, dont la décision *Mabchour* de 2008, celles de la Cour administrative de Nantes n'apprécient pas l'assimilation de l'individu à l'aune de ses comportements dans la vie en société, mais à l'aune des comportements qui traduiraient ou non une adhésion aux valeurs de la République.

436. Or, cette exigence d'« adhésion aux valeurs de la République » se retrouve dans les différents documents relatifs à l'appréhension du religieux produits depuis 2010. Pourtant, ces documents ne sont pas exclusivement destinés aux « citoyens juridiques », les nationaux, ils sont adressés à tous les individus vivant en France. En d'autres termes, ils s'inscrivent dans le périmètre de la « citoyenneté renouvelée » développée par le Professeur François Saint-

⁷⁵² FORNEROD Anne, « L'islam, le juge et les valeurs de la République », *Revue du droit des religions*, n° 6, nov. 2018, p. 43.

⁷⁵³ v. notamment l'article 21-24 du Code civil, qui évoque « l'adhésion aux principes et aux valeurs essentiels de la République » et indique qu' « à l'issue du contrôle de son assimilation, l'intéressé signe la charte des droits et devoirs du citoyen français. Cette charte, approuvée par décret en Conseil d'État, rappelle les principes, valeurs et symboles essentiels de la République française ».

Bonnet, qui renvoie à tous les individus vivant en France, mais ils ne relèvent du même objectif : la vie en société.

Dans ces documents, la citoyenneté dépasse largement les « exigences minimales de la vie en société », elle est un vecteur de l'exigence d'« adhésion aux valeurs de la République ».

437. Par exemple, le *Parcours citoyen* instauré à l'école « concourt à la transmission des valeurs et principes de la République (...) »⁷⁵⁴. De même, « devenir citoyen concerne tout le monde, et renvoie à nos *appartenances et adhésions* aux valeurs de la République »⁷⁵⁵. Dans le même sens, la phrase de Préambule de la *Charte de la laïcité à l'école* indique « la Nation confie à l'École la mission de faire partager aux élèves les valeurs de la République ».

Cette adhésion aux valeurs de la République n'est pas uniquement suscitée à l'école, ou prise en compte dans le contentieux de la nationalité. Elle apparaît par exemple au coeur de la *Charte régionale des valeurs de la République et de la laïcité* d'Ile-de-France, très explicite à cet égard : « la Région Ile-de-France s'engage à préserver et défendre les valeurs inscrites dans les textes fondateurs de la République ». La Charte, qui est présentée comme « l'expression de cet engagement », « s'impose à tous ses agents, ses usagers ainsi que les partenaires dont elle soutient financièrement l'action (...) ».

438. Les « valeurs de la République », dont fait partie la laïcité, ont donc vocation à irriguer toute la société. Toute précaution gardée, un parallèle peut tout de même être établi entre ces différents documents et les décisions précitées de la Cour administrative d'appel. Certes, les deux corpus ne concernent pas la même « citoyenneté » : les décisions se limitent à son acception juridique, l'exercice des droits politiques, et les documents produits depuis 2010 sont adressés à tous. De plus, les décisions se réfèrent à l'adhésion aux valeurs de la République pour apprécier l'assimilation d'un individu, alors que les documents suscitent, encouragent et recommandent cette adhésion.

⁷⁵⁴ Circulaire n° 2016-092 NOR/MENE1616142C du 20 juin 2016, *Le parcours citoyen de l'élève* ; Pour l'école, v. également la Déclaration de Madame Najat Vallaud-Belkacem, selon laquelle la refondation de l'école qui doit « rendre à l'école sa mission et sa place de vivier de citoyenneté, capable de former des citoyens éclairés, de transmettre et de faire partager les valeurs de la République », 25 mai 2016, consulté sur <http://www.vie-publique.fr/discours/selection-discours>.

⁷⁵⁵ <https://www.reseau-canope.fr/les-valeurs-de-la-republique/citoyennete>, souligné par nous.

Pour autant, susciter l'adhésion de tous les individus aux valeurs de la République et à la laïcité pour garantir la paix sociale ne reviendrait-il pas, d'une certaine façon, à étendre l'exigence d'assimilation à tous – et plus uniquement aux personnes souhaitant acquérir la nationalité⁷⁵⁶ ?

439. Le choix de recourir à la citoyenneté pour véhiculer l'exigence d'adhésion aux valeurs de la République et à la laïcité, érigées en religion civile, appuie cette hypothèse. En effet, l'argument selon lequel l'assimilation d'un étranger présuppose que celui-ci adhère aux valeurs de la communauté politique est audible, dans la mesure où il est légitime de la part de l'État de s'assurer du rapport qu'entretient un individu qui souhaite devenir citoyen – au sens strict du terme – avec les institutions publiques et les valeurs du modèle politique. En revanche, étendre l'exigence d'adhésion aux valeurs de la République, habituellement formulée dans le traitement juridique des étrangers souhaitant devenir français, à tous les individus, nationaux et non-nationaux, par le biais de la même notion de citoyenneté, semble inscrire l'apprehension du religieux dans un rapport d'extranéité⁷⁵⁷.

440. L'appel aux valeurs de la République et à la laïcité opère un changement majeur dans l'apprehension du religieux en France. Ce ne sont pas tant les notions de valeurs de la République, de laïcité, ou encore de citoyenneté qui interrogent, dans la mesure où elles font partie intégrante de notre ordre politique et juridique. C'est davantage l'érection de la laïcité en valeur, et son accolement aux valeurs de la République et à la citoyenneté, qui conduisent à s'interroger sur le rapport de l'État aux religions, et plus spécifiquement de l'État aux sujets-croyants. Du reste, compte tenu de l'évolution du paysage religieux en France,

⁷⁵⁶ v. BOURDIER Elsa, « Des libertés à la répression : un renversement à peine voilé de la laïcité », *RDH* 11/2017 [<http://journals.openedition.org/revdh/2910>, consulté le 28/08/2018].

⁷⁵⁷ Madame Cécile Laborde relève le danger d'une confusion entre « moralité publique (les ‘valeurs de la République’) et les préjugés culturels de la société française », dans les débats autour de l’interdiction de la burqa, « les arguments culturalistes (...) ont pris le dessus sur les arguments inspirés par le droit ou les valeurs politiques de l’intégration. La faiblesse de ces arguments culturalistes réside dans le fait que qu’ils n’opposent aux musulmans radicalisés – dont la plupart sont d’ailleurs français – qu’un argument relativiste, communautaire et défensif, qui réduit l’idéal politique républicain à l’invocation des us et coutumes nationaux », LABORDE Cécile, « Républicanisme critique vs républicanisme conservateur : repenser les ‘accomodements raisonnables’ », *Critique internationale*, n° 44, 2009/3, p. 19.

évolution concomitante avec la sécularisation de la société, il semblait évident que la question du rapport au religieux se reposerait.

441. Là où, juridiquement, les sujets-croyants sont sommés, comme le sont tous les individus, de respecter le droit en vigueur, une obligation supplémentaire pèse sur eux : l'adhésion aux valeurs de la République et à la laïcité. Dès lors, les exigences à l'égard des individus sont accrues – ceux-ci doivent respecter le droit en vigueur *et* adhérer aux valeurs de la République.

Conclusion du Chapitre 1.

442. Les notions de valeurs de la République et de laïcité, érigée en valeur de la République, sont prépondérantes dans les documents relatifs à l'appréhension du religieux par l'État publiés depuis 2010. Néanmoins, elles sont peu définies et, conjuguées à la notion de citoyenneté, elles poursuivent deux directions différentes. Du reste, ces deux directions rappellent singulièrement la distinction entre l'ordre public social et l'ordre public républicain telle qu'elle ressort de la genèse de la loi du 11 octobre 2010, le premier se rattachant à l'idée d'une morale sociale commune sans laquelle les conditions de la vie en société ne peuvent être assurées, le second renvoyant davantage à une morale transcendante et objective, qui s'impose par le haut⁷⁵⁸.

443. D'un côté, le recours à ces notions pourrait s'inscrire dans l'objectif de préserver les exigences minimales de la vie en société. Dans cette perspective, valeurs de la République et laïcité seraient convoquées pour contribuer à assurer les exigences d'une citoyenneté renouvelée, c'est-à-dire d'une part susciter la participation de tous aux affaires communes, d'autre part de favoriser le lien social. Participant ainsi de la lutte contre l'exclusion sociale et de l'intégration de tous à la vie en société, l'appel à ces notions s'inscrirait dans une prise

⁷⁵⁸ LEBRETON Gilles, « Ordre public, ordre moral et lancer de nain », *D.* 1996, p. 177, v. §286 supra.

en compte positive de la diversité de la société française et de la pluralité des conduites sociales qu'elle implique.

444. D'un autre côté, qui n'exclut pas la première possibilité mais qui l'inclut dans un ensemble plus vaste, l'objectif poursuivi est l'adhésion des individus aux valeurs de la République et à la laïcité, adhésion à laquelle contribue la citoyenneté. Dans ce cadre, les conditions nécessaires à la vie en société ne sont plus uniquement garanties par le respect du droit en vigueur ou par l'intégration de tous à la vie sociale, elles supposent une adhésion préalable des individus à cet ensemble axiologique. Dans cette perspective, s'opère une certaine forme d'assimilation des exigences minimales de la vie en société et des valeurs de la République⁷⁵⁹. Or, si l'adhésion, tout du moins le respect, des valeurs Liberté, Égalité, Fraternité, fait consensus, l'exigence d'adhésion à une laïcité axiologique pose en revanche plus de questions.

En effet, deux problèmes peuvent être soulevés à l'égard de cette exigence d'adhésion aux valeurs de la République et à la laïcité. D'une part, l'« adhésion » présume une forme d'universalité des valeurs de la République, de morale objective à laquelle il serait « bon » d'adhérer. D'autre part, le contenu et les implications précises du couple formé par les « valeurs de la République et la laïcité » ne sont pas établis. De ce fait, elles peuvent se rapporter à des idées ou à des conceptions très diverses. Or, il faut souligner que, depuis 2010, un courant idéologique et politique rattache aux valeurs de la République et à la laïcité l'idée d'une laïcisation de l'individu, et de la société, qui reléguerait le religieux au fond interne. Considérer que c'est de l'adhésion à cet ensemble de valeurs que découlerait une vie en société paisible reviendrait à consacrer une forme de religion civile de laquelle pourrait découler des obligations diverses.

⁷⁵⁹ « A chaque fois que les repères fondamentaux de la vie en société sont brouillés, c'est la mystique même de la République française et du contrat social qui le sous-tend qui est fragilisée », LARCHER Gérard, *La Nation française, un héritage en partage* : rapport au président de la République, 15 avril 2015, p. 8.

CHAPITRE 2. LA FONCTION DES VALEURS DE LA REPUBLIQUE

445. Les « valeurs de la République » ont été mobilisées pour justifier, par leur intégration à l’ordre public immatériel, l’interdiction du port du voile intégral dans l’espace public. Si, depuis lors, elles n’ont pas été explicitement mobilisées à l’appui de restrictions de la liberté de manifester ses convictions religieuses, il n’en demeure pas moins qu’elles constituent le soubassement idéologique de nombreuses propositions de loi visant à réguler la visibilité religieuse. Ces différentes propositions de loi, ainsi que les documents relatifs à l’appréhension du religieux publiés depuis 2010 illustrent ou, à tout le moins permettent de mesurer les tensions entre les valeurs de la République et la visibilité religieuse (Section 1).

446. Néanmoins, les « valeurs de la République » n’ont pas pour seule fonction d’assujettir les sujets-croyants, par la contrainte, à un modèle de comportement. Du reste, l’étude du processus d’élaboration de la loi du 11 octobre 2010 a mis en exergue les difficultés juridiques de procéder à de telles restrictions de la liberté religieuse. Les « valeurs de la République », telles qu’elles sont mobilisées dans les différents documents produits depuis 2010, ont avant tout vocation à renforcer la cohésion nationale (Section 2).

SECTION 1. LA REGULATION DE LA VISIBILITE RELIGIEUSE PAR LES VALEURS DE LA REPUBLIQUE

447. Les valeurs de la République, dont fait partie la laïcité-valeur, apparaissent, dans les documents relatifs à l’appréhension du religieux publiés depuis 2010, comme un modèle axiologique auquel il faudrait adhérer. Dans ce schéma, la seule adhésion de l’individu aux valeurs de la République suffit-elle à en faire un « bon » citoyen ? Ou comporte-t-elle, à l’instar de la religion, une dimension extérieure par laquelle se manifestent concrètement les valeurs de la République ? La question de la compatibilité de certains actes ou comportements individuels avec ce modèle axiologique se pose.

448. Il faut préciser que, contrairement au régime juridique de la visibilité religieuse, qui n’admet que de façon stricte les éventuelles restrictions à la liberté religieuse⁷⁶⁰, les valeurs de la République et la laïcité-valeur ne sont pas des concepts juridiques définis. Néanmoins, les documents contemporains relatifs à la prise en compte du religieux, ainsi que de multiples propositions de loi déposées à l’Assemblée nationale depuis 2010 et visant à restreindre la liberté religieuse de personnes privées, révèlent deux éléments qui éclairent le rapport des valeurs de la République avec l’expression du religieux.

D’une part, l’appréhension du signe religieux se modifie : le signe religieux n’est plus traité par le biais de critères objectifs, comme c’est le cas dans la jurisprudence administrative notamment⁷⁶¹. La compatibilité d’un signe religieux aux « valeurs de la République » ne peut être déterminée que par le biais de l’interprétation du sens du signe religieux (§1). D’autre part, il semble légitime de se demander si la « liberté de conscience » promue dans les différents documents, peut faire craindre une mise en retrait de la liberté religieuse, qui serait renvoyée à la sphère privée (§2).

⁷⁶⁰ §509 et s. infra.

⁷⁶¹ §509 et s. infra.

§1. L’interprétation du sens du signe religieux

449. Si la « liberté religieuse », consacrée en droit, comprend des restrictions limitativement énumérées, les « valeurs de la République » entretiennent un rapport plus subversif avec la visibilité religieuse. Comment, en effet, déterminer la compatibilité d’un comportement religieux, voire d’un signe religieux, aux « valeurs de la République » ? Il semble que cette compatibilité ne puisse être déterminée qu’en prêtant une signification⁷⁶² au signe religieux. Deux tendances peuvent être relevées.

D’une part, il apparaît que le port d’un signe religieux, et plus spécifiquement le voile, est appréhendé comme un signe d’inégalité entre l’homme et la femme, la référence aux valeurs de la République permettant alors de protéger l’égalité des sexes (A). D’autre part, certaines modalités d’extériorisation de la religion musulmane, le port du voile ou de la barbe par exemple, semblent être incompatibles avec les valeurs de la République, et plus précisément avec la laïcité, entendue comme une valeur de la République. L’interprétation se fondera alors sur des critères subjectifs (B).

A. Les « valeurs de la République » comme protection de l’égalité des sexes

450. L’égalité des sexes, qui est aujourd’hui une valeur sociale tout autant qu’elle est un principe juridique, garantit les mêmes droits et libertés aux femmes qu’aux hommes. Elle peut être mobilisée pour pénaliser toute atteinte exercée à l’encontre d’une femme en raison de son sexe, mais elle ne peut justifier une restriction à l’exercice de ses libertés par la femme. C’est en ce sens que le droit positif s’inscrit et s’interprète.

⁷⁶² La signification est indétachable du signe lui-même, BENELBAZ Clément, *Le principe de laïcité en droit public français*, Paris, L’Harmattan, 2011, p. 323 ; v. aussi GRONDEUX Jérôme, « La laïcité scolaire », <https://www.reseau-canope.fr/>.

Sur le terrain spécifique de la liberté religieuse, cela signifie que si un individu contraint un autre individu à se comporter conformément à certaines prescriptions religieuses en raison de son sexe, il porte atteinte à l'égalité des sexes. En revanche, si l'individu décide librement de respecter certaines prescriptions religieuses, son comportement – dans la mesure où il ne porte pas d'atteinte aux droits et libertés d'autrui – ne peut être soumis à restrictions.

451. Néanmoins, il faut rappeler que le processus d'élaboration de la loi du 11 octobre 2010 a révélé une toute autre approche de l'égalité des sexes. Cette notion, accolée ou intégrée aux valeurs de la République, a été mobilisée comme un argument à l'encontre de l'exercice de la liberté religieuse. Dans ce cadre précis, le port du voile intégral est perçu comme constituant intrinsèquement une atteinte à l'égalité des sexes. Il convient également de rappeler que, étant en opposition avec la conception juridique, libérale, de l'égalité des sexes, cet argument n'a pas été retenu comme fondement juridique de l'interdiction.

Pourtant, et en dépit de la formulation neutre du texte de loi, qui ne se réfère ni à la femme, ni à la religion, l'exposé des motifs de la loi se rattache clairement à cette approche de l'égalité des sexes. D'une part, ce sont les valeurs de la République qui « fondent le respect de la dignité des personnes et de l'égalité entre les hommes et les femmes » (§1), et qui motivent la restriction de liberté. D'autre part, les termes mobilisés rappellent singulièrement les positions adoptées lors des débats parlementaires. Ainsi, l'exposé des motifs explique-t-il que « la dissimulation du visage dans l'espace public est porteuse d'une violence symbolique et déshumanisante » (§3). Dans le même sens, « cette forme de réclusion publique, quand bien même elle serait volontaire ou acceptée, constitue à l'évidence une atteinte au respect de la dignité de la personne » (§8) et, « dans le cas du voile intégral, porté par les seules femmes, cette atteinte à la dignité de la personne va de pair avec la manifestation publique d'un refus ostensible de l'égalité entre les hommes et les femmes, dont elle est la traduction » (§9).

452. En tenant uniquement compte de l'exposé des motifs de la loi, les références aux principes d'égalité des sexes et de dignité auraient pu être interprétées, comme ce fut le cas lors des débats précédent l'adoption de la loi, comme de simples motivations plus que comme des fondements juridiques. Cependant, la décision du Conseil constitutionnel, du 7

octobre 2010, et les circulaires d'application de cette loi, semblent donner une force normative à cette approche de l'égalité des sexes.

453. En effet, la décision du Conseil constitutionnel fait directement écho au port du voile intégral en évoquant « l'apparition de pratiques, jusqu'alors exceptionnelles, consistant à dissimuler son visage dans l'espace public » (cons. 4). En outre, et plus explicitement, le Conseil mobilise, au titre des normes de référence de la décision, le troisième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui garantit l'égalité entre les hommes et les femmes. Cette référence peut surprendre, dans la mesure où elle participe de la justification juridique d'une restriction de la liberté individuelle de manifester sa religion. La décision indique, plus précisément, que le législateur « a également estimé que les femmes dissimulant leur visage, volontairement ou non, se trouvent placées dans une situation d'exclusion et d'infériorité manifestement incompatible avec les principes constitutionnels de liberté et d'égalité » (cons. 4). Cet extrait, outre la reconnaissance d'un « modèle de comportement » imposé à la femme en vertu du principe d'égalité des sexes, y ajoute le principe de liberté. Cet ajout reflète très certainement tout le paradoxe de cette interdiction : interdire en vertu de la liberté. En effet, par la référence à l'égalité des sexes, le Conseil ne renoue-t-il pas avec le postulat prépondérant dans la genèse de la loi du 11 octobre 2010, selon lequel le port du voile intégral porte intrinsèquement atteinte à cette égalité, même lorsque son port est librement consenti ? Monsieur Frédéric Dieu notait à cet égard que la loi est « implicitement mais essentiellement dirigée contre le port du voile intégral par des femmes de confession musulmane, voile intégral *considéré* par le législateur comme un instrument et un signe de leur asservissement à la domination masculine familiale »⁷⁶³.

454. Les circulaires d'application de la loi reprennent ces éléments, ainsi que le lien entre valeurs de la République et égalité des sexes. D'une part, la justification juridique retenue est similaire. La circulaire du Premier ministre, du 2 mars 2011, indique ainsi que « se dissimuler le visage (...) place en outre les personnes concernées dans une situation d'exclusion et d'infériorité incompatible avec les principes de liberté, d'égalité et de dignité humaine affirmés par la République française ». Si cet extrait reprend en partie le considérant de la décision du Conseil constitutionnel, la circulaire procède à un ajout par rapport à la

⁷⁶³ DIEU Frédéric, « Le droit de dévisager et l'obligation d'être dévisagé : vers une moralisation de l'espace public ? », *JCP A* 2010, p. 2355 ; v. également l'opinion dissidente de Madame la juge Françoise Tulkens, sous CEDH, Gr. ch., 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98, §11.

décision du Conseil : les principes de liberté et d'égalité sont repris, et le principe de dignité y est ajouté. D'autre part, sur le terrain cette fois-ci de l'application de la loi, plusieurs indices révèlent que la loi a essentiellement vocation à être appliquée aux femmes⁷⁶⁴. Ainsi en est-il de la période de six mois durant laquelle l'État doit préparer « l'information des personnes directement concernées par des pratiques de dissimulation du visage ». La circulaire précise que l'objectif est d' « amener la petite minorité des personnes qui se dissimulent le visage à respecter l'interdiction posée par le législateur »⁷⁶⁵. La nature de la sanction de l'incrimination s'inscrit également en ce sens : le stage de citoyenneté doit « permettre de rappeler aux personnes concernées les valeurs républicaines d'égalité et de respect de la dignité humaine »⁷⁶⁶. Dans le même sens, l'alternative aux poursuites envisagée dans la circulaire du ministère de la Justice du 11 mars 2011 se justifie par des circonstances spécifiques au port du voile intégral, évoquant des « pressions de l'entourage vraisemblables ou avérées »⁷⁶⁷.

455. Ces différents textes attestent de la reconnaissance, sur le plan juridique, d'une approche de l'égalité des sexes qui s'écarte de l'approche libérale consacrée par le droit. Présentée de pair avec, ou parmi les valeurs de la République, cette approche « a-libérale » de l'égalité des sexes est inextricablement liée à l'appréhension de la visibilité religieuse. Certes, en 2010, elle concerne le seul port du voile intégral, mais la notion d'égalité des sexes est aussi liée aux « valeurs de la République », et à la « laïcité », dans les différents documents publiés depuis 2010.

456. De même, elle a été mobilisée pour justifier une proposition de loi visant à restreindre le port du voile simple. En ce sens, la proposition de loi n° 155, déposée le 12 septembre 2012, vise à « interdire l'emploi, le port ou la présentation d'objets du culte, ou ayant un caractère ostentatoire, ainsi que toute manifestation de prosélytisme religieux lors de

⁷⁶⁴ Ministère de l'Intérieur, note SG/DLPAJ, « L'application de la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public » ; v. également les décisions d'application de cette loi : Ccass. crim., 5 février 2013, n° 11-88.802 ; Ccass. crim., 5 mars 2013, n° 12-80.891 ; Ccass., crim., 5 mars 2013, n° 12-82.852 ; Ccass., crim., 3 avril 2013, n° 12-83.965 ; Ccass., crim., 16 avril 2013, n° 12-81.518 ; Ccass., crim., 9 décembre 2014, n° 14-80.549 ; Ccass., crim., 9 décembre 2014, n° 14-80.873.

⁷⁶⁵ Circulaire NOR/JUSSD1107187C du 11 mars 2011, *Présentation des dispositions relatives à la contravention de dissimulation du visage dans l'espace public*. La circulaire précise également que ce dispositif s'appuie notamment « sur les associations et les réseaux de proximité en charge des droits des femmes (...) » et que « le stage de citoyenneté qui s'adresserait spécifiquement à des personnes condamnées pour contravention de dissimulation du visage pourrait utilement faire participer des associations de promotion du droit des femmes (...) ».

⁷⁶⁶ *Ibid.*

⁷⁶⁷ *Ibid.*

manifestations sportives ». L'exposé des motifs se réfère explicitement au port du voile, sur lequel la Fédération internationale de football association (FIFA) a rendu un avis favorable le 4 juillet 2012. Argumentant contre le règlement de la FIFA, l'exposé des motifs de la proposition est très explicite quant au sens attribué au port du voile, dont il est exclusivement question :

« Le sport est un facteur d'insertion et d'émancipation des femmes au sein de la société. Permettre à toutes les femmes de participer à des compétitions sportives, qu'elles soient amateurs ou professionnelles, contribue à la reconnaissance du principe d'égalité entre les hommes et les femmes. L'application du règlement de la FIFA conduit à l'organisation, en France, de matchs au cours desquels les athlètes de certains pays porteront *le voile qui demeure le symbole, à la fois culturel et religieux, de la soumission des femmes*. Il s'agit d'un précédent dangereux car subordonnant la pratique sportive, en compétition ou pas, au niveau professionnel comme amateur, aux préceptes des différentes religions. La FIFA vient d'adresser un signal fort, à toutes les femmes musulmanes, combattant pour la reconnaissance du principe d'égalité, que leur lutte est inutile. Ainsi, la vision rigoriste de certains, qui ne correspondent pas à l'Islam réel, se trouve, en quelque sorte, récompensée, au détriment des intérêts des femmes. » (§2 à 4).

Le raisonnement sous-jacent de cette proposition de loi renoue avec les arguments présentés pour l'adoption de la loi de 2010. En effet, le port du voile est appréhendé comme étant intrinsèquement contraire à l'égalité des sexes, puisqu'aucune femme ne peut souscrire à sa propre aliénation. Ce raisonnement s'inscrit dans le paradigme des « valeurs de la République » en 2010 comme dans les documents publiés depuis lors. L'égalité des sexes y revêt en effet une place centrale et, dans le réseau canopé par exemple, elle est un « outil » de mise en œuvre des valeurs de la République.

457. Il convient par ailleurs de souligner que, s'agissant des tensions entre le port de signes religieux par des femmes musulmanes⁷⁶⁸ et l'égalité des sexes, plusieurs autres propositions de loi ont été déposées à l'Assemblée nationale pour restreindre la liberté de porter des signes religieux sans se référer à l'égalité des sexes. Ces propositions concernent les étudiants à l'Université, les parents d'élèves accompagnant les enfants lors de sorties

⁷⁶⁸ Le traitement juridique du turban sikh n'est, par exemple, jamais traité par le biais de l'égalité des sexes alors même qu'il n'est imposé qu'aux hommes.

scolaires, les personnes privées portant des tenues religieuses sur les plages, ... Si ces propositions de loi avaient été adoptées, elles auraient certainement pu être intégrées à la réflexion du Professeur Olivia Bui Xuan à l'égard des lois du 15 mars 2004 et du 11 octobre 2010 : « une application différenciée en fonction du sexe de leurs destinataires, une application plus sévère étant constatée s'agissant des femmes musulmanes (...) » mais également « l'application d'une norme apparemment *genderblind*, mais conçue, dès le départ, exclusivement à destination des femmes musulmanes »⁷⁶⁹.

Comme le souligne, dans le même sens, le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez à l'égard du port du burkini, « une nouvelle fois le vêtement des femmes, et singulièrement des femmes musulmanes, est au cœur des débats politiques et juridiques – et le principe de laïcité, une nouvelle fois, redéfini comme un des vecteurs de l'égalité femmes-hommes »⁷⁷⁰.

B. L'incompatibilité de la visibilité religieuse musulmane avec les valeurs de la République : des critères subjectifs

458. Il est possible de distinguer deux façons de traiter juridiquement le port de signes religieux. Soit celui-ci est encadré en raison de ses conséquences objectives sur l'ordre public ou sur le bon fonctionnement de la structure dans laquelle il est porté. C'était notamment le cas dans la jurisprudence administrative relative au port de signes religieux à l'école avant l'adoption de la loi du 15 mars 2004⁷⁷¹. C'était également le cas dans l'entreprise, avant l'adoption de la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels⁷⁷².

⁷⁶⁹ BUI XUAN Olivia, « Regard genré sur les dispositions juridiques relatives à la neutralité religieuse », in HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, MÖSCHEL Mathias, ROMAN Diane (dir.), *Ce que le genre fait au droit*, Paris, Dalloz, 2013, p. 34.

⁷⁷⁰ REGINE, « Droit et genre », *D.* 2017, p. 935.

⁷⁷¹ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, JORF n°65, 17 mars 2004, p. 5190.

⁷⁷² Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, NOR: ETSX1604461L, dont l'article 2 crée l'article L. 1321-2-1 du Code du travail.

Soit le signe religieux est interdit en raison du caractère laïque de la structure dans lequel il est porté, en vertu de la neutralité de l'État. C'est le cas pour les agents du service public dans l'exercice de leurs fonctions, et des élèves des écoles, collèges et lycées publics depuis la loi de 2004.

459. Dans le premier cas, les critères pour déterminer si une restriction de la liberté de manifester ses convictions est ou non légale sont objectifs. Dans le second, se pose la question de savoir ce qu'est un signe religieux, pour déterminer si celui-ci entre ou non dans l'exigence de neutralité. À cet égard, la distinction proposée par le Professeur Olivier Dord, dans le cadre de réflexions sur la circulaire du 18 mai 2004 (dite *circulaire Fillon*) relative à la mise en œuvre de la loi du 15 mars 2004⁷⁷³, apporte des éléments de compréhension⁷⁷⁴, et trouve notamment un écho dans une décision plus récente, de la Cour administrative d'appel de Versailles du 19 décembre 2017, relative à l'exigence de neutralité des agents du service public.

460. Le Professeur Dord distingue deux catégories de signes religieux : « La première est constituée des signes religieux que l'on qualifiera de ‘signes ostensibles par nature’. Ce sont les tenues ou simples accessoires qui sont portés pour souligner de façon objective l'appartenance d'un élève à une confession particulière. Le foulard islamique, la kippa ou une croix de taille respectable représentent ainsi, par nature, l'expression d'une conviction religieuse. La circulaire ajoute à cette première catégorie, qui vient immédiatement à l'esprit, une seconde bien plus subtile : les signes religieux que l'on appellera ‘signes ostensibles par destination’. Ces signes ne sont pas, par nature, des signes confessionnels. Ils le deviennent néanmoins lorsque l'élève les arbore en leur conférant, de façon subjective, une signification religieuse et en faisant la marque substitutive de son appartenance confessionnelle »⁷⁷⁵. Cette seconde catégorie pose problème, en raison notamment de la marge d'appréciation importante qu'elle crée en faveur de l'autorité compétente ou du juge.

⁷⁷³ Circulaire NOR/MENG0401138C du 18 mai 2004, *Mise en œuvre de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*.

⁷⁷⁴ DORD Olivier, « Laïcité à l'école, l'obscuré clarté de la circulaire ‘Fillon’ du 18 mai 2004 », *AJDA* 2004, p. 1523.

⁷⁷⁵ *Ibid.*

461. La question des critères utilisés pour qualifier une tenue ou un accessoire de signe religieux est primordiale. Dans le cas de la mise en œuvre de la loi de 2004, le Professeur Dord s'interroge notamment : « Comment le chef d'établissement pourra-t-il savoir que le port d'un signe, *a priori* anodin, constitue en réalité un signe religieux ostentatoire par destination sinon en se fondant notamment sur des indices aussi contestables que le faciès ou la couleur de la peau ? Entre une élève blonde portant un bandana dans les cheveux et une élève brune coiffée du même bandana, on voit aisément, trop aisément, laquelle des deux retiendra immédiatement l'attention de l'administration »⁷⁷⁶. Récemment encore, la loi du 15 mars 2004 a été appliquée à une collégienne qui portait « une longue jupe noire couvrant son pantalon et un large bandeau masquant une grande partie de ses cheveux »⁷⁷⁷.

Comme le note le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez, il y a un glissement majeur dans l'application de cette loi, « depuis la signification ‘objective’ de signes religieux, à celle de l’interprétation des comportements adoptés par les élèves »⁷⁷⁸.

462. Le problème de la détermination du « signe religieux », s'il apparaît clairement dans le cadre de la mise en œuvre de la loi de 2004, ne s'y limite pas. Ainsi, par une décision du 19 décembre 2017⁷⁷⁹, la Cour administrative d'appel de Versailles statue sur la conformité du port d'une barbe par un stagiaire dans un hôpital public avec le principe de laïcité de l'État et de neutralité des services publics (cons. 6).

Selon la classification proposée par le Professeur Dord, il semblerait que le port de la barbe ait été considéré comme un signe religieux par destination. La Cour considère en effet que le port de la barbe est un « signe destiné à marquer son appartenance à une religion » (cons. 6), et les critères retenus apparaissent relativement subjectifs. Il ressort de cette décision que la barbe était « particulièrement imposante » et qu'elle a été perçue par les agents et les usagers du service public comme « la manifestation ostentatoire d'une appartenance religieuse incompatible avec les principes de laïcité et de neutralité du service public » (§7).

⁷⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷⁷ CE, Ord., juge des référés, 19 mars 2013, n° 366749. Le port du bandana a également été interdit en application de la loi du 15 mars 2004, v. notamment BUI-XUAN Olivia, « Regard genré sur les dispositions juridiques relatives à la neutralité religieuse », *in* HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, MÖSCHEL Mathias, ROMAN Diane (dir.), *Ce que le genre fait au droit*, *op. cit.*, p. 34.

⁷⁷⁸ HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Séparation, garantie, neutralité... Les multiples grammaires de la laïcité », *art. cit.*, p. 18, « le régime juridique change du tout au tout qui, de police du vêtement, en vient à sonder les consciences : quel comportement est intransigeant ? Est-il ostentatoire ? ».

⁷⁷⁹ CAA Versailles, 4^e ch., 19 décembre 2017, n° 15VE03582.

Comme l'explique Monsieur Samuel Etoa, pour qualifier le port de la barbe de « signe religieux », le juge adopte « une définition fondée sur un critère résolument subjectif : celui de la perception »⁷⁸⁰. En effet, le problème qui se pose à la Cour « n'est pas de savoir si M. A. porte la barbe (ce qui est un fait), mais de savoir ce que *signifie objectivement* cette barbe et si cette signification est conforme ou non aux obligations statutaires qui pèsent sur cet agent. Le critère de *l'impression* laissée par M. A. est donc extrêmement mince »⁷⁸¹.

463. Ce critère de « l'impression », s'il se rapporte en l'espèce à l'exigence de neutralité des agents du service public, et s'il se rapporte également à l'exigence de neutralité des élèves des écoles publiques, semble également constituer un argument pour motiver l'interdiction du port de signes religieux par des personnes privées. Plusieurs propositions de loi déposées à l'Assemblée nationale depuis 2010 s'inscrivent en ce sens.

464. Ces propositions de loi ne sont pas présentées comme interdisant un signe religieux parce qu'il est religieux – comme c'est le cas pour les agents du service public, soumis à une exigence de neutralité -, l'interdiction est motivée par le fait que le signe religieux renvoie à une conception de l'islam qui serait incompatible avec les valeurs de la République.

465. Par exemple, l'exposé des motifs de la proposition de loi n° 155 déposée à l'Assemblée nationale le 12 septembre 2012 et visant à « interdire l'emploi, le port ou la présentation d'objets du culte, ou ayant un caractère ostentatoire, ainsi que toute manifestation de prosélytisme religieux lors de manifestations sportives » rattache explicitement le port du voile à une « vision rigoriste » de l'islam, qui ne « correspond[rait] pas à l'Islam réel » (§4).

466. Le cas de la proposition de loi n° 4286 déposée à l'Assemblée nationale le 7 décembre 2016 et visant à « interdire l'accès à la baignade sur le domaine public maritime à toute personne civile vêtue d'un vêtement à connotation religieuse » succédant aux arrêtés *anti-burkini* adoptés durant l'été 2016 est également emblématique du point de vue des arguments avancés pour justifier son adoption. Des liens sont en effet établis entre la tenue religieuse, l'islam radical, et les actes terroristes.

⁷⁸⁰ ETOA Samuel, « Fonction publique – La barbe d'un praticien hospitalier peut-elle être qualifiée de signe religieux ? », Note sous CAA Versailles, 4^e ch., 19 décembre 2017, n° 15VE03582, *JCP G* 2018, p. 188.

⁷⁸¹ *Ibid.*

Pour rappel, l'arrêté du maire de Cannes, du 25 juillet 2016, interdisait le port de tenues « manifestant de manière ostentatoire une appartenance religieuse, *alors que* la France et les lieux de culte religieux sont actuellement la cible d'attaques terroristes ». L'exposé des motifs de la proposition de loi s'appuie également sur les risques de troubles à l'ordre public, mentionnant les menaces et « actes terroristes subis par la France du fait d'un Islam radical » (§4). Le législateur ne peut ignorer « la nécessité de prendre des mesures de police particulières, compte tenu des menaces répétées, des attentats et du regain de tensions communautaires, justifiant l'état d'urgence » (§6). Selon les termes de l'exposé des motifs, la restriction serait conforme à la loi de 1905 parce que « le port d'un vêtement sur les plages, affichant de façon ostentatoire des convictions religieuses relevant du fondamentalisme islamique radical, est une atteinte réelle et sérieuse » à l'ordre public (§7). De surcroît, le « caractère ostentatoire » de la tenue est qualifié comme « une atteinte à la dignité humaine » (§7). Outre la malléabilité, en fonction des contextes, des termes « ostentatoire »⁷⁸² et « radical »⁷⁸³, ces motivations ne sont pas des arguments, elles traduisent plutôt des perceptions, des idées préconçues.

467. Comme le relève le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez, l'épisode du burkini « s'est accompagné d'un discours nourri, bien au-delà de ces questions de sécurité et d'ordre public, sur la laïcité, l'égalité femmes-hommes et l'admissibilité républicaine des tenues 'modestes' revêtues par certaines femmes musulmanes. Emblématique de ce point de vue est l'intervention du Premier ministre au cœur de la polémique, assénant que : 'Le burkini n'est pas une nouvelle gamme de maillots de bain, une mode. C'est la traduction d'un projet politique, de contre-société, fondé notamment sur l'asservissement de la femme (...). Ce n'est pas compatible avec les valeurs de la France et de la République' (M. Valls, *La Provence*, 17 août 2016) »⁷⁸⁴.

⁷⁸² PHILIP-GAY Mathilde, « L'ostentatoire dans l'application du principe de laïcité », *RFDA* 2018, p. 613.

⁷⁸³ FRANCE. COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME CDH, *Avis sur la prévention de la radicalisation*, 18 mai 2017.

⁷⁸⁴ REGINE, « Droit et genre », *D.* 2017, p. 935.

§2. La promotion de la liberté de conscience

468. Les notions de laïcité et de liberté religieuse sont étroitement liées. En effet, « la laïcité de la République, en tant que principe constitutionnel, peut être considérée comme la forme française de la liberté religieuse »⁷⁸⁵. Dans le même temps, la liberté religieuse est la première composante du principe de laïcité, aux côtés de l'égalité entre les cultes et de la neutralité de l'État⁷⁸⁶.

La liberté religieuse se définit d'une part, par sa dimension intérieure – croire ou ne pas croire -, d'autre part, par sa dimension extérieure – manifester sa religion, extérioriser ses convictions, via un code de comportements par exemple⁷⁸⁷. Seule cette seconde dimension peut faire l'objet de restrictions juridiques, c'est pourquoi les textes, la jurisprudence ou la littérature juridique, font essentiellement référence à l'extériorisation de la liberté religieuse.

469. Or, il ressort des différents textes produits depuis 2010 que la « liberté religieuse », la « liberté de religion », la « liberté de manifester ses convictions », ne sont que très peu mentionnées. En revanche, les occurrences à la « liberté de conscience » sont plus nombreuses, et interrogent quant aux rapports entre les « valeurs de la République et laïcité » et la liberté de manifester ses convictions religieuses. Or, il faut distinguer entre liberté de conscience et liberté de religion (A). La moindre attention portée à la liberté de manifester sa religion, voire son défaut de prise en compte, font écho à des propositions de loi ou à des lois visant à assujettir les sujets-croyants à une obligation de neutralité (B).

⁷⁸⁵ GAUDEMEN Yves, « Liberté de religion », in MESSNER Francis (dir.), *Dictionnaire de droit des religions*, Paris, Ed. CNRS, 2010, p. 452 ; v. également WOEHRLING Jean-Marie, « Loi de 1905 », in MESSNER Francis (dir.), *Dictionnaire de droit des religions*, *ibid.*, p. 461.

⁷⁸⁶ FRANCE. CONSEIL D'ÉTAT, *Un siècle de laïcité*, Paris, La Documentation française, 2004. Il existe un consensus sur les quatre notions de séparation, neutralité, liberté et égalité comme composantes de la laïcité, v. notamment KOUSSENS David, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, op. cit., p. 28 et s., et la « Déclaration universelle sur la laïcité au XXIe siècle » qui refuse de « proposer une conception substantiviste qui figerait la notion de laïcité mais en énonce plutôt les principes fondamentaux » : le respect de la liberté de conscience et sa pratique individuelle et collective, l'autonomie du politique et de la société civile à l'égard des normes religieuses et philosophiques particulières, et la non-discrimination directe ou indirecte envers les êtres humains, *ibid.*, p. 28.

⁷⁸⁷ « La conviction emporte le plus souvent le sentiment d'avoir à remplir une obligation d'agir (...). La conviction tend à ériger la conscience de l'individu en norme ultime de sa conduite, prévalant le cas échéant contre la norme sociale ou légale. Alors que l'opinion s'extériorise surtout par la parole ou ses substituts tels que l'image, la conviction exige souvent des comportements et des pratiques », MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Henri, WOEHRLING Jean-Marie (dir.), *Droit français des religions*, 2^e éd., Paris, LexisNexis, 2013, p. 645.

A. La distinction entre les libertés de conscience et de religion

470. Les libertés de pensée, de conscience et de conviction relèvent du domaine du *for interne*. Consacrées notamment par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, elles visent « d'une part, à prévenir l'endoctrinement des citoyens par l'État et, d'autre part, à permettre à chacun d'eux de cultiver la pensée, la conscience et la religion de son choix, de les approfondir et de les remplacer »⁷⁸⁸. La protection de ces libertés est absolue. Comme le relève Monsieur Jim Murdoch, « la liberté de pensée, de conscience et de religion qui *ne s'accompagne pas* de la manifestation d'une conviction ne saurait faire l'objet d'une ingérence de l'État, bien que l'on ait peine à imaginer, même dans l'hypothèse d'une guerre ou d'un état d'urgence, les circonstances dans lesquelles un État chercherait à porter atteinte à l'essence même du droit, pour une personne, d'avoir des convictions et d'en changer »⁷⁸⁹. Ainsi, seules les traductions externes de ces libertés, des paroles, des actes ou des comportements, peuvent rencontrer des limites, dans certaines conditions posées par le droit.

471. Les nuances entre ces libertés sont difficiles à saisir, car « liberté de conscience », « liberté de conviction », « liberté de religion », « liberté de manifester ses convictions », « liberté d'expression » sont, en leur essence mais aussi juridiquement, indissociables⁷⁹⁰. Néanmoins, la Convention européenne permet de préciser leur articulation. Il en ressort en effet que l'expression d'une « pensée » ou d'une « conscience » relève du droit à la liberté d'expression (art. 10), tandis que la manifestation⁷⁹¹ d'une « religion » ou d'une « conviction » relève de la liberté de religion (art. 9)⁷⁹².

⁷⁸⁸ MURDOCH Jim, *Liberté de pensée, de conscience et de religion. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Précis sur les droits de l'Homme n°9, Belgique, Conseil de l'Europe, 2007, p. 14.

⁷⁸⁹ *Ibid.*, p. 14 (souligné dans le texte).

⁷⁹⁰ MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Henri, WOEHRLING Jean-Marie (dir.), *Traité de droit français des religions*, Paris, Litec, 2003. De plus, « pour la plupart des auteurs, la liberté de conscience, de croyance et d'opinion religieuse forme une trilogie au sein de laquelle il est fait peu de distinction », MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Henri, WOEHRLING Jean-Marie (dir.), *Droit français des religions*, *op. cit.*, p. 644.

⁷⁹¹ « L'existence d'une 'manifestation' suppose donc que les adeptes en question aient le sentiment que la conduite à tenir est, en quelque sorte, prescrite ou exigée », MURDOCH Jim, *Liberté de pensée, de conscience et de religion. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 17 (le prosélytisme, l'abattage rituel, le port de signes religieux en sont des exemples).

⁷⁹² « La conscience dicte des comportements, des actions ou des omissions. La liberté de conscience ne saurait donc être réduite au *for intérieur*. La garantie de cette liberté doit inclure le droit d'extérioriser ses convictions », MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Henri, WOEHRLING Jean-Marie (dir.), *Droit français des religions*, *op. cit.*, p. 649-650.

472. Sur le plan juridique, les occurrences à la « liberté religieuse » ou à la « liberté de religion » font essentiellement référence à la protection du droit externe. Or, les différents documents produits depuis 2010 n'en font aucunement mention. La « liberté d'expression » est parfois mobilisée, de même que la « liberté des cultes », qui renvoie à un principe d'organisation tel que résultant de la loi de 1905. Les occurrences à la « liberté de conscience » dominent.

473. Le rapport *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social*⁷⁹³ se réfère notamment à un avis du Conseil supérieur du travail social (CSTS)⁷⁹⁴ selon lequel la laïcité est un principe fondamental du travail social, laïcité et travail social partageant les mêmes finalités : « La laïcité, en France, organise ce qui est commun à tous les humains, par-delà leurs différences d'options spirituelles ou philosophiques, leurs croyances ou non croyances, dans la sphère publique. Elle affirme le principe de la liberté de conscience, étayée sur une autonomie de jugement, ainsi que la stricte égalité des droits de tous »⁷⁹⁵. Dans le même sens, est évoquée la loi de 1905, qui garantit la « la liberté de conscience et la liberté des cultes »⁷⁹⁶.

474. La *Charte du respect des valeurs de la République* de la Région Provence-Alpes-Côte d'Azur se réfère, parmi les principes auxquels les associations doivent souscrire pour que leur demande soit instruite et reçue par la Région, à la « liberté de conscience et la liberté de culte ». Parmi les engagements des associations, le respect du « principe de la liberté de conscience » est à nouveau mentionné.

De la même façon, la *Charte de la Laïcité* de la Caisse d'allocations familiales de Meurthe-et-Moselle mentionne, comme première garantie de la laïcité, la « liberté de conscience ». Si la « liberté d'expression » est le deuxième point cité – « son exercice et sa manifestation [de la religion] sont libres » -, cette liberté est limitée par le « bon fonctionnement de la structure comme du respect des valeurs républicaines et du pluralisme des convictions »⁷⁹⁷. Or, les « valeurs républicaines » ne sont pas un fondement juridique de restriction de la liberté individuelle de religion.

⁷⁹³ THIERRY Michel, *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social*, op. cit.

⁷⁹⁴ CONSEIL SUPERIEUR DU TRAVAIL SOCIAL, Assemblée plénière, Avis : *La laïcité, un principe fondamental du travail social*, 9 décembre 2015.

⁷⁹⁵ THIERRY Michel, *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social*, op. cit., p. 12.

⁷⁹⁶ Ibid., p. 12.

⁷⁹⁷ Caisse d'allocations familiales de Meurthe-et-Moselle, *La charte de la Laïcité*, 2017.

475. Enfin, cette promotion de la liberté de conscience se retrouve également dans les développements relatifs à la « laïcité », dans le réseau canopé⁷⁹⁸. Dans cet onglet, un extrait du *Guide républicain* publié en 2004, rédigé par Monsieur Bernard Stasi est cité pour éclairer la notion de laïcité. Les trois valeurs qu'elle définit sont : « La liberté de conscience, d'abord, qui permet à chaque citoyen de choisir sa vie spirituelle ou religieuse ; l'égalité en droit des options spirituelles et religieuses, ensuite, qui interdit toute discrimination ou contrainte ; enfin, la neutralité du pouvoir politique qui reconnaît ses limites en s'abstenant de toute ingérence dans le domaine spirituel ou religieux ».

476. Il ressort ainsi des différents documents produits 2010, relatifs aux « valeurs de la République et laïcité », que la liberté religieuse, ou liberté de manifester ses convictions religieuses, est très peu mentionnée. La « liberté de conscience » semble être la plus conforme au respect des valeurs de la République. D'une certaine façon, ces documents opèrent une dissociation entre la liberté du *for interne* et la liberté du *for externe*, en ne promouvant que la première.

Or, une telle dissociation a nécessairement un impact sur la laïcité juridique. En effet, en promouvant la « liberté de conscience » au détriment de la « liberté religieuse », il devient possible d'inscrire dans un rapport d'opposition la « liberté religieuse » et la « laïcité ».

477. Dans ce cadre, le contenu de la laïcité juridique se trouve bouleversé ; elle pourrait être envisagée comme une limitation à l'expression religieuse des sujets-croyants. En ce sens, l'exposé des motifs de la proposition de loi n° 155 déposée à l'Assemblée nationale le 12 septembre 2012, vise à « interdire l'emploi, le port ou la présentation d'objets du culte, ou ayant un caractère ostentatoire, ainsi que toute manifestation de prosélytisme religieux lors de manifestations sportives ». Le règlement de la FIFA, qui comporte un avis favorable au port du voile par les footballeuses – et qui protège donc la liberté de manifester ses convictions – est qualifié comme portant atteinte « aux libertés fondamentales » (§5) et au « principe de laïcité et à l'organisation même de la République » (§7).

⁷⁹⁸ <https://www.reseau-canope.fr/les-valeurs-de-la-republique/laicite.html>

478. Cette dissociation des libertés du for interne et du for externe a d'autres conséquences sur les composantes de la laïcité juridique. En effet, si celle-ci ne garantit plus aussi solidement qu'auparavant la liberté de manifester ses convictions, elle peut alors se traduire par une obligation de neutralité adressée cette fois-ci non plus uniquement à l'État, mais également aux sujets-croyants.

B. L'obligation de neutralité des sujets-croyants

479. La neutralité de l'État à l'égard des religions est une des trois composantes de la laïcité juridique. Elle justifie la limitation de la visibilité religieuse des personnes publiques, puisqu'elles représentent l'État⁷⁹⁹. Elle justifie également la limitation de la visibilité religieuse de certaines personnes privées, les élèves des écoles publiques, depuis la loi du 15 mars 2004. Deux éléments peuvent expliquer la neutralité qui leur est imposée par la loi.

D'une part, la loi s'applique uniquement dans l'enceinte scolaire – et l'institution scolaire constitue le berceau historique du principe de laïcité⁸⁰⁰. Comme le souligne Clément Benelbaz, la doctrine laïciste était particulièrement hostile à l'expression du fait religieux à l'école⁸⁰¹. D'autre part, s'agissant de jeunes usagers, l'exposé des motifs de la loi argumente en faveur de l'égalité, mais également en faveur de la neutralité de l'école : l'école doit être « préservée afin d'y assurer l'égalité des chances, l'égalité devant l'acquisition des valeurs et du savoir, l'égalité entre les filles et les garçons, (...). Si les élèves des écoles, collèges et lycées publics sont naturellement libres de vivre leur foi, ce doit être dans le respect de la laïcité de l'école de la République. C'est bien la *neutralité de l'école* qui assure le respect de la liberté de conscience des élèves, le respect égal de toutes les convictions »⁸⁰² (§4).

⁷⁹⁹ CE, 3 mai 1950, *Delle Jamet*, n° 28238. L'obligation de neutralité pesant sur les fonctionnaires est rappelée dans la Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, v. FORTIER Vincente, « Vous avez dit neutralité ? », *Revue du droit des religions*, n° 3, 2017.

⁸⁰⁰ La loi Jules Ferry du 28 mars 1882 marquait l'entrée en droit français de la laïcité « par la petite porte », à travers le caractère laïque de l'enseignement primaire public, RIVERO Jean, « De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative », in *La laïcité*, Paris, PUF, 1960, p. 263, cité par GAUDEMÉT Yves, « La laïcité, forme française de la liberté religieuse », *RDP* 2015, p. 329.

⁸⁰¹ BENELBAZ Clément, *Le principe de laïcité en droit public français*, op. cit., p. 299.

⁸⁰² Souligné par nous.

480. La visibilité religieuse à l'école est donc un cas particulier et, en vertu de la loi de 1905 et du principe de laïcité, les autres personnes privées bénéficient de la liberté de manifester leurs convictions. Toutefois, deux propositions de loi s'inscrivent dans un rapport différent à la visibilité religieuse, rapport qui semble relever du paradigme des « valeurs de la République et laïcité » plus que de la laïcité juridique. En effet, l'obligation de neutralité est inversée, elle est invoquée pour restreindre l'exercice de la liberté individuelle de religion de personnes privées.

481. Ainsi, les propositions de loi n° 593, de 2013 – qui vise à « étendre l'obligation de neutralité à certaines personnes ou structures privées accueillant des mineurs et à assurer le respect du principe de laïcité » - , et n° 2316, de 2014 - qui vise à interdire « le port de signes ou tenues par lesquels les parents d'élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse » lors des sorties scolaires, tendent-elles à assurer le « respect du principe de laïcité » en y accolant une « obligation de neutralité » adressée, cette fois-ci, non plus à l'État mais aux personnes privées.

482. Le renversement de l'obligation de neutralité est explicite dans l'exposé des motifs de la proposition n° 2316 relative aux parents accompagnant les enfants lors de sorties scolaires, et qui vise à « inclure les sorties scolaires dans la loi du 15 mars 2004 » : « la présente proposition de loi propose d'élargir la loi de 2004 sur la neutralité religieuse à l'école pour y intégrer les sorties scolaires (...). Il est donc impératif que les parents d'élèves qui participent à des activités scolaires *fassent preuve de neutralité* dans l'expression de leurs convictions, notamment religieuses » (§4 et 5). Cette proposition de loi succède à une polémique relative au port du voile par des mères accompagnant les enfants lors de sorties scolaires. La question du statut des parents qui participent aux sorties scolaires n'est pas nouvelle⁸⁰³, et ces derniers ont été reconnus comme étant des collaborateurs occasionnels du service public⁸⁰⁴. Toutefois, en 2007, plusieurs mères sont interdites de participer à des sorties

⁸⁰³Circulaire n° 91-124 NOR/MENE9150214C du 6 juin 1991, *Directives générales pour l'établissement du règlement type départemental des écoles maternelles et élémentaires*.

⁸⁰⁴Catégorie élaborée suite à l'arrêt CE, 21 juin 1895, *Cames*, v. également Circulaire n° 92-196 NOR/MENE9250275C du 3 juillet 1992, *Participation d'intervenants extérieurs aux activités d'enseignement dans les écoles maternelles et élémentaires*, qui précise que « la jurisprudence en matière de collaborateurs bénévoles du service public » est applicable aux parents d'élèves accompagnateurs.

scolaires par les inspections d'académie sur le fondement du principe de laïcité. Cette position, étonnante au regard de la définition du principe constitutionnel de laïcité, a cependant retenu l'attention et conduit à reposer la question. Saisie de réclamations, la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) se prononce dans une délibération la même année⁸⁰⁵ et considère que laïcité et neutralité ne s'opposent pas. En conformité avec le principe de laïcité⁸⁰⁶, elle appelle les écoles à revoir leurs règlements intérieurs pour respecter le principe de non-discrimination religieuse dans la participation des parents à la vie de l'école. Les parents sont donc assimilés à des usagers du service public, auxquels il ne peut être interdit de manifester leurs convictions en vertu du principe de laïcité. Mais en 2010, la directrice d'une école primaire de Seine-Saint-Denis refuse à une mère voilée d'accompagner son enfant lors d'une sortie scolaire. Renaît ainsi une polémique dont certains politiques se feront l'écho. Luc Chatel écrit ainsi une lettre le 2 mars 2011 en qualifiant la décision de la directrice de « légitime et justifiée »⁸⁰⁷. Sur la scène juridique, le jugement du Tribunal administratif de Montreuil du 22 novembre 2011⁸⁰⁸ refuse d'annuler le règlement intérieur d'un établissement selon lequel « les parents volontaires pour les sorties scolaires doivent respecter dans leur tenue et leurs propos le principe de neutralité de l'école laïque » ; l'obligation de neutralité s'expliquant parce que lesdits parents participent au service public de l'éducation⁸⁰⁹. Cette position sera contredite par un avis du Conseil d'État⁸¹⁰, du 20 septembre 2013, dans lequel il s'oppose à cette extension du principe de laïcité⁸¹¹, les personnes privées bénéficiant de la liberté de manifester leurs convictions.

483. L'« obligation de neutralité » est également explicite dans l'intitulé, ainsi que dans les articles de la proposition de loi n° 593 relative aux personnes ou structures privées accueillant des mineurs, adressée notamment aux assistantes maternelles⁸¹². Pour rappel, cette

⁸⁰⁵ HALDE, Délibération n° 2007-117 du 14 mai 2007.

⁸⁰⁶ Contra : BENELBAZ Clément, *Le principe de laïcité en droit public français*, op. cit., p. 286.

⁸⁰⁷ VERGELY Daniel, « Sorties scolaires : la question du voile », AJDA 2012, p. 1388.

⁸⁰⁸ TA Montreuil, 22 novembre 2011, n° 1012015.

⁸⁰⁹ v. par ex. TGI Tarbes, ord. réf., 23 déc. 2014, n°14/00278 qui confirme la légalité des dispositions d'un règlement intérieur adopté par un établissement sous contrat d'association avec l'État, interdisant le port de signes religieux par les parents dans l'enceinte scolaire.

⁸¹⁰ FRANCE, CONSEIL D'ÉTAT (Assemblée générale), *Etude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013*, Paris, La Documentation française, 19 décembre 2013.

⁸¹¹ Cet avis sera suivi dans la jurisprudence : v. TA Nice, 9 juin 2015, n° 1305386, qui assimile les parents d'élèves à des usagers du service public ; TA Amiens, 15 décembre 2015, n° 1401797.

⁸¹² L'exposé des motifs précise également que les religions « doivent se limiter à la sphère privée » (§3) et que « ce principe de neutralité traduit dans le service public le principe constitutionnel de respect de la laïcité » (§6).

proposition de loi s'inscrit dans le fil de « l'affaire Babyloup »⁸¹³, qui concernait le licenciement d'une éducatrice de jeunes enfants exerçant les fonctions de directrice adjointe de la crèche et halte-garderie gérée par l'association Babyloup pour avoir contrevenu aux dispositions du règlement intérieur de l'association en portant un voile⁸¹⁴. Ce contentieux a soulevé un certain nombre de questionnements juridiques, notamment eu égard à la possibilité de consacrer le principe de laïcité dans le règlement intérieur d'une structure de droit privé⁸¹⁵. Il convient de renvoyer ici à l'ouvrage *L'affaire Babyloup ou la Nouvelle laïcité*⁸¹⁶, qui revient en détail sur cette « affaire » et ses conséquences sur la liberté religieuse des personnes privées. Il faut par ailleurs préciser que les deux arrêts ayant validé le licenciement – l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles, du 27 octobre 2011⁸¹⁷ et l'arrêt de la Cour de cassation, du 5 juin 2014⁸¹⁸ – justifient l'obligation de neutralité par la « nature de la tâche à accomplir », en l'espèce la salariée était, au titre de ses fonctions, « en relation directe avec les enfants »⁸¹⁹.

484. Ces propositions de loi, si elles n'ont pas été adoptées, reflètent le rapport prescriptif à la visibilité religieuse de certains parlementaires, politiques, philosophes ou citoyens. À cet égard, il faut relever la « campagne de discrédit »⁸²⁰ du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, après la publication de ses constatations relatives aux décisions françaises

⁸¹³ HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, VALENTIN Vincent, *L'affaire Baby Loup ou La nouvelle laïcité*, Paris, LGDJ, 2014, « affaire », p. 12-13 ; v. également ADAM Patrice, « Les laïcités et l'entreprise privée », *Rev. dr. soc.* 2015, p. 708 : l'affaire Baby Loup constitue « une étincelle » qui a conduit à poser la question de la visibilité religieuse dans l'entreprise.

⁸¹⁴ Ccass., soc., 19 mars 2013, n° 11-28.845.

⁸¹⁵ Pour rappel, il s'agit d'une structure de droit privé qui avait adopté un règlement intérieur indiquant que : « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Babyloup tant dans les locaux de la crèche, ses annexes ou en accompagnement des enfants confiés à l'extérieur de la crèche », dont il fallait déterminer s'il était conforme au droit du travail.

⁸¹⁶ HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, VALENTIN Vincent, *L'affaire Baby Loup ou La nouvelle laïcité*, *op. cit.*

⁸¹⁷ CA Versailles, 11^e ch., 27 octobre 2011, n° 619 : « ces enfants, compte tenu de leur jeune âge, n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse », raisonnement cassé par Ccass., soc., 19 mars 2013, *Mme X c. Association Babyloup*, n° 11-28.845.

⁸¹⁸ Ccass., ass. plén., 5 juin 2014, n° 13-28.369.

⁸¹⁹ *Ibid.*

⁸²⁰ HENNETTE VAUCHEZ Stéphanie, « Pour une lecture dialogique du droit international des droits humains. Remarques sur les constatations du Comité des droits de l'Homme dans l'affaire Baby Loup, et quelques réactions qu'elles ont suscitées », *RDH* 2018, [<http://journals.openedition.org/revh/4643>], consulté le 02/10/2018] ; le même constat peut être tiré des multiples réactions succédant à l'Avis du CDH du 23 octobre 2018 qui conclut que la loi française d'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public porte atteinte à la liberté religieuse (art. 18 du PIDCP) et au principe de non-discrimination (art. 26 du même Pacte).

*Baby Loup*⁸²¹, jugeant notamment qu'elles constituent une atteinte à la liberté religieuse (art. 18, PIDCP). Du reste, cela révèle combien la laïcité répressive⁸²² peut entrer en opposition avec la liberté de manifester ses convictions. Cela explique sans doute les dispositions plus nuancées de l'article L. 1321-2-1 du Code du travail finalement votées, à l'issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du travail social et à la sécurisation des parcours professionnels⁸²³. Si elles modifient effectivement la situation antérieure, disposant que « Le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés », la mesure de restriction de liberté est néanmoins soumise à conditions : ces restrictions doivent être « justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et [doivent être] proportionnées au but recherché ». Il ne s'agit donc pas d'une interdiction générale du port de signes religieux dans l'entreprise, mais d'une possibilité encadrée par des conditions qui seront explicitées par la jurisprudence⁸²⁴.

485. Ces différents exemples sont emblématiques du changement de paradigme incarné par les « valeurs de la République et la laïcité » à l'égard de la visibilité religieuse. En effet, il semble que les « valeurs de la République et la laïcité » soient aux sujets-croyants (liberté de conscience, égalité des citoyens, neutralité des personnes privées) ce que la laïcité juridique est à l'État (liberté de conscience et de religion, égalité des cultes, neutralité de l'État).

⁸²¹ CDH, Constatations dans le cadre de la communication 2662/2015, §8.3.

⁸²² LEMAIRE Elina, « La laïcité répressive : l'exemple du traitement de l'affaire Babyloup au Parlement », in HAUPAIS Nicolas, GIRAUDEAU Géraldine, GUERIN-BARGUES Cécile (dir.), *Le fait religieux dans la construction de l'État*, Pedone, 2016.

⁸²³ v. MOIZARD Nicolas, « La neutralité des salariés dans l'entreprise », *RDT* 2016, p. 817.

⁸²⁴ v. §547 et s. infra.

SECTION 2. LA COHESION NATIONALE PAR LES VALEURS DE LA REPUBLIQUE

486. Le droit positif, et notamment la décision du Conseil constitutionnel du 19 novembre 2004⁸²⁵, rappelle que les individus ne peuvent se prévaloir de leurs apparténances particulières pour déroger au droit commun. Néanmoins, le respect du droit par tous les individus ne suffit pas toujours à assurer une cohésion nationale. En effet, l'adhésion des sujets-croyants à une religion peut être appréhendée comme étant en concurrence, voire en opposition, avec l'adhésion aux valeurs de la République, et mettre ainsi en péril la cohésion nationale (§1). Dans cette perspective, recourir à l'instrument législatif serait insuffisant, voire inutile. Le remède à cette mise à mal de la cohésion nationale est de diffuser au plus grand nombre les valeurs de la République (§2).

§1. L'incompatibilité de l'adhésion à une religion et des valeurs de la République

487. Dans une société sécularisée comme l'est la société française, le regain de religiosité remet à l'ordre du jour certains courants idéologiques entretenant un rapport de défiance à l'égard de la religion. Croire en une religion, et adhérer à ses préceptes, empêcheraient l'exercice d'une citoyenneté libre et éclairée (A). Par ailleurs, en raison de la spécificité de la religion concernée, la religion musulmane, dont la particularité est d'être associée à l'étranger, elle peut emporter une diffraction sociale (B).

⁸²⁵ CC, décision n° 2004-505 DC, du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*.

A. L'appartenance à la religion comme frein à l'exercice d'une citoyenneté libre et éclairée

488. Certaines conceptions politiques ou idéologiques de la laïcité appréhendent la religion comme une oppression des consciences, une aliénation de l'esprit⁸²⁶. Le Professeur Jean Baubérot, dans une étude des différentes représentations de la laïcité, mentionne par exemple les républicains anticléricaux, qui « combattaient un catholicisme qui (selon eux) aliénait l'esprit critique et conduisait les individus à se soumettre à des doctrines et des pratiques absurdes et dangereuses : célibat des prêtres (et affaires de mœurs qui, estimaient-ils, y étaient liés) ; vœux d'obéissance annihilant la personnalité, (...) »⁸²⁷. Dans les laïcités antireligieuse⁸²⁸ et gallicane⁸²⁹ – développées par le Professeur Jean Baubérot -, ou dans la laïcité conçue comme « principe politique » - suivant la modélisation proposée par le Professeur David Koussens⁸³⁰ -, la laïcité se trouve investie d'une mission d'émancipation. Le Professeur Vincent Valentin indique en ce sens que « pour les héritiers de Condorcet, qui annonçaient ‘un moment où le soleil n'éclairera plus que des hommes libres, ne connaissant d'autres maîtres que leur raison’, il est nécessaire d'émanciper le genre humain des croyances religieuses, synonymes de superstition et d'obscurantisme. Le projet républicain passerait par l'avènement d'un citoyen éclairé, conduit par la raison dans tous les aspects, publics ou privés, de son existence, et libéré de la pression des autorités ou communautés religieuses »⁸³¹.

⁸²⁶ v. notamment BAUBEROT Jean, *Les sept laïcités françaises*, op. cit., p. 28-29 et 46-47.

⁸²⁷ *Ibid.*, p. 47.

⁸²⁸ La laïcité antireligieuse emporte un combat contre la religion, l'État intervient pour soutenir l'athéisme et supprimer la religion, « il ne s'agit pas du combat contre les religions en lui-même, mais de l'affirmation que ce combat est au cœur de la laïcité », *ibid.*, p. 28-29.

⁸²⁹ La laïcité gallicane se situe sur la continuation du gallicanisme interventionniste des rois de France, v. *ibid.*, p. 39.

⁸³⁰ KOUSSENS David, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, op. cit., p. 20 et s. L'objectif de l'État est non pas de s'opposer aux religions en tant que telles, mais à l'emprise qu'elles peuvent exercer sur les citoyens.

⁸³¹ VINCENT Valentin, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la ‘séparation’ », *art. cit.*, p. 7. Dans le même sens : « il existe un vibrant courant laïc pour lequel il importe de mettre le citoyen à l'abri de toute forme d'obscurantisme transcendental en passant par l'injonction à l'adhésion à des valeurs le plus souvent dites républicaines », HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Séparation, garantie, neutralité... Les multiples grammaires de la laïcité », *art. cit.*, p. 17.

489. Sous cet angle, la croyance en une religion constitue un obstacle au libre examen⁸³² : l'acte de foi, qui est par définition un acte détaché de toute rationalité, est un frein intrinsèque à l'exercice d'une citoyenneté libre et éclairée. Religion et citoyenneté sont alors antinomiques. De ce fait, la religion doit non seulement être écartée du pouvoir politique, elle doit également être écartée des citoyens. L'État doit en effet assurer une liberté de pensée aux citoyens, et cette liberté est « conçue comme une émancipation face à toute doctrine englobante, à l'aide des instruments fournis par la raison et la science »⁸³³. Comme le souligne le Professeur Jean Baubérot, « pour les laïcités religion civile, la liberté de pensée supplante la liberté de conscience »⁸³⁴.

490. Si ces courants idéologiques laïcistes datent pour la plupart de l'époque de la séparation des Églises et de l'État, et s'appliquent alors essentiellement à la religion catholique, ils sont en réalité transposables quelle que soit la religion considérée. Les différents documents produits depuis 2010, relatifs aux valeurs de la République et à la laïcité, mentionnent souvent cette nécessité d'émanciper l'individu.

Par exemple, le rapport du *Séminaire des doyens : Valeurs de la République et laïcité*⁸³⁵, évoque l'émancipation intellectuelle et culturelle⁸³⁶; le rapport *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social*, se référant à un avis du 9 décembre 2015 sur la laïcité comme principe fondamental du travail social (CSTS), affirme « le principe de la liberté de conscience, étayée sur une autonomie de jugement »⁸³⁷.

Le rapport *La nation française, un héritage en partage*, dans une partie sur le rôle de l'école, souligne également que « l'école se met au service de l'émergence d'un citoyen

⁸³² VINCENT Valentin, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la ‘séparation’ », *art. cit.*, p. 8 ; v. également BAUBEROT Jean, *Les sept laïcités françaises*, *op. cit.*, qui rappelle la « laïcité antireligieuse » adoptée par Maurice Allard, député socialiste qui s'exprimait au Parlement en 1905 : la religion « représente un principe d'autorité contraire au libre examen. La séparation doit donc induire l'émancipation à l'égard de la religion et non l'égalité des droits sans tenir compte des croyances. L'État ne saurait être neutre. », p. 28.

⁸³³ *Ibid.*, p. 46.

⁸³⁴ *Ibid.*, p. 46-47.

⁸³⁵ FRANCE. INSPECTION GENERALE DE L'EDUCATION NATIONALE, *Séminaire des doyens : Valeurs de la République et laïcité*, 15-16 avril 2015.

⁸³⁶ *Ibid.*, p. 53.

⁸³⁷ THIERRY Michel, *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social*, *op. cit.*, p. 12.

français rationnel s'affranchissant de sa communauté »⁸³⁸, et évoque la « finalité émancipatrice de l'École »⁸³⁹. De façon encore plus précise, le rapport explique : « les pouvoirs publics doivent demander aux cultes de se situer moralement dans l'espace public tel que le définissent la constitution et les lois de la République française. Cette idée repose sur la volonté de placer la Raison, si heureusement mise en avant par l'Esprit des Lumières et chère aux fondateurs de notre République, au cœur de notre action »⁸⁴⁰.

491. Ainsi, bien qu'aujourd'hui les éventuelles prétentions politiques des religions soient fermement écartées par le droit, notamment par la séparation organisationnelle de l'État et des religions, l'idée selon laquelle l'État détient le rôle de libérer l'individu de ses appartenances particulières, notamment religieuses, demeure. Cette liberté individuelle de l'esprit semble être une condition de l'appartenance à une communauté politique libérale, égalitaire, fraternelle et laïque. Si ces idées relèvent du courant laïciste, elles s'accompagnent d'une dimension nouvelle, sociale, dont l'objectif n'est pas uniquement d'émanciper l'individu dans un souci d'appartenance à la communauté politique, mais aussi de limiter certains effets sociaux de la religion.

B. La pratique de la religion emportant une diffraction sociale

492. Dans les différents documents relatifs à l'appréhension du religieux produits depuis 2010 ainsi que dans les multiples propositions de loi déposées à l'Assemblée nationale depuis 2010, les valeurs de la République et la laïcité n'apparaissent pas uniquement comme un modèle axiologique auquel il faudrait adhérer, ou comme une limite à la liberté de manifester ses convictions. Le couple formé par ces deux notions est également convoqué pour freiner certains phénomènes sociaux, le communautarisme ou la radicalisation par exemple.

⁸³⁸ *Ibid.*, p. 11.

⁸³⁹ *Ibid.*, p. 11, se réfère également au « libre arbitre » des enfants, p. 12.

⁸⁴⁰ *Ibid.*, 29.

493. Le rapport *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social* consacre par exemple un point sur « l’engagement citoyen, le lien social contre les communautarismes »⁸⁴¹, et un autre « contribuer à la prévention des dérives radicales »⁸⁴². Dans le premier point, le rapport relève notamment que « ce sont les jeunes sans appartenance et sans liens sociaux qui se replient sur le ‘communautarisme’ au sens religieux ; ‘C’est en s’appuyant sur des appartenances qu’on peut produire de l’agir ensemble et contribuer à la cohésion sociale (...)’ cf. avis du Conseil Supérieur du Travail Social (CSTS) du premier octobre 2015 »⁸⁴³. Cet avis du CSTS précise également que « la laïcité affranchit de toute emprise exercée au nom d’une religion ou d’une idéologie particulière et préserve la société de tout morcellement ». Ce dernier extrait illustre les deux dimensions des valeurs républicaines, l’une s’attache à émanciper l’individu de ses appartenances religieuses, l’autre s’attache à la préservation de la cohésion sociale⁸⁴⁴. Dans le second point, le rapport explique que la radicalisation « ne représente que l’extrême pointe d’un iceberg aux assises très profondes. Le rôle du travail social est d’intervenir en amont, pour contrer des processus de désaffiliation sociale ou de crise personnelle ; lutter contre les violences et pour le respect d’autrui (et de soi) font à l’évidence partie de ses missions »⁸⁴⁵.

494. Plusieurs documents s’inscrivent également dans une forme de lutte contre la fragmentation sociale⁸⁴⁶. Dans le dossier « La République mobilisée contre le racisme et l’antisémitisme », est évoquée l’urgence devant « la fracture sociale, territoriale et identitaire de quartiers livrés à eux-mêmes face à la délinquance et à la radicalité »⁸⁴⁷. La *Charte de partage des valeurs républicaines*, adoptée dans l’Elne, invite les structures à « participer au vivre ensemble et à la compréhension de l’autre contre le repli identitaire et communautaire »⁸⁴⁸. Le rapport *La nation française, un héritage en partage* souligne que « les symptômes de la fragmentation de la société française sont patents. Ils procèdent d’une

⁸⁴¹ *Ibid.*, p. 11.

⁸⁴² *Ibid.*, p. 18.

⁸⁴³ *Ibid.*, p. 11-12.

⁸⁴⁴ La laïcité est une « condition essentielle de la cohésion sociale », *ibid.*, p. 12.

⁸⁴⁵ *Ibid.*, p. 18.

⁸⁴⁶ « renforcer la mixité sociale pour renforcer le sentiment d’appartenance à la République », FRANCE. INSPECTION GENERALE DE L’EDUCATION NATIONALE, *Séminaire des doyens : Valeurs de la République et laïcité, op. cit.*, p. 9.

⁸⁴⁷ DELEGATION INTERMINISTERIELLE A LA LUTTE CONTRE LE RACISME ET L’ANTISEMITISME, *La République mobilisée contre le racisme et l’antisémitisme. Plan d’action 2015-2017*, Dossier de presse, 17 avril 2015, p. 3.

⁸⁴⁸ VILLE D’ELNE, *Charte de partage des valeurs républicaines*.

aspiration diffuse dans les sociétés occidentales développées : la mise en exergue d'identités de toute nature »⁸⁴⁹, évoquant par ailleurs le repli communautaire⁸⁵⁰.

495. Les différents documents prennent ainsi acte de la pluralité axiologique et sociale de la société⁸⁵¹, qui conduit nécessairement à une pluralité des conduites sociales au sein d'un même territoire. Si cette pluralité ne cause pas toujours des troubles à la vie en société, il semble néanmoins que les documents s'inscrivent dans une promotion des valeurs communes, voire d'une identité républicaine commune et forte, conduisant sur le long terme à une cohésion sociale⁸⁵².

§2. La diffusion des « valeurs de la République »

496. La devise républicaine, Liberté, Égalité, Fraternité, est connue de tous. Elle est consacrée à l'article 2 de la Constitution, et apparaît sur les bâtiments publics. Les documents relatifs à l'appréhension du religieux produits depuis 2010 traduisent, d'une certaine façon, un renouvellement de l'expression « valeurs de la République », incarnée dans le triptyque républicain. En effet, d'une part, la laïcité est adjointe au triptyque républicain et, d'autre part, cet ensemble de valeurs a vocation à être partagé par tous. Cette diffusion des valeurs de la République et de la laïcité se caractérise par leur affermissement (A), mais également par une pédagogie mise en place pour les expliquer aux « citoyens », nationaux et non-nationaux, et plus précisément aux sujets-croyants (B).

⁸⁴⁹ LARCHER Gérard, *La Nation française, un héritage en partage* : rapport au président de la République, 15 avril 2015, p. 8.

⁸⁵⁰ *Ibid.*, p. 9, le rapport indique également que le port du voile en 1989 est « un des premiers symptômes de cette montée du communautarisme qui s'est affirmé depuis lors », p. 9.

⁸⁵¹ v. par ex. Caisse d'allocations familiales de Meurthe-et-Moselle, *La charte de la Laïcité*, 2017 : « la dynamique du centre social doit veiller, notamment dans un contexte où plusieurs communautés cohabitent, à ce que chacun puisse trouver sa place... dans le respect de tous ».

⁸⁵² v. par ex. art. 4 de la *Charte de la laïcité à l'école* : la laïcité est un principe d' « harmonie sociale ».

A. L'affirmissement des valeurs de la République et de la laïcité

497. Par différents textes adoptés depuis 2010, l'État rappelle, déclare solennellement, réaffirme les valeurs de la République.

Par exemple, de la même façon que la laïcité ne fut pas invoquée comme fondement juridique de la loi du 11 octobre 2010 alors qu'elle a irrigué les débats dans sa vision philosophique ou idéologique, elle n'apparaît pas dans la résolution n° 2455 sur « l'attachement au respect des valeurs républicaines face au développement de pratiques radicales qui y portent atteinte »⁸⁵³, alors qu'elle irrigue son contenu. L'expression « valeurs républicaines » est l'expression qui cristallise, dans la loi comme dans la résolution de 2010, le rapport de l'État aux sujets-croyants. Contrairement à la loi, instrument prescriptif, la résolution est un instrument de droit souple qui, d'une certaine façon, permet à l'État de déclarer, d'affirmer les valeurs de son modèle politique, qui doivent être connues et partagées par tous. Ainsi, l'exposé des motifs de la résolution indique-t-il que « Pour toutes celles qui se battent en France et dans le monde pour faire respecter les droits des femmes et leur dignité, nous devons réaffirmer, avec force et si possible de manière unanime, notre attachement aux valeurs et fondements de notre République, libre, égale et fraternelle » (§7). La résolution « réaffirm[e] que le principe d'égalité, la lutte contre toute forme de discrimination et la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes sont au cœur de notre ordre juridique et notre projet de société » et, dans les différents points de son article unique, la résolution « considère », « affirme », « réaffirme », les valeurs républicaines et le rapport de l'État à la religion.

498. Depuis 2010, les différents rapports publics et Chartes adoptés se caractérisent par l'affirmation explicite non seulement des « valeurs de la République », mais également de la laïcité-valeur, adjointe au triptyque républicain.

Ainsi en est-il de la *Charte de la laïcité à l'école* du 9 septembre 2013, de la *Charte de la laïcité dans les services publics* du 13 avril 2007, et de la *Charte régionale des valeurs*

⁸⁵³ Résolution n° 2455 sur « l'attachement au respect des valeurs républicaines face au développement de pratiques radicales qui y portent atteinte », 11 mai 2010.

de la République et de la laïcité du 9 mars 2017. Chacune de ces Chartes déclare, affirme les valeurs de la République, elles revêtent un certain aspect symbolique. La *Charte de la laïcité à l'école* est par exemple affichée dans tous les établissements scolaires aux côtés de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁸⁵⁴. Les élèves en prennent connaissance à chaque début d'année, et doivent, ainsi que leurs parents, la signer. La *Charte de la laïcité dans les services publics* a été diffusée par voie de circulaire et, ainsi qu'il est précisé dans la circulaire, son objet est notamment « de rappeler aux agents publics comme aux usagers des services publics quels sont leurs droits et leurs devoirs » à l'égard du « principe républicain de laïcité »⁸⁵⁵. La circulaire précise : « compte tenu de l'intérêt qui s'attache à la bonne connaissance de ce cadre, je vous demande d'assurer une large diffusion de la *Charte de la laïcité dans les services publics* au sein de vos services, par tout moyen que vous jugerez approprié. Vous veillerez, en particulier, à ce que la charte soit exposée, de manière visible et accessible, dans les lieux qui accueillent du public. (...) ».

499. Ces deux chartes répondent donc à une volonté d'affirmation, par l'affichage, des valeurs de la République et de la laïcité. Dans le même sens, l'exposé des motifs de la *Charte régionale des valeurs de la République et de la laïcité* indique qu'elle « fera l'objet d'une large diffusion, par voie d'affichage, via le portail régional et les réseaux sociaux notamment ». Il revient également aux associations et au mouvement sportif de « diffuser les valeurs auprès de leurs adhérents et dans leur activité ». Enfin, il faut mentionner une *Charte des valeurs et principes du Conseil régional de la jeunesse*⁸⁵⁶, qui a notamment pour vocation d'« affirmer vers l'ensemble des acteurs, avec lesquels le CRJ est amené à coopérer, ces valeurs ».

⁸⁵⁴ V. également l'avant-propos *in FRANCE. INSPECTION GENERALE DE L'EDUCATION NATIONALE, Séminaire des doyens : Valeurs de la République et laïcité*, op. cit., qui indique qu'en dépit de la diversité de points de vue contenus dans ce rapport, le cadre global « reste largement convergent sur l'essentiel : la défense et l'illustration des valeurs de la République et de la laïcité », p. 1.

⁸⁵⁵ Circulaire PM n° 5209/SG du 13 avril 2007, *Charte de la laïcité dans les services publics*.

⁸⁵⁶ Centre-Val de Loire, *Charte des valeurs et principes du Conseil régional de la jeunesse*, 2016.

B. La pédagogie des valeurs de la République et de la laïcité

500. Les rapports publics et Chartes produits 2010 ont pour objet de rappeler le droit en vigueur, et se présentent également comme des outils pédagogiques pour expliquer à la fois le droit en vigueur et les valeurs de la République et la laïcité.

501. La *Charte de la laïcité dans les services publics* « rappelle le cadre tracé par notre droit pour assurer le respect, dans les services publics, du principe républicain de laïcité »⁸⁵⁷. Elle présente un caractère itératif, dans la mesure où les dispositions du corps de la Charte « regroupe[nt] les dispositions de portée générale, reprenant la loi et la jurisprudence administrative. (...) » et les « dispositions qui, si elles visent l'ensemble des services publics, ont un retentissement particulier en ce qui concerne le secteur hospitalier et ses difficultés face à l'affirmation des croyances religieuses »⁸⁵⁸. Certaines de ces dispositions figurent déjà dans la circulaire de 1995 relative aux droits des patients hospitalisés et comportant une charte du patient hospitalisé⁸⁵⁹. En outre, la circulaire prévoit qu'en cas de besoin, les différents services assurent « une présentation auprès des organisations syndicales ainsi que des agents des différents services » des ministères⁸⁶⁰. Dans le même sens, et pour assurer cette explication du droit en vigueur, « des exemplaires de la Charte vous seront prochainement transmis pour faciliter cet exercice d'information ».

L'objectif est donc, par l'information, de faciliter la mise en œuvre du principe de laïcité. Tel est également l'objectif du rapport *Laïcité et fonction publique* résultant des travaux de la commission présidée par Monsieur Emile Zuccarelli en décembre 2016⁸⁶¹.

502. Le droit en vigueur est également mentionné dans la *Charte régionale des valeurs de la République et de la laïcité*, dans laquelle le cadre axiologique des valeurs de la République et de la laïcité et la nécessité de sa diffusion sont prédominants.

⁸⁵⁷ Circulaire NOR:RDFF1708728C du 15 mars 2017, *Respect du principe de laïcité dans la fonction publique*.

⁸⁵⁸ BOUET Jean-Baptiste, « La ‘Charte de la laïcité dans les services publics’ et les établissements publics de santé : une occasion manquée », RDSS 2007, p. 1023.

⁸⁵⁹ *Ibid.*

⁸⁶⁰ Circulaire PM n° 5209/SG du 13 avril 2007, *Charte de la laïcité dans les services publics*.

⁸⁶¹ ZUCCARELLI Emile, *Laïcité et fonction publique*, Rapport, décembre 2016, p. 5-6.

503. La pédagogie de la laïcité est beaucoup plus explicite dans la *Charte de la laïcité à l'école*. Ainsi, l'article 5 (commenté) précise que l'École « accueille des enfants et des adolescents (...) qui doivent recevoir ici une compréhension et une connaissance suffisantes de la signification et de l'enjeu de ces principes. (...). Elle [la République] demande à l'École non seulement de transmettre ces principes pour l'avenir, mais aussi de les garantir et de les faire vivre avec une vigilance particulière dans les établissements ». L'article 10 dispose dans le même sens qu'« il appartient à tous les personnels de transmettre aux élèves le sens et la valeur de la laïcité, ainsi que des autres principes fondamentaux de la République », et son commentaire évoque notamment « une pédagogie de la laïcité »⁸⁶². Le contenu de la *Charte* doit également être expliqué aux parents. Et cette pédagogie est complétée par la participation même des élèves à la réflexion. L'article 15, qui clôt la Charte, précise ainsi « par leurs réflexions et leurs activités, les élèves contribuent à faire vivre la laïcité au sein de leur établissement ». Cette approche est également très présente dans les déclarations politiques. Dans une déclaration du 9 décembre 2016, Madame Najat Vallaud-Belkacem, ministre de l'Éducation nationale, déclarait : « L'ambition nouvelle et forte est de développer la *pédagogie de la laïcité car aucune valeur ne se contemple*. Elle se discute, elle se *débat*, elle s'expérimente. Et pour cela il faut de la formation initiale et continue, un soutien effectif aux équipes éducatives grâce au réseau des correspondants laïcité, et des contenus pédagogiques renouvelés »⁸⁶³.

504. Enfin, il est aussi possible de mentionner un extrait du *Guide républicain* de 2004⁸⁶⁴, repris dans le réseau canopé pour définir le terme de « valeur » : dans un paragraphe rédigé par Madame Monique Canto-Sperber, la notion de morale est ainsi expliquée : « Respecter, informer, expliquer, faire participer, résister à l'oppression et aux abus, tels sont les mots-clés de la République morale d'aujourd'hui »⁸⁶⁵.

⁸⁶² Idem dans : Circulaire n° 2013-144 NOR/MENE1322761C du 6 septembre 2013, *Charte de la laïcité à l'Ecole et aux valeurs et symboles de la République*.

⁸⁶³ Discours publié sur <http://discours.vie-publique.fr/notices/163003607.html>

⁸⁶⁴ FRANCE, MINISTÈRE DE LA JEUNESSE, DE L'EDUCATION NATIONALE ET DE LA RECHERCHE, *Guide républicain : l'idée républicaine aujourd'hui*, Paris : Delagrave Editions, 2004.

⁸⁶⁵ *Ibid.*

Conclusion du Chapitre 2.

505. Depuis 2010, de nombreuses propositions de loi visant à restreindre la liberté religieuse des personnes privées ont été déposées à l’Assemblée nationale. Plusieurs décisions relatives au port de signes religieux dans l’entreprise privée se sont également inscrites dans un rapport prescriptif à la visibilité religieuse des personnes privées. Ces différents exemples, s’ils ne sont pas justifiés formellement par les « valeurs de la République », semblent néanmoins relever de ce paradigme initié au cours du processus d’élaboration de la loi du 11 octobre 2010. La tension entre valeurs de la République et liberté religieuse des personnes privées semble en effet se prolonger après 2010, et n’est donc pas circonscrite au seul port du voile intégral. Ce rapport d’opposition entre les valeurs de la République et le port de signes religieux se manifeste par le recours à des prétextes juridiques, l’ordre public immatériel en 2010, la laïcité⁸⁶⁶, la neutralité⁸⁶⁷, et l’ordre public⁸⁶⁸ depuis 2010. Ce rapport se traduit également par le recours à des critères subjectifs pour motiver des restrictions de la liberté de manifester ses convictions religieuses. En outre, par la promotion de la « liberté de conscience » au détriment de la « liberté religieuse », qui renvoie à la liberté d’extérioriser sa religion, les documents relatifs à l’appréhension du religieux publiés depuis 2010 semblent contribuer à cantonner la pratique de la religion à la sphère strictement privée.

506. La mobilisation des « valeurs de la République » et de la « laïcité-valeur » depuis 2010 s’inscrit également dans une perspective de renforcement de la cohésion nationale. En effet, l’adhésion à une religion peut paraître incompatible avec les « valeurs de la République », dans la mesure où, d’une part, l’adhésion à une religion peut être appréhendée comme un frein à l’exercice d’une citoyenneté libre, rationnelle et éclairée ; d’autre part, une forme de diffraction sociale semble résulter de la pratique de la religion. C’est pour remédier à cette incompatibilité perceptible entre « valeurs de la République » et liberté religieuse, que les « valeurs de la République » et la laïcité axiologique sont diffusées.

⁸⁶⁶ §481 et s. supra.

⁸⁶⁷ §483 et s. supra.

⁸⁶⁸ §526 infra.

Conclusion du Titre 1.

507. L’analyse des documents relatifs à l’appréhension du religieux publiés depuis 2010, ainsi que des multiples propositions de loi de restriction de la visibilité religieuse des personnes privées dans différents espaces de la vie en société, révèle une reconfiguration des rapports de l’État aux sujets-croyants. Certes, ces différents documents rappellent le cadre juridique en matière de rapports État-religions. Le principe de laïcité ainsi que la loi du 9 décembre 1905 sont mentionnés, parfois expliqués. Néanmoins, ce corpus se caractérise par l’appel aux « valeurs de la République », ainsi que par l’érection de la laïcité en valeur. Cet ensemble de valeurs, auquel les individus devraient adhérer, apparaît comme un système axiologique universel. Si les valeurs du triptyque républicain, *Liberté*, *Égalité*, *Fraternité*, sont des valeurs universelles, le recours à la laïcité-valeur pose en revanche de nombreuses questions. Les documents produits depuis 2010 introduisent en effet un référentiel nouveau dans la prise en compte du religieux et, si les valeurs sont affirmées, elles ne sont pas pour autant clarifiées. Plus précisément, le recours à la laïcité-valeur conduit à s’interroger sur son contenu et ses effets potentiels. Chacun sait que la notion de laïcité est ambivalente. Si juridiquement elle protège la liberté religieuse des personnes privées et requiert une neutralité des agents publics, elle emporte en revanche, dans certaines de ses conceptions philosophiques et politiques, une invisibilité de la religion dans les espaces de la vie en société. Il est donc problématique que l’appel à cette notion ne soit pas accompagné de précisions sur son contenu, conduisant à de multiples possibilités d’interprétation.

508. Le dépôt de plusieurs propositions de loi visant à limiter la visibilité religieuse des personnes privées dans plusieurs espaces de la vie en société, ainsi que les polémiques récurrentes à l’égard du port du voile dans différents contextes⁸⁶⁹, peuvent laisser penser que le bousculement des cadres de référence de la régulation du religieux, par l’appel aux valeurs de la République et à la laïcité-valeur, s’inscrit dans un rapport prescriptif à la

⁸⁶⁹ Le ministre de l’Intérieur, Monsieur Gérard Collomb, avait par exemple jugé « choquant » qu’une dirigeante de l’UNEF porte le voile, v. *Le Figaro France*, PECNARD Jules, « La présidente voilée de l’Unef-Sordonne divise la majorité », 22 mai 2018 ; v. également les nombreuses polémiques relatives au port du turban par la candidate à l’émission *The Voice*, l’éditorialiste Yvan Rioufol estimant par exemple que « C’est une manière de faire comprendre qu’elle ne veut pas vivre avec nous, qu’elle ne veut pas vivre ensemble », *Cnews*, 9 février 2018, 18:45.

liberté de manifester sa religion. Dans ce cadre, la finalité poursuivie par la mobilisation de ces valeurs semble être « purement défensive »⁸⁷⁰. En outre, la prise en compte de la religion comme frein à l'exercice d'une citoyenneté libre et éclairée et comme frein à la cohésion sociale contribue à accentuer la tension entre valeurs de la République et liberté religieuse. Par la diffusion de ces valeurs, l'État suggère, à défaut de pouvoir l'imposer, aux individus d'être laïques et donc, comme l'État, a-religieux. Cette tension peut entrer en conflit avec la protection juridique de la liberté religieuse. En effet, les droits français, européen et international s'inscrivent dans une axiologie libérale, qui protège la liberté d'exterioriser ses convictions religieuses, et qui privilégie la conciliation des principes à leur opposition.

⁸⁷⁰ PHILIP-GAY Mathilde, « Les valeurs de la République », in BLACHER Philippe, *La Constitution de la Ve République. 60 ans d'application (1958-2018)*, Paris, LGDJ, 2018, p. 121.

TITRE 2. LA CONCILIATION DES PRINCIPES DE LAÏCITE, DE LIBERTE ET D'EGALITE

509. La protection juridique des libertés fondamentales se caractérise par une logique de conciliation de l'exercice des droits et libertés entre eux⁸⁷¹. C'est ce qui explique que l'exercice des droits et libertés peut être limité en cas d'atteinte aux droits et libertés d'autrui ou à l'ordre public. Cet équilibre, consacré par les textes et précisé par les juridictions, est nécessaire à la paix sociale dans une société libérale. C'est donc également dans cette perspective qu'est conçue la liberté religieuse.

510. La laïcité, qui est la forme française de la liberté religieuse, se définit elle-même par la conciliation de trois principes, la liberté religieuse, l'égalité entre les religions et la neutralité de l'État. Si la « laïcité est régulièrement opposée à la liberté religieuse »⁸⁷², notamment par l'appel au paradigme « des valeurs de la République et de la laïcité », elles ne s'excluent pourtant pas l'une l'autre, elles doivent être conciliées. Il faut rappeler que c'est en ce sens que s'inscrivait l'opinion dissidente de Madame la juge Françoise Tulkens, sous l'arrêt de la CEDH, *Leyla Sahin c. Turquie* de 2005⁸⁷³. Alors que les deux arguments principaux des autorités turques pour motiver la restriction de la liberté d'extérioriser ses convictions religieuses à l'Université étaient la « laïcité » et l'« égalité », Madame la juge Françoise Tulkens souligne : « Dans une société démocratique, je pense qu'il faut chercher à accorder – et non à opposer – les principes de laïcité, d'égalité et de liberté »⁸⁷⁴.

⁸⁷¹ v. notamment DU COULOMBIER Peggy, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles : Bruylants, 2015.

⁸⁷² MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Henri, WOEHLING Jean-Marie (dir.), *Droit français des religions*, 2^e éd., Paris, LexisNexis, 2013, p. 657.

⁸⁷³ Opinion dissidente de Madame la juge Françoise Tulkens sous CEDH, Gr. ch., 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98.

⁸⁷⁴ *Ibid.*, §4.

511. Depuis 2010, les documents de droit souple publiés par différentes instances nationales, européennes et internationales, ainsi que certaines décisions du Conseil d'État, de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne, s'inscrivent tous en ce sens. En effet, en dépit de l'évolution du référentiel relatif à la régulation de la visibilité religieuse par l'État dans différents rapports publics et Chartes publiés depuis 2010, qui révèle un rapport prescriptif à la liberté religieuse, les acteurs participant de l'interprétation de la laïcité juridique ont continué de réaffirmer les principes matriciels (Chapitre 1). En outre, prenant acte du fait que l'adoption de nouvelles lois ne suffit parfois pas à régler des tensions sociales diverses, ces documents de droit souple préconisent l'adoption d'une démarche pragmatique (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. L’AFFIRMATION PERMANENTE DE LA PROTECTION DE LA LIBERTE RELIGIEUSE

512. En dépit de l’existence d’un mouvement intellectuel et politique en faveur d’une limitation de l’extériorisation des convictions religieuses à la sphère strictement privée, différents acteurs institutionnels participant de l’interprétation de la laïcité juridique apparaissent comme des gardes fous de la liberté religieuse par la réaffirmation du caractère fondamental de cette liberté. Cela se traduit notamment par une résistance à l’extension du périmètre d’application de la laïcité (Section 1).

513. Par ailleurs, lorsqu’une restriction de liberté a déjà été adoptée par l’État, il revient parfois à la Cour européenne des droits de l’homme et à la Cour de justice de l’Union européenne de se prononcer sur la conformité de la restriction nationale avec les textes, respectivement, de la Convention européenne des droits de l’homme et du droit de l’Union européenne, notamment la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne. D’une certaine façon, la liberté d’appréciation des cours est moins importante que celles d’autres instances dont le respect des productions, avis, observations, résolutions, n’est pas sanctionné. Le rôle des cours est donc délicat, dans la mesure où elles sont amenées à apprécier la conformité d’une norme adoptée par un État souverain et démocratique, auquel elles ne peuvent se substituer. En dépit de cette marge d’appréciation, qui suscite évidemment de nombreuses réflexions, les cours tentent de circonscrire ces restrictions en posant des conditions (Section 2).

SECTION 1. LA RESISTANCE A L'EXTENSION DU PERIMETRE

D'APPLICATION DE LA LAÏCITE

514. De longue date, les rapports juridiques de l’État et des religions en France sont mis en œuvre par le juge administratif. Interprétant les principes matriciels consacrés dans la Constitution, notamment le principe de laïcité, et dans la loi du 9 décembre 1905, qui instaure une séparation durable entre le politique et le religieux, le juge administratif propose un traitement juridique pragmatique et adapté des multiples points de confluence entre le droit et les religions⁸⁷⁵.

515. La jurisprudence administrative en matière de liberté religieuse et d’application du principe de laïcité est assez connue. D’une part, la laïcité implique une neutralité religieuse de l’État, neutralité dont doivent également faire preuve ses agents, puisqu’ils le représentent. Les personnes travaillant dans des structures de service public doivent également s’abstenir de porter des signes ou des tenues manifestant la religion. D’autre part, la liberté religieuse des personnes privées, lorsqu’elles n’exercent pas des fonctions de service public, est protégée. Les limites pouvant être apportées à cette liberté sont d’interprétation stricte, elles doivent être justifiées et proportionnées. En cas d’atteinte aux droits et libertés d’autrui, à l’ordre public ou encore au bon fonctionnement d’une structure, comme l’université ou l’entreprise par exemple, les autorités compétentes peuvent adopter des mesures de restrictions de liberté. Si, parfois, le législateur adopte des lois qui ne s’inscrivent pas dans cette approche, comme en 2004 à l’école⁸⁷⁶, en 2010 dans l’espace public⁸⁷⁷, et en 2016 dans l’entreprise⁸⁷⁸, la fine

⁸⁷⁵ CURTIT François, « Le droit français des religions au miroir des textes », in AUVERGNON Philippe, CURTIT Françoise, DE QUENAUDON René [et al.], *Droit et religion en Europe : études en l’honneur de Francis Messner*, Strasbourg, PUS, 2014, p. 63.

⁸⁷⁶ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

⁸⁷⁷ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public.

⁸⁷⁸ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

conciliation des intérêts exigée par le juge administratif à l'égard des mesures réglementaires perdure, et résiste à l'extension du périmètre d'application de la laïcité (§1).

516. Les documents de droit souple produits par l'Observatoire de la laïcité, la CNCDH, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et le Comité des droits de l'homme des Nations unies s'inscrivent dans une perspective identique. Interprétant le principe de laïcité, pour les instances nationales, et la liberté religieuse, pour les instances européenne et internationale, ces différents acteurs proposent des éclaircissements adaptés à l'évolution de la société, et se caractérisent par une position de résistance à toute atteinte à la protection de la liberté religieuse et par la conciliation nécessaire des principes juridiques (§2).

§1. La résistance du droit prétorien

517. L'interprétation prétorienne du principe de laïcité, notamment pour le traitement juridique de la visibilité religieuse par le port de signes ou de tenues, se caractérise par une conciliation des divers principes et libertés, ce qui permet de préserver l'axiologie libérale du droit français en matière d'extériorisation des convictions religieuses (A). Malgré l'émergence d'un mouvement en faveur d'une moindre visibilité des religions dans les espaces de la vie en société, la jurisprudence administrative est constante (B).

A. Un cadre libéral

518. Dans l'ordre juridique français, la laïcité juridique, dont le principe constitutionnel et législatif de laïcité et la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Églises et de l'État forment l'ensemble normatif, est essentiellement mise en œuvre par le juge administratif. En effet, « en précisant d'abord quels étaient les textes reconnaissant le principe [de laïcité], il l'a définitivement ancré dans l'ordonnancement juridique »⁸⁷⁹. Une idée

⁸⁷⁹ BENELBAZ Clément, *Le principe de laïcité en droit public français*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 123, v. également PORTIER Philippe, *L'État et les religions en France. Une sociologique historique de la laïcité*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2016, p. 181.

fondamentale régit cette concrétisation prétorienne de la laïcité : les rapports de l’État et des cultes, et de l’État et des sujets-croyants, sont mis en œuvre par le prisme de leur ancrage libéral. La majeure partie de la doctrine s’accorde sur ce point⁸⁸⁰. À l’égard de la loi de 1905, le Professeur Alain Boyer souligne qu’elle doit être interprétée à l’aune de son premier article, qui reflète l’esprit profondément libéral de la loi, ce qui explique « toute l’interprétation libérale des dispositions de la loi par la pratique administrative contrôlée par le juge administratif (...). Les restrictions à la liberté devront être à la fois limitées et justifiées, motivées par des considérations d’ordre public, pour lequel le juge pourra très aisément soulever l’illégalité pour excès de pouvoir et condamner la disproportion entre le risque de désordre et la sanction apportée par une entrave aux libertés. L’action répressive ne pourra donc pas se fonder sur des *a priori*, des craintes, des intentions alléguées »⁸⁸¹. Du reste, tant la jurisprudence administrative que la jurisprudence pénale ont respecté le principe fondamental, consacré par l’article 1 de la loi, de libre organisation des Églises et des institutions religieuses.

519. Ainsi, l’ensemble normatif de la laïcité juridique a constitué, pour le juge, un instrument solide pour réglementer et encadrer les différents domaines relatifs au religieux, aussi divers et évolutifs soient-ils⁸⁸². L’administration, sous le contrôle du juge, a fait preuve de tolérance et de confiance dans l’application de cette loi, une « loi libérale qui tient compte, comme d’un état de fait, de la pluralité religieuse de la société française et qui respecte toutes les croyances et les Constitutions internes des différents cultes (article 4) »⁸⁸³.

520. Dans le domaine spécifique de l’exteriorisation des convictions, la liberté religieuse des sujets-croyants est une liberté fondamentale. Le juge administratif a veillé au respect de ce cadre libéral, en s’assurant notamment que les restrictions apportées au port de signes religieux étaient motivées et répondaient à des conditions strictes. À cet égard, le port de signes religieux par les agents du service public peut être appréhendé comme une

⁸⁸⁰ BAUBEROT Jean, *Les sept laïcités françaises*, Paris, Ed. de la Maison des sciences de l’homme, 2015 ; PORTIER Philippe, *L’État et les religions en France. Une sociologique historique de la laïcité*, op. cit. ; VINCENT Valentin, « Laïcité et neutralité », AJDA 2017, p. 1388 ; MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Henri, WOEHLING Jean-Marie (dir.), *Droit français des religions*, 2^e éd., Paris, LexisNexis, 2013.

⁸⁸¹ BOYER Alain, *1905 : la séparation Églises-État : de la guerre au dialogue*, Paris, Cana, 2004, p. 30-31.

⁸⁸² La prise en compte des prescriptions alimentaires, les dispositions relatives aux défunts et sépultures, les édifices du culte, les aumôneries, etc., v. *Ibid.*, p. 32-44.

⁸⁸³ *Ibid.*, p. 92.

exception, puisqu'il est proscrit. Néanmoins, cette restriction de la liberté de manifester ses convictions est particulière : les agents du service public, parce qu'ils représentent l'État, sont tenus par la neutralité de celui-ci.

521. La neutralité de l'État, en France, fait partie intégrante du principe de laïcité. Comme le souligne le Professeur Philippe Portier, la neutralité – qui « ne concerne en principe que les services publics, et non les acteurs privés »⁸⁸⁴ –, prolonge les deux idées clés de la pensée républicaine. D'une part, le principe est relié à l'idée de liberté : « l'État ne saurait entraver, par ses dispositifs symboliques et matériels, l'autodétermination des consciences »⁸⁸⁵. D'autre part, il renvoie à l'idée d'égalité : « l'État ne saurait, en valorisant telle option, établir, comme ce fut le cas sous le régime concordataire, une hiérarchie des citoyens en fonction de leurs croyances intimes. Sans doute faut-il ajouter ce codicille : on ne s'interdit pas seulement de soumettre les citoyens à des traitements différents, on entend éviter aussi de leur *donner le sentiment* de les soumettre à des traitements différents. On rejoint là l'exigence très française d'une *représentation visible de l'égalité*, que le moment 1789 avait inscrite dans la scénographie même de la ‘fête révolutionnaire’ »⁸⁸⁶. Cette exigence de neutralité justifie l'interdiction, pour les agents du service public, de porter des signes religieux ou de manifester leur religion dans le cadre de leur fonction⁸⁸⁷.

B. Une jurisprudence constante

522. La jurisprudence administrative est constante dans l'application du principe de laïcité, en particulier s'agissant du port de signes religieux. D'une part, les agents du service public doivent s'abstenir, en vertu de la neutralité de l'État, de manifester leurs convictions. D'autre part, les personnes privées bénéficient d'une liberté d'extérioriser leurs convictions qui ne peut être limitée que dans des conditions strictes. Rappeler toute la jurisprudence du Conseil d'État serait ici peu utile : de nombreux articles et ouvrages éclairent l'encadrement du port de signes religieux par la juridiction administrative. Néanmoins, il convient de

⁸⁸⁴ A l'exception de la loi interdisant le port du voile intégral dans l'espace public, PORTIER Philippe, *L'État et les religions en France. Une sociologique historique de la laïcité*, op. cit., p. 185.

⁸⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁸⁶ PORTIER Philippe, *L'État et les religions en France. Une sociologique historique de la laïcité*, op. cit., p. 185.

⁸⁸⁷ Cela justifie également la neutralité des espaces de l'État (crucifix dans l'enclos administratif, budgets, signes religieux par les fonctionnaires, *ibid.*, p. 185-189).

préciser que, malgré ce cadre bien établi, des questionnements relatifs à la visibilité religieuse sont encore formulés. En dépit du mouvement politique, ou idéologique, laïciste, constaté depuis 2010, quelques exemples récents révèlent la pérennité de la jurisprudence du Conseil d'État en matière de manifestation des convictions.

523. Un avis du Conseil d'État, du 23 décembre 2013⁸⁸⁸, rappelle ainsi la liberté pour les parents accompagnant les enfants lors de sorties scolaires de porter des signes religieux. Évidemment, cette liberté peut être limitée lorsque les exigences liées au bon fonctionnement du service public de l'éducation le requièrent, ou en cas d'atteinte à l'ordre public. Néanmoins, les parents ne sont ni des agents ni des collaborateurs du service public, mais bien des usagers du service public qui ne sont donc pas soumis au principe de la neutralité de l'État. Cet avis sera suivi par la jurisprudence, avec par exemple une décision du Tribunal administratif de Nice du 9 juin 2015⁸⁸⁹.

524. Il convient également de mentionner un arrêt récent du Conseil d'État, de 2017⁸⁹⁰, qui pose la question du port de signes religieux par des élèves infirmiers. La réponse donnée à cette question n'était pas évidente, dans la mesure où « la situation des élèves infirmières se situe au point de convergence de plusieurs hypothèses connues ou, plus exactement, les élèves infirmières passent au cours de leur formation de l'une à l'autre de ces hypothèses »⁸⁹¹.

En conformité avec sa jurisprudence relative au principe de laïcité, le Conseil d'État distingue deux cas. Dans le premier cas, l'élève infirmier est en formation. S'il suit un enseignement dans un lycée public, la loi du 15 mars 2004 s'applique. Celle-ci encadre, « en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics ». L'interdiction ne s'adresse donc pas uniquement aux élèves de l'enseignement public, elle renvoie au port de signes religieux dans l'ensemble des espaces mentionnés. En revanche, si l'élève infirmier suit un enseignement dans un institut de formation, il est libre, par principe, de manifester ses convictions. En effet, les instituts de formation sont des établissements d'enseignement supérieur et, de la même façon qu'à l'université, seuls les signes religieux qui pourraient perturber le déroulement des

⁸⁸⁸ FRANCE, CONSEIL D'ETAT, (Assemblée générale), *Etude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013*, Paris, La Documentation française, 19 décembre 2013.

⁸⁸⁹ TA Nice, 9 juin 2015, n° 1305386.

⁸⁹⁰ CE, 28 juillet 2017, *Boutaleb et al.*, n° 390740.

⁸⁹¹ EVEILLARD Gweltaz, « Liberté religieuse – Laïcité et port de signes religieux par les élèves infirmières », Note sous CE, 28 juillet 2017, *Boutaleb et al.*, n° 390740, *Droit administratif* 2018, comm. 5.

enseignements, constituer des menaces à la sécurité, à la santé, ou constituer un comportement prosélyte peuvent être interdits⁸⁹².

Dans le second cas, l'élève infirmier est en stage. Ce stage peut se dérouler dans diverses structures sanitaires. Si l'élève infirmier effectue son stage dans un établissement chargé d'une mission de service public, il est considéré comme un agent public et, de ce fait, l'obligation de neutralité s'applique⁸⁹³. En revanche, s'il suit son stage dans un établissement privé non chargé d'une mission de service public, le stagiaire est soumis au règlement intérieur de l'établissement, l'obligation de neutralité ne s'appliquant que dans le cas où celle-ci est prévue par le règlement intérieur et dans les conditions prévues par le Code du travail.

525. Cette solution, en dépit de sa complexité apparente – complexité due à la multiplicité des cas de figure possibles -, atteste de la constance de la jurisprudence du Conseil d'État en matière de port de signes religieux. Les personnes privées, c'est-à-dire les personnes qui ne représentent pas l'État dans l'exercice de leurs fonctions, sont par principe libres d'extérioriser leurs convictions.

526. L'exemple d'un arrêt du Conseil d'État de 2016⁸⁹⁴ s'inscrit en ce sens : durant l'été 2016, plusieurs arrêtés municipaux ont été adoptés pour restreindre le port de tenues religieuses au bord des plages, alors même que celles-ci n'étaient portées ni par des agents du service public, ni dans des espaces soumis à une exigence de neutralité. Le Conseil d'État, dans l'arrêt de suspension de ces arrêtés, rappelle les principes fondamentaux en matière de restrictions apportées aux libertés par la police administrative⁸⁹⁵. Le maire doit concilier le maintien de l'ordre public et le respect des libertés garanties par la loi (§5).

Il en résulte que « les mesures de police que le maire d'une commune du littoral édicte en vue de réglementer l'accès à la plage et la pratique de la baignade doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées au regard des seules nécessités de l'ordre public, telles qu'elles découlent des circonstances de temps et de lieu, et compte tenu des exigences qu'impliquent

⁸⁹² Du reste, c'était la position du Conseil d'État concernant le port de signes religieux à l'école, v. CE, Avis, 27 octobre 1995, *relatif au port de signes d'appartenance à une communauté religieuse au sein de l'école publique*, n° 346.893.

⁸⁹³ C'est le cas pour tous les fonctionnaires depuis CE, Avis, 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, n° 217017 (confirmé par la Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires), et déclaré conventionnel par CEDH, 26 novembre 2015, *Ebrahimian c. France*, n°64846/11.

⁸⁹⁴ CE, Ord., 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et autres – association de défense des droits de l'homme collectif contre l'islamophobie en France*, n° 402742, 402777.

⁸⁹⁵ V. notamment HERVIEU Nicolas, « Burkini : Entretien croisé des Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Joël Andriantsimbazovina sur la décision du Conseil d'État », RDH 08/2016 [<http://journals.openedition.org/revh/2514>, consulté le 8/10/2018].

le bon accès au rivage, la sécurité de la baignade ainsi que l'hygiène et la décence sur la plage » (§5). Le Conseil d'État rappelle également que les troubles à l'ordre public allégués par les pouvoirs de police administrative pour justifier les mesures de restriction de liberté doivent être avérés, et non hypothétiques⁸⁹⁶. Les arrêtés *anti-burkini* ne se justifient par aucune de ces considérations portaient donc une atteinte à la liberté d'aller et venir, à la liberté de religion, et à la liberté personnelle⁸⁹⁷.

527. En revanche, un arrêté similaire, adopté durant l'été 2016 par le maire de Sisco, a été jugé légal par la Cour administrative de Marseille, le 3 juillet 2017⁸⁹⁸. En application des critères dégagés par l'arrêt du Conseil d'État, du 26 août 2016, la Cour administrative de Marseille relève, notamment, des troubles avérés d'atteinte à l'ordre public. En l'espèce, une rixe « a nécessité l'intervention d'une centaine de CRS et de gendarmes qui ont dû établir un périmètre de sécurité autour des trois familles afin d'éviter leur lynchage par la population et a abouti à l'hospitalisation de cinq personnes, ainsi qu'à l'incendie de trois véhicules ; que ces affrontements ont également donné lieu, le lendemain à Bastia, à une manifestation dans une atmosphère très tendue ayant également entraîné l'intervention des forces de l'ordre et l'usage de gaz lacrymogènes ; que ces faits, en raison de leur nature et de leur gravité, étaient susceptibles de faire apparaître des risques avérés de troubles à l'ordre public justifiant légalement l'interdiction édictée par l'arrêté en litige de porter des tenues vestimentaires manifestant de manière ostentatoire une appartenance religieuse » (cons. 4).

528. Il ressort de ces différents exemples que les conditions posées par le juge administratif pour restreindre l'exercice des libertés, dont la liberté religieuse, sont strictes et permettent d'apprécier, en fonction des circonstances de l'espèce, si l'atteinte est justifiée. Cette position, qui permet de préserver la liberté religieuse des sujets-croyants, est pérenne.

⁸⁹⁶ Le Conseil d'État, concernant l'arrêté de Cagne sur Mer, précise que les altercations ne sont pas suffisantes pour justifier l'arrêté.

⁸⁹⁷ Il faut également souligner que le Conseil d'État ne se réfère pas à la notion de dignité de la personne humaine, mentionnée dans certains arrêtés d'interdiction, v. BON Pierre, « Le 'burkini' au Conseil d'État », *RFDA* 2016, p. 1227.

⁸⁹⁸ Confirme l'arrêt TA Bastia, 6 septembre 2010, n° 1600975.

§2. La résistance du droit souple

529. Les avis, les résolutions, les observations et d'autres documents de droit souple adoptés par les acteurs participant de l'interprétation du droit, et plus spécifiquement de la liberté religieuse dans une société qui évolue, sont essentiels. Ils permettent d'éclairer l'interprétation des traités européens et internationaux ratifiés par la France, ils permettent également d'interpréter le droit français et le principe de laïcité. Ces documents doivent être pris en compte par les États puisque, s'ils ne sont pas obligatoires, ils n'en revêtent pas moins une force normative⁸⁹⁹. Aux niveaux national, européen et international, la laïcité juridique est interprétée de façon libérale (A) et les effets discriminatoires des atteintes à la liberté de manifester sa religion sont soulignés (B).

A. L'interprétation libérale de la laïcité juridique

530. Les rapports juridiques de l'État et des religions sont régis en France par un cadre libéral. Néanmoins, depuis la consécration du principe de laïcité et l'adoption de la loi de séparation des Églises et de l'État, un double phénomène a conduit à reposer la question des rapports de l'État et des religions : d'une part, la sécularisation de la société française⁹⁰⁰, d'autre part, l'évolution de son paysage religieux⁹⁰¹.

531. Les réponses apportées par certains acteurs politiques ou diverses personnalités publiques révèlent la résurgence d'une conception prescriptive de la laïcité, emportant notamment, par le biais de lois ou de propositions de loi, des limitations à la liberté de manifester ses convictions. Dès lors, il est nécessaire de s'interroger sur le contenu des documents publiés par les autres acteurs publics compétents pour interpréter et donner des indications quant à l'application de la laïcité juridique, comme les autorités administratives indépendantes, l'Observatoire de la laïcité, l'Assemblée parlementaire du Conseil de

⁸⁹⁹ « Le normatif ne se confond pas avec l'obligatoire », THIBIERGE Catherine, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.* 2003, p. 599.

⁹⁰⁰ ZUBER Valentine, *La laïcité en débat : au-delà des idées reçues*, Paris, Le Cavalier bleu, 2017, p. 12.

⁹⁰¹ MACHELON Jean-Pierre (dir.), *Les relations des cultes avec les pouvoirs publics* : rapport au Ministère de l'intérieur, Paris, La Documentation française, 2006, p. 5.

l'Europe... Prenant acte des tensions liées aux évolutions de la société, ces documents affirment la pérennité du cadre juridique français, qui est un cadre juridique libéral en accord avec les conventions et traités internationaux ratifiés par la France. Ces différents acteurs semblent s'accorder sur trois points.

532. En premier lieu, la laïcité ne signifie en aucun cas l'effacement de l'expression religieuse des espaces communs. La CNCDH évoquait déjà, dans un avis de 2010 relatif au port du voile intégral, les « deux dérives contradictoires » de la laïcité : « D'une part, certains tendent à réduire le principe de laïcité à un simple principe de tolérance, justifiant un repli communautariste. D'autre part, certains semblent réclamer aujourd'hui un rejet de tout signe religieux dans l'espace public ». La CNCDH rappelle à cet égard l'importance de la liberté de conscience et du libre exercice des cultes, protégés par la loi de 1905, et le respect des croyances par l'État en se référant notamment à l'article 1 de la Constitution. Plus précisément, « la séparation des Églises et de l'État ne doit donc pas être comprise comme visant à l'éviction hors de l'espace public de toute manifestation d'une conviction religieuse, mais comme l'affirmation d'une différence de nature entre d'une part la poursuite, par un ou plusieurs individus, d'un engagement intime qui leur est propre (l'adhésion à une croyance et les manifestations collectives possibles de cette adhésion) et d'autre part la participation du citoyen à la vie politique, c'est-à-dire aux affaires 'publiques'. Ainsi doit être comprise la distinction fondamentale entre 'sphère privée' et 'sphère publique' »⁹⁰². Cette interprétation est réitérée dans l'*Avis sur la laïcité*, du 26 septembre 2013⁹⁰³. La question de l'éventuelle neutralisation de la visibilité religieuse dans les espaces de la vie sociale s'est reposée de nombreuses fois après 2010. Dans plusieurs de ses rapports annuels, l'Observatoire de la laïcité constate « la crainte d'un glissement de la laïcité vers une volonté de 'neutralisation de la société et des individus' »⁹⁰⁴ et observe que le constat global des auditions menées « témoigne de la crainte renouvelée d'une extension du domaine de la neutralité »⁹⁰⁵. Dans une résolution de 2015, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁹⁰⁶ adopte la même

⁹⁰² FRANCE. COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Avis sur le port du voile intégral*, 21 janvier 2010, p. 3

⁹⁰³ FRANCE. COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Avis sur la laïcité*, 26 septembre 2013, §3.

⁹⁰⁴ FRANCE. OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Synthèse du rapport annuel*, 2014-2015, p. 3 ; FRANCE. OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Synthèse du rapport annuel*, 2015-2016, p. 3.

⁹⁰⁵ *Ibid.*

⁹⁰⁶ CONSEIL DE L'EUROPE. ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE, Résolution 2076, *Liberté de religion et vivre ensemble dans une société démocratique*, 2015.

position que la CNCDH, et précise notamment que le principe de laïcité « ne demande pas l’effacement du phénomène religieux de l’espace social ; bien au contraire, ce principe, correctement entendu et mis en œuvre, protège la possibilité pour les différentes convictions, religieuses et non religieuses, de coexister pacifiquement dans le respect de la part de tous des valeurs et des principes communs » (§6).

533. De plus, les différents acteurs rappellent les conditions juridiques strictes pouvant justifier des restrictions de la liberté religieuse. Dans le *Rappel du cadre légal général à propos de la laïcité et du fait religieux*, l’Observatoire de la laïcité souligne ainsi que « la laïcité garantit le droit d’exprimer publiquement ses convictions, quelles qu’elles soient, dans la limite du respect de l’ordre public et de la liberté d’autrui »⁹⁰⁷. Dans le même sens, dans la *Déclaration pour la laïcité*, l’Observatoire rappelle que « la laïcité est d’abord une liberté », et qu’elle « implique celle de pratiquer une religion, en privé ou en public, dès lors que les manifestations de cette pratique ne portent pas atteinte à l’ordre public »⁹⁰⁸. Une résolution de l’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe de 2012 demande également aux États de « protéger la liberté des femmes musulmanes de choisir leur tenue vestimentaire, dans le respect des lois de l’État où elles résident (...) »⁹⁰⁹, demande qui avait déjà été formulée dans une résolution de 2010 invitant les États à protéger le libre choix des femmes de porter des tenues religieuses, et à n’adopter que des restrictions strictement justifiées⁹¹⁰, et réitérée dans une résolution de 2015⁹¹¹.

⁹⁰⁷ FRANCE. OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rappel du cadre légal général à propos de la laïcité et du fait religieux*, juillet 2018, p. 1.

⁹⁰⁸ FRANCE. OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Déclaration pour la laïcité*, 3 octobre 2016, p. 1 : « la liberté doit demeurer le principe. Des interdictions générales de toute manifestation d’une appartenance religieuse et de signes religieux sur la voie publique ou dans les espaces collectifs privés ne renforcerait pas la laïcité mais la dénatureraient, en transformant une liberté encadrée en prohibition », p. 1 ; v. également FRANCE. OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *La laïcité aujourd’hui, note d’orientation de l’Observatoire de la laïcité*, 27 mai 2014, §1.

⁹⁰⁹ CONSEIL DE L’EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 1887, *Discriminations multiples à l’égard des femmes musulmanes en Europe : pour l’égalité des chances*, 2012, §7.1.5. Dans le même sens, v. « Le Haut Commissariat aux droits de l’homme des Nations unies salue la décision du Conseil d’État sur le burkini », [http://www.cncdh.fr/fr/publications/le-haut-commissariat-aux-droits-de-lhomme-des-nations-unies-salue-la-decision-du, consulté le 3 oct. 2018] : « les codes vestimentaires (...) sapent leur autonomie [des femmes et des filles] en niant leur aptitude à prendre des décisions indépendantes sur leur manière de se vêtir (...) », « l’égalité de genres ne peut être obtenue en limitant les libertés individuelles ou en réglementant les vêtements que les femmes décident de porter ».

⁹¹⁰ CONSEIL DE L’EUROPE, ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 1743, *Islam, islamisme et islamophobie en Europe*, 2010, §3.13.

⁹¹¹ CONSEIL DE L’EUROPE, ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 2076, *Liberté de religion et vivre ensemble dans une société démocratique*, 2015, §5.

534. Les limites strictes pouvant être imposées à l'exercice de la liberté religieuse sont également rappelées dans des documents publiés suite à des propositions de restrictions du port de signes religieux au travail⁹¹² ou sur la plage⁹¹³. Sur ce dernier exemple, il faut également mentionner la position du Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies saluant la décision du Conseil d'État du 26 août 2016 de suspendre l'interdiction du *burkini* : « Selon les standards internationaux des droits de l'homme, les limites à la liberté de toute personne de manifester sa religion ou ses convictions, y compris par le choix de tenues vestimentaires, ne sont autorisées que dans des circonstances très limitées, y compris pour la protection de la sécurité publique, l'ordre public, la santé publique ou la morale. De plus, en vertu du droit international des droits de l'homme, les mesures adoptées au nom de l'ordre public doivent être appropriées, nécessaires et proportionnées »⁹¹⁴.

535. En deuxième lieu, il ressort de ces différents documents que les instruments juridiques en vigueur sont toujours adaptés, et que le caractère fondamental des principes consacrés permet d'appréhender l'évolution du paysage religieux. En d'autres termes, en dépit des évolutions de la société, l'ancrage libéral des instruments normatifs régissant les rapports de l'État et des religions, est pérenne. C'est notamment en ce sens que s'inscrivent les discours de Monsieur Jean-Marc Sauvé⁹¹⁵. Évoquant les évolutions contemporaines de la société et du paysage religieux, qui « renouvellent les conditions dans lesquelles le principe de laïcité est envisagé tant par les pouvoirs publics que par nos concitoyens », il s'interroge : « Comment répondre aux nouveaux défis que crée l'application du principe de laïcité dans un cadre marqué par l'émergence de nouveaux cultes ? ». À cet égard, il rappelle notamment que « la laïcité consacrée par la loi du 9 décembre 1905 entérine un principe de liberté et d'égalité religieuses que la jurisprudence du Conseil d'État n'a eu de cesse de rappeler. Pour répondre

⁹¹² FRANCE, COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME et OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, « Projet de loi de modernisation du droit du travail. Une disposition remet en cause le principe de laïcité », Communiqué de presse, 19 juillet 2016 (« limites du respect de l'ordre public »).

⁹¹³ FRANCE, COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, Communiqué de presse : « L'État de droit et le burkini », 26 août 2016, note que beaucoup se permettent « un jugement sur la vêture des femmes dans l'espace public », et que le principe de laïcité est un « principe constitutionnel de liberté (...) qui garantit aux citoyens la liberté de conscience et celle de manifester ses convictions dans les limites du respect de l'ordre public ».

⁹¹⁴ HAUT COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES , « Le Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies salue la décision du Conseil d'État sur le burkini », [<http://www.cncdh.fr/fr/publications/le-haut-commissariat-aux-droits-de-lhomme-des-nations-unies-salue-la-decision-du>, consulté le 3 oct. 2018].

⁹¹⁵ SAUVE Jean-Marc, Intervention lors de la Conférence Olivaint, « Laïcité et République », 6 décembre 2016 ; SAUVE Jean-Marc, Audition par l'Observatoire de la laïcité. Exposé introductif, 10 avril 2018.

aux crispations que provoquent actuellement certaines manifestations du fait religieux en France, ce sont ces mêmes principes de liberté et d'égalité qu'il convient aujourd'hui d'appliquer ».

L'ancrage libéral de la loi de 1905 est donc rappelé, et les « évolutions du paysage religieux et la résurgence de tensions liées à l'expression de certaines convictions religieuses ne doivent pas conduire à remettre en cause le principe de laïcité, tel qu'il a été envisagé par les pères de la loi du 9 décembre 1905 ». Ainsi, « la position retenue par le Conseil d'État en matière de laïcité est ouverte et équilibrée. La laïcité fait peser une obligation de neutralité religieuse sur l'État, les autres personnes publiques et les agents publics. Elle ne saurait remettre en cause le fonctionnement des services publics. Mais elle doit se concilier avec d'autres principes républicains qui sont inscrits en son cœur : la liberté de conscience et de culte ». Tout comme le principe de laïcité, la loi de 1905 est « une affirmation de liberté et d'égalité religieuses pour les citoyens et de neutralité et d'impartialité pour les personnes publiques »⁹¹⁶.

536. En dernier lieu, il faut souligner que les termes mobilisés pour définir la laïcité et déterminer ses implications sont sensiblement différents de ceux relevés dans les Chartes et rapports publics publiés depuis 2010. Par exemple, deux avis de la CNCDH, de 2010⁹¹⁷ et de 2013⁹¹⁸, évoquent, parmi les éléments constitutifs du principe de laïcité, le « pluralisme religieux »⁹¹⁹, rappelant également, dans l'avis de 2013, que la France est liée par un ensemble de textes internationaux « dans lesquels la notion de laïcité n'apparaît pas. C'est sous l'angle de la liberté de conscience et du pluralisme religieux que sont appréhendés, au plan international, les rapports entre églises et États »⁹²⁰. Dans un avis plus récent, du 2 juillet

⁹¹⁶ SAUVE Jean-Marc, Intervention lors de la Conférence Olivaint, « Laïcité et République », 6 décembre 2016.

⁹¹⁷ « La liberté de conscience, le pluralisme religieux et la neutralité de l'État », FRANCE. COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Avis sur le port du voile intégral*, 21 janvier 2010.

⁹¹⁸ FRANCE. COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Avis sur la laïcité*, 26 septembre 2013.

⁹¹⁹ FRANCE. COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Avis sur le port du voile intégral*, *op. cit.*, p. 3 ; idem *Avis sur la laïcité*, *op. cit.*, p. 1.

⁹²⁰ *Ibid.*, p. 2.

2015⁹²¹, la CNCDH se réfère à une société « tournée vers l'inclusion de tous »⁹²², une « société diverse, au sein de laquelle les identités de chacun sont multiples »⁹²³.

Si les résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe évoquent également, parfois, le « pluralisme religieux »⁹²⁴, la notion de « diversité » est également mobilisée. Ainsi, dans une résolution de 2015, l'Assemblée invite les États à « rechercher des 'aménagements raisonnables' visant à garantir une égalité effective, et non seulement formelle, en matière de droit à la liberté de religion. Les États doivent veiller à ce que leur neutralité reste inclusive et ouverte à la diversité » (§8)⁹²⁵. Dans son discours prononcé en 2016 lors de la Conférence Olivaint, Monsieur Jean-Marc Sauvé se réfère également à ces notions : « Comment assurer aujourd'hui la liberté de conscience et de culte et, par suite, un pluralisme et une diversité religieux croissants ? »⁹²⁶.

B. Les effets discriminatoires des atteintes à la visibilité religieuse

537. Une partie de la doctrine s'accorde sur l'idée selon laquelle certaines dispositions du droit français en matière de visibilité religieuse constituent des discriminations, sinon des discriminations intersectionnelles, à l'égard des femmes de confession musulmane. C'est le cas concernant la mise en œuvre de la loi du 15 mars 2004, essentiellement appliquée à des

⁹²¹ FRANCE. COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME NCDH, *Avis « Liberté, égalité, fraternité : comment rendre effectives les valeurs de la République »*, 2 juillet 2015.

⁹²² *Ibid.*, p. 3.

⁹²³ *Ibid.*, p. 13.

⁹²⁴ v. par ex. CONSEIL DE L'EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Recommandation 1804, *État, religion, laïcité et droits de l'homme*, 2007, §24.2.

⁹²⁵ Elle recommande également aux États de « mettre en œuvre une «laïcité de reconnaissance» et de valoriser les organisations religieuses en tant que partenaires pour le développement de sociétés inclusives et solidaires, dans le respect du principe d'indépendance du politique par rapport au fait religieux et de la prééminence du droit » (§13.3), CONSEIL DE L'EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 2076, *Liberté de religion et vivre ensemble dans une société démocratique*, 2015.

⁹²⁶ SAUVE Jean-Marc, Intervention lors de la Conférence Olivaint, « Laïcité et République », 6 décembre 2016.

filles portant un voile ou un bandana⁹²⁷. C'est également le cas concernant la loi du 11 octobre 2010⁹²⁸.

538. En ce sens, il faut relever deux observations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, de 2008⁹²⁹ et de 2015⁹³⁰, dans lesquelles il considère que ces deux lois « portent atteinte à la liberté de manifester sa religion ou sa conviction et qu'elles affectent particulièrement les personnes appartenant à certaines religions et les filles ». Le Comité estime que ces deux lois constituent des atteintes à la liberté religieuse, protégée par l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à la non-discrimination en raison de la religion, protégée par l'article 26 du même Pacte. Il semble intéressant de souligner que ces observations apportent « une lecture radicalement différente »⁹³¹ des restrictions françaises de la liberté religieuse du 15 mars 2004 et du 11 octobre 2010 par rapport aux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme déclarant la conventionnalité de ces deux lois⁹³². Le Professeur Gérard Gonzalez précise à cet égard que la France devrait « envisager de réviser sa position qui la met en porte à faux avec ses engagements onusiens »⁹³³.

539. Depuis l'adoption de ces deux lois, d'autres dispositions ou propositions de loi, pour certaines abouties⁹³⁴, ont eu pour objet de restreindre le port de signes religieux. Les avis ou rapports produits par les autorités administratives indépendantes ou par les instances européennes et internationales à ce sujet sont également critiques. Ces atteintes à la liberté religieuse ne reçoivent pas un accueil favorable, et les risques de discrimination en découlant

⁹²⁷ CHERIFI Hanifa, « Application de la loi du 15 mars 2004 sur le port de signes religieux ostensibles dans les établissements d'enseignement publics », Rapport de juillet 2005, p. 34 ; BUI-XUAN Olivia, « Regard genré sur les dispositions juridiques relatives à la neutralité religieuse », in HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, MÖSCHEL Mathias, ROMAN Diane (dir.), *Ce que le genre fait au droit*, Paris, Dalloz, 2013, p. 34.

⁹²⁸ HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Débat autour de la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, ‘loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public’ », *D.* 2011, p. 1166.

⁹²⁹ COMITE DES DROITS DE L'HOMME, Observations finales, 31 juillet 2008, CCPR/C/FRA/CO/4.

⁹³⁰ COMITE DES DROITS DE L'HOMME, Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France, 21 juillet 2015, CCPR/C/FRA/CO/5.

⁹³¹ GONZALEZ Gérard, « Bonne foi et engagements internationaux de la France en matière de liberté religieuse », *Revue du droit des religions*, n° 2, nov. 2016, p. 172.

⁹³² CEDH, déc. 30 juin 2009, Aktas, Bayrac, Guazal, Jasvir Singh et Ranjit Singh, n° 43563/08, n° 14308/08, n° 29134/08, n° 25463/08, n° 27561/08 ; CEDH, Gde ch., 1 juillet 2014, *S.A.S c. France*, n° 43835/11.

⁹³³ GONZALEZ Gérard, « Bonne foi et engagements internationaux de la France en matière de liberté religieuse », *art. cit.*, p. 175.

⁹³⁴ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

sont souvent évoqués. La notion de discrimination est ainsi mobilisée dans de nombreux documents relatifs à des restrictions de la liberté religieuse.

540. Au niveau national, il est possible de mentionner une délibération de la Halde, de 2011⁹³⁵, dans laquelle elle rappelle qu'aucune loi (en 2011) n'autorisait un organisme privé de formation professionnelle à apporter une restriction de liberté religieuse dans les centres de formation par apprentissage. En l'absence de loi, la clause litigieuse du règlement intérieur subordonnait donc une prestation de service à un critère discriminatoire, l'appartenance à une religion. Cette approche explique, du reste, les questions préjudiciables posées à la Cour de justice de l'Union européenne concernant la compatibilité d'une clause de neutralité dans l'entreprise privée avec la liberté de manifester ses convictions et le principe de non-discrimination⁹³⁶.

541. Dans la même perspective, la CNCDH exprime « ses vives préoccupations » au sujet d'une proposition de loi visant à étendre l'obligation de neutralité « à certaines personnes ou structures privées accueillant des mineurs et à assurer le respect du principe de laïcité »⁹³⁷. La *Déclaration pour le retrait* de cette proposition de loi formulée par la CNCDH évoque notamment le caractère « discriminatoire » de cette proposition de loi⁹³⁸, ou encore ses « effets discriminatoires notamment à l'égard des musulmans et plus particulièrement des femmes »⁹³⁹. Dans le même sens, concernant le projet de loi de modernisation du droit du travail, la CNCDH et l'Observatoire de la laïcité avaient pu estimer que l'article du projet autorisant l'inscription du principe de neutralité dans le règlement intérieur d'une entreprise privée « s'oppose au principe de laïcité [et] ouvre la voie à d'éventuelles discriminations »⁹⁴⁰. Enfin, à l'égard de la décision du Conseil d'État de 2016, déclarant illégaux les arrêtés municipaux restreignant la liberté de manifester ses convictions au bord des plages, la CNCDH souligne que les jugements formulés sur la tenue des femmes dans l'espace public

⁹³⁵ HALDE, *Religion, formation professionnelle, centre de formation d'apprentis, organisme privé*, 21 mars 2011, n° 2011-34.

⁹³⁶ CJUE, 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions*, C-157/15

⁹³⁷ §481 et s. supra.

⁹³⁸ FRANCE, COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME (Assemblée plénière), *Déclaration pour le retrait de la proposition de loi sur la laïcité*, 19 mars 2015, p. 1.

⁹³⁹ *Ibid.*, p. 2 ; elle évoque cette idée à deux autres reprises : concernant l'application de cette loi en cas d'adoption, elle serait « source de discriminations », et si elle était adoptée elle « créerait d'insupportables discriminations y compris à l'emploi », p. 2.

⁹⁴⁰ FRANCE, COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME et OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, « Projet de loi de modernisation du droit du travail. Une disposition remet en cause le principe de laïcité », Communiqué de presse, 19 juillet 2016.

alimentent « les comportements racistes et discriminatoires »⁹⁴¹. Il faut mentionner à ce sujet la position du Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies, qui a également salué cette décision du Conseil d'État⁹⁴² et qualifié ces interdictions de « hautement discriminatoires »⁹⁴³.

542. Le lien entre la liberté de manifester ses convictions et le principe de non-discrimination est mis en exergue par la CNCDH et l'Observatoire de la laïcité. La CNCDH rappelle que le principe de laïcité doit s'attacher au respect de la non-discrimination⁹⁴⁴ ; l'Observatoire de la laïcité indique que « la laïcité garantit le respect du principe d'égalité »⁹⁴⁵ et que « la laïcité, parce qu'elle est une des conditions fondamentales du vivre ensemble, requiert la lutte constante contre toutes les discriminations »⁹⁴⁶. Selon les termes de la CNCDH, il faut donc « se prévenir de toute construction d'une ‘nouvelle laïcité’ plus restrictive et qui risquerait d'enfermer toute expression de la liberté religieuse dans la stricte sphère intime, ce qui serait contraire à la loi de 1905, attentatoire aux libertés fondamentales et au principe d'égalité »⁹⁴⁷.

543. Au niveau européen et international⁹⁴⁸, c'est également sous l'angle des notions d'égalité et de non-discrimination que les restrictions de la liberté religieuse sont abordées. Par exemple, si les résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ne condamnent pas aussi explicitement les atteintes à la visibilité religieuse que les Observations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, elles s'inscrivent néanmoins dans cette perspective. Une résolution de 2015 souligne notamment que « les législateurs et les

⁹⁴¹ CNCDH, Communiqué de presse : « L'État de droit et le burkini », 26 août 2016.

⁹⁴² « Le Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies salue la décision du Conseil d'État sur le burkini », [http://www.cncdh.fr/fr/publications/le-haut-commissariat-aux-droits-de-lhomme-des-nations-unies-salue-la-decision-du], consulté le 3 oct. 2018].

⁹⁴³ Le Haut Commissariat indique également que les « codes vestimentaires (...) affectent de manière disproportionnée les femmes et les filles (...) et constituent une discrimination claire à leur encontre », *ibid.*

⁹⁴⁴ v. notamment CNCDH, 26 septembre 2013, *Avis sur la laïcité*, *op. cit.*, p.1 et p. 6-8 ; CNCDH, Avis « Liberté, Égalité, Fraternité : comment rendre effectives les valeurs de la République », *op. cit.*, rappelle que la « laïcité ne doit plus être perçue comme un instrument de discrimination », p. 12.

⁹⁴⁵ FRANCE. OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Déclaration pour la laïcité*, *op. cit.*, p. 2.

⁹⁴⁶ FRANCE. OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rappel du cadre légal général à propos de la laïcité et du fait religieux*, juillet 2018, p. 1.

⁹⁴⁷ CNCDH, *Avis sur la laïcité*, *op. cit.*, p. 10 ; v. aussi OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Déclaration pour la laïcité*, *op. cit.* : « stigmatiser une religion, imposer des restrictions aux pratiques religieuses pour une seule religion porterait atteinte au principe républicain d'égalité et serait discriminatoire », p. 2.

⁹⁴⁸ Depuis 2010, v. également avant 2010 : CONSEIL DE L'EUROPE. ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE, Recommandation 1804, *État, religion, laïcité et droits de l'homme*, 2007, qui recommandait d'« éliminer progressivement, si telle est la volonté des citoyens, des éléments de la législation susceptibles d'être discriminatoires du point de vue d'un pluralisme religieux démocratique », §24.2.

gouvernants doivent tenir compte du fait que des choix politiques au titre de la ‘neutralité de l’État’ peuvent provoquer, en réalité, des discriminations déguisées à l’encontre des religions minoritaires, ce qui est incompatible avec le droit à la liberté de religion ainsi qu’avec le principe de laïcité »⁹⁴⁹. Dans une autre recommandation, consacrée aux discriminations multiples à l’égard des femmes musulmanes en Europe, l’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe demande aux États membres de, notamment, « protéger la liberté des femmes musulmanes de choisir leur tenue vestimentaire, dans le respect des lois de l’État où elles résident, en n’imposant de restrictions » que dans les limites fixées par la Convention (§7.1.5)⁹⁵⁰.

544. Il faut enfin mentionner les dernières *Constatations* adoptées par le Comité des droits de l’homme des Nations unies le 10 août 2018⁹⁵¹, dans lesquelles il juge de la conformité de la décision française *Baby-Loup* restreignant la liberté religieuse d’une salariée avec les articles 18 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, protégeant respectivement la liberté de manifester ses convictions et la non-discrimination en raison du sexe ou de la religion. Le Comité conclut « que le licenciement de l’auteure basé sur le règlement intérieur de la crèche qui prévoit une obligation de neutralité du personnel dans l’exercice de ses tâches, et sur le Code du travail, ne reposait pas sur un critère raisonnable et objectif et constitue donc une discrimination inter-sectionnelle basée sur le genre et la religion, en violation de l’article 26 du Pacte » (§9)⁹⁵². Ces différents exemples révèlent à la fois les risques discriminatoires des atteintes portées à la visibilité religieuse et le recours concomitant aux dispositions relatives à la liberté religieuse et au principe de non-discrimination⁹⁵³.

⁹⁴⁹ CONSEIL DE L’EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 2076, *Liberté de religion et vivre ensemble dans une société démocratique*, 2015, §7 ; v. également CONSEIL DE L’EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 1987, *Combattre toutes les formes de discrimination fondées sur la religion*, 2011, §1.6 ; CONSEIL DE L’EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 1928, *Sauvegarder les droits de l’homme en relation avec la religion et la conviction, et protéger les communautés religieuses de la violence*, 2013, §9.1.

⁹⁵⁰ CONSEIL DE L’EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 1887, *Discriminations multiples à l’égard des femmes musulmanes en Europe : pour l’égalité des chances*, 2012.

⁹⁵¹ Comité, Constatations adoptées par le Comité en vertu du Protocol facultatif se rapportant au Pacte concernant la communication no 2662/2015, CCPR/C/123/D/2662/2015.

⁹⁵² v. notamment HENNETTE VAUCHEZ Stéphanie, « Pour une lecture dialogique du droit international des droits humains. Remarques sur les constatations du Comité des droits de l’Homme dans l’affaire Baby Loup, et quelques réactions qu’elles ont suscitées », RDH 2018, [<http://journals.openedition.org/revh/4643>, consulté le 02/10/2018].

⁹⁵³ Si le Comité recourt à la notion de « discrimination inter-sectionnelle », l’on notera que l’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe recourt à la notion de « discrimination multiple », v. notamment CONSEIL DE L’EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 1887, *Discriminations multiples à l’égard des femmes musulmanes en Europe : pour l’égalité des chances*, 2012.

SECTION 2. LES CONDITIONS POSEES A L'ENCADREMENT DE LA VISIBILITE RELIGIEUSE

545. Si la jurisprudence administrative et les documents de droit souple publiés par les instances nationales comme l'Observatoire de la laïcité et la CNCDH, européenne, notamment l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, et internationale, comme le Comité des droits de l'homme des Nations unies, s'inscrivent dans une démarche de conciliation des libertés et résistent au mouvement de neutralisation de la visibilité religieuse dans les espaces de la vie en société, le législateur adopte parfois, en fonction des troubles auxquels il souhaite remédier, des lois de restriction de la liberté de manifester ses convictions religieuses. Expression de la volonté générale, la loi est forte de sa légitimité démocratique et, s'il revient aux juges européens, notamment la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne, d'apprécier la conformité d'une loi nationale avec les textes ratifiés par la France, cette appréciation ne peut se substituer aux décisions des autorités nationales. Dès lors, la position de ces cours est particulière, et la détermination de la compatibilité d'un texte législatif national avec le respect des droits fondamentaux consacrés par les textes européens est parfois délicate.

546. À cet égard, les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne relatives à des restrictions de la liberté religieuse des personnes privées présentent un intérêt particulier. En effet, dans le cas de la limitation de la liberté de manifester sa religion dans l'entreprise (§1) comme dans le cas de l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public (§2), les deux cours ont dû procéder à un encadrement des restrictions, permettant de respecter les choix des législateurs tout en limitant, autant que possible, les atteintes à la liberté religieuse.

§1. L’entreprise privée : une neutralité sous contrôle

547. L’article 9 de la Convention européenne des droits de l’homme dispose que « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ». Ce droit, qui implique notamment la liberté de manifester sa religion, peut être restreint en cas d’atteinte à la sécurité publique, à la protection de l’ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou en cas d’atteinte aux droits et libertés d’autrui (art. 9§2). La Cour européenne des droits de l’homme, comme le juge administratif français, admet la restriction de la liberté religieuse des agents du service public, respectant ainsi les régimes juridiques nationaux des États parties. La liberté religieuse des personnes privées est quant à elle protégée, et l’interprétation de l’article 9 par la Cour est constante (A). La liberté religieuse est également protégée par la Cour de justice de l’Union européenne, et conciliée avec l’exercice des autres libertés consacrées par le droit de l’Union européenne. Aux questions préjudiciales posées par les cours française et belge interrogeant la compatibilité de restrictions de la liberté religieuse dans l’entreprise privée avec le droit de l’Union européenne, la Cour de justice répond en posant des conditions (B).

A. La jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l’homme

548. La Cour européenne des droits de l’homme reconnaît, en vertu de la marge d’appréciation des États membres de la Convention européenne des droits de l’homme, la conventionnalité des restrictions de la visibilité religieuse des personnes publiques adoptées dans certains pays. *L’arrêt Ebrahimian contre France*, du 26 novembre 2015⁹⁵⁴, est à cet égard explicite. Dans cette affaire, une assistante sociale dans un centre hospitalier refuse de retirer son voile, et son contrat de travail n’est pas renouvelé. La Cour conclut à la non-violation de l’article 9 de la Convention.

⁹⁵⁴ CEDH, 26 nov. 2015, n° 64846/11, *Ebrahimian c/ France*. ; v. GONZALEZ Gérard, « Conventionnalité de l’obligation stricte de neutralité religieuse des agents publics », *JCP G* 2016, p. 97 ; DIEU Frédéric, « L’obligation de neutralité religieuse des agents publics jugée conforme à la convention européenne des droits de l’homme », *JCP A*, 23 mai 2016, p. 2132.

549. D'une part, au regard des faits de l'espèce, la Cour rappelle que « c'est le principe de laïcité, au sens de l'article 1^{er} de la Constitution française, et le principe de neutralité des services publics qui en découle, qui ont été opposés à la requérante, en raison de la nécessité d'assurer l'égalité de traitement des usagers de l'établissement public qui l'employait et qui exigeait, quelles que puissent être ses croyances religieuses ou son genre, qu'elle obéisse au strict devoir de neutralité dans l'exercice de ses fonctions. Il s'agissait, selon les juridictions nationales, d'assurer la neutralité de l'État afin de garantir son caractère laïc et de protéger ainsi les usagers du service, les patients de l'hôpital, de tout risque d'influence ou de partialité, au nom de leur droit à la liberté de conscience » (§63). La Cour rattache ces éléments à un des buts légitimes prévus par le deuxième paragraphe de l'article 9 de la Convention, l'impératif de la protection des droits et libertés d'autrui, « c'est-à-dire le respect de la liberté de religion de tous » (§63).

550. D'autre part, il faut noter que la Cour rappelle avoir « déjà admis que les États pouvaient invoquer les principes de laïcité et de neutralité de l'État pour justifier des restrictions au port de signes religieux par des fonctionnaires » notamment les enseignants dans les établissements publics (§64) et que c'est le « statut d'agent public qui justifie cette restriction, et avoir « déjà approuvé une mise en œuvre stricte des principes de laïcité (...) et de neutralité lorsqu'il s'agit d'un principe fondateur de l'État, ce qui est le cas de la France » (§67).

En d'autres termes, c'est parce qu'elle prend en compte « le contexte national des relations entre l'État et les Églises » (§65) que la Cour admet les restrictions de la visibilité religieuse des agents du service public dans l'exercice de leurs fonctions. Représentants de l'État, les salariés du secteur public peuvent être soumis à une obligation de neutralité religieuse.

551. En revanche, dans le secteur privé, l'encadrement de la visibilité religieuse des salariés ne peut être justifié sur ce terrain. La décision *Eweida et Chaplin contre Royaume-Uni*, du 15 janvier 2013⁹⁵⁵, constitue un bon exemple. Les deux requérantes portent, dans le cadre de leur emploi, une croix chrétienne autour du cou. La première est employée de la

⁹⁵⁵ CEDH, 15 janvier 2013, *Eweida et autres c/ Royaume-Uni*, n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10 ; v. GONZALEZ Gérard, note sous CEDH, 15 janvier 2013, *Eweida et autres c/ Royaume-Uni*, RTDH 2013, p. 975.

compagnie *British Airways*, la seconde est infirmière gériatrique. Leurs employeurs respectifs leur ont interdit de porter leurs croix, de façon visible, sur leur lieu de travail.

Dans le premier cas, la Cour conclut à la violation de l'article 9 : étaient en balance « d'une part, le désir de la requérante de manifester sa foi et, d'autre part, le souhait de son employeur de véhiculer une certaine image de marque. Si ce dernier objectif était sans conteste légitime, les tribunaux internes lui avaient accordé trop de poids »⁹⁵⁶. En revanche, la Cour conclut à la non-violation de l'article 9 dans le second cas : l'interdiction avait été adoptée « dans un souci de protection de la santé et de la sécurité en milieu hospitalier (...) et les responsables de l'hôpital étaient bien placés pour prendre des décisions en matière de sécurité clinique »⁹⁵⁷.

552. Les mesures de restriction de la liberté religieuse imposées aux salariés dans l'entreprise privée sont donc appréciées par le prisme d'une interprétation stricte des buts légitimes prévus par l'article 9 de la Convention. Du reste, à l'exception de l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public⁹⁵⁸, toutes les restrictions de la liberté religieuse des personnes privées, dans l'entreprise ou dans d'autres lieux, sont interprétées de façon stricte par la Cour.

553. À titre d'exemple, il est intéressant de mentionner deux arrêts récents, de 2017 et 2018, concernant le port de signes religieux dans un tribunal.

Dans la décision *Hamidovic c. Bosnie-Herzégovine*, du 5 décembre 2017, un témoin dans le cadre d'un procès pénal a été expulsé du prétoire et reconnu coupable d'outrage à magistrat pour avoir refusé d'enlever sa calotte, un symbole religieux. Le requérant alléguait notamment que la peine infligée pour outrage à magistrat était disproportionnée. La Cour conclut à la violation de l'article 9 : relevant que le requérant n'avait pas fait preuve d'un manque de respect au cours du procès, le punir pour outrage à magistrat au seul motif qu'il avait refusé d'enlever sa calotte n'était pas nécessaire dans une société démocratique et avait méconnu le droit fondamental de l'intéressé de manifester sa religion. La Cour a souligné en particulier que « la situation du requérant devait être distinguée des affaires concernant le port

⁹⁵⁶ CONSEIL DE L'EUROPE, « Signes et vêtements religieux », *Fiche thématique*, décembre 2017.

⁹⁵⁷ *Ibid.*

⁹⁵⁸ §566 et s. infra.

de symboles et vêtements religieux sur le lieu travail, notamment par des agents publics. Ces derniers, contrairement aux particuliers comme le requérant, peuvent avoir un devoir de discréption, de neutralité et d'impartialité, notamment le devoir de ne pas porter des symboles et vêtements religieux lorsqu'ils exercent des fonctions officielles »⁹⁵⁹.

Dans la décision *Lachiri contre Belgique*, du 18 septembre 2018⁹⁶⁰, la requérante se plaignait de son exclusion d'une salle d'audience en raison de son refus d'ôter son voile. Les juridictions belges se sont appuyées sur l'article 759 du code judiciaire pour motiver leurs décisions : « *Celui qui assiste aux audiences se tient découvert, dans le respect et le silence ; tout ce que le juge ordonne pour le maintien de l'ordre est exécuté ponctuellement et à l'instant* ». La Cour relève cependant que l'atteinte à la liberté de manifester ses convictions n'était, en l'espèce, pas justifiée et constate la responsabilité de la Belgique. Il faut en déduire que le port d'un signe religieux ne constitue pas un couvre-chef assimilable aux divers accessoires utilisés pour se couvrir la tête et n'entre donc pas en ligne de compte au regard de l'exigence de se présenter découvert dans un tribunal par respect envers l'institution judiciaire⁹⁶¹. Dans un tribunal, la règle est donc la même que dans les autres lieux publics non régis par des dispositions spécifiques : les juges et fonctionnaires sont tenus par l'obligation de neutralité, tandis que les justiciables bénéficient d'une liberté encadrée⁹⁶².

La solution serait-elle identique dans le cas d'un juré portant un signe religieux couvrant sa tête ? Rappelons que le droit français prévoit l'obligation pour un juré de se découvrir au moment où il prête serment⁹⁶³. Dans ce cas, le juré est-il toujours considéré comme étant une personne privée, ou pourrait-il être soumis à une obligation de neutralité religieuse, en ce qu'il participe à l'adoption d'une décision juridictionnelle ?

⁹⁵⁹ CONSEIL DE L'EUROPE, « Signes et vêtements religieux », *op. cit.*, p. 6 ; v. aussi AFROUKH Mustapha, « Précisions significatives de l'acquis jurisprudentiel en matière de liberté de religion », in PICHERAL Caroline, HUSSON-ROCHCONGAR Céline, AFROUKH Mustapha, « Evolutions de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – Second semestre 2017 », *RDLF* 2018, chron. n° 11 [<http://www.revuedlf.com/cedh/evolutions-de-la-jurisprudence-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-second-semestre-2017/>, consulté le 28/08/2018], p. 13.

⁹⁶⁰ CEDH, 18 septembre 2018, *Lachiri c. Belgique*, n° 3413/09.

⁹⁶¹ BAKIR Lauren, « Voile et tribunal », *PLDHBlog*, 27 sept. 2018,

[<http://www.pldh.eu/blog/2018/09/27/voile-et-tribunal/>, consulté le 2 oct. 2018].

⁹⁶² BRECHOT François-Xavier, « Liberté religieuse et audience », *AJDA* 2018, p. 1595.

⁹⁶³ Article 304 du CPP français.

B. L'évolution récente de la visibilité religieuse en entreprise : les conditions posées par la Cour de justice de l'Union européenne

554. Le port de signes religieux dans l'entreprise a fait l'objet, depuis l'« affaire Baby-Loup »⁹⁶⁴, de nombreux questionnements. Le cas de la crèche Baby-Loup était spécifique, car il concernait un emploi en contact avec de jeunes enfants. C'est ce contact avec les enfants qui a été mis en avant par la crèche, et par la Cour de cassation⁹⁶⁵, pour valider l'interdiction de porter le voile par la salariée : « Au terme de la saga des arrêts ‘Baby-Loup’ et d'un débat sociétal vigoureux, l'assemblée plénière de la Cour de cassation avait finalement admis la licéité d'un licenciement fondé sur le port de signes religieux. Elle limitait alors la portée de sa décision au cas d'espèce extrêmement spécifique : travail dans une crèche, de taille réduite, contacts avec de jeunes enfants et leurs parents »⁹⁶⁶.

555. La question de la neutralité religieuse des salariés de l'entreprise privée, en dehors de tout contact avec les enfants, s'est également posée avec vigueur. Par deux arrêts du 14 mars 2017, qui répondent à deux questions préjudiciales posées par les cours française et belge sur la compatibilité d'une restriction de la liberté de manifester ses convictions dans l'entreprise avec une directive européenne interdisant notamment toute discrimination fondée sur la religion⁹⁶⁷, la Cour de justice de l'Union européenne donne aux autorités et juges nationaux ainsi qu'aux entreprises « une grille de lecture sur le port de signes religieux en entreprise »⁹⁶⁸.

⁹⁶⁴ HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, VALENTIN Vincent, *L'affaire Baby Loup ou La nouvelle laïcité*, op. cit.,

⁹⁶⁵ Ccass. soc., 25 juin 2014, n° 13-28.369.

⁹⁶⁶ LOUVET Aurélien, NHO Emilie, « Conditions de travail – Selon la CJUE, le port de signes religieux par des salariés peut être encadré par l'employeur », Commentaire sous CJUE, 14 mars 2017, *Samira Achbita c. G4S Secure Solutions NV, JCP E* 2017, p. 1260.

⁹⁶⁷ Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

⁹⁶⁸ LOUVET Aurélien, NHO Emilie, « Conditions de travail – Selon la CJUE, le port de signes religieux par des salariés peut être encadré par l'employeur », art. cit., p. 1260

556. La question préjudicielle posée par la Cour belge concerne une réceptionniste qui informe son employeur de son intention de porter le voile⁹⁶⁹. L'entreprise n'accepte pas et s'appuie sur une règle non écrite de neutralité dans l'entreprise, qui interdit aux salariés d'exprimer des convictions politiques, religieuses, philosophiques dès lors qu'ils sont en contact avec la clientèle. L'entreprise inscrit cette restriction dans le règlement intérieur, et la salariée est licenciée. La question est ainsi posée à la Cour : « L'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78/CE doit-il être interprété en ce sens que l'interdiction de porter un foulard en tant que musulmane sur le lieu de travail ne constitue pas une discrimination directe lorsque la règle en vigueur chez l'employeur interdit à tous les travailleurs de porter sur le lieu de travail des signes extérieurs de convictions politiques, philosophiques ou religieuses ? ».

557. La question préjudicielle posée par la Cour française concerne une entreprise spécialisée dans l'accompagnement des clients dans les transformations digitales⁹⁷⁰. Ingénieur d'études, une salariée est avertie du fait que, étant amenée à être en contact avec les clients de l'entreprise, elle ne pourra pas porter le voile en toute circonstance. À la suite d'une intervention, un client indique que le port du voile a gêné certains de ses salariés. L'entreprise demande donc à la salariée de ne pas le porter chez ce client. Face à son refus, l'entreprise la licencie. La question est ainsi posée à la Cour : « Les dispositions de l'article 4, § 1, de la directive 78/2000/CE doivent-elles être interprétées en ce sens que constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, le souhait d'un client d'une société de conseils informatiques de ne plus voir les prestations de services informatiques de cette société assurées par une salariée, ingénierie d'études, portant un foulard islamique ? »⁹⁷¹

558. À la première question, la CJUE répond que la règle interne d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions au sens de la directive. Il est important de souligner que l'exigence de neutralité, dans ce cas, vise indifféremment toutes les formes de manifestations des convictions. Il faut également souligner que la Cour précise qu'une telle règle interne peut constituer une discrimination

⁹⁶⁹ CJUE, 14 mars 2017, *Samira Achbita c. G4S Secure Solutions NV*, aff. C-157/15.

⁹⁷⁰ CJUE, 14 mars 2017, *Bougnaoui, ADDH c. Micropole SA*, C-188/15.

⁹⁷¹ Ccass. soc., 9 avril 2015, n° 13-19.855.

indirecte au sens de la directive, si l’obligation « entraîne, en fait, un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données, à moins qu’elle ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime, tel que la poursuite par l’employeur, dans ses relations avec ses clients, d’une politique de neutralité politique, philosophique ainsi que religieuse, et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ce qu’il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier »⁹⁷². En d’autres termes, d’une part l’employeur, en vertu de la liberté d’entreprise (notamment l’article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne), peut poursuivre comme objectif légitime d’afficher une image de neutralité à l’égard de ses clients, d’autre part, les juridictions doivent vérifier que la restriction de liberté se limite au strict nécessaire (les salariés en relation avec les clients) et soit appropriée⁹⁷³.

559. À la seconde question, la Cour répond que, en l’absence d’une telle règle de neutralité dans l’entreprise, « la volonté d’un employeur de tenir compte des souhaits d’un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante de nature à écarter l’existence d’une discrimination » au sens de la directive⁹⁷⁴. Une restriction de la liberté religieuse constitue donc une différence de traitement directement fondée sur la religion. Ainsi, le port de signes religieux sur le lieu de travail peut être restreint en raison de la nature de l’activité professionnelle et des conditions d’exercice de l’activité professionnelle, par exemple pour des raisons de sécurité ou d’hygiène, mais en aucun cas pour des « considérations subjectives, telles que la volonté de l’employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client ».

560. Ces arrêts, largement commentés par la doctrine⁹⁷⁵, ont parfois été interprétés comme un affaiblissement du principe de non-discrimination⁹⁷⁶ et, par conséquent, de la liberté

⁹⁷² CJUE, 14 mars 2017, *Samira Achbita c. G4S Secure Solutions NV*, aff. C-157/15.

⁹⁷³ La Cour a précisé que « l’exigence de neutralité devait être préalable, non discriminatoire, réduite au nécessaire et qu’elle ne devait pas avoir pour effet de produire des discriminations indirectes », AUZERO Gilles, BAUGARD Dirk, DOCKES Emmanuel, *Précis de Droit du travail*, 32^e éd., Paris, Dalloz, 2019, p. 875.

⁹⁷⁴ CJUE, 14 mars 2017, *Bougnaoui, ADDH c. Micropole SA*, C-188/15.

⁹⁷⁵ De façon non exhaustive : GONZALEZ Gérard, « *Vade-mecum* pour interdire les signes religieux au travail (à propos des arrêts CJUE, gr. ch., 14 mars 2017, *Asma Bougnaoui et Samira Achbita*) », RDUE 2017, p. 342 ; MOULY Jean, « L’exigence de neutralité, entre discrimination directe et indirecte », Rev. dr. soc. 2018, p. 330 ; NASOM-TISSANDIER Hélène, « Neutralité religieuse dans l’entreprise : le droit français au prisme du droit européen », Rev. dr. soc. 2018, p. 348.

⁹⁷⁶ MOULY Jean, « La CJUE et le voile dans l’entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations », D. 2017, p. 947 ; MARTIN Denis, « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! », Rev. dr. soc. 2018, p. 314 ; WOLMARK Cyril, « Neutralité dans l’entreprise ou neutralisation des travailleurs », Dr. ouvrier 2017, p. 825.

religieuse⁹⁷⁷. Comme le note le Professeur Florence Benoît-Rohmer, ces arrêts ont généralement été commentés « par les spécialistes du droit social qui critiquent la solution retenue par la Cour au motif que celle-ci privilégie les intérêts économiques ou commerciaux de l'employeur au détriment de la liberté religieuse des salariés »⁹⁷⁸.

561. Néanmoins, et notamment eu égard à la sensibilité de cette problématique dans certains États dont la France, de nombreux auteurs s'accordent pour dire que la solution retenue par la Cour « réalise un subtil équilibre entre la liberté d'entreprise conférée par la Charte [de l'Union européenne] et le port de signes religieux par ses employés »⁹⁷⁹, ou que la liberté de manifester sa religion au travail par le port de signes religieux est « utilement et subtilement encadrée par la CJUE »⁹⁸⁰. Deux remarques peuvent être formulées à l'égard de la position de la Cour dans ces arrêts.

562. D'une part, seules des conditions objectives peuvent justifier une restriction de la liberté de manifester ses convictions dans l'entreprise privée. Il ne peut s'agir, en aucun cas, d'une interdiction générale et absolue des signes religieux pour les salariés du secteur privé, ni de la possibilité de limiter la liberté religieuse de ceux-ci sur la base de considérations subjectives⁹⁸¹. D'autre part, ces arrêts permettent aux entreprises de disposer d'un cadre juridique clair⁹⁸², à l'intérieur duquel ils conservent une marge d'appréciation pour juger des cas litigieux *in concreto*. Comme le souligne le Professeur Gérard Gonzalez, « la question du voile ou du port de tout signe religieux ostensible ne pourra donc être réglée qu'au cas par cas au sein de l'entreprise ordinaire et la solution équilibrée retenue par la cour de Luxembourg

⁹⁷⁷ « Ces évolutions juridiques, inspirées par la volonté d'interdire le port du voile musulman, ne cessent d'aller dans le sens d'une prohibition accrue de l'expression de la liberté religieuse. Elles sont un exemple des effets liberticides que produit actuellement la montée de la xénophobie en France et en Europe », AUZERO Gilles [et al.], *Précis de Droit du travail*, *op. cit.*, p. 875 ; v. également WOLMARK Cyril, « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs », *art. cit.*, p. 825.

⁹⁷⁸ BENOÎT-ROHMER Florence, « Chronique UE et droits fondamentaux – Égalité et principe de non-discrimination (art. 21 de la Charte) », *RTD eur.* 2018, p. 467.

⁹⁷⁹ *Ibid.* ; v. également BENSADOUN Marie-Hélène, « Le silence religieux dans l'entreprise – Propos introductifs », *JCP S* 2017, p. 1259.

⁹⁸⁰ GONZALEZ Gérard, « *Vade-mecum* pour interdire les signes religieux au travail (à propos des arrêts CJUE, gr. ch., 14 mars 2017, *Asma Bougnaoui et Samira Achbita*) », *art. cit.*, p. 342.

⁹⁸¹ v. CADENE Nicolas, « Le silence religieux dans l'entreprise – Présentation générale », *JCP S* 2017, p. 1260, qui rappelle les six critères objectifs qui permettent aux employeurs d'encadrer, voire d'interdire la manifestation d'une conviction religieuse.

⁹⁸² Les entreprises disposent depuis ces arrêts d' « une base juridique solide pour réglementer le port de signes religieux dans l'entreprise », et de « lignes directrices relativement claires pour déterminer le contenu de cette réglementation », DUTHEILLET de LAMOTHE Olivier, « Le règlement intérieur peut-il interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? », *JCP S* 2017, p. 1263.

(éventuelle restriction limitée à un contact avec les clients) ne devrait pas choquer la cour de Strasbourg »⁹⁸³.

563. Du reste, en France, l'article L. 1321-2-1 du Code du travail crée par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 vient préciser sans la contredire cette décision européenne : l'employeur peut, par le biais du règlement intérieur de l'entreprise, inscrire le principe de neutralité et limiter l'extériorisation des convictions des salariés, sous réserve que les limitations soient justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise⁹⁸⁴. Cette disposition est interprétée « à la lumière de la Cour de justice en ce qui concerne nécessité et proportionnalité »⁹⁸⁵.

564. À cet égard, un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation, du 22 novembre 2017⁹⁸⁶, « transpose en droit interne les solutions rendues par la CJUE en interprétation de la directive 2000/78/CE, relatives à la question de la neutralité politique, philosophique ou religieuse sur les lieux de travail »⁹⁸⁷. Dans cette décision, la Cour de cassation se réfère longuement aux décisions de la CJUE : si la restriction de liberté imposée à la salariée répondait à plusieurs des conditions posées par la CJUE, la Cour de cassation indique que : « qu'aucune clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail n'était prévue dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur en application de l'article L. 1321-5 du Code du travail » et juge que « l'interdiction faite à la salariée de porter le foulard islamique dans ses contacts avec les clients résultait seulement d'un ordre oral donné à une salariée et visant un signe religieux déterminé, ce dont il résultait l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses, et alors qu'il résulte de l'arrêt de la Cour de justice en réponse à la question préjudiciale posée que la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une salariée portant un foulard islamique ne saurait

⁹⁸³ GONZALEZ Gérard, « *Vade-mecum* pour interdire les signes religieux au travail (à propos des arrêts CJUE, gr. ch., 14 mars 2017, *Asma Bougnaoui et Samira Achbita*), art. cit., p. 342.

⁹⁸⁴ Conformément à l'article L. 1121-1 du Code du travail.

⁹⁸⁵ GONZALEZ Gérard, « *Vade-mecum* pour interdire les signes religieux au travail » art. cit., p. 342.

⁹⁸⁶ Ccass. soc., 22 novembre 2017, n° 13-19.855.

⁹⁸⁷ NASOM-TISSLANDIER Hélène, « Neutralité religieuse dans l'entreprise : le droit français au prisme du droit européen », art. cit., p. 348, « toutefois, la décision rendue, loin de ne faire qu'opérer une synthèse des décisions de la CJUE, semble davantage en retenir une interprétation permettant de les harmoniser avec le droit français qui ne limite pas l'appréhension de la liberté de manifester ses convictions aux seules discriminations ».

être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante » au sens de la directive du 27 novembre 2000.

565. La Cour de cassation offre ainsi « une décision en forme de synthèse et de mode d'emploi »⁹⁸⁸, et ne reconnaît les restrictions de la liberté religieuse des salariés de l'entreprise privée qu'à plusieurs conditions. D'une part, le règlement intérieur de l'entreprise doit comporter une clause de neutralité, celle-ci s'adressant à toutes les manifestations de convictions (politiques, religieuses, philosophiques, ...). D'autre part, les restrictions doivent être justifiées par l'image de l'entreprise, donc ne concerner que les salariés en contact avec la clientèle. Enfin, l'employeur doit rechercher un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec la clientèle au salarié concerné par la restriction. Cette politique de reclassement ne pourrait-elle pas s'interpréter comme une forme d'accommodement raisonnable⁹⁸⁹, tout du moins d'ajustement de la norme lorsque l'application de celle-ci à un cas concret pose question au regard du respect d'une liberté⁹⁹⁰ ?

§2. L'espace public : un vivre-ensemble circonscrit

566. Chaque individu peut, dans les limites de l'ordre public et du respect des droits et libertés d'autrui, extérioriser librement ses convictions. La Cour européenne des droits de l'homme admet les restrictions de la liberté religieuse des personnes publiques, lorsque celles-ci sont justifiées par les régimes juridiques nationaux des États membres relatifs aux rapports juridiques avec les religions⁹⁹¹. En revanche, comme la Cour le rappelle dans un arrêt de 2010, *Arslan et a. c. Turquie*⁹⁹², les « simples citoyens » ne peuvent être soumis « en raison d'un statut officiel, à une obligation de discréption dans l'expression publique de leurs convictions religieuses » (§48).

⁹⁸⁸ PESKINE Elsa, WOLMARK Cyril, *HyperCours Droit du travail*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2019, p. 238 ; v. aussi MAIGAT Patrice Le, « La restriction de la liberté religieuse dans les entreprises privées », *Gaz. Pal.* 2017, p. 15, qui évoque un arrêt « très pédagogique, livré avec sa note explicative ».

⁹⁸⁹ MAIGAT Patrice Le, « La restriction de la liberté religieuse dans les entreprises privées », *art. cit.*, p. 15.

⁹⁹⁰ FORTIER Vincente et WOEHLING Jean-Marie, « Convictions religieuses et ajustements de la norme », *Revue du droit des religions*, n° 7, mai 2019, à paraître ; v. §613 infra.

⁹⁹¹ CEDH, Gr. ch., 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98 ; CEDH, déc. 30 juin 2009, *Aktas, Bayrac, Guazal, Jasvir Singh et Ranjit Singh*, n° 43563/08, n° 14308/08, n° 29134/08, n° 25463/08, n° 27561/08.

⁹⁹² CEDH, 23 février 2010, *Ahmet Arslan et a. c. Turquie*, n° 41135/98 ; v. GONZALEZ Gérard, « L'inconventionnalité des sanctions pour port de tenues à caractère religieux dans les lieux publics ouverts à tous », *JCP G* 2010, p. 952.

567. Dans ce cadre, la conventionnalité des interdictions française et belges de la dissimulation du visage dans l'espace public interroge. Plus fortement encore, c'est la notion mobilisée pour justifier ces restrictions de liberté, le « vivre ensemble », qui pose problème. Le Professeur Jean-Pierre Marguénaud n'évoque-t-il pas « le bricolage d'un nouveau concept européen aux fins de sauvegarde d'une incrimination malvenue »⁹⁹³? En dépit du « danger que présente la flexibilité de la notion »⁹⁹⁴, deux paramètres semblent restreindre son champ d'application. D'une part, le vivre ensemble s'inscrit dans un objectif de protection des intérêts privés (A), ce qui rompt notamment avec l'approche adoptée en France, consistant à justifier l'interdiction par la protection de l'ordre public immatériel. D'autre part, le vivre ensemble ne s'applique, dans la jurisprudence de la Cour, qu'au cas précis de la dissimulation du visage dans l'espace public (B).

A. Le vivre ensemble comme protection d'intérêts privés

568. En France, l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public a été justifiée par la protection de l'ordre public immatériel. Néanmoins, la décision du Conseil constitutionnel du 7 octobre 2010, déclarant la loi conforme à la Constitution, amorce un changement de perspective en énumérant, parmi les normes de références de la décision, l'article 4 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*⁹⁹⁵. En effet, « directement issu de la philosophie des Lumières, le présent article reprend le proverbe selon lequel ‘la liberté des uns s’arrête là où commence celle des autres’ »⁹⁹⁶, et s'inscrit dans la protection d'intérêts privés. En se référant à cet article, le Conseil constitutionnel introduit l'idée – développée dans la genèse de la loi du 11 octobre 2010 mais diluée dans un ensemble de

⁹⁹³ MARGUENAUD Jean-Pierre, « Le ‘vivre ensemble’ et l’interdiction de la dissimulation du visage dans l’espace public ou le bricolage d’un nouveau concept européen aux fins de sauvegarde d’une incrimination malvenue. Note sous CEDH, 1^{er} juillet 2014, gr. ch., n° 43835/11, *S.A.S c. France* », RSC 2014, p. 626.

⁹⁹⁴ DU COULOMBIER Peggy, « Tenue correcte exigée. Observations sous l’arrêt CEDH, gr. ch., 1^{er} juillet 2014, *SAS c. France* », RTDEur 2015, p. 95.

⁹⁹⁵ Art. 4, DDHC : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ».

⁹⁹⁶ CODE CONSTITUTIONNEL ET DROITS FONDAMENTAUX, « Constitution de 1958 – DDHC – Commentaire article 4 », Dalloz.

considérations beaucoup plus large - selon laquelle l'interdiction serait justifiée, en partie, par la protection des droits et libertés des individus amenés à interagir avec des personnes se dissimulant le visage dans l'espace public.

569. Si le Conseil ne développe pas davantage cet argument, ce changement de perspective est saisi par le Gouvernement français pour défendre l'interdiction législative devant la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, en excluant toute référence à l'ordre public immatériel dans ses observations écrites et dans ses motivations devant la Cour, et en justifiant la loi par le but légitime de « protection des droits et libertés d'autrui » (art. 9§2 de la Conv. EDH)⁹⁹⁷, le Gouvernement français s'inscrit dans la protection d'intérêts privés.

570. Comme l'explique le Professeur Jean-François Renucci, les exceptions prévues aux articles 8 à 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, « sont difficiles à classer, car elles sont susceptibles d'effets divers en fonction du contexte. Cependant, bien qu'on ne puisse pas établir de lignes de démarcation nettes, on peut distinguer deux grandes catégories : les exceptions touchant à l'intérêt public, l'intérêt général de l'État et de la société, et celles concernant l'intérêt privé, c'est-à-dire profitant à des groupes sociaux ou des individus distincts »⁹⁹⁸. La catégorie des intérêts généraux renvoie aux buts légitimes de sécurité, sûreté, intégrité territoriale, ordre public, bien-être économique, protection de la santé et de la morale⁹⁹⁹, prévention des infractions, etc.¹⁰⁰⁰. La catégorie des intérêts privés renvoie quant à elle à la protection de la réputation et des droits d'autrui¹⁰⁰¹. Ces deux

⁹⁹⁷ CEDH, Gde ch., 1 juillet 2014, *S.A.S c. France*, n° 43835/11, §117.

⁹⁹⁸ RENUCCI Jean-François, *L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2004 (Dossiers sur les droits de l'homme ; 20), p. 48.

⁹⁹⁹ Il faut préciser que « la protection de la moralité a surtout été alléguée dans des affaires mettant en jeu des atteintes à l'expression de la sexualité dans des publications et œuvre d'art et des ingérences dans le droit au respect de la vie privée du fait de la pénalisation du comportement homosexuel entre hommes adultes consentants » (ex. CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, n° 5493/72), GREER Steven, *Les exceptions aux articles 8-11 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Conseil de l'Europe 1997 (Dossiers sur les droits de l'homme ; 15), p. 25.

¹⁰⁰⁰ *Ibid* ; RENUCCI Jean-François, *L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 48.

¹⁰⁰¹ *Ibid*.

catégories d'intérêts se déclinent en différents buts légitimes qui permettent de restreindre l'exercice des droits protégés par les articles 8 à 9 de la Convention¹⁰⁰².

571. Dans l'arrêt *SAS contre France*¹⁰⁰³, c'est par le biais d'une interprétation extensive du but légitime de protection des droits et libertés d'autrui que la Cour admet la conventionalité de l'interdiction législative de la dissimulation du visage. Il faut rappeler que l'énumération des buts légitimes pouvant justifier une ingérence de l'État dans l'exercice d'une liberté a un caractère limitatif¹⁰⁰⁴, les buts légitimes étant interprétés de façon stricte dans la jurisprudence de la Cour¹⁰⁰⁵. Cela explique que la Cour soit « plutôt succincte lorsqu'elle vérifie l'existence d'un but légitime, au sens des seconds paragraphes des articles 8 à 11 de la Convention »¹⁰⁰⁶.

572. Dans l'arrêt *SAS contre France*, elle consacre au contraire une part essentielle de son raisonnement à la question des buts poursuivis par l'ingérence¹⁰⁰⁷. Comme l'arrêt le précise, « en l'espèce, la teneur des objectifs invoqués (...) commande un *examen approfondi* » (§114). La Cour constate en effet que les buts légitimes énumérés aux art. 8 et 9 de la Conv. EDH ne renvoient explicitement ni au « respect du socle minimal des valeurs d'une société démocratique et ouverte », ni aux valeurs que le Gouvernement lui rattache, parmi lesquelles les « exigences minimales de la vie en société » (§116). La Cour considère que « dans certaines conditions, ce que le Gouvernement qualifie de ‘respect des exigences minimales de la vie en société’ – le ‘vivre ensemble’, dans l'exposé des motifs du projet de loi (...) – peut se rattacher au but légitime que constitue la ‘protection des droits et libertés d'autrui’ » (§121).

¹⁰⁰² Concernant cette classification, v. également SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 9^e éd., Paris, PUF, 2008 : « Les restrictions aux droits garantis doivent être prises dans l'intérêt de la vie étatique (sécurité nationale, sûreté publique, bien-être économique ou général du pays), de la vie sociale (sécurité publique, ordre public, santé ou moralité publique) ou des droits d'autrui au sein de la société. Sous couvert d'une nomenclature sélective, les textes conventionnels utilisent les notions les plus extensibles du droit public, qui touchent, par leur somme, à la notion générale d'ordre public », p. 218.

¹⁰⁰³ CEDH, Gde ch., 1 juillet 2014, *S.A.S c. France*, n° 43835/11.

¹⁰⁰⁴ « D'une manière générale, la Cour européenne des droits de l'homme a énoncé le principe de l'interprétation étroite des restrictions aux droits, une restriction ne devant jamais porter atteinte à la ‘substance même’ d'un droit », SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 213.

¹⁰⁰⁵ La Cour rappelle dans sa décision que l'énumération des exceptions à l'art. 9§2 est exhaustive, et que la définition de ces exceptions est restrictive (§113).

¹⁰⁰⁶ CEDH, Gde ch., 1 juillet 2014, *S.A.S c. France*, n° 43835/11, §114.

¹⁰⁰⁷ Dans la jurisprudence européenne, la recherche des buts légitimes se fait pour confronter les droits et intérêts opposés et déterminer, par la suite, la nécessité de l'ingérence ; ce n'est pas le cas en l'espèce, v. DUCOULOMBIER Peggy, « Tenue correcte exigée. Observations sous l'arrêt CEDH, gr. ch., 1^{er} juillet 2014, *SAS c. France* », *RTDEur* 2015, p. 95.

573. C'est donc sous l'angle de la protection des intérêts privés que l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public est justifiée par la Cour européenne, une position qui rompt avec toutes les justifications liées à la notion d'ordre public immatériel avancées en France. Du reste, c'est également sous cet angle que la CEDH a admis la conventionnalité de la loi belge du 1^{er} juin 2011, dont la formulation est semblable à celle de la loi française du 11 octobre 2010, dans un arrêt *Belcacemi et Oussar c. Belgique* de 2017¹⁰⁰⁸ et de dispositions réglementaires édictées par trois communes belges en 2008 dans un arrêt *Dakir c. Belgique* de la même année¹⁰⁰⁹.

574. Bien que la notion de « vivre ensemble » comme but légitime d'une interdiction soit discutable¹⁰¹⁰, son rattachement au but légitime de protection des droits et libertés d'autrui plutôt qu'à l'ordre public immatériel peut se justifier.

En effet et d'une part, ce rattachement atteste que le Gouvernement a pris acte de la protection des libertés individuelles, de l'autonomie personnelle¹⁰¹¹, de la liberté de choix des individus, par la Cour, lorsque l'exercice des libertés ne porte pas d'atteinte aux buts légitimes énumérés de façon stricte dans la Convention. Il était en effet difficile de soutenir, devant la Cour, une interdiction générale et absolue d'un comportement individuel qui porterait atteinte à l'ordre public immatériel. Comme le souligne le Professeur Peggy Ducoulombier, « ce choix permet de donner l'impression que l'ingérence dans les droits de la requérante n'est ainsi pas justifiée par la poursuite d'un intérêt public, imposant aux personnes un devoir à l'égard de l'État, mais par la défense des droits d'autrui, reflétant les devoirs réciproques de chacun à l'égard de tous »¹⁰¹².

575. D'autre part, et de façon complémentaire, cette approche tient largement compte des relations interpersonnelles, ce qui n'est pas sans rappeler la référence récente, en France, à la notion de « fraternité ». Il convient à cet égard de se référer à *L'appel de 100 personnalités*

¹⁰⁰⁸ CEDH, 11 juillet 2017, *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, n° 37798/13.

¹⁰⁰⁹ CEDH, 11 juillet 2017, *Dakir c. Belgique*, n° 4619/12.

¹⁰¹⁰ HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Le niqab de retour à Strasbourg », *D.* 2017, p. 1926 ; MARGUENAUD Jean-Pierre, « Le 'vivre ensemble' et l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public ou le bricolage d'un nouveau concept européen aux fins de sauvegarde d'une incrimination malvenue », *art. cit.* ; MARGUENAUD Jean-Pierre, « La promotion européenne du 'vivre ensemble' comme instrument de lutte contre la dissimulation du visage dans l'espace public », *RTD civ.* 2017, p. 823 ; GERVIER Pauline, « L'interdiction de dissimulation du visage dans l'espace public », *AJDA* 2014, p. 1866 ; DU COULOMBIER Peggy, « Tenue correcte exigée. Observations sous l'arrêt CEDH, gr. ch., 1^{er} juillet 2014, *SAS c. France* », *RTDEur* 2015, p. 95.

¹⁰¹¹ Sur le droit à l'autonomie personnelle, v. SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit.*, p. 479 et s.

¹⁰¹² DU COULOMBIER Peggy, « Tenue correcte exigée. Observations sous l'arrêt CEDH, gr. ch., 1^{er} juillet 2014, *SAS c. France* », *art. cit.*, p. 95.

pour une fraternité nationale et universelle, de mai 2018, dans lequel la notion de « vivre ensemble » est également mobilisée, et qui donne toute son importance aux relations interpersonnelles nécessaires à la vie en société. La « fraternité » est décrite comme « une invitation à se comporter vis-à-vis des autres citoyens comme dans une fratrie qui accepte inconditionnellement une relation de proximité et d'empathie entre des personnes qui ne se sont pas choisies. C'est un appel à prendre conscience que la Fraternité renvoie à l'interdépendance des membres de la famille humaine »¹⁰¹³. Les notions de solidarité et de responsabilité, de respect des individus les uns envers les autres, sont également convoquées.

576. Cette approche consiste à rappeler le lien profond qui unit tous les êtres humains, parce qu'ils sont des êtres humains par-delà toutes leurs différences, et pourrait être rapprochée, dans une certaine mesure, de la « laïcité existentielle » développée par Monsieur Abdennour Bidar¹⁰¹⁴. Par ailleurs, il convient bien sûr de mentionner la décision récente du Conseil constitutionnel, de juillet 2018¹⁰¹⁵, qui érige la fraternité en « principe à valeur constitutionnelle »¹⁰¹⁶ et dont découle « la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national » (§8).

B. Le vivre ensemble comme argument exclusivement limité à la dissimulation du visage

577. La notion de « vivre ensemble », parce qu'elle est abstraite, est difficile à saisir. Rattachée aux « exigences minimales de la vie en société » et au but légitime de protection des droits et libertés d'autrui, elle conduit, de façon novatrice, à restreindre l'exercice des libertés fondamentales. Il est donc nécessaire de s'interroger sur le contenu de ces exigences, « quels droits justifient une protection de nature à ce qu'une restriction dans l'exercice d'autres droits soit légitime » ?¹⁰¹⁷.

¹⁰¹³ Cet *appel* est accessible sur le site <https://www.ouest-france.fr/reflexion/point-de-vue/tribune-100-personnalites-lancent-un-appel-pour-une-fraternite-nationale-et-universelle-5760191>

¹⁰¹⁴ BIDAR Abdennour [et al.], « Que veut dire laïcité ? Enquête », *Le Débat* 2015/3, n° 185, p. 104.

¹⁰¹⁵ CC, décision n° 2018/717/718 QPC du 6 juillet 2018, *Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger*.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, §7, le Conseil constitutionnel se réfère à l'article 2 de la Constitution de 1958, qui dispose que « La devise de la République est ‘Liberté, Égalité, Fraternité’ », ainsi qu'à l'article 72-3 et au Préambule de cette Constitution, qui se réfèrent à « l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité ».

¹⁰¹⁷ GERVIER Pauline, « L'interdiction de dissimulation du visage dans l'espace public », *art. cit.*, p. 1866 ; v. aussi HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Le niqab de retour à Strasbourg », *art. cit.*, p. 1926.

578. Les « exigences minimales de la vie en société »¹⁰¹⁸ ou le « socle minimal d'exigences réciproques et de garanties essentielles de la vie en société »¹⁰¹⁹ ont été envisagées, en France, essentiellement par le prisme de la protection de l'ordre public immatériel. La genèse de la loi du 11 octobre 2010, mais également les textes juridiques relatifs à cette interdiction, notamment la décision du Conseil constitutionnel¹⁰²⁰ et les circulaires d'application de la loi¹⁰²¹, révèlent une confusion quant au contenu de ces exigences et de cet ordre public, tantôt mobilisés pour expliquer la place centrale du visage dans la société française et dans l'interaction sociale¹⁰²², tantôt mobilisés pour expliquer la protection des valeurs républicaines, de l'égalité des sexes et/ou de la dignité.

579. La Cour européenne des droits de l'homme exclut clairement le recours à l'égalité des sexes, précisant que cette notion ne peut être convoquée « sauf à admettre que l'on puisse à ce titre prétendre protéger des individus contre l'exercice de leurs propres droits et libertés fondamentaux » (§119), et à la dignité de la personne, rappelant notamment la « variabilité des conceptions de la vertu et de la décence appliquées au dévoilement des corps » (§120). La Cour écarte ainsi toute possibilité d'imposer ces notions à la liberté individuelle.

580. Dans l'arrêt *S.A.S contre France* la CEDH délimite explicitement les exigences minimales de la vie en société au droit « d'évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble » (§122), prenant en compte que « l'État défendeur considère que le visage joue un rôle important dans l'interaction sociale » (§122). Cette délimitation est également explicite dans les arrêts *Belcacemi et Oussar c. Belgique* et *Dakir c. Belgique*. Deux observations peuvent être faites à ce sujet.

¹⁰¹⁸ CC, décision n° 2010-613 DC, du 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*.

¹⁰¹⁹ FRANCE. CONSEIL D'ÉTAT, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, 30 mars 2010, p. 26.

¹⁰²⁰ CC, décision n° 2010-613 DC, du 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*.

¹⁰²¹ Circulaire NOR/PRMC1106214C du 2 mars 2011, *Mise en œuvre de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*; Circulaire NOR/JUSD1107187C du 11 mars 2011, *Présentation des dispositions relatives à la contravention de dissimulation du visage dans l'espace public*.

¹⁰²² FRANCE. CONSEIL D'ÉTAT, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, *op. cit.*, p. 27.

581. D'une part, cette approche est discutable dans la mesure où elle consacre, bien qu'indirectement, le droit de chacun à voir le visage d'autrui dans l'espace public. A cet égard, l'opinion en partie concordante des juges Nuberger et Jäderblom, sous l'arrêt *Belcacemi et Oussar c. Belgique* indique : « on peut difficilement prétendre que tout individu ait un droit d'entrer en contact avec d'autres personnes dans l'espace public contre la volonté de celles-ci. Sinon, pareil droit devrait avoir une obligation pour corollaire, ce qui serait incompatible avec l'esprit de la Convention. Si la communication est essentielle pour la vie en société, le droit au respect de la vie privée comprend également le droit de ne pas communiquer et de ne pas entrer en contact avec autrui dans l'espace public – en somme, le droit d'être un ‘outsider’ »¹⁰²³. Du reste, c'est bien dans le sens de la consécration d'un nouveau droit, celui de voir le visage d'autrui, que peut se comprendre la référence à l'article 4 de la DDHC dans la décision du Conseil constitutionnel du 7 octobre 2010. En effet, cet article donne « valeur constitutionnelle à certaines libertés qui ne peuvent pas trouver de fondement dans les autres dispositions de la Déclaration de 1789 ou du Préambule de la Constitution 1946. Il en résulte que les libertés protégées par les présentes dispositions font penser à un inventaire à la Prévert, hétéroclite et toujours en expansion »¹⁰²⁴.

582. Néanmoins, d'autre part, deux éléments attestent du caractère exceptionnel de ces arrêts, et plus précisément de la conventionnalité d'une telle restriction de liberté.

D'un côté, l'interprétation du vivre ensemble est explicitement circonscrite à la place du visage dans la société et dans l'interaction sociale. Son champ d'application est donc extrêmement restreint, parce que limité à un cas précis voire unique : c'est parce que se dissimuler le visage est appréhendé comme une clôture empêchant la possibilité de relations interpersonnelles que l'interdiction est admise. Du reste, cette argumentation rappelle singulièrement les développements du Professeur François Saint-Bonnet relatifs à une « citoyenneté renouvelée »¹⁰²⁵. L'opinion concordante du juge Spano, à laquelle s'est rallié le juge Karakas, sous l'arrêt *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, insiste fortement sur cette délimitation du vivre ensemble, indiquant notamment que l'arrêt de Grande Chambre S.A.S

¹⁰²³ v. Opinion en partie concordante des juges Nuberger et Jäderblom sous CEDH, 11 juillet 2017, *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, n° 37798/13, §8 ; idem Opinion en partie concordante des juges Nuberger et Jäderblom sous CEDH, 11 juillet 2017, *Dakir c. Belgique*, n° 4619/12.

¹⁰²⁴ CODE CONSTITUTIONNEL ET DROITS FONDAMENTAUX, « Constitution de 1958 – DDHC – Commentaire article 4 », *Dalloz*.

¹⁰²⁵ SAINT-BONNET François, « La citoyenneté, fondement démocratique pour la loi anti-burqa », *art. cit.*

contre France « a une portée et une étendue limitées et les États membres ne peuvent pas l'invoquer directement dans des contextes factuels différents » (§2), et qu' « il est loin d'aller de soi qu'il puisse être juridiquement tenable d'interpréter le but légitime de la protection des droits et libertés d'autrui de manière à y inclure la notion du ‘vivre ensemble’ dans d'autres situations factuelles dans lesquelles l'État souhaite réglementer la conduite humaine et restreint ce faisant les droits garantis par la Convention » (§5)¹⁰²⁶.

D'un autre côté, la rédaction de ces arrêts atteste que la Cour n'approuve pas cette interdiction. Comme le souligne le Professeur Jean-Pierre Marguénaud, bien que la Cour ait admis la conventionnalité des restrictions de liberté française et belges, ces initiatives ont « subi une réprobation européenne d'une rare sévérité »¹⁰²⁷. La Cour rappelle en effet la large marge d'appréciation des États membres de la Convention, évoque un « choix de société », et le vocabulaire mobilisé traduit la volonté de la Cour de ne pas s'approprier ce raisonnement : « elle peut *comprendre le point de vue* selon lequel (...) », « en vertu d'un consensus établi (...) », « la Cour peut donc admettre que la clôture (...) soit *perçue* par l'État comme (...) » (§122).

Conclusion du Chapitre 1.

583. La jurisprudence administrative française est constante en matière de régulation de la visibilité religieuse. Celle-ci est limitée, en conformité avec le principe cardinal de neutralité religieuse de l'État, pour les agents du service public et pour les personnes travaillant dans des structures assurant un service public. Pour les personnes privées, en dehors de la loi du 15 mars 2004 qui exige une neutralité religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, la liberté religieuse est protégée. C'est par la conciliation des principes que le juge administratif s'inscrit dans une perspective libérale et résiste à l'extension du périmètre d'application de la laïcité.

¹⁰²⁶ Idem dans l'opinion en partie dissidente des juges Nuberger et Jäderblom sous CEDH, 11 juillet 2017, *Dakir c. Belgique*, n° 4619/12.

¹⁰²⁷ MARGUENAUD Jean-Pierre, « La promotion européenne du ‘vivre ensemble’ comme instrument de lutte contre la dissimulation du visage dans l'espace public », *art. cit.*, p. 823.

584. C'est également en ce sens que s'inscrivent les documents de droit souple produits aux niveaux national, européen et international, qui éclairent le régime juridique des rapports de l'État et des religions à l'aune de la protection des droits et libertés fondamentaux. Tenant compte des évolutions de la société, ces documents apportent des précisions sur la mise en œuvre des libertés et se situent dans une perspective indéniablement libérale.

585. De la même façon que le juge administratif français, les cours européennes s'appuient sur des critères objectifs pour traiter les éventuelles restrictions de la visibilité religieuse des personnes privées. Si l'intégration du concept de « vivre ensemble » dans le but légitime de protection des droits et libertés d'autrui prévu à l'article 9§2 de la Convention européenne des droits de l'homme est discutable, puisqu'il déroge aux critères objectifs requis pour la conventionnalité d'une restriction de liberté, les développements proposés par la Cour européenne permettent de circonscrire cette notion à la seule interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public. Par ailleurs, la position de la Cour de justice de l'Union européenne à l'égard de la visibilité religieuse dans l'entreprise privée était attendue. L'encadrement de la liberté religieuse dans l'entreprise par le biais de la neutralité¹⁰²⁸ est critiqué¹⁰²⁹, et dépendra certainement de l'utilisation qui en sera faite par les entreprises. Néanmoins, les précisions apportées par la Cour de justice permettent de conditionner les restrictions de liberté à des critères objectifs, et ouvrent la voie à des solutions pragmatiques et adaptées à la diversité des situations.

¹⁰²⁸ En effet, il ne s'agit en aucun cas d'appliquer le principe de laïcité dans l'entreprise. Pour une réflexion sur la notion de « laïcité » dans l'entreprise, v. MORENA De La Frédérique, « Du principe de laïcité républicaine à l'application des valeurs de la laïcité dans l'entreprise », *Rev. dr. soc.* 2015, p. 699.

¹⁰²⁹ « Cette faveur aux politiques de neutralité ne pouvait qu'aboutir à un recul de la protection des salariés contre les discriminations, en particulier en matière religieuse » ; « parce qu'elles désavantagent *en elles-mêmes* certaines religions, dont les pratiques imposent le port de vêtements visibles, les clauses de neutralité vestimentaires devraient être considérées comme constitutives de discriminations *directes* fondées sur la religion », MOULY Jean, « La CJUE et le voile dans l'entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations », *art. cit.*, p. 947.

CHAPITRE 2. L'ADOPTION D'UNE DEMARCHE PRAGMATIQUE

586. Les notions de valeurs de la République, de laïcité et de citoyenneté, mobilisées dans les documents relatifs à la prise en compte du religieux par l’État publiés depuis 2010, notamment dans les Chartes et les rapports publics, sont également mobilisées dans les documents de droit souple publiés depuis 2010. Ces deux corpus, s’ils poursuivent les mêmes objectifs, le respect du droit et la vie en société, se distinguent néanmoins par la démarche préconisée pour parvenir à la paix sociale. En effet, alors que le premier corpus exige des individus d’adhérer aux valeurs de la République, parmi lesquelles se trouve la laïcité, le second adopte une démarche plus pragmatique et adaptée aux évolutions de la société.

587. Les évolutions de la société ont conduit à l’émergence de divers phénomènes sociaux comme le repli identitaire, le communautarisme, l’exclusion sociale, la ghettoïsation de certains quartiers, … Ces faits sont constatés dans tous les rapports publiés depuis 2010, qu’ils soient produits par l’État, l’Observatoire de la laïcité¹⁰³⁰, la CNCDH, … Ces phénomènes ont parfois en commun la pratique d’une religion. Néanmoins, comme le rappelle à plusieurs reprises l’Observatoire de la laïcité, il ne faut pas « faire porter à la laïcité la responsabilité de répondre à tous les maux de la société »¹⁰³¹. En effet, l’appel récurrent à la notion de laïcité ou susciter l’adhésion aux valeurs de la République et à la laïcité ne permettent pas toujours de lutter contre des phénomènes sociaux multifactoriels.

588. Certains de ces phénomènes ne résultent pas uniquement d’une appartenance ou d’une pratique de la religion, ils peuvent résulter du contexte social dans lequel un individu évolue. Il convient donc de prendre en compte certaines causes sociales dans le traitement des tensions religieuses (Section 1). En outre, les documents de droit souple ainsi que les recherches menées par certains auteurs préconisent une conciliation des principes de laïcité, de liberté et d’égalité. Si cette conciliation est rendue possible par le travail d’interprétation des juridictions, cela ne signifie pas que le seul recours au droit dur soit suffisant pour apaiser les tensions. Dès lors, d’autres voies peuvent être envisagées (Section 2).

¹⁰³⁰ L’Observatoire mentionne notamment « la ghettoïsation de certains quartiers », « le repli communautaire dans différents territoires », « la perte de repères et de confiance dans l’avenir », FRANCE. OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel*, Synthèse, 2016-2017, p. 3.

¹⁰³¹ *Ibid.*, p. 3.

SECTION 1. LA PRISE EN COMPTE DES CAUSES SOCIALES DANS LE TRAITEMENT DES TENSIONS RELIGIEUSES

589. Les conditions économiques et sociales dans lesquelles évoluent les individus peuvent constituer, lorsqu'elles ne lui sont pas favorables, des freins à son intégration dans la vie en société. Par cette affirmation, il ne s'agit en aucun cas de nier la responsabilité individuelle de chacun quant à ses choix, ses paroles, ses actes ou ses comportements. Il ne s'agit pas non plus d'affirmer l'existence d'un déterminisme social infranchissable dont le seul responsable serait l'État. Il s'agit plutôt de prendre acte d'une situation de fait, dans laquelle les troubles à la paix sociale ne sont pas toujours causés par la pratique d'une religion ou par des codes sociaux provenant de cultures étrangères. Les tensions ou les crispations qui se manifestent dans la vie en société, et qui sont, somme toute, peu étonnantes compte tenu de la diversité des individus qui la composent, résultent de nombreux facteurs.

590. Dès lors, susciter l'adhésion aux valeurs de la République et à la laïcité peut être une solution, mais elle n'est certainement pas la seule. L'identification des causes sociales semble être nécessaire, sinon primordiale, car elle permet de mettre en lumière, de façon pragmatique, des liens de causalité entre les conditions économiques et sociales et certains phénomènes d'exclusion sociale voire de repli identitaire (§1). Le recours à la loi, lorsqu'il n'est pas précédé d'une prise en compte de certaines causes sociales, ne peut être adapté, et il est parfois contreproductif (§2).

§1. L'identification des causes sociales

591. La psychologie, la sociologie, la religion, la culture, l'éducation, l'entourage, sont quelques-uns des innombrables facteurs qui participent de la sociabilisation de l'individu dès son plus jeune âge, ainsi que de son évolution personnelle et au sein de la société dans laquelle il vit. Prétendre à l'exhaustivité dans le traitement de problématiques relatives à l'être humain serait illusoire. Néanmoins, les juristes et les autorités politiques doivent nécessairement tenir compte de l'évolution de la société pour proposer et édicter des règles de droit adaptées et effectives. Deux causes peuvent expliquer, du moins en partie, certains phénomènes d'exclusion sociale – qu'ils soient, du reste, liés ou non à la pratique d'une religion. Dans la droite ligne des documents de droit souple publiés aux niveaux national et européen, il convient de s'interroger d'une part sur le défaut d'intégration économique et sociale des individus (A), d'autre part, sur l'absence de mixité sociale (B).

A. Le défaut d'intégration économique et sociale

592. L'analyse de la situation économique et sociale d'un pays est une analyse complexe, car elle doit s'appuyer sur de nombreux éléments, être quantifiée, et aboutir à des résultats voire à des préconisations. Néanmoins, différents textes de droit souple publiés depuis 2010 mettent en exergue certains constats. D'une part, le défaut d'intégration économique et sociale de certains individus est inextricablement lié aux inégalités. D'autre part, un lien de causalité existe entre ces inégalités, ce défaut d'intégration, et certains phénomènes qui troublent la paix sociale.

593. Comme le souligne la CNCDH dans un avis de 2015, les valeurs du triptyque républicain *Liberté, Égalité, Fraternité*, ont vocation « à protéger et à émanciper, mais force est de reconnaître que les modèles français d'éducation, d'insertion sociale, d'intégration, ou de politique de la ville, qui ont prévalu jusqu'à présent, peinent à conférer à ces valeurs fondamentales une réalisation concrète pour l'ensemble de ceux qui vivent en France »¹⁰³². Elle relève à cet égard la « dégradation des conditions de vie économiques et sociales des

¹⁰³² CNCDH, *Avis « Liberté, égalité, fraternité : comment rendre effectives les valeurs de la République »*, 2 juillet 2015, p. 3.

personnes des classes populaires »¹⁰³³ et les « constats particulièrement préoccupants en matière de pauvreté, de chômage, d'éducation, ou de renoncement aux soins »¹⁰³⁴. L'Observatoire de la laïcité indique quant à lui que la laïcité a besoin d'une « lutte constante contre toutes les inégalités et discriminations, qu'elles soient de genre, urbaines, sociales, scolaires ou ethniques »¹⁰³⁵.

594. L'accès à l'éducation et au développement professionnel est jonché d'inégalités. À cet égard, une résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe recommande aux États d'introduire des mesures de lutte contre les discriminations, dans l'accès aux soins, à l'éducation et à l'emploi¹⁰³⁶, mais également d'« investir dans l'éducation, encourager les réseaux et la participation à la vie civile et publique » et d'aider les femmes musulmanes à se développer professionnellement¹⁰³⁷. La protection de l'égalité des sexes, par sa proclamation et sa diffusion en vue d'en susciter l'adhésion ne peut en aucun cas suffire à lutter concrètement contre les atteintes à la liberté de choix des femmes, quelle que soit leur religion par ailleurs. Déjà en 2010, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe invitait les États à garantir la liberté d'expression des femmes en créant « les conditions sociales et économiques [leur] permettant d'opérer des choix éclairés par la promotion de politiques effectives d'égalité des chances entre les femmes et les hommes, qui incluent notamment l'accès à l'éducation, la formation, l'emploi et le logement »¹⁰³⁸ et, en 2012, à favoriser les structures de soutien pour aider les filles à tous les niveaux d'éducation¹⁰³⁹.

595. Les inégalités en matière de lieu de résidence sont également un facteur de problèmes sociaux. Comme l'indique l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), « certains quartiers sont caractérisés par un taux de pauvreté très élevé, dépassant largement 40%, un chômage très répandu et beaucoup d'élèves avec des problèmes

¹⁰³³ *Ibid.*, p. 5.

¹⁰³⁴ *Ibid.*, p. 4.

¹⁰³⁵ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel*, Synthèse, 2017-2018, p. 6 ; idem OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel*, Synthèse, 2014-2015 p. 2.

¹⁰³⁶ CONSEIL DE L'EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 1887, *Discriminations multiples à l'égard des femmes musulmanes en Europe : pour l'égalité des chances*, 2012, §4.

¹⁰³⁷ *Ibid.*, §5.

¹⁰³⁸ CONSEIL DE L'EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 1743, *Islam, islamisme et islamophobie en Europe*, 2010, § 3.15 ; v. également - Résolution 1887, *Discriminations multiples à l'égard des femmes musulmanes en Europe : pour l'égalité des chances*, op. cit., §7.2.2.

¹⁰³⁹ *Ibid.*, §7.2.5 et §7.2.6 (accès à l'emploi).

scolaires. Les infrastructures de logement sont souvent de qualité médiocre dans ces quartiers »¹⁰⁴⁰.

596. Les inégalités en matière scolaire sont importantes, et peu de jeunes vivant dans des quartiers défavorisés intègrent ou réussissent des études universitaires. Dans les zones sensibles, les élèves des écoles sont « beaucoup plus susceptibles d'être orientés vers les filières professionnelles, moins valorisées en France que les filières générales et technologiques »¹⁰⁴¹. En ce sens, le premier rapport de l'Observatoire des inégalités, du 11 octobre 2018, souligne « l'élitisme social français [qui] laisse trop de concitoyens sur le bord de la route »¹⁰⁴² et relève notamment trois grandes tendances : la hausse de la pauvreté depuis les années 2000, les différents visages de la pauvreté (« des mères seules aux immigrés, en passant par des jeunes sans qualification ou des personnes âgées »¹⁰⁴³), et la progression des inégalités de revenus et d'éducation qui figent les situations. Les conditions économiques et sociales constituent un frein indéniable à la réussite des individus des milieux sociaux les moins favorisés. Ces inégalités n'ont pas uniquement pour effet d'empêcher l'ascension sociale de l'individu qui les subit¹⁰⁴⁴, elles ont d'autres conséquences.

597. L'Observatoire de la laïcité, la CNCDH et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, mais également l'Observatoire des inégalités, relèvent les liens de causalité existant entre le défaut d'intégration sociale et économique et certains phénomènes d'exclusion sociale voire de repli identitaire, et préconisent diverses mesures. L'Observatoire des inégalités prend acte de multiples besoins sociaux (santé, logement, école), et souligne que « sauf à mettre en place très vite des politiques qui agissent en profondeur, on voit mal ce qui pourrait empêcher la progression des tensions sociales dans notre pays »¹⁰⁴⁵.

598. L'Observatoire de la laïcité indique, en 2018, que certains phénomènes sociaux ne sont pas toujours liés à la pratique de la religion, et qu'ils peuvent être liés « à la situation

¹⁰⁴⁰ ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, « Améliorer les perspectives économiques et le bien-être des habitants des quartiers défavorisés », *Etudes économiques de l'OCDE* : France 2017, p. 73.

¹⁰⁴¹ *Ibid.*, p. 74.

¹⁰⁴² OBSERVATOIRE DES INEGALITES, *Rapport sur la pauvreté en France*, 1^{ère} éd., 2018, p. 5. ; v. aussi LARAT Fabrice. « Le dernier maillon dans la chaîne des inégalités ? Les particularités du profil des élèves de l'ÉNA », *Revue française d'administration publique*, vol. 153, n° 1, 2015, p. 103.

¹⁰⁴³ OBSERVATOIRE DES INEGALITES, *Rapport sur la pauvreté en France*, op. cit., p.6.

¹⁰⁴⁴ v. FORSÉ Michel, PARODI Maxime, « Comment les Français perçoivent-ils l'égalité des chances ? », *Revue de l'OFCE*, vol. 146, n° 2, 2016, p. 67.

¹⁰⁴⁵ OBSERVATOIRE DES INEGALITES, *Rapport sur la pauvreté en France*, op. cit., p. 6.

économique et sociale, au contexte urbain ou aux problèmes de l'intégration »¹⁰⁴⁶. Dès lors, un rôle actif de l'État peut contribuer à améliorer les conditions sociales de certains individus, à mettre en place des politiques publiques ambitieuses et vigoureuses¹⁰⁴⁷. La CNCDH éclaire également le lien existant entre les « processus de relégation, de paupérisation, de ségrégation, de discrimination ou encore de disqualification symbolique »¹⁰⁴⁸ auxquels sont soumis les quartiers populaires et les « replis identitaires de tous ordres parmi ceux qui se sentent relégués »¹⁰⁴⁹.

599. Les conditions économiques et sociales peuvent conduire certains jeunes à développer « un rapport à l'avenir teinté de scepticisme, de crainte, voire de désespoir », ce qui contribue à « la mise en place de processus de marginalisation et de rupture avec la société dans son ensemble »¹⁰⁵⁰. Il faut également souligner que la CNCDH, dans un avis de 2015, constate un « déficit de citoyenneté »¹⁰⁵¹ subi par certaines populations immigrées et leurs descendants nés en France. Ce déficit de citoyenneté n'est pas appréhendé comme une conséquence de la pratique d'une religion, mais comme un « revers du défaut d'intégration sociale et professionnelle. (...). C'est la politique française d'intégration qui doit être interrogée. Aussi, plutôt que de focaliser sur des questions de visibilité ou de manifestations de l'appartenance religieuse - et d'y opposer une laïcité exclusivement formelle - il vaudrait mieux chercher à lutter contre la tentation du repli sur soi en s'attaquant au chômage des jeunes, à la sous-représentation des minorités, visibles et invisibles, et à la ségrégation urbaine »¹⁰⁵². C'est également sous cet angle que s'inscrivent de nombreuses auditions menées par l'Observatoire de la laïcité¹⁰⁵³, ou une recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui préconise notamment d' « intensifier les efforts et

¹⁰⁴⁶ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rappel du cadre légal général à propos de la laïcité et du fait religieux*, juillet 2018, p. 1.

¹⁰⁴⁷ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel*, Synthèse, 2016-2017, p. 3 ; idem *Rapport annuel*, Synthèse, 2017-2018, p. 4 ; idem *Rapport annuel*, Synthèse, 2014-2015, p. 3.

¹⁰⁴⁸ CNCDH, *Avis « Liberté, égalité, fraternité : comment rendre effectives les valeurs de la République »*, 2 juillet 2015, p. 5 ; v. détails p. 4-7 elle relève notamment l'écart en matière de pauvreté entre les zones urbaines sensibles et le reste du territoire qui a tendance à se creuser (en 2012, la part des personnes vivant sous le seuil de pauvreté était trois fois plus élevée qu'ailleurs, v. chiffres p. 4).

¹⁰⁴⁹ *Ibid.*, p. 5.

¹⁰⁵⁰ *Ibid.*

¹⁰⁵¹ *Ibid.*, p. 6.

¹⁰⁵² *Ibid.*

¹⁰⁵³ Publiées dans OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel*, Synthèse, 2016-2017, p. 4.

d'allouer des ressources financières suffisantes pour mettre en œuvre des politiques d'intégration au niveau local »¹⁰⁵⁴.

B. L'absence de mixité sociale

600. Une corrélation de fait existe, en France, entre les conditions économiques et sociales de l'individu et l'absence de mixité sociale. Néanmoins, cette corrélation ne signifie pas qu'il existe un lien de causalité entre ces deux éléments. En effet, l'absence de mixité sociale touche aussi bien les milieux sociaux favorisés, souvent bien intégrés à la vie économique et sociale, que les milieux sociaux en situation de difficulté économique. Or, l'absence de mixité sociale est préjudiciable pour tous les individus qui vivent ensemble, ou qui ont vocation à vivre ensemble, sur un même territoire. L'échange et la confrontation à des conduites sociales, à des habitudes, et à des idées qui diffèrent de celles du milieu social dans lequel évolue l'individu dès son plus jeune âge, sont indispensables à la compréhension de l'autre.

601. Plusieurs facteurs peuvent expliquer l'absence de mixité sociale, notamment pour les personnes vivant dans des quartiers défavorisés.

D'une part, il faut souligner les difficultés rencontrées en termes de mobilité, qui résultent principalement du manque de transports et de connexions entre les quartiers et les centres-villes. L'OCDE relève en ce sens que de nombreux quartiers sont « isolés de leur environnement urbain par divers obstacles physiques, comme des routes grande circulation ou des lignes ferroviaires ; ils sont mal connectés aux infrastructures de transport, et ils manquent de services et d'agréments »¹⁰⁵⁵.

D'autre part, de façon sous-jacente, l'absence de mixité sociale peut résulter de « la mauvaise réputation » du quartier dans lequel vit l'individu, parfois confronté à « la criminalité et [au] bruit », et à la dégradation de l'environnement¹⁰⁵⁶. En effet, outre l'inconfort personnel de l'individu, ces éléments peuvent conduire à une forme de honte de

¹⁰⁵⁴ CONSEIL DE L'EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 1887, *Discriminations multiples à l'égard des femmes musulmanes en Europe : pour l'égalité des chances*, 2012, §7.2.3.

¹⁰⁵⁵ ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, « Améliorer les perspectives économiques et le bien-être des habitants des quartiers défavorisés », *op. cit.*, p. 73.

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*, p. 74.

l'individu à l'égard de son lieu de vie, et constituer une barrière psychologique empêchant la possibilité d'établir des relations avec les individus qui n'y vivent pas¹⁰⁵⁷. L'absence de mixité sociale résulte donc de nombreux facteurs, sociologiques, urbains, psychologiques, et emporte des conséquences sur la vie en société. Dans son dernier rapport annuel, l'Observatoire de la laïcité relève notamment que « les replis communautaristes se renforcent dans des zones d'habitation ne connaissant aucun mélange (en termes de conditions sociales, d'origines géographiques et de convictions religieuses) » et que la laïcité a besoin de « mixité sociale »¹⁰⁵⁸.

602. L'absence de mixité sociale, mixité fortement encouragée par l'Observatoire de la laïcité¹⁰⁵⁹ et la CNCDH¹⁰⁶⁰, n'emporte pas uniquement des conséquences sur l'accès à l'éducation ou à l'emploi d'un individu, elle enferme celui-ci dans une catégorie sociale qui ne lui permet pas d'être confronté à d'autres pratiques, à d'autres codes sociaux. Pour reprendre les termes de l'Observatoire des inégalités, « Être pauvre, c'est être exclu d'une norme sociale à un moment donné, sur un territoire donné »¹⁰⁶¹.

603. Dès lors, par l'amélioration des conditions économiques et sociales de nombreux jeunes issus de l'immigration ou socialisés en France, et par la prise en compte des difficultés quotidiennes qu'ils rencontrent, en matière de logement, d'emploi, de formation, de mixité sociale, l'objectif est de contribuer à une appréhension pragmatique de la religion en France, et à éviter que celle-ci ne devienne « un refuge, parfois le seul refuge, si l'on se sent rejeté par la société »¹⁰⁶². Le sentiment d'appartenance à la communauté politique et la participation au corps social ne sont pas toujours altérés par la pratique d'une religion, ils peuvent être altérés par la précarité, l'exclusion sociale, la faible mobilité.

¹⁰⁵⁷ Il n'a pas les « codes », « En tout cas, les inégalités relevées ne prennent pas la forme d'un quelconque déterminisme qui s'appliquerait à telle ou telle catégorie de candidats potentiels, mais se manifestent plutôt sous la forme d'une série d'aiguillages ou de parcours obstacles plus difficiles à surmonter pour certaines catégories de personnes que pour d'autres », LARAT Fabrice. « Le dernier maillon dans la chaîne des inégalités ? Les particularités du profil des élèves de l'ÉNA », *art. cit.*, p. 103.

¹⁰⁵⁸ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel*, Synthèse, 2017-2018, p. 6 ; idem OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel*, Synthèse, 2014-2015 p. 2.

¹⁰⁵⁹ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel*, Synthèse, 2014-2015, constate que « la crise économique et sociale, la trop faible mixité sociale dans certains quartiers et établissements scolaires et le contexte international renforcent les replis identitaires et les communautarismes », p. 3.

¹⁰⁶⁰ v. CNCDH, *Avis sur la laïcité*, 26 septembre 2013, qui préconise une mixité sociale et scolaire.

¹⁰⁶¹ OBSERVATOIRE DES INEGALITES, *Rapport sur la pauvreté en France*, *op. cit.*, p. 4.

¹⁰⁶² WEIL Patrick, *Le sens de la République*, Paris, Gallimard, 2016, p. 131.

§2. L'effet contreproductif du recours à la loi

604. À plusieurs reprises, suite à l'adoption de lois ou au dépôt de propositions de loi visant à restreindre la liberté religieuse des personnes privées, les acteurs institutionnels participant de l'interprétation de la laïcité juridique ont soulevé un certain nombre de risques, d'effets négatifs voire contreproductifs du recours à la loi (A). De plus, si les lois ou propositions de loi visant à restreindre la liberté individuelle de religion peuvent avoir des effets contreproductifs, leur médiatisation et, surtout, la déformation du principe de laïcité qu'elles impliquent, y contribuent également (B).

A. L'effet contreproductif du recours à des lois d'interdiction

605. À l'égard des lois françaises du 15 mars 2004 et du 11 octobre 2010, qui limitent respectivement la liberté religieuse des élèves du service public de l'enseignement et des personnes privées dans l'espace public, le Comité des droits de l'homme des Nations unies souligne leurs effets « sur le sentiment d'exclusion et de marginalisation de certains groupes [qui] pourraient aller à l'encontre des buts recherchés »¹⁰⁶³. Quelques années plus tard, à l'égard des décrets *anti-burkini*, le Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies explique que ceux-ci tendent « à alimenter l'intolérance religieuse et la stigmatisation des personnes de confession musulmane en France, en particulier les femmes »¹⁰⁶⁴.

606. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, si elle ne vise pas explicitement les législations françaises, s'inscrit dans la même perspective lorsqu'elle souligne que les choix politiques formulés au titre de la neutralité de l'État « peuvent engendrer chez les

¹⁰⁶³ CDH, Observations finales, 17 août 2015, CCPR/C/FRA/CO/5.

¹⁰⁶⁴ « Le Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies salue la décision du Conseil d'État sur le burkini », *op. cit.*

membres des communautés concernées le sentiment qu'ils ne sont pas considérés comme étant membres à part entière de la communauté nationale »¹⁰⁶⁵.

607. C'est également en ce sens que s'inscrivent l'Observatoire de la laïcité et la CNCDH. Le premier constate, à partir des auditions menées chaque année, qu'il existe une crainte liée à l'extension de la neutralité religieuse et au « recours contreproductif à d'éventuelles nouvelles lois »¹⁰⁶⁶, et évoque les « dégâts sociaux » du rejet des parents qui souhaitent s'investir dans l'école « au prétexte qu'ils porteraient un signe religieux »¹⁰⁶⁷. La seconde déclare, à l'égard de la proposition de loi visant à « étendre l'obligation de neutralité à certaines personnes ou structures privées accueillant des mineurs et à assurer le respect du principe de laïcité », qu'elle « divise au lieu de rassembler. Un tel texte pousserait à créer des structures à caractère propre et à renforcer le communautarisme »¹⁰⁶⁸. La même position est adoptée à l'égard du projet de loi de modernisation du droit du travail, qui était considéré par la CNCDH comme ouvrant la voie « au développement d'entreprises communautaires »¹⁰⁶⁹, ou encore à l'égard des décrets *anti-burkini* : « cette polarisation autour d'un vêtement de plage témoigne surtout d'un glissement du débat politique vers des questions identitaires. Ce glissement n'est pas exempt de conjectures électoralistes, il est susceptible de faire le lit de tous les extrémismes »¹⁰⁷⁰.

608. Ces constats et ces recommandations sont d'autant plus importants que l'arsenal juridique français est suffisant pour l'appréhension du religieux. L'application du droit positif par le juge permet d'apprécier les situations concrètes, et de proposer des solutions pragmatiques. Comme le souligne le Professeur Alain Boyer, le droit français dispose des outils pour sortir « du combat idéologique » et « privilégier une approche pragmatique. Cette

¹⁰⁶⁵ CONSEIL DE L'EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 2076, *Liberté de religion et vivre ensemble dans une société démocratique*, 2015, §7.

¹⁰⁶⁶ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel*, Synthèse, 2015-2016, p. 3 ; idem - *Rapport annuel*, Synthèse, 2014-2015, p. 2 (auditions des responsables des principales religions en France).

¹⁰⁶⁷ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel*, Synthèse, 2014-2015, p. 3 (audition des responsables de mouvements d'éducation populaire).

¹⁰⁶⁸ CNCDH, *Déclaration pour le retrait de la proposition de loi sur la laïcité*, 19 mars 2015.

¹⁰⁶⁹ CNCDH et OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, « Projet de loi de modernisation du droit du travail. Une disposition remet en cause le principe de laïcité », Communiqué de presse, 19 juillet 2016.

¹⁰⁷⁰ CNCDH, Communiqué de presse : « L'Etat de droit et le burkini », 26 août 2016. La CNCDH adopte la même position concernant la prise en compte de la radicalisation, relevant notamment « les dispositifs qui impliquent des restrictions disproportionnées des libertés et des effets stigmatisants pour une partie de la population, ayant un impact dévastateur à terme sur la cohésion sociale », *Avis sur la prévention de la radicalisation*, 18 mai 2017.

attitude devrait prévaloir, alors que de nombreux cultes (...) se sont implantés sur le territoire métropolitain, l'islam, le bouddhisme ou l'hindouisme, qui amènent à interroger la loi et à remettre à plat certaines ambiguïtés, voire à proposer des améliorations »¹⁰⁷¹.

609. La mise en oeuvre prétorienne des rapports de l'État et des religions permet en effet un traitement circonstancié, et adaptable à la diversité des situations. C'est en ce sens que s'inscrit la CNCDH lorsqu'elle adopte, en 2013, un *Avis sur la laïcité*, rappelant notamment que « le rôle du juge a été fondamental » et que le développement d'une abondante jurisprudence nationale et européenne « montre combien l'application du principe de laïcité touche tous les domaines de la vie sociale, et combien les réponses doivent s'adapter à des réalités diverses »¹⁰⁷². Dans ce cadre, le recours à de nouvelles lois d'interdiction ne peut être recommandé¹⁰⁷³. La loi « ne saurait se substituer à la jurisprudence, dès lors qu'il est impossible de résoudre chaque difficulté particulière posée par l'application du principe de laïcité ; elle risque même de susciter de nouvelles difficultés et de rompre l'équilibre atteint aujourd'hui. À la voie législative, il faut préférer la voie conventionnelle, plus à même de répondre spécifiquement à chaque situation particulière »¹⁰⁷⁴.

B. L'effet contreproductif de la médiatisation d'une laïcité prescriptive

610. Là où le droit est libéral et égalitaire, les discours publics relatifs à la visibilité religieuse sont parfois confus, et le contenu juridique relaté par les médias est parfois déformé, ce qui n'est pas sans conséquences. Comme le suggère Madame Agnès de Féo à l'égard de l'interdiction du port du voile intégral, « le battage autour de la loi a permis à certaines de découvrir un moyen de revendiquer une islamité valorisante à travers les codes

¹⁰⁷¹ BOYER Alain, *1905 : la séparation Églises-État : de la guerre au dialogue*, Paris, Cana, 2004, p. 92.

¹⁰⁷² CNCDH, *Avis sur la laïcité*, 26 septembre 2013, p. 2.

¹⁰⁷³ Il est « illusoire de penser que la loi pourra permettre de répondre aux questions particulières qui peuvent se poser », *ibid.*, p. 3.

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*, p. 9 ; idem dans CNCDH, *Déclaration pour le retrait de la proposition de loi sur la laïcité*, p. 2, qualifiée par ailleurs d'« inutile », p. 1 ; v. également CNCDH, *Avis sur la prévention de la radicalisation*, 18 mai 2017, qui ne concerne pas la liberté religieuse, mais les recommandations sont identiques : la CNCDH évoque « face à une problématique nouvelle, le besoin de construire par une politique des petits pas des réponses adaptées qu'il convient d'expérimenter ».

salafistes (...). C'est un renversement du stigmate. On les a nourries d'exclusion, on a projeté sur elles nos propres fantasmes, on a créé le monstre qu'on voulait éviter »¹⁰⁷⁵.

611. L'Observatoire de la laïcité et la CNCDH formulent également, à plusieurs reprises, des craintes concernant le recours parfois inadapté à la notion de laïcité. La CNCDH relève ainsi « un discours public invoquant régulièrement une laïcité qui ne correspond ni à son histoire, ni à l'état du droit, en fait un instrument de coercition et de rejet de la différence. Pour des jeunes qui sont en mal de reconnaissance sociale et qui souffrent de la stigmatisation, l'affirmation de la religion devient le moyen de renverser le stigmate »¹⁰⁷⁶. Dans le même sens, l'Observatoire de la laïcité constate que le traitement médiatique des sujets touchant à la laïcité ou aux religions « continue de manquer trop souvent de recul, ce qui renforce les confusions et les crispations »¹⁰⁷⁷, la laïcité étant « trop souvent utilisé comme un concept ‘fourre-tout’ »¹⁰⁷⁸.

612. Ainsi, la volonté de recourir à des lois d'interdiction du port de signes religieux et la médiatisation de ce sujet peuvent conduire à provoquer, par effet retour, un sentiment de rejet de la part des personnes concernées, voire de surenchère. Dans une perspective positive, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe demande aux États « d'encourager les médias à ne pas présenter les femmes musulmanes uniquement sous des aspects liés à leurs convictions religieuses et en tant que victimes de la violence, mais à faire mieux connaître les exemples d'intégration et d'engagement, et leurs appels à l'égalité »¹⁰⁷⁹.

S'il est « sage de ne pas demander à la loi ce qu'elle ne peut produire »¹⁰⁸⁰, il convient de trouver d'autres voies pour prendre en compte les évolutions de la société et les tensions pouvant résulter de la diversité de celle-ci¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁵ Explications d'Agnès de Féo, citées dans Le Monde, 11 octobre 2015, *Loi sur le voile intégral : « On a créé le monstre qu'on voulait éviter », Julia Pascual.*

¹⁰⁷⁶ CNCDH, p. 6.

¹⁰⁷⁷ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel*, Synthèse, 2015-2016, p. 3 ; idem - *Rapport annuel*, Synthèse, 2014-2015, p. 3.

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*, p. 1.

¹⁰⁷⁹ CONSEIL DE L'EUROPE. ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE, Résolution 1887, *Discriminations multiples à l'égard des femmes musulmanes en Europe : pour l'égalité des chances*, 2012, §7.1.7.

¹⁰⁸⁰ CNCDH, *Avis sur la laïcité*, 26 septembre 2013, p. 2.

¹⁰⁸¹ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel*, Synthèse, 2017-2018, qui, comme dans les rapports précédents, souligne la nécessité d'« analyser les faits avec rigueur », p. 4.

SECTION 2. LES VOIES DE LA CONCILIATION

613. Si la visibilité religieuse des personnes privées, et la pratique de la religion en général, conduisent parfois à des tensions voire à des crispations au sein de la société française, le cantonnement de l'exteriorisation des convictions religieuses à la sphère strictement privée ne peut être envisagé comme un remède, ni comme un vecteur de paix sociale. En effet, d'une part, une telle restriction de la liberté religieuse entrerait en opposition avec les textes français, européens et internationaux, et l'élargissement des critères juridiques permettant de parvenir à de telles interdictions constituerait une rupture par rapport à l'axiologie libérale dont s'inspirent les ordres juridiques des sociétés modernes. D'autre part, l'arsenal juridique français comporte d'ores et déjà les dispositions nécessaires au traitement juridique du religieux, ainsi que les dispositions garantissant les exigences minimales de la vie en société¹⁰⁸².

614. L'explication de ces corpus aux citoyens pourrait indéniablement contribuer à apaiser les tensions, mais également à les prévenir (§1). Néanmoins, le droit est nécessaire mais pas toujours suffisant pour régler tous les problèmes pouvant être constatés dans la vie en société. La société française, qui est une société ouverte et libérale, se caractérise par une diversité culturelle, religieuse, et humaine. Cette diversité peut conduire à des relations interindividuelles conflictuelles, souvent liées à une méconnaissance de l'autre et des valeurs communes nécessaires à la paix sociale. Dès lors, les individus doivent participer à la conciliation des intérêts, des principes et des valeurs, et contribuer à la construction d'un « en-commun »¹⁰⁸³ (§2).

¹⁰⁸² OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rappel du cadre légal permettant de sanctionner les agissements contraires aux exigences minimales de la vie en société*, 14 février 2017.

¹⁰⁸³ BRIS Le Catherine, « La contribution du droit à la construction d'un « vivre ensemble » : entre valeurs partagées et diversité culturelle », *Droit et société*, vol. 92, n° 1, 2016, p. 75.

§1. Le « Droit de la laïcité »¹⁰⁸⁴ : un corpus à expliquer

615. L'arsenal juridique français, en matière de rapports de l'État et des religions et en matière de relations interpersonnelles, est complet. Le principe de laïcité, la loi de séparation des Églises et de l'État, et toute la jurisprudence de mise en œuvre de ces deux instruments juridiques, constituent un ensemble normatif détaillé, donnant un cadre précis pour prendre en compte l'expression du religieux. Néanmoins, cet ensemble normatif n'est connu, en pratique, que d'une certaine partie de spécialistes ou de juristes. Comme le notent la CNCDH et l'Observatoire de la laïcité, il existe en France une « méconnaissance du droit »¹⁰⁸⁵, méconnaissance problématique sur une thématique aussi sensible que l'expression du religieux, puisqu'elle traverse la société dans son ensemble. Dans ce cadre, le recours à de nouvelles lois ne semble pas utile, la diffusion et l'explication, voire la vulgarisation du droit en vigueur pouvant déjà contribuer à aborder concrètement certaines tensions ou certains faits sociaux. Il convient donc d'assurer, d'une part, la formation des acteurs (A), et d'autre part, l'éducation (B).

A. La formation des acteurs

616. La nécessité de rendre le droit plus accessible, et de sensibiliser tous les acteurs de la vie en société à l'acception juridique de la laïcité, a été formulée à de nombreuses reprises depuis 2010¹⁰⁸⁶. À titre d'exemple, en 2015, le Comité des droits de l'homme des Nations

¹⁰⁸⁴ PHILIP-GAY Mathilde, *Droit de la laïcité : une mise en œuvre de la pédagogie juridique de la laïcité*, Paris, Ellipses, 2016.

¹⁰⁸⁵ CNCDH, *Avis sur la laïcité*, 26 septembre 2013, p. 1 et 3 ; OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel*, Synthèse, 2016-2017, p. 4 : lors de déplacements sur le terrain, il constate « une profonde méconnaissance du droit en vigueur », p. 4.

¹⁰⁸⁶ CNCDH, *Avis sur la laïcité*, op. cit., préconise une meilleure diffusion des chartes des services publics aux usagers, une formation initiale et continue des agents du service public sur la laïcité et la neutralité pour comprendre les devoirs et les droits qu'ils ont et comment réagir face aux revendications religieuses, et précise « plutôt que de légiférer en matière de laïcité, il serait sans doute plus utile de mieux diffuser et expliciter la jurisprudence relative à la définition du service public » (§20), invite également les partenaires sociaux à une meilleure diffusion du droit positif, recommande la publication et la diffusion de guides pratiques, rédigés par branche ou par secteur d'activité ; dans le même sens, tous les rapports annuels de l'Observatoire de la laïcité.

unies indique, dans ses Observations finales¹⁰⁸⁷, que la France devrait diffuser davantage les obligations qui découlent du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, notamment les obligations découlant de l'article 18 du Pacte, qui protège la liberté religieuse. Dans le même sens, la même année, la CNCDH invite les pouvoirs publics à faire connaître « les finalités de la laïcité et les règles qui en découlent », et à assurer dans ce domaine « une formation de l'ensemble des acteurs. Il s'agit par exemple de mieux faire connaître les chartes et guides qui existent en la matière »¹⁰⁸⁸.

Aujourd’hui, cette meilleure accessibilité au droit, pour les personnes publiques, mais également pour les salariés du secteur privé, les membres d’associations, les élèves, et de nombreux acteurs de la vie en société, est assurée de deux façons.

617. D'une part, le travail de diffusion et de pédagogie de la laïcité, et de rappel des exigences minimales de la vie en société, a largement été entrepris par l'Observatoire de la laïcité. Outre la publication de nombreux documents – rapports, rappels, déclarations -, pour certains exhaustifs, pour d'autres plus simples et pédagogiques, l'Observatoire de la laïcité formule un certain nombre de recommandations précises pour assurer non seulement une application correcte de la laïcité mais aussi des exigences minimales de la vie en société¹⁰⁸⁹.

618. D'autre part, il faut souligner l'important travail de formation assuré par ce dernier. L'Observatoire multiplie en effet depuis quelques années les formations à la laïcité et à la gestion des faits religieux à destination des acteurs de terrain¹⁰⁹⁰. Dans le dernier rapport annuel publié par l'Observatoire de la laïcité, celui-ci préconise notamment de « renforcer la formation des élus, des fonctionnaires et des acteurs de terrain » et de « diffuser massivement » les quatre guides pratiques destinés à de nombreux acteurs de la vie en société (« collectivités locales, structures socio-éducatives, entreprises privées, établissements publics de santé, bientôt structures sportives ») et à leurs partenaires ou interlocuteurs publics

¹⁰⁸⁷ CDH, 17 août 2015, CCPR/C/FRA/CO/5.

¹⁰⁸⁸ CNCDH, *Avis « Liberté, égalité, fraternité : comment rendre effectives les valeurs de la République »*, 2 juillet 2015, p. 12-13 ; le rappel du droit est par ailleurs un travail important de l'Observatoire de la laïcité, v. notamment OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel*, 2016-2017, et les différents guides publiés.

¹⁰⁸⁹ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rappel du cadre légal permettant de sanctionner les agissements contraires aux exigences minimales de la vie en société*, 14 février 2017.

¹⁰⁹⁰ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel*, Synthèse, 2017-2018, p. 3.

(« préfectures, administrations décentralisées, chambres de commerce et d'industrie, etc. »¹⁰⁹¹).

Ainsi, l'Observatoire de la laïcité travaille-t-il à assurer une meilleure compréhension du cadre légal, tout en s'adaptant à la diversité des acteurs de la vie sociale et en prenant en compte, par la réalisation de bilans annuels, l'évolution des tensions¹⁰⁹².

B. L'éducation

619. Un consensus existe sur le rôle nécessaire de l'éducation dans la compréhension et l'effectivité de la laïcité juridique, du principe de non-discrimination, des exigences minimales de la vie en société, des droits de l'homme, des valeurs de la République.

620. Plusieurs exemples peuvent être relevés. Dans une résolution de 2015, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe préconise « d'accorder des moyens et des ressources appropriés aux écoles et aux enseignants pour promouvoir l'éducation à la citoyenneté démocratique et aux droits de l'homme, en ciblant plus particulièrement l'éducation dans des contextes marginalisés et défavorisés » (§17.3)¹⁰⁹³. Dans une résolution de la même année, l'Assemblée indique être « convaincue que l'éducation est la clé pour combattre l'ignorance, briser les stéréotypes, bâtir la confiance et le respect mutuel, et promouvoir l'adhésion sincère aux valeurs communes du vivre ensemble »¹⁰⁹⁴. Dans un avis de 2015, la CNCDH évoque également l'éducation comme « instrument privilégié d'action » pour transmettre les valeurs de la République¹⁰⁹⁵.

¹⁰⁹¹ *Ibid.*, p. 6.

¹⁰⁹² v. également la circulaire ministérielle du 15 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique, qui prévoit que les référents déontologues peuvent assurer la fonction de « référent laïcité » afin d'accompagner les agents publics et les encadrants dans l'exercice de leurs fonctions en matière de laïcité. Dans le cadre des missions qui lui sont confiées, le référent déontologue peut donc être sollicité sur le respect et la mise en œuvre du principe de laïcité inscrit à l'article 25 du statut général de la fonction publique.

¹⁰⁹³ CONSEIL DE L'EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 2031, *Attaques terroristes à Paris : ensemble, pour une réponse démocratique*, 2015 ; v. - Résolution 1928, *Sauvegarder les droits de l'homme en relation avec la religion et la conviction, et protéger les communautés religieuses de la violence*, 2013, §7 : « L'Assemblée tient aussi à insister sur la nécessité de combattre toutes les formes d'intégrisme religieux et de manipulation des croyances religieuses à des fins terroristes. L'éducation et le dialogue sont deux instruments importants qui peuvent contribuer à prévenir de telles tendances négatives et dangereuses ».

¹⁰⁹⁴ CONSEIL DE L'EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 2076, *Liberté de religion et vivre ensemble dans une société démocratique*, 2015, §11.

¹⁰⁹⁵CNCDH, *Avis « Liberté, égalité, fraternité : comment rendre effectives les valeurs de la République »*, op. cit., p. 3.

Elle souligne néanmoins qu' « il ne peut s'agir d'inculquer une quelconque morale officielle, ni d'avoir une visée purement défensive, ou de mobiliser les valeurs de la République et la laïcité comme simples vecteurs de maintien ou de rétablissement de l'ordre »¹⁰⁹⁶.

621. À cet égard, il faut souligner le renforcement, depuis 2015, de l' « enseignement laïque des faits religieux à l'école »¹⁰⁹⁷, assuré de façon transdisciplinaire et, surtout, la mise en place de l' « enseignement moral et civique »¹⁰⁹⁸, qui a précisément pour but de familiariser l'élève avec le respect d'autrui, le respect des règles de droit, les valeurs de la République ainsi que ses principes. Cet enseignement s'effectue, autant que possible, « à partir de l'analyse de situations concrètes »¹⁰⁹⁹, et poursuit comme finalité de favoriser la vie en société.

622. Comme le notait la CNCDH en 2015, « une des missions de l'école est de rendre les savoirs vivants, utiles du point de vue de la vie en société »¹¹⁰⁰. Dans cette perspective, l'approche pédagogique est préconisée par la CNCDH¹¹⁰¹ et par l'Observatoire de la laïcité¹¹⁰². Cette approche consiste à s'écartier d'un modèle privilégiant « un enseignement descendant, du haut vers le bas, commandé par l'idée d'un maître sachant tout, y compris les bonnes valeurs, et transmettant son savoir » pour adopter un modèle favorisant « l'apprentissage actif » permettant à l'élève de mieux s'approprier « les valeurs de la citoyenneté »¹¹⁰³. Cela permet non seulement de donner les outils nécessaires aux enfants pour comprendre la société dans laquelle ils vivent et pouvoir y évoluer librement, cela contribue également à la construction d'un « en-commun »¹¹⁰⁴ puisque ce dernier n'est pas figé mais évolutif.

¹⁰⁹⁶ *Ibid.*, p. 3.

¹⁰⁹⁷ La CNCDH la conçoit comme une « approche pédagogique et distanciée » de la religion.

¹⁰⁹⁸ Préconisé par CNCDH, *Avis sur la laïcité*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁰⁹⁹ Annexe - Programme d'enseignement moral et civique de l'école et du collège (cycles 2, 3 et 4), BO n° 30 du 26-7-2018.

¹¹⁰⁰ CNCDH, *Avis « Liberté, égalité, fraternité : comment rendre effectives les valeurs de la République »*, *op. cit.*, p. 9.

¹¹⁰¹ « La question n'est pas tant celle des valeurs, mais celle de la pédagogie », *ibid.*

¹¹⁰² Publication de « mini-films », de vidéos pour répondre à des questions concrètes, de kits pédagogiques, v. *Rapport annuel, 2016-2017*, *op. cit.*, p. 5.

¹¹⁰³ CNCDH, *Avis « Liberté, égalité, fraternité : comment rendre effectives les valeurs de la République »*, *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁰⁴ LE BRIS Catherine, « La contribution du droit à la construction d'un 'vivre ensemble' : entre valeurs partagées et diversité culturelle », *Droit et société* 2016, p. 75.

§2. La construction d'un « en-commun »¹¹⁰⁵

623. La protection des droits de l'homme et des valeurs libérales et humanistes dont ces droits s'inspirent est corrélée avec une approche positive de l'être humain, qui doit pouvoir exercer ses droits et libertés fondamentaux sans restrictions injustifiées ou excessives. La protection de ces droits a permis à la société d'évoluer dans le sens du respect des libertés individuelles et de la singularité de chacun. Il en résulte une diversité des comportements et des conduites sociales, et une diversité de systèmes de valeurs au sein d'un même territoire. Les flux migratoires contribuent à cette diversité, ajoutant à la diversité humaine et sociale une diversité culturelle et/ou religieuse.

624. La question se pose donc, compte tenu de la diversité des individus qui composent la société, de savoir si la pluralité axiologique et la pluralité des conduites qu'elle emporte constituent ou non un frein à la paix sociale. En partant de la perspective selon laquelle les individus ne portent pas atteinte aux droits et libertés d'autrui ni à l'ordre public, la paix sociale est assurée, et l'ordre juridique actuel la garantit.

625. Toutefois, une telle perspective ne signifie pas que les individus « vivent ensemble », ceux-ci pouvant s'exclure de la société ou constituer des communautés qui, si elles ne portent pas atteinte au droit, n'en sont pas moins un frein à l'idée d'une cohésion sociale. Vivre ensemble nécessite de partager un socle commun de valeurs. Or, les droits de l'Homme sont inspirés de valeurs universelles. Dès lors, c'est en chaque être humain que peut être révélé ce socle axiologique commun à tous. Plusieurs instances préconisent une approche basée sur la compréhension de l'autre, et soulignent l'importance, dans une société diversifiée, du dialogue et de l'échange (A). De plus, prenant acte du caractère évolutif des valeurs communes, celles-ci se révélant à mesure de l'évolution de la société, plusieurs auteurs préconisent la recherche du commun dans la diversité (B).

¹¹⁰⁵ BRIS Le Catherine, « La contribution du droit à la construction d'un « vivre ensemble » : entre valeurs partagées et diversité culturelle », *art. cit.*, p. 75.

A. La promotion du dialogue et de l'échange

626. Dans une société plurielle, il existe le risque, pour l'individu, de ne pouvoir rencontrer et fréquenter uniquement ceux qu'il considère être comme lui, c'est-à-dire provenant du même milieu social, d'une même culture, ou d'une même religion. Le regroupement des individus par affinités est inévitable, et il en est ainsi dans toutes les sphères de la vie sociale, à l'école, dans l'entreprise, par le choix des associations auxquelles participe l'individu, ... Les rencontres et les échanges avec des individus provenant d'autres milieux doivent être favorisés. En effet, le seul respect des valeurs communes et du droit en vigueur n'implique pas que les individus « vivent ensemble ». La vie en société nécessite un socle d'intérêts communs et de valeurs communes, non seulement pour éviter les situations d'exclusion sociale ou le communautarisme, mais également dans une perspective plus positive de participation de chacun à la vie en société ainsi que d'une cohésion sociale.

627. C'est en ce sens que s'inscrivent plusieurs documents de droit souple publiés depuis 2010. En 2015, la CNCDH suggérait notamment que « la politique de la ville devrait être l'instrument privilégié de promotion de la cohésion sociale, entendue comme l'ensemble des processus qui contribuent à assurer à tous les individus ou groupes d'individus l'égalité des chances, l'accès effectif aux droits fondamentaux et au bien-être économique, social et culturel, afin de permettre à chacun de participer activement à la société et d'y être reconnu »¹¹⁰⁶. Dans le même sens, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe indiquait, en 2016, que « les États membres devraient s'employer à assurer une participation effective, sur un pied d'égalité, de tous les membres de la société, y compris les personnes appartenant aux groupes vulnérables et minoritaires, à la vie sociale, économique et culturelle, (...) »¹¹⁰⁷.

628. L'objectif est donc d'assurer les conditions de la vie en société, de façon effective et dans une démarche inclusive. Une participation réelle et un échange avec les multiples

¹¹⁰⁶ CNCDH, *Avis « Liberté, égalité, fraternité : comment rendre effectives les valeurs de la République », op. cit.*, p. 11.

¹¹⁰⁷ CONSEIL DE L'EUROPE, *Droits de l'homme dans les sociétés culturellement diverses. Lignes directrices adoptées par le Comité des ministres et Compilation des normes du Conseil de l'Europe*, juin 2016, p. 21.

composantes de la société, religieuses, culturelles, professionnelles est nécessaire. Le Comité des ministres du Conseil de l’Europe ne préconise-t-il pas, dans les lignes directrices de 2016, la participation, l’inclusion sociale et le dialogue¹¹⁰⁸ ?

629. Par ailleurs, aucune cohésion n’est possible sans la participation des corps intermédiaires, comme les associations notamment, mais également les membres des communautés religieuses par exemple. À juste titre, la CNCDH souligne que les populations « ne sont pas seulement des clients ou des bénéficiaires » mais également des « acteurs »¹¹⁰⁹. En ce sens, le Comité des ministres du Conseil de l’Europe encourage les États à prendre « des mesures concrètes en vue de créer un environnement favorable à la société civile » et à « faire de la concertation et de la collaboration avec la société civile une pratique courante lors de l’élaboration des politiques et des plans d’action aux niveaux national, régional et local (...) »¹¹¹⁰. Les États doivent également « adopter des politiques ou des mesures visant à promouvoir la participation des jeunes à la société », le « respect des jeunes » et la prise en compte de leurs aspirations et de leurs besoins¹¹¹¹.

630. Une connexion doit exister entre les individus composant la société. En outre, seule une telle démarche, qui associe chaque individu à la vie en société, est effective. La CNCDH relevait en ce sens que « Lorsque l’action publique associe les citoyens à son élaboration, à sa mise en œuvre et à son évaluation, elle gagne en pertinence, efficacité et durabilité »¹¹¹². Du reste, l’importance des corps intermédiaires est largement perceptible à la lecture des travaux de l’Observatoire de la laïcité, qui se construisent non seulement grâce aux multiples auditions des acteurs de terrain, mais également par la diversité des acteurs de formation.

¹¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 21 et s.

¹¹⁰⁹ CNCDH, *Avis « Liberté, égalité, fraternité : comment rendre effectives les valeurs de la République »*, op. cit., p. 11.

¹¹¹⁰ CONSEIL DE L’EUROPE, *Droits de l’homme dans les sociétés culturellement diverses. Lignes directrices adoptées par le Comité des ministres et Compilation des normes du Conseil de l’Europe*, op. cit., p. 25.

¹¹¹¹ *Ibid.*, p. 23.

¹¹¹² « Lorsque l’action publique associe les citoyens à son élaboration, à sa mise en œuvre et à son évaluation, elle gagne en pertinence, efficacité et durabilité », *ibid.*, p. 11.

631. Ainsi, la promotion du dialogue, de l'inclusion et de l'échange dans les sociétés culturellement diverses contribue à assurer les conditions de la vie en société¹¹¹³. À cet égard, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe souligne à plusieurs reprises « sa volonté de faire en sorte que la diversité culturelle devienne une source d'enrichissement mutuel et non de tension, grâce à un véritable dialogue ouvert entre les cultures, fondé sur la compréhension et le respect mutuels. L'objectif général doit être de préserver la diversité au sein de sociétés ouvertes et inclusives »¹¹¹⁴. Les autorités nationales sont donc appelées à tenir compte du « potentiel des communautés religieuses à œuvrer en faveur du dialogue, de la reconnaissance mutuelle et de la solidarité. De leur côté, ces communautés ont une responsabilité essentielle, qu'elles se doivent d'assumer pleinement, dans la promotion des valeurs et des principes communs qui fondent le ‘vivre ensemble’ dans nos sociétés démocratiques »¹¹¹⁵. Dans le même sens, la CNCDH évoque un projet commun, consistant à former « des individus autonomes et des citoyens responsables dans une société démocratique, tournée vers l'inclusion de tous et garante de l'effectivité des droits »¹¹¹⁶.

632. Cette démarche, qui consiste à allier une approche verticale (de l'État vers les citoyens) et horizontale (les citoyens entre eux), s'appuie donc nécessairement sur « l'éducation et le dialogue [qui] sont deux instruments importants qui peuvent contribuer à prévenir de telles tendances négatives et dangereuses [intégrisme religieux et manipulation des croyances religieuses à des fins terroristes] »¹¹¹⁷.

633. Cette approche, qui promeut la confrontation des idées, permet de développer l'esprit critique et de rencontrer des opinions diverses. L'objectif serait ainsi d'instaurer dans la société civile un mécanisme proche de celui existant dans la sphère publique : des échanges,

¹¹¹³ Il faut « amorcer un échange de vues ouvert et respectueux entre les individus, groupes et associations appartenant à des milieux culturels ou religieux différents », CONSEIL DE L'EUROPE, *Droits de l'homme dans les sociétés culturellement diverses. Lignes directrices adoptées par le Comité des ministres et Compilation des normes du Conseil de l'Europe*, op. cit., p. 23.

¹¹¹⁴ CONSEIL DE L'EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 1510, *Liberté d'expression et respect des croyances religieuses*, 2006, §5.

¹¹¹⁵ CONSEIL DE L'EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 2076, *Liberté de religion et vivre ensemble dans une société démocratique*, 2015, §3 ; « les États membres et les communautés religieuses devraient œuvrer ensemble, afin de favoriser la rencontre, le dialogue et le respect mutuel : il n'y a pas de voies plus efficaces pour lutter efficacement contre tout fanatisme et tout extrémisme, religieux ou antireligieux » (§12) ; idem in CONSEIL DE L'EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Recommandation 1804, *État, religion, laïcité et droits de l'homme*, 2007.

¹¹¹⁶ CNCDH, *Avis « Liberté, égalité, fraternité : comment rendre effectives les valeurs de la République »*, op. cit., p. 3.

¹¹¹⁷ CONSEIL DE L'EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 1928, *Sauvegarder les droits de l'homme en relation avec la religion et la conviction, et protéger les communautés religieuses de la violence*, 2013, §7.

des débats, des discussions plus ou moins vigoureuses, participant ainsi non seulement de la construction des valeurs communes mais également de la diffusion du modèle démocratique à toutes les échelles de la vie en société.

B. La recherche du commun dans la diversité

634. La diversité des êtres humains qui vivent dans la société française est une donnée qu'il faut prendre en compte pour assurer les conditions de la vie en société. La nécessité de concilier « diversité et universalité des droits de l'homme »¹¹¹⁸, « diversité et unité »¹¹¹⁹, « ‘valeurs communes’ et diversité culturelle »¹¹²⁰, « vivre-ensemble et droits de l'homme »¹¹²¹, « monde profane et monde religieux »¹¹²², « cohabitation des Dieux »¹¹²³, fait l'objet de nombreuses réflexions qui révèlent l'étendue des problématiques sociétales posées dans les sociétés ouvertes et libérales.

635. Évoquant le risque de la « déliquescence des valeurs partagées », et prenant acte du caractère évolutif des valeurs communes¹¹²⁴, Madame Catherine Le Bris relève que « la construction d'un ‘en-commun’, quête de l'unité dans la diversité, constitue la condition d'un ‘vivre ensemble’ »¹¹²⁵. Pour gérer les « conflits entre unité et diversité », Madame Le Bris envisage deux « modèles-types »¹¹²⁶ : le premier s'appuie sur la violence légitime dont l'État a le monopole. Il procède par « imposition des valeurs ‘communes’ ». L'accent est mis sur l'unité. Le ‘vivre ensemble’ repose sur une logique verticale et unilatérale. Il est conçu comme un droit de la subordination »¹¹²⁷. Le second « implique non pas un ‘ordre imposé’, mais un ‘ordre négocié’ ». L'accent est mis sur la diversité. La logique sous-jacente est

¹¹¹⁸ RUET Céline (dir.), *Appréhender la diversité. Regards pluridisciplinaires sur l'appréhension de la diversité*, Colloque 11 et 12 octobre 2018, Paris.

¹¹¹⁹ BRIS Le Catherine, « La contribution du droit à la construction d'un « vivre ensemble » : entre valeurs partagées et diversité culturelle », *Droit et société*, vol. 92, n° 1, 2016, p. 77.

¹¹²⁰ *Ibid.*

¹¹²¹ LANGUILLE Constantin, *La possibilité du cosmopolitisme. Burqa, droits de l'homme et vivre-ensemble*, Paris, Gallimard, 2015, p. 129.

¹¹²² HUNYADI Mark, « Des entreprises postséculières ? », in MARTI Serge, FORTIER Vincente, MAÏLA Joseph, HUNYADI Mark, *L'expression religieuse en entreprise*, Lormont, Le bord de l'eau, 2016, p. 161.

¹¹²³ LAMINE Anne-Sophie, *La cohabitation des Dieux. Pluralité religieuse et laïcité*, Paris, PUF, 2004.

¹¹²⁴ « Les ‘valeurs communes’, ne serait-ce que parce qu'elles sont évolutives, ne peuvent être, toutes, inventoriées dans un seul et même corpus juridique » BRIS Le Catherine, « La contribution du droit à la construction d'un « vivre ensemble » : entre valeurs partagées et diversité culturelle », *art. cit.*, p. 79.

¹¹²⁵ *Ibid.*, p. 77.

¹¹²⁶ *Ibid.*, p. 79.

¹¹²⁷ *Ibid.*

horizontale »¹¹²⁸. En assurant un respect des valeurs minimales nécessaires à la vie en société ainsi qu'une élaboration commune des valeurs révélées par l'existence de différends ou de tensions, ce second modèle permettrait de rechercher le commun dans la diversité.

636. Cette approche, qui s'inscrit assurément dans l'ère du temps¹¹²⁹, prend acte de deux éléments. D'une part, le lien entre l'individu et la communauté nationale est nécessaire puisque, assurant l'ordre, l'État est le garant de la conciliation de la sécurité et des libertés fondamentales. D'autre part, la libéralisation de la société a conduit à une diversification des comportements mais également, de façon peut-être plus profonde, à un attachement des individus à leurs libertés individuelles. Dans ce cadre, multiplier les restrictions de liberté et susciter l'adhésion à des valeurs communes déclarées et affirmées ne peuvent suffire à assurer un vivre ensemble durable.

637. La CNCDH relevait ainsi, à l'égard de l'école, que « la menace de sanctions n'amènera pas les élèves à adhérer à l'idéal républicain. L'adhésion aux valeurs ne se décrète pas, elle se construit (...). Les valeurs ne s'imposent pas d'en haut, elles doivent s'élaborer ensemble »¹¹³⁰. Cette affirmation concerne tous les individus, dans tous les lieux de la vie en société : tous les acteurs de la vie sociale doivent être associés et participer à cette construction d'un « en-commun »¹¹³¹. Une telle démarche est très complexe, puisque la recherche d'une conciliation requiert un travail important de la part de l'État mais également de la part des individus qui vivent en société. Cette voie médiane entre l'« intolérance généralisée » et la « tolérance obligatoire »¹¹³², qui est une voie commune et inclusive, devrait donc concentrer tous les efforts.

¹¹²⁸ *Ibid.* ; v. également PHILIP-GAY Mathilde, « Valeurs de la République et islam à Mayotte », *Revue du droit des religions*, n°6, nov. 2018, p. 59.

¹¹²⁹ Madame Anne Fornerod, dans une étude sur le droit des religions et le droit souple, mentionne « une crise de l'idée d'autorité, crise qui conduirait à substituer à une obéissance aveugle et absolue des formes plus démocratiques d'acceptation de la régulation au sein d'institutions traditionnellement fondées sur la hiérarchie », FORNEROD Anne, « Droit des religions et soft law », in AUVERGNON Philippe, CURTIT Françoise, DE QUENAUDON René [et al.], *Droit et religion en Europe : études en l'honneur de Francis Messner*, Strasbourg, PUS, 2014, p. 99 ; v. également LAVERGNE Benjamin, *Recherche sur la soft law en droit public français*, Toulouse, PUT1, 2013.

¹¹³⁰ CNCDH, *Avis « Liberté, égalité, fraternité : comment rendre effectives les valeurs de la République »*, op. cit., p. 9.

¹¹³¹ BRIS Le Catherine, « La contribution du droit à la construction d'un « vivre ensemble » : entre valeurs partagées et diversité culturelle », art. cit.

¹¹³² LANGUILLE Constantin, *La possibilité du cosmopolitisme. Burqa, droits de l'homme et vivre-ensemble*, op. cit., p. 155.

Conclusion du Chapitre 2.

638. L'adoption de restrictions législatives de la liberté religieuse, ou le rappel des valeurs communes auxquelles les individus devraient adhérer, ne constituent pas une voie pragmatique dans la prise en compte des tensions liées à la diversité de la société. En effet, si les tensions peuvent évidemment résulter de l'absence de socle axiologique commun permettant de vivre en société, elles peuvent également résulter d'autres facteurs, plus sociaux, qu'il est nécessaire d'identifier pour proposer des solutions adaptées. Ce travail d'identification est réalisé par différents organismes, qui relèvent tous l'impact des conditions économiques et sociales et de l'absence de mixité sociale sur l'intégration des individus à la vie en société. Comme le souligne le Professeur Patrick Weil, « la question n'est donc pas l'absence de données, mais l'absence de réaction politique à ces données et à une situation complexe qui mélange égalité réelle et discriminations non moins réelles »¹¹³³.

639. Par ailleurs, le droit positif français permet d'ores et déjà de traiter un certain nombre de comportements qui portent atteinte aux exigences minimales de la vie en société¹¹³⁴, comme les discriminations, les violences, le harcèlement,... Dans ce cadre, l'appel à la notion de laïcité, ou aux valeurs de la République pour prendre en compte des comportements individuels qui font déjà l'objet de règles de droit n'est pas opportun. De plus, le traitement de certains faits sous l'angle de la pratique religieuse est problématique puisqu'il peut conduire à stigmatiser, selon les termes de l'Observatoire de la laïcité¹¹³⁵, les personnes concernées, et avoir ainsi des effets contreproductifs.

640. L'explication du droit et la formation des acteurs de la vie en société permettent davantage de concilier les principes et, surtout, de familiariser les individus avec l'exercice de leurs libertés et les limites légitimes qui peuvent leur être imposées.

¹¹³³ WEIL Patrick, *Le sens de la République*, Paris, Gallimard, 2016, p. 129, il évoque plusieurs exemples concrets comme les stages en fin de troisième année de collège, l'accès aux grandes écoles, la carte scolaire... il faut également souligner les mesures qui ont conduit à des résultats positifs, notamment l'émergence d' « une classe moyenne de médecins, d'avocats, qui sont des enfants d'immigrés issus de milieux populaires », ainsi que « les mesures prises dans les ZEP, qui donnent plus de moyens aux zones les plus socialement défavorisées », p. 128.

¹¹³⁴ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rappel du cadre légal permettant de sanctionner les agissements contraires aux exigences minimales de la vie en société*, 14 février 2017.

¹¹³⁵ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Déclaration pour la laïcité*, op. cit., p. 2.

Conclusion du Titre 2.

641. L'ordre juridique français, garant des libertés individuelles, s'adapte aux évolutions de la société tout en respectant les valeurs dont il est inspiré. Ces valeurs libérales et humanistes¹¹³⁶ constituent le socle axiologique des principes consacrés dans les textes fondamentaux, comme le principe de laïcité et l'indépendance de l'État par rapport à la religion et réciproquement. Le juge administratif, par son travail d'interprétation, met en œuvre ces principes et, en cas de doute sur les modalités de leur application, adopte une position respectueuse de l'esprit dans lequel ils ont été adoptés. La conciliation des principes juridiques est opérée de façon constante dans la jurisprudence administrative relative à la liberté d'extérioriser sa religion. Elle permet de préserver l'axiologie libérale des textes fondamentaux tout autant qu'elle apporte une réponse équilibrée et adaptée à la diversité des litiges. Le juge administratif s'érige en protecteur de la liberté religieuse en posant des critères objectifs et déterminés aux éventuelles restrictions. Il résiste ainsi aux mesures visant à étendre le périmètre d'application de la laïcité, dont le principe cardinal de neutralité religieuse de l'État ne s'applique pas aux personnes privées. C'est également en ce sens que s'inscrivent de nombreux documents de droit souple produits par des instances nationales, européennes ou internationales. Celles-ci rappellent la protection de la liberté religieuse, la nécessaire conciliation des principes et soulignent les effets discriminatoires que peuvent entraîner certaines atteintes à la visibilité religieuse.

642. La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne protègent également la liberté religieuse, et opèrent une conciliation des principes lorsque des restrictions de la liberté religieuse sont adoptées par les autorités nationales. Néanmoins, les cours interviennent en aval, à l'issue de l'adoption de telles restrictions. La conciliation doit donc également prendre en considération le caractère démocratique des mesures, et le caractère parfois sensible de certaines problématiques dans les États concernés. Dans l'entreprise ou dans l'espace public, certaines restrictions de la liberté religieuse sont

¹¹³⁶ VIALA Alexandre, « Valeurs et principes (distinction) », in ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël [et al.] (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, p. 971.

certes déclarées conformes aux textes protégés par les cours, mais les conditions posées tendent à en limiter le champ d'application.

643. Les préconisations du droit souple national, européen et international, ainsi que les décisions rendues par les juridictions administratives et européennes, ne sont parfois pas suffisantes pour assurer la cohésion sociale et les conditions essentielles à la vie en société. En effet, si les corpus juridiques sont fondamentaux, ils ne sont que très peu connus des individus, qui n'y sont souvent confrontés qu'au cours de litiges et de situations concrètes. Ces corpus doivent être complétés par d'autres mesures nécessaires pour assurer une cohérence dans le traitement des tensions sociales. Le recours à des lois d'interdiction de certaines modalités de l'expression religieuse ne peut concourir à lutter contre le repli identitaire ou communautaire, qui résulte de nombreux facteurs autres que l'adhésion à la religion, comme l'ont notamment mis en exergue l'Observatoire de la laïcité, la CNCDH et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Certains phénomènes sociaux nécessitent en effet une médiation à laquelle la nature même d'une règle d'interdiction s'oppose.

644. L'identification des causes sociales de certaines tensions est nécessaire. L'explication du « droit de la laïcité »¹¹³⁷ est toute aussi indispensable, et permettrait d'apaiser les tensions parfois dues à une déformation de la notion par certains acteurs politiques ou médiatiques. De façon complémentaire, la promotion du dialogue et de l'échange, et l'association des individus à l'élaboration des valeurs communes, sont présentées, dans les documents de droit souple comme dans certains articles de doctrine, comme la voie privilégiée, car pragmatique et adaptée à la diversité de la société.

¹¹³⁷ PHILIP-GAY Mathilde, *Droit de la laïcité : une mise en œuvre de la pédagogie juridique de la laïcité*, op. cit.

Conclusion de la Partie 2.

645. L'étude des différents corpus relatifs à la liberté religieuse et/ou à la laïcité et/ou aux valeurs de la République révèle deux approches différentes de l'appréhension du religieux par l'État.

646. Le premier corpus, qui se compose notamment de Chartes, de rapports publics, de lois et de propositions de lois tous en rapport avec la prise en compte du religieux par l'État, se caractérise par un appel prépondérant aux « valeurs de la République » et à la « laïcité », érigée en valeur, et par une exigence d'adhésion des individus à cet ensemble axiologique. En dépit de l'introduction des valeurs de la République, dont fait partie la laïcité-valeur, dans le référentiel des rapports de l'État et des religions, traditionnellement circonscrit au principe de laïcité et à la loi du 9 décembre 1905, ce corpus ne précise ni la définition ni la portée de cette laïcité axiologique. Or, si chacun s'accorde sur les valeurs de Liberté, d'Égalité et de Fraternité, il en va autrement de l'adhésion à la laïcité-valeur, qui ne peut faire consensus sans explications quant à son contenu et ses implications. Deux possibilités peuvent être envisagées pour éclairer cette évolution des rapports de l'État et des religions.

647. D'une part, le but poursuivi par ces documents est de garantir les conditions d'une citoyenneté renouvelée, protégeant ainsi les exigences minimales de la vie en société. Dans cette perspective, les valeurs de la République et la laïcité-valeur sont mobilisées pour susciter la participation de tous aux affaires communes et incarnent un socle axiologique commun à tous les individus, quelles que soient leurs appartenances particulières. Sous cet angle, le recours à ces notions s'inscrit dans la poursuite d'un objectif résolument positif d'intégration de tous à la vie en société, assurant ainsi la paix sociale.

648. D'autre part, le but poursuivi par le recours aux valeurs de la République et à la laïcité-valeur est plus étendu et, s'il inclut le premier, il en diffère sensiblement car le moyen pour préserver l'harmonie sociale est d'envisager la laïcité comme une notion cantonnant le religieux à la sphère privée. Elle apparaît, sous cet angle, comme la religion civile de l'État à laquelle les individus doivent adhérer. Dans ce cadre, les valeurs de la République et la laïcité

s'inscrivent dans un rapport conflictuel avec la religion¹¹³⁸, et plus précisément avec son extériorisation. L'évolution du lexique relatif à la prise en compte du religieux par l'État s'inscrit, dans cette perspective, dans la promotion d'un individu laïque au détriment du sujet-croyant. Cette seconde perspective, qui révèle une tension entre liberté religieuse et valeurs de la République, se manifeste notamment dans les différentes propositions de loi déposées à l'Assemblée nationale depuis 2010 et visant à restreindre la liberté religieuse des personnes privées dans plusieurs espaces de la vie en société.

649. Comme pour la loi d'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public, ces restrictions sont motivées par le biais de critères subjectifs, et dérogent en cela du cadre juridique traditionnel de la visibilité religieuse. En outre, si une seule de ces propositions a été adoptée, qui permet à l'employeur de prévoir, sous certaines conditions, des clauses de neutralité religieuse dans le règlement intérieur de l'entreprise privée, il n'en demeure pas moins que leur existence et leur médiatisation ont nécessairement des conséquences sur les sujets-croyants.

650. Le droit, et les garde-fous de la liberté religieuse, semblent résister à ce mouvement de durcissement à l'égard de la visibilité religieuse. En effet, le second corpus, qui fait également appel aux notions de laïcité, de liberté religieuse et, dans une moindre mesure, de valeurs de la République, adopte une toute autre approche de la prise en compte du religieux. Les documents de droit souple produits par l'Observatoire de la laïcité, la CNCDH, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et le Comité des droits de l'homme des Nations unies réaffirment la protection de la liberté religieuse, et formulent des recommandations pour une appréhension pragmatique des tensions sociales. Ces documents éclairent l'interprétation des principes consacrés dans les textes français, européens et internationaux et apportent des réponses à la fois adaptées aux évolutions de la société et conformes à l'axiologie libérale qui caractérise les sociétés modernes. Ainsi, l'opposition entre la liberté religieuse et la laïcité est explicitement exclue, seule la conciliation des principes permettant d'apporter des solutions durables. La voie de la conciliation des principes est également celle empruntée par les juridictions, qui préservent, autant que possible, le cadre libéral de la visibilité religieuse des personnes privées.

¹¹³⁸ Elles deviennent des valeurs « remparts », et perdent de leur universalité, PHILIP-GAY Mathilde, « Les valeurs de la République », in BLACHER Philippe, *La Constitution de la Ve République. 60 ans d'application (1958-2018)*, art. cit., p. 121.

Conclusion générale

« Nous sommes institués pour défendre les droits de l'État contre un certain catholicisme, bien différent du catholicisme religieux, qui est une manifestation de la conscience d'une si grande partie de la population française, il a droit à notre protection (...). Oui nous avons voulu la lutte anticléricale, mais la lutte antireligieuse, jamais, jamais. »
Jules Ferry, Sénat, 1881.

651. L'étude du processus d'élaboration de la loi du 11 octobre 2010, et plus particulièrement des notions avancées au soutien de l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public, révèlent un bouleversement, tout du moins une évolution, des cadres de référence traditionnels en matière de régulation de la visibilité religieuse. `

652. D'une part, les notions de dignité et d'égalité des sexes sont mobilisées à l'encontre d'un comportement individuel librement consenti alors même que, juridiquement, ces deux notions garantissent le libre arbitre de l'individu. Convoquées par le biais de postulats arguant d'une opposition intrinsèque entre le port du voile intégral d'un côté, et la dignité et l'égalité des sexes de l'autre, ces deux notions mutent, et conduisent à réinterroger le rapport politique et social au corps de la femme. En effet, si l'aspect extérieur des femmes est aujourd'hui relativement libre, l'interdiction du port de signes religieux pour protéger la femme contre elle-même repose nécessairement la question. Les notions de dignité et d'égalité des sexes avancées contre la libre appropriation de son corps par la femme intégralement voilée, traduisent un doute quant à l'autonomie de celle-ci pour effectuer ses

propres choix¹¹³⁹. Compte tenu de la libéralisation des mœurs et des règles de droit en France, grâce à laquelle les individus ne sont plus, ou très peu, soumis à des modèles de comportement, la mutation des notions de dignité et d'égalité des sexes dans la genèse de la loi de 2010 emporte un infléchissement du droit. Toutefois, il faut bien noter que cet infléchissement est circonscrit à la question du port du voile intégral. En effet, les positions politiques, intellectuelles, doctrinales, qui appréhendent le port du voile intégral et, souvent, du voile simple, comme une marque de soumission de la femme même lorsque le port du signe est un choix, sont indétachables du rapport à la religion musulmane, qui comporte(rait) en son essence une inégalité des sexes ne permettant pas à la femme d'exercer un libre arbitre. *A contrario*, le port du boubou par les femmes africaines, ou le dévoilement des poitrines par les Femen, ne sont jamais évoqués au prisme de la liberté de la femme, de la dignité, ou de l'égalité des sexes. La tension ainsi révélée entre liberté et égalité des sexes, et qui conduit en 2010 à normer un comportement individuel, est ainsi inextricablement liée aux crispations relatives à la religion musulmane.

653. D'autre part, l'ordre public immatériel, reconfiguré pour parvenir à l'interdiction du 11 octobre 2010, a conduit à reposer la question de la prise en compte de la morale¹¹⁴⁰ par le droit. La morale, « soupçonnée d'introduire dans le droit des dérives passionnelles »¹¹⁴¹ est en effet réintroduite, bien que de façon sous-jacente, par la loi du 11 octobre 2010. Monsieur Frédéric Dieu s'interrogea en ce sens sur la « moralisation de l'espace public » créée par cette loi¹¹⁴². Le Professeur Jean-Philippe Feldman relevait également que cette loi semblait provoquer une « confusion non seulement entre le Droit et la morale, mais encore le Droit et la législation. Une nouvelle fois, l'État substitue des lois aux normes de comportement des individus ; il remplace les codes non écrits de civilité par des codes écrits de contrainte »¹¹⁴³. Définie comme la conception du bien et du mal, la morale peut prendre deux formes.

654. La première renverrait à une morale sociale commune, en un lieu et à un moment donné. Elle reflète les comportements moyens, ceux acceptés par la majeure partie de la

¹¹³⁹ Ce qui traduit une forme de paternalisme, v. l'opinion dissidente de Madame la juge Françoise Tulkens, sous CEDH, Gr. ch., 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98.

¹¹⁴⁰ « Au XIX^e siècle, au début du XX^e encore, la distinction du droit et de la morale était enseignée comme allant de soi : la morale est autonome, n'a de sanction que dans la voix de la conscience ; le droit est hétéronome, il recevra sa force de l'État via l'action en justice », CARBONNIER Jean, *Droit et passion du droit sous la V^e République*, Paris, Flammarion, 1996, p. 115.

¹¹⁴¹ *Ibid.*, p. 106.

¹¹⁴² DIEU Frédéric, « Le droit de dévisager et l'obligation d'être dévisagé : vers une moralisation de l'espace public ? », *JCP A* 2010, p. 2355.

¹¹⁴³ FELDMAN Jean-Philippe, « Burqa, une loi dangereuse et inutile », *D.* 2010, p. 387.

collectivité. Les comportements qui divergent trop de cette forme de normalité sociale peuvent être restreints, puisqu'ils sont susceptibles d'emporter des troubles à la paix sociale. Les restrictions admises par le droit étaient essentiellement rattachées à la moralité sexuelle¹¹⁴⁴, et la libéralisation des mœurs¹¹⁴⁵ a conduit à leur régression. La dissimulation du visage dans l'espace public a conduit à reposer la question de ce qui est acceptable ou non dans la vie en société. Détaché de tout rapport à la moralité sexuelle, l'ordre public social consacre ici la place centrale du visage dans la société française.

655. La seconde forme de la morale, à laquelle il serait plus juste de mettre une majuscule, est une « Morale » objective et transcendante, une vérité absolue indépendante du contexte et des circonstances. Certains des arguments avancés au soutien de l'interdiction de la dissimulation du visage, et plus précisément du port du voile intégral, semblent s'y rattacher. En effet, les valeurs républicaines, conjuguées aux notions de dignité et d'égalité des sexes, sont mobilisées par le biais de postulats affirmant une opposition de principe avec le port du voile intégral.

656. En tout état de cause, ces différents arguments n'apparaissent pas dans le texte de la loi, dont la formulation neutre de « dissimulation du visage » était nécessaire à sa juridicité. Pour reprendre les termes du Professeur Ripert, « les véritables motifs de la règle, les intérêts qu'elle satisfait, les passions qui l'inspirent, la résistance qui s'est manifestée, la lutte qu'il a fallu soutenir, tout cela est soigneusement caché sous les quelques paragraphes qui en vantent la justice et l'utilité »¹¹⁴⁶.

657. La tension ainsi mise en exergue entre valeurs de la République et liberté religieuse était circonscrite, en 2010, au port du voile intégral dans l'espace public. Néanmoins, depuis 2010, de nombreux documents relatifs à l'appréhension du religieux par l'État ont été publiés. Ces documents portent tous sur les « valeurs de la République » et sur la laïcité, érigée en valeur. Se pose alors la question de savoir si le recours aux valeurs de la République, dont fait partie la laïcité axiologique, pour prendre en compte le religieux est une

¹¹⁴⁴ « La notion des bonnes mœurs a été reconnue comme une percée de la morale dans le droit. les mœurs, les mœurs bonnes, c'est la morale coutumière, mais dans un domaine précis, celui des rapports sexuels. Cette précision était d'évidence concernant les incriminations contenues dans la loi pénale, les attentats aux mœurs, l'outrage aux mœurs par la voie de l'image ou de l'écrit, pour ne rien dire de la 'police des mœurs' qui, en marge, était un des ressorts de la répression », CARBONNIER Jean, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, op. cit., p. 115.

¹¹⁴⁵ Dominique Terré relevait en 1994 un « incontestable courant d'allègement des contraintes, lié à une libéralisation des mœurs qui a entraîné ce que l'on a appelé, de manière sans doute équivoque, une libéralisation des règles de droit », TERRE Dominique, « Rapport introductif », in REVET Thierry (dir.), *L'ordre public à la fin du XX^e siècle*, Paris, Dalloz, 1996, p. 4.

¹¹⁴⁶ RIPERT Georges, *Les forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1955, p. 80-81.

manifestation de la tension qui a conduit l’élaboration de la loi du 11 octobre 2010. Deux perspectives différentes ont été relevées.

658. D’un côté, les valeurs de la République et la laïcité sont convoquées pour assurer les exigences minimales de la vie en société, contribuant ainsi à l’émergence d’une citoyenneté renouvelée¹¹⁴⁷. Dans cette perspective, le recours à ces notions a vocation à susciter la participation de tous les individus aux affaires communes, et à agir de façon préventive contre l’exclusion sociale de certains individus.

659. D’un autre côté, une exigence d’adhésion aux valeurs de la République et à la laïcité est imposée aux individus, exigence qui semble confirmer la tension entre valeurs de la République et liberté religieuse. En effet, si les valeurs du triptyque républicain font consensus, la laïcité axiologique souffre d’un manque de précision. Or, dans son acception la plus fermée, celle-ci peut emporter un cantonnement de la pratique religieuse dans la sphère strictement privée. Dans ce cadre, valeurs de la République et laïcité incarnent une forme de morale sociale¹¹⁴⁸ en vertu de laquelle les individus sont sommés d’être laïques, c’est-à-dire, comme l’État, a-religieux. Dans cette seconde perspective, la tension entre les valeurs de la République, dont fait partie la laïcité, et la liberté religieuse des personnes privées est aiguë. Les multiples propositions de loi déposées à l’Assemblée nationale depuis 2010, tendant à restreindre la liberté religieuse des personnes privées dans plusieurs espaces de la vie en société semblent s’inscrire dans ce paradigme des valeurs de la République et de la laïcité.

660. La déconstruction de ces notions et l’étude des implications de leur mobilisation a permis de mettre en lumière un mouvement politique et intellectuel voire idéologique relayé par les médias et s’inscrivant dans un rapport prescriptif à la visibilité religieuse. La confrontation des différents documents publiés depuis 2010 à un corpus juridique constitué des décisions de justice nationales et européennes, ainsi que du droit souple national, européen et international, a révélé un conflit de normativités entre ces deux corpus. En effet, l’étude du second corpus démontre une protection permanente de la liberté religieuse, et une approche à la fois pragmatique et libérale des tensions sociales. Si les multiples crispations relatives à l’expression du religieux ne doivent évidemment pas être niées, la laïcité ne peut

¹¹⁴⁷ SAINT-BONNET François, « La citoyenneté, fondement démocratique pour la loi anti-burqa », *Jus Politicum*, n° 7, 2012 [<http://juspoliticum.com/article/La-citoyennete-fondement-democratique-pour-la-loi-anti-burqa-452.html>], consulté le 28/08/2018].

¹¹⁴⁸ ARDANT Philippe, « La laïcité - Introduction », *Pouvoirs*, n°75, nov. 1995, p. 5.

répondre à « tous les maux de la société »¹¹⁴⁹. L’identification des causes pouvant entraîner l’exclusion sociale, l’explication du droit et la construction d’un socle axiologique commun sont préconisées. La conciliation des principes de laïcité, de liberté et d’égalité, si elle suppose des efforts permanents de la part de l’État mais également de la part des citoyens, semble être la voie la plus adaptée.

¹¹⁴⁹ OBSERVATOIRE DE LA LAICITE, *Rapport annuel, 2017-2018, op. cit.*

Bibliographie

Ouvrages, thèses

ALLAND Denis, RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2010.

ALONSO Christophe, DURANTHON Arnaud, SCHMITZ Julia (dir.), *La pensée du doyen Hauriou à l'épreuve du temps : quel(s) héritage(s) ?*, Aix-en-Provence, PUAM, 2015.

AMELLER Michel, AVRIL Pierre, CAMBY Jean-Pierre [et al.] (dir.), *Constitutions et pouvoirs : mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Paris, Montchrestien, 2008.

AMGHAR Samir, *Le salafisme d'aujourd'hui : mouvements sectaires en Occident*, Paris, Michalon, 2011.

AUVERGNON Philippe, CURTIT Françoise, DE QUENAUDON René [et al.], *Droit et religion en Europe : études en l'honneur de Francis Messner*, Strasbourg, PUS, 2014.

AUZERO Gilles, BAUGARD Dirk, DOCKES Emmanuel, *Précis de Droit du travail*, 32^e éd., Paris, Dalloz, 2019.

BAUBEROT Jean, MILOT Micheline, PORTIER Philippe (dir.), *Laïcité, laïcités : reconfigurations et nouveaux défis : Afrique, Amériques, Europe, Japon, pays arabes*, Paris, Ed. de la Maison des sciences de l'homme, 2014.

BAUBEROT Jean, *Les sept laïcités françaises*, Paris, Ed. de la Maison des sciences de l'homme, 2015.

BEDOUELLE Guy, COSTA Jean-Paul, *Les laïcités à la française*, Paris, PUF, 1998.

BEIGNIER Bernard, *Essai sur une nouvelle conception de la nationalité*, Paris, Lextenso, 2008.

BEN ACHOUR Yadh, *La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, A. Pédone, 2005.

BENELBAZ Clément, *Le principe de laïcité en droit public français*, Paris, L'Harmattan, 2011.

BENTOUHAMI Hourya [et al.] (dir.), *Le souci du droit : où en est la théorie critique ?*, Paris, Sens et Tonka, 2009.

BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1989.

BERTOSSI Christophe, *La citoyenneté à la française : valeurs et réalités*, Paris, CNRS, 2016.

BESSIS Sophie, *Les Arabes, les femmes, la liberté*, Paris, Albin Michel, 2007.

BORGHEE Maryam, *Voile intégral en France : sociologie d'un paradoxe*, Paris, Michalon, 2012.

BORRILLO Daniel, LOCHAK Danièle (dir.), *La liberté sexuelle*, Paris, PUF, 2005.

BOUYAHIA Malek, SANNA Maria Eleonora, *La polysémie du voile. Politiques et mobilisations postcoloniales*, Paris, Ed. des Archives contemporaines, 2013.

BOUZAR Dounia, BOUZAR Lylia, *La république ou la burqa : les services publics face à l'islam manipulé*, Paris, Albin Michel, 2010.

BOYER Alain, *1905 : la séparation Églises-État : de la guerre au dialogue*, Paris, Cana, 2004.

BOYER Alain, *La loi de 1905, hier, aujourd'hui, demain*, Lyon, Olivétan, 2005.

BRILLAT Manuela, *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre droits européens*, Clermont-Ferrand, Institut universitaire Varenne, 2015.

BUI-XUAN Olivia, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Paris, Economica, 2004.

BUREAU Dominique, DRUMMOND France, FENOUILLET Dominique (dir.), *Droit et morale, aspects contemporains*, Paris, Dalloz, 2011.

CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 1978.

CARBONNIER Jean, *Droit et passion du droit sous la V^e République*, Paris, Flammarion, 1996.

CARRÈRE Thibault, *La démocratie constitutionnelle à l'épreuve du républicanisme : sur la dualité philosophique du constitutionnalisme moderne*, Thèse de doctorat de droit, Montpellier, 2017.

CERF-HOLLENDER Agnès (dir.), *Droit et dissimulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

CHANTEPIE Gaël, LATINA Mathias, *La réforme du droit des obligations : commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, Dalloz, 2016.

CHARTIER Lise, *Mesurer l'insaisissable. Méthode d'analyse du discours de presse*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 2003.

COMMAILLE Jacques, LASCOUMES Pierre, *La production gouvernementale du droit*, Paris, GIP Mission de recherche droit et justice, 1995.

COMMAILLE Jacques, DUMOULIN Jacques, ROBERT Cécile, *La juridicisation du politique. Leçons scientifiques*, Paris, LGDJ, 2000.

CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12^e éd., Paris, PUF, 2017.

DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *L'égalité des sexes*, Paris, Dalloz, 1998.

DELMAS-MARTY Mireille, *Raisonner la raison d'État : vers une Europe des droits de l'homme*, Paris, PUF, 1989.

DEVOLVE Pierre, *Le droit administratif*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2014.

DRAGO Roland (dir.), *La confection de la loi*, Paris, PUF, 2005.

DUARTE Bernadette (dir.), *Manifester sa religion : droits et limites*, Paris, L'Harmattan, 2011.

DUBREUIL Charles-André (dir.), *L'ordre public : actes du colloque, 15 et 16 décembre 2011*, Paris, Cujas, 2013.

EDEL Frédéric, *Le principe d'égalité dans la convention européenne des droits de l'homme : contribution à une théorie générale du principe d'égalité*, Thèse de doctorat de droit public, Strasbourg, 2003.

FAVOREU Louis [et al.], *Droit constitutionnel*, 18^e éd., Paris, Dalloz, 2016.

FERRARI Alessandro, PASTORELLI Sabrina, *The Burqa affair across Europe, Between Public and Private Space*, Farnham, Ashgate, 2013.

FERRARI Silvio, PASTORELLI Sabrina, *Religion in public spaces, an European perspective*, Farnham, Ashgate, 2012 (Cultural diversity and law in association with Religare).

FOILLARD Philippe, *Droit administratif*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2015.

FORTIER Vincente (dir.), *Le juge, gardien des valeurs ?*, Paris, CNRS, 2007.

FORTIER Vincente, VIALA François (dir.), *L'hôpital au prisme de la laïcité*, Bordeaux, Les Etudes hospitalières, 2013.

GERVIER Pauline, *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, Paris, LGDJ, 2014.

GIRARD Charlotte, HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, *La dignité de la personne humaine : recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, 2005.

GONZALEZ Gérard (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme : actes du colloque organisé le 18 novembre 2005*, Bruxelles, Bruylant, Némésis, 2006.

GREER Steven, *Les exceptions aux articles 8-11 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Conseil de l'Europe 1997 (Dossiers sur les droits de l'homme ; 15).

HAURIOU Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2014 [réimpr. de l'éd. de 1929].

HAURIOU Maurice, *Précis élémentaire de droit administratif*, 3^e éd., Paris, Recueil Sirey, 1933.

HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, MÖSCHEL Mathias, ROMAN Diane (dir.), *Ce que le genre fait au droit*, Paris, Dalloz, 2013.

HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, PICHARD Marc, ROMAN Diane (dir.), *La loi et le genre*, Paris, CNRS, 2014.

HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, VALENTIN Vincent, *L'affaire Baby Loup ou La nouvelle laïcité*, Paris, LGDJ, 2014.

JOINVILLE-ENNEZAT Maxime, *Islamité et laïcité : pour un contrat d'alliance*, Paris, Montréal, L'Harmattan, 1998.

KELSEN Hans, *Théorie générale des normes*, trad. BEAUD Olivier, MALKANI Fabrice, Paris, PUF, 1996.

KOUSSENS David, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

KOUSSENS David, ROY Olivier (dir.), *Quand la burqa passe à l'Ouest : enjeux éthiques, politiques et juridiques*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2013.

LABORDE Cécile, *Français ! Encore un effort pour devenir républicains*, Paris, Seuil, 2010.

LAGARDE Emmanuelle, *Le principe d'autonomie personnelle. Etude sur la disposition corporelle en droit européen*, Thèse de doctorat de droit privé, Pau, 2012.

La laïcité à l'épreuve du voile intégral, Paris, La documentation française, 2010 (Regards sur l'actualité ; 364).

LAMINE Anne-Sophie, *La cohabitation des Dieux. Pluralité religieuse et laïcité*, Paris, PUF, 2004

LANGUILLE Constantin, *La possibilité du cosmopolitisme. Burqa, droits de l'homme et vivre-ensemble*, Paris, Gallimard, 2015.

LAVERGNE Benjamin, *Recherche sur la soft law en droit public français*, Toulouse, PUT1, 2013.

LE BONNIEC Nina, *La procéduralisation des droits substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse de doctorat de droit, Montpellier, 2015.

LENOBLE Jacques, BERTEN André, *Dire la norme : droit, politique et énonciation*, Paris, LGDJ ; Bruxelles, Bruylant, 1996.

LOUVET Aurélien, NHO Emilie, « Conditions de travail – Selon la CJUE, le port de signes religieux par des salariés peut être encadré par l'employeur », Commentaire sous CJUE, gr. ch., 14 mars 2017, *Asma Bougnaoui et Samira Achbita*, *JCP E* 2017, p. 1260.

MARTI Serge, FORTIER Vincente, MAÏLA Joseph, HUNYADI Mark, *L'expression religieuse en entreprise*, Lormont, Le bord de l'eau, 2016.

MARTIAL-BRAZ Nathalie, RIFFARD Jean-François, BEHAR-TOUCHAIS Martine (dir.), *Les mutations de la norme : le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011.

MASSIS Thierry, PETTITI Christophe (dir.), *La liberté religieuse et la Convention européenne des droits de l'homme : actes du colloque du 11 décembre 2003*, Bruxelles, Bruylant, Némésis, 2004.

MBALA MBALA Félicité, *La notion philosophique de dignité à l'épreuve de sa consécration juridique*, Thèse de doctorat de droit, Villeurbane, 2007.

MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica ; Aix-en-Provence, PUAM, 1997.

MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Henri, WOEHLING Jean-Marie (dir.), *Traité de droit français des religions*, Paris, Litec, 2003.

MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Henri, WOEHLING Jean-Marie (dir.), *Droit français des religions*, 2^e éd., Paris, Lexisnexis, 2013.

MILOT Micheline, PORTIER Philippe, WILLAIME Jean-Paul (dir.), *Pluralisme religieux et citoyenneté*, Rennes, PUR, 2010.

MORENA de la Frédérique, *Les frontières de la laïcité*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016.

MURDOCH Jim, *Liberté de pensée, de conscience et de religion. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Précis sur les droits de l'Homme n° 9, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2007.

PAVIA Marie-Luce, REVET Thierry (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Paris, Economica, 1999.

PEDROT Philippe (dir.), *Ethique, droit et dignité de la personne : mélanges Christian Bolze*, Paris, Economica, 1999.

PENA-RUIZ Henri, *Dictionnaire amoureux de la laïcité*, Paris, Plon, 2016.

PERELMAN Chaïm, VANDER ELST Raymond, *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984.

PESKINE Elsa, WOLMARK Cyril, *HyperCours Droit du travail*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2019.

PHILIP-GAY Mathilde, *Droit de la laïcité : une mise en œuvre de la pédagogie juridique de la laïcité*, Paris, Ellipses, 2016.

PORTIER Philippe, *L'État et les religions en France. Une sociologique historique de la laïcité*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2016.

Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény. Les sources générales des systèmes juridiques actuels, Tome II, Paris, Libr. du rec. Sirey, 1934.

REDOR Marie-Joëlle (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? ordre public et droits fondamentaux : actes du colloque de Caen des jeudis 11 et vendredi 12 mai 2000*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

RENUCCI Jean-François, *L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2004 (Dossiers sur les droits de l'homme ; 20).

REVET Thierry (dir.), *L'ordre public à la fin du XX^e siècle*, Paris, Dalloz, 1996.

RIALS Stéphane, *Le juge administratif français et la technique du standard : essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, LGDJ, 1980.

RIPERT Georges, *Les forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1955.

SAINT-BONNET François, *A l'épreuve du terrorisme. Les pouvoirs de l'État*, Paris, Gallimard, 2017.

SALAS Denis, *Le tiers pouvoir : vers une autre justice*, Paris, Fayard, 2013.

SCHMITT Carl, *La valeur de l'État et la signification de l'individu* ; trad., introd. et notes par Sandrine BAUME, Genève, Droz, 2003 (Les classiques de la pensée politique).

SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 9^e éd., Paris, PUF, 2008.

TALBI Mohamed, *Plaidoyer pour un islam moderne*, Tunis, Cérès ; Paris, Desclée de Brouwer, 1998.

TERRE Dominique, *Les questions morales du droit*, Paris, PUF, 2007.

TEVANIAN Pierre, *Dévoilements : du hijab à la burqa : les dessous d'une obsession française*, Paris, Libertalia, 2012.

THIBIERGE Catherine [et al.] (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, Paris, LGDJ ; Bruxelles, Bruylant, 2009.

THIBIERGE Catherine [et al.] (dir.), *La densification normative : découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013.

THIRION Nicolas, *Théories du droit : droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, 2011.

VAHIDI-FERDOUSI Abdol-Hadi, *De la vérité juridique : réflexions critiques sur la nature du droit*, Thèse de doctorat de droit, Strasbourg, 2000.

VERPEAUX Michel, MONTALIVET de Pierre, ROBLOT-TROIZIER Agnès [et al.], *Droit constitutionnel : les grandes décisions de la jurisprudence*, Paris, PUF, 2017.

VEYRETOUT Lucie, *L'application des droits de l'être humain au sein des groupements religieux*, Thèse de doctorat de droit, Strasbourg, 2013.

VEYRETOUT Lucie, *L'admission des femmes aux fonctions cultuelles : une question de droit(s)*, Strasbourg, PUS, 2016.

VINCENT Valentin, *Les conceptions néo-libérales du droit*, Paris, Economica, 2002.

VINCENT-LEGOUX Marie-Caroline, *L'ordre public : étude de droit comparé interne*, Paris, PUF, 2001.

FORTIER Vincente et WOEHLING Jean-Marie, « Convictions religieuses et ajustements de la norme », *Revue du droit des religions*, n° 7, mai 2019, à paraître.

WALINE Jean, *Droit administratif*, 26^e éd., Paris, Dalloz, 2016.

WEIL Patrick, *Le sens de la République*, Paris, Gallimard, 2016.

ZUBER Valentine, *La laïcité en débat : au-delà des idées reçues*, Paris, Le Cavalier bleu, 2017.

Articles, chapitres d'ouvrages

ABOU RAMADAN Moussa, « La diversité de points de vue des auteurs musulmans sur la dissimulation du visage », *Revue du droit des religions*, n° 2, nov. 2016, p. 107.

ADAM Patrice, « Les laïcités et l'entreprise privée », *Rev. dr. soc* 2015, p. 708.

ARDANT Philippe, « La laïcité - Introduction », *Pouvoirs*, n°75, nov. 1995, p. 5.

AST Frédérique, « Liberté d'expression et religion dans la jurisprudence de la CEDH », *Rencontre 2011 du Conseil de l'Europe sur la dimension religieuse du dialogue interculturel*, Luxembourg, 28-29 novembre 2011.

ASTAIX Anthony, « Dissimulation du visage dans l'espace public : une circulaire et des précisions », *D.* 2011, p. 678.

AUBIN Emmanuel, « Contre l'interdiction du port du voile à l'université », *AJDA* 2015, p. 953.

AVRIL Pierre, « Le Parlement législateur », *RF sc. pol.*, vol. 31, n°1, 1981, p. 15.

BAKIR Lauren, « Laïcité et institution scolaire : variations dans l'application d'un principe juridique », *Revue du droit des religions*, n° 2, nov. 2016, p. 123.

BARANGER Denis, « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle », *Jus Politicum* n° 7, 2012 [juspoliticum.com/uploads/pdf/JP7_Baranger_PDF_corr02_cat-3.pdf, consulté le 28/08/2018].

BARBIER Maurice, « Pour une définition de la laïcité française », *Le Débat*, 2005/2, n°134, p. 129.

BASDEVANT-GAUDEMÉT Brigitte, « Droit et religions en France », *RID comp.* 1998, p. 335.

BAUBEROT Jean, « Existe-t-il une religion civile républicaine ? », *French Politics, Culture & Society* 2007, p. 3

BEAUD Olivier, WACHSMANN Patrick, « Ouverture », *Jus Politicum*, n° 7, 2012 [juspoliticum.com/uploads/pdf/JP7_Beaud-Wachsmann_PDF_corr01.pdf, consulté le 28/08/2018].

BECHILLON Denys de, « Voile intégral : éloge du Conseil d'État en théoricien des droits fondamentaux », *RFDA* 2010, p. 467.

BENOÎT-ROHMER Florence, « Chronique UE et droits fondamentaux – Égalité et principe de non-discrimination (art. 21 de la Charte) », *RTD eur.* 2018, p. 467.

BENSADOUN Marie-Hélène, « Le silence religieux dans l'entreprise – Propos introductifs », *JCP S* 2017, p. 1259

BERGOUNIOUX Alain, « La laïcité, valeur de la République », *Pouvoirs*, n°75, nov. 1995, p. 17.

BIDAR Abdennour [et al.], « Que veut dire laïcité ? Enquête », *Le Débat* 2015/3, n° 185, p. 104.

BON Pierre, « Le ‘burkini’ au Conseil d’État », *RFDA* 2016, p. 1227.

BONNEFOY Olivier, « Dignité de la personne humaine et police administrative », *AJDA* 2016, p. 418.

BOUET Jean-Baptiste, « La ‘Charte de la laïcité dans les services publics’ et les établissements publics de santé : une occasion manquée », *RDSS* 2007, p. 1023.

BOURDELOIS Béatrice, « Mariages célébrés en France », *Rép. intern. Dalloz*, sept. 2011.

BOURDIER Elsa, « Des libertés à la répression : un renversement à peine voilé de la laïcité », *RDH* 11/2017 [<http://journals.openedition.org/revh/2910>, consulté le 28/08/2018].

BOUSTA Rhita, « Contrôle constitutionnel de proportionnalité. La spécificité française à l'épreuve des évolutions récentes », *RFD const.* 2011, p. 913.

BRIS Le Catherine, « La contribution du droit à la construction d'un « vivre ensemble » : entre valeurs partagées et diversité culturelle », *Droit et société*, vol. 92, n° 1, 2016, p. 75.

BRONDEL Séverine, « Les députés adoptent une résolution contre la burqa », *AJDA* 2010, p. 985.

BRONDEL Séverine et MONTECLER Marie-Christine de, « Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État : ‘Nous sommes trop souvent saisis de textes déclarés urgents alors que les délais ne le justifient pas’ », *Dalloz actualité*, 5 mai 2010.

BUI-XUAN Olivia, « L'espace public, l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », *RFDA* 2011, p. 551.

BUSSY Florence, « Le débat sur la laïcité et la loi », *Dalloz* 2004, p. 2666.

CADENE Nicolas, « Le silence religieux dans l'entreprise – Présentation générale », *JCP S* 2017, p. 1260

CALVES Gwénaële, « Le juge constitutionnel entre droit et politique : une brève présentation de la querelle des ‘principes neutres’ », *Jus Politicum*, n° 5, 2010.

CANEDO-PARIS Marguerite, « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé », *RFDA* 2008, p. 979.

CAYLA Olivier, « Le plaisir de la peine et l'arbitraire pénalisation du plaisir », in BORRILLO Daniel, LOCHAK Danièle (dir.), *La liberté sexuelle*, Paris, PUF, 2005, p. 89.

CAYLA Olivier, « Dissimulation du visage dans l'espace public : l'hypocrisie du juge constitutionnel trahie par la sincérité des circulaires ? », *D.* 2011, p. 1166.

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « Le Conseil constitutionnel a-t-il une conception des libertés publiques ? », *Jus Politicum*, n° 7, 2012
[juspoliticum.com/uploads/pdf/JP7_Champeil_PDF_corr02cat.pdf, consulté le 28/08/2018].

CHASSANG Céline, « La CEDH et la loi du 11 octobre 2010 : une validation en demi-teinte de la loi prohibant la dissimulation du visage dans l'espace public », Note sous CEDH, Gde ch., 1 juillet 2014, *S.A.S c. France*, n° 43835/11, *D.* 2014, p. 1701.

CHELINI-PONT Blandine, « L'interdiction du voile intégral en France, enjeux sociaux et constitutionnels », *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*,

n°24, 2010 [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=409453&d=1, consulté le 28/08/2018].

CHETARD Guillaume, « La proportionnalité de la répression dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RSC* 2013, p. 51.

CHRESTIA Philippe, « La burqa est incompatible avec la nationalité française », *AJDA* 2008, p. 2013.

COLONNA Joël, RENAUD-PERSONNIC Virginie, « La liberté religieuse du salarié. Réflexions sur les arrêts récents de la chambre sociale de la Cour de cassation relatifs au port du voile islamique dans les entreprises », *Gaz. Pal.* 7-8 juin 2013, p. 13.

COMBLES DE NAYVES Pierre de, « La chambre criminelle jette le voile sur la Convention européenne », *AJ Pénal* 2013, p. 400.

COSSALTER Philippe, « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours », *Revue générale du droit*, 2014 (Etudes et réflexions ; 4) [<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2014/11/06/la-dignite-humaine-en-droit-public-francais-lultimo-recours/>, consulté le 28/08/2018]

DEFOIS Gérard, « La laïcité, vue d'en face », *Pouvoirs*, n°75, nov. 1995, p. 27.

DEGIRMENCI Selim, « Le rapport Clavreul ou les errements d'un certain discours sur la laïcité », *RDH* 2018 [<https://journals.openedition.org/revdh/3805>, consulté le 28/08/2018]

DELSENNE Ludivine, « De la difficile adaptation du principe républicain de laïcité à l'évolution socio-culturelle française », *RDP* 2005, p. 427.

DESPREZ François, « Brèves remarques sur l'interdiction de dissimulation du visage dans l'espace public », *Gaz. Pal.* 2 sept. 2010, p. 7.

DESPREZ François, « L'analyse du Conseil d'État à propos de l'interdiction de dissimulation du visage en lien avec une manifestation sur la voie publique », *Gaz. Pal.* 24 mars 2011, p. 6.

DEVLIN Patrick, « La morale et le droit pénal », *Revue de Droit et Philosophie*, vol. 6, 2014, p. 133.

DEVLIN Patrick, « La morale et la réalité sociale contemporaine », *Revue de Droit et Philosophie*, vol. 6, 2014, p. 165.

DIEU Frédéric, « Le droit de dévisager et l'obligation d'être dévisagé : vers une moralisation de l'espace public ? », *JCP A* 2010, p. 2355.

DIEU Frédéric, « Dissimulation du visage : la confirmation d'une interdiction de large portée à propos des circulaires du 2 mars 2011 et du 31 mars 2011 », *JCP A* 2011, p. 2144.

DIEU Frédéric, « Laïcité et espace public », *RDP* 2013, p. 566.

DORD Olivier, « Laïcité à l'école, l'obscuré clarté de la circulaire 'Fillon' du 18 mai 2004 », *AJDA* 2004, p. 1523.

DREYER Emmanuel, « Chronique de jurisprudence de droit pénal », *Gaz. Pal.* 2013, p. 35.

DUCOMTE Jean-Michel, « La laïcité : du mot aux actes, les dangers de l'instrumentalisation », *Empan*, vol. 90, n° 2, 2013, p. 43.

DUCOULOMBIER Peggy, « Tenue correcte exigée. Observations sous l'arrêt CEDH, gr. ch., 1^{er} juillet 2014, *SAS c. France* », *RTDEur* 2015, p. 95.

DUFOURQ Pauline, « Les propositions du projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes », *Dalloz actualité*, 28 mars 2018.

DUTHEILLET de LAMOTHE Olivier, « Le règlement intérieur peut-il interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? », *JCP S* 2017, p. 1263.

EDELMAN Bernard, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *D.* 1997, p. 185.

ERRERA Roger, « Liberté religieuse et laïcité. Pour une politique de paix civile », *Études*, 2005/11, p. 475.

ETOA Samuel, « Fonction publique – La barbe d'un praticien hospitalier peut-elle être qualifiée de signe religieux ? », Note sous CAA Versailles, 4^e ch., 19 décembre 2017, n° 15VE03582, *JCP G* 2018, p. 188.

EVEILLARD Gweltaz, « Liberté religieuse – Laïcité et port de signes religieux par les élèves infirmières », Note sous CE, 28 juillet 2017, *Boutaleb et al.*, n° 390740, *Droit administratif* 2018, comm. 5.

FELDMAN Jean-Philippe, « Burqa, une loi dangereuse et inutile », *D.* 2010, p. 387.

FERRARI Alessandro, « De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France/Italie », *in* BASDEVANT-GAUDEMEST Brigitte et JANKOWIAK François (dir.), *Le droit ecclésiastique de la fin du XVIII^e au milieu du XX^e siècle en Europe*, Leuven, Peeters, 2009, p. 333.

FINKIELKRAUT Alain, « La laïcité à l'épreuve du siècle », *Pouvoirs*, n°75, nov. 1995, p. 53.

FLAUSS Jean-François, « Liberté religieuse », *AJDA* 2001, p. 480.

FLEURIOT Caroline, « L'enfermement, principale thématique traitée par la CNCDH », *Dalloz actualité*, 11 juill. 2011.

FLEURIOT Caroline, « Droits de l'Homme en France : des écarts entre garanties juridiques et réalités de terrain », *AJ Pénal* 2012, p. 6.

FLORES d'ARCAIS Paolo, « Onze thèses sur la laïcité », *Le Débat* 2015/3, n° 185, p. 95.

FORNEROD Anne, « Religion et acquisition de la nationalité française », Note sous CE, SSR, 26 mai 2008, *Mme Mabchour*, n° 286798, *RDP* 2009, p. 715.

FORNEROD Anne, « Les ‘affaires’ de burqa en France », *in Rivista, Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2012, p. 63.

FORNEROD Anne, « L'islam, le juge et les valeurs de la République », *Revue du droit des religions*, n° 6, nov. 2018, p. 43.

FORSÉ Michel, PARODI Maxime, « Comment les Français perçoivent-ils l'égalité des chances ? », *Revue de l'OFCE*, vol. 146, n° 2, 2016, p. 67.

FORT François-Xavier, « La protection de la dignité de la personne détenue », *AJDA* 2010, p. 2249.

FORTIER Vincente, « La crise de l'universalisme et le défi du relativisme culturel : le voile intégral en débat », *in* AUTIN Jean-Louis et WEIL Laurence (dir.), *Le droit, figure du politique. Etudes offertes au professeur Michel Miaille*, Montpellier, 2008, p. 25.

FORTIER Vincente, « Vous avez dit neutralité ? », *Revue du droit des religions*, n° 3, 2017.

FORTIER Vincente, « Le droit des religions, une discipline ? Contribution à la construction d'un objet problématique », *Revue du droit des religions* n° 5, mai 2018, p. 133.

FRANCHI Anne-Marie, « Laïcité : la parole à la défense », *Pouvoirs*, n° 75, nov. 1995, p. 85.

FULCHIRON Hugues, PHILIP-GAY Mathilde, « La laïcité : un principe, des valeurs », *D.* 2015, p. 274.

GAILLET Aurore, « La loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public et les limites du contrôle pratiqué par le Conseil constitutionnel », *Société, Droit et Religion*, n° 1, 2012, p. 47.

GALEMBERT Claire de, « Forcer le droit à parler contre la burqa », *RF sc. pol.* 2014, p. 647.

GALEMBERT Claire de, KOENIG Matthias, « Gouverner le religieux avec les juges », *RF sc. pol.* 2014, p. 631.

GAUDEMEL Yves, « Liberté de religion », in F. Messner (dir.), *Dictionnaire de droit des religions*, Paris, Ed. CNRS, 2010, p. 452.

GAUDEMEL Yves, « La laïcité, forme française de la liberté religieuse », *RDP* 2015, p. 329.

GAUDIN Philippe [et al.], « Que veut dire laïcité ? Enquête », *Le Débat* 2015/3, n° 185, p. 104.

GAYET Carole, « Dissimulation du visage dans l'espace public : premières cassations », *Dalloz actualité*, 21 mars 2013.

GERVIER Pauline, « L'interdiction de dissimulation du visage dans l'espace public », *AJDA* 2014, p. 1866.

GERVIER Pauline, « Concilier l'ordre public et les libertés, un combat continu », *AJDA* 2016, p. 2122.

GLENARD Guillaume, « La dignité de la personne humaine : un ordre de valeurs ? », *RFDA* 2015, p. 869.

GOESEL-LE BIHAN Valérie, « Réflexion iconoclaste sur le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », *RFD const.* 1997, p. 227

GOESEL-LE BIHAN Valérie, « Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel : défense et illustration d'une théorie générale », *RFD const.* 2001, p. 67

GOESEL-LE BIHAN Valérie, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : figures récentes », *RFD const.* 2007, p. 269

GOESEL-LE BIHAN Valérie, « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel, technique de protection des libertés publiques ? », *Jus Politicum*, n° 7, 2012, p. 1.

GONOD Pascale, « Sur les réformes en cours de la justice administrative », *AJDA* 2012, p. 1195.

GONZALEZ Gérard, « L'interdiction du port du foulard islamique dans les universités turques est compatible avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme », Note sous CEDH, Gr. ch., 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98, *AJDA* 2006, p. 315.

GONZALEZ Gérard, « Rideau sur le voile et autres signes ostensibles », *AJDA* 2009, p. 2077.

GONZALEZ Gérard, « L'inconventionnalité des sanctions pour port de tenues à caractère religieux dans les lieux publics ouverts à tous », *JCP G* 2010, p. 952.

GONZALEZ Gérard, HAARSHER Guy, « Consécration jésuite d'une exigence fondamentale de la civilité démocratique ? Le voile intégral sous le regard des juges de la Cour européenne », Note sous CEDH, Gde ch., 1 juillet 2014, *S.A.S c. France*, n° 43835/11, *RTDH* 2015, p. 219.

GONZALEZ Gérard, « Bonne foi et engagements internationaux de la France en matière de liberté religieuse », *Revue du droit des religions*, n° 2, nov. 2016, p. 171.

GONZALEZ Gérard, « *Vade-mecum* pour interdire les signes religieux au travail (à propos des arrêts CJUE, gr. ch., 14 mars 2017, *Asma Bougnaoui et Samira Achbita*), *RDUE* 2017, p. 342.

GUIOMARD Pascale, « Les nouveautés de la réforme du droit des obligations », *Dalloz actualité*, 15 févr. 2016.

HANICOTTE Robert, « Visage caché, œil policier », *AJDA* 2010, p. 417.

HANICOTTE Robert, « Espace public : impasse des libertés », *JCP A* 2012, p. 2227.

HAUSER Jean, LEMOULAND Jean-Jacques, « Ordre public et bonnes mœurs », *Rép. civ. Dalloz*, janv.2015.

HEDARY Delphine, « Dissimulation du visage, service public et liberté religieuse », *AJDA* 2012, p. 19.

HERVIEU Nicolas, « Burkini : Entretien croisé des Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Joël Andriantsimbazovina sur la décision du Conseil d’État », *RDH* 08/2016 [<http://journals.openedition.org/revh/2514>, consulté le 8/10/2018].

HENNETTE VAUCHEZ Stéphanie, « La burqa la femme et l’État. Réflexions inquiètes sur un débat actuel », *Raison publique*, 12 mai 2010, [<http://www.raison-publique.fr/article317.html>, consulté le 28/08/2018]

HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Débat autour de la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, ‘loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public’ », *D.* 2011, p. 1166.

HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Discrimination indirecte, genre et liberté religieuse : encore un rebondissement dans les affaires du voile », *AJDA* 2012, p. 163.

HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Séparation, garantie, neutralité... Les multiples grammaires de la laïcité », *Les Nouveaux Cah. Cons. const.* 2016/4, n°53, p. 15.

HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Is French *laïcité* Still Liberal? The Republican Project under Pressure (2004-2015) », *Human Rights Law Review* 2017, p. 285.

HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Le *niqab* de retour à Strasbourg », *D.* 2017, p. 1926.

HENNETTE VAUCHEZ Stéphanie, « Pour une lecture dialogique du droit international des droits humains. Remarques sur les constatations du Comité des droits de l’Homme dans l’affaire Baby Loup, et quelques réactions qu’elles ont suscitées », *RDH* 2018, [<http://journals.openedition.org/revh/4643>, consulté le 02/10/2018].

« L’interdiction intégrale du voile n’a pas de fondement juridique », *JCP A* 2010, act. 275.

JEAMMAUD Antoine, « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, p. 199.

KADA Nicolas, « Service public et religion : du renouveau du principe de neutralité », *AJFP* 2004, p. 249.

KALUSZYNSKI Martine, « Accompagner l'État ou le contester ? Le mouvement 'Critique du droit' en France. Des juristes en rébellion », *Criminocorpus*, 29 sept. 2014 [<https://criminocorpus.revues.org/2831>, consulté le 20 mai 2015]

KLEIN Julie, « Affaire Baby-Loup : la France a-t-elle réellement été condamnée par l'ONU ? », *L'actualité au prisme du droit*, 30 août 2018 [<http://blog.leclubdesjuristes.com/affaire-baby-loupquelle-est-la-portee-de-lavis-du-comite-des-droits-de-lhomme-de-lonu/>, consulté le 2 oct. 2018].

KOUBI Geneviève, « Vers une évolution des rapports entre ordre juridique et systèmes religieux ? Réflexions à partir de Paris 8^e Ch. sect. B, 7 mai 1986 », *JCP G* 1987, p. 3292.

KOUBI Geneviève, « Veillez à ôter ce voile en sortant... , à propos de Cons. const. n° 2010-613 DC du 7 oct. 2010 », *Droit cri-TIC*, 7 oct. 2010 [<http://koubi.fr/spip.php?article459>, consulté le 28/08/2018].

LABORDE Cécile, « Républicanisme critique vs républicanisme conservateur : repenser les 'accomodements raisonnables' », *Critique internationale*, n° 44, 2009/3, p. 19.

LABORDE Cécile, « La liberté de religion à l'âge séculier », in BRIBOSIA Emmanuelle, RORIVE Isabelle (dir.), *Accommodements raisonnables - Approche comparative Canada - Europe - Belgique*, Bruxelles, Peter Lang, 2015.

LACAZE Marion, « La contravention de port d'une tenue destinée à dissimuler le visage dans l'espace public : incertitude des fondements juridiques, incohérence des catégories pénales », *Dr. pén.* 2012, étude n°5.

LAINÉ Laurent, « Liberté religieuse des agents territoriaux et obligation de neutralité religieuse », in FIALAIRE Jacques (dir.), *Liberté de culte, laïcité et collectivités territoriales*, Paris, Litec, 2007.

LALLET Alexandre, GEFFRAY Edouard, « Le Conseil d'État, gardien du temple : bref retour sur 25 ans de laïcité », *AJDA* 2014, p. 104.

LANGUILLE Constantin, « Logique juridique, logique politique. Le cas de la burqa », *Le Débat* 2012/5, n° 172, p. 87.

LARAT Fabrice. « Le dernier maillon dans la chaîne des inégalités ? Les particularités du profil des élèves de l’ÉNA », *Revue française d’administration publique*, vol. 153, n° 1, 2015, p. 103.

LASSERRE Valérie, « Droit et religion », *D.* 2012, p. 1072.

LAVRIC Sabrina, « Adoption d’une résolution sur l’attachement au respect des valeurs républicaines », *Dalloz actualité*, 14 mai 2010.

LAVRIC Sabrina, « Présentation d’un projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public », *Dalloz actualité*, 21 mai 2010.

LAVRIC Sabrina, « Projet de loi, l’interdiction de dissimulation du visage dans l’espace public », *AJ Pénal* 2010, p. 263.

LAVRIC Sabrina, « Dissimulation du visage dans l’espace public : adoption par les députés », *Dalloz actualité*, 19 juill. 2010.

LAVRIC Sabrina, « Port du voile intégral dans l’espace public : pas de réglementation européenne », *Dalloz actualité*, 8 sept. 2010.

LE BRIS Catherine, « La contribution du droit à la construction d’un ‘vivre ensemble’ : entre valeurs partagées et diversité culturelle », *Droit et société* 2016, p. 75.

LE GARS Julien, « Ordre public, dignité humaine : les nouvelles conditions de légalité d’une décision d’octroi du concours de la force publique pour l’exécution d’une décision d’expulsion », *AJDA* 2011, p. 568.

LE ROUZIC Louis-Marie, « L’interdiction de dissimulation du visage dans l’espace public sous surveillance de la Cour européenne des droits de l’homme », *JCP A* 2011, p. 2252.

LEBRETON Gilles, « Ordre public, ordre moral et lancer de nain », *D.* 1996, p. 177.

LEGROS Robert, « Le problème de l’avortement et la logique juridique », *Journal des procès*, n° 70, 1985, p. 14.

LEMAIRE Elina, « La laïcité répressive : l'exemple du traitement de l'affaire Babyloup au Parlement », in HAUPAIS Nicolas, GIRAUDEAU Géraldine, GUERIN-BARGUES Cécile (dir.), *Le fait religieux dans la construction de l'État*, Pedone, 2016.

LEPAGE Agathe, « Restriction à l'exercice des droits et libertés fondamentaux d'un membre d'une secte », *D.* 2000, p. 273.

LEROYER Anne-Marie, « Voile », *RTD civ.* 2011, p. 399.

LEVADE Anne, « 'Le refus de la République', prologue d'un débat national ? A propos du rapport de la mission d'information sur la pratique du voile intégral sur le territoire national », *JCP G* 2010, p. 264.

LEVADE Anne, « Le Conseil d'État aux prises avec le voile intégral. Les enjeux d'un refus du risque juridique », *JCP G* 2010, p. 754.

LEVADE Anne, « Epilogue d'un débat juridique : l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public validée ! », *JCP G* 2010, p. 1043.

LEVADE Anne, « Ultime hypothèque levée : l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public n'est pas contraire à la Convention EDH ! », Note sous CEDH, Gde ch., 1 juillet 2014, *S.A.S c. France*, n° 43835/11, *JCP G* 2014, p. 974.

LLORENS François, « Justice administrative et dignité humaine », *RDP* 2011, p. 299.

LOCHAK Danièle, « Le droit à l'épreuve des bonnes mœurs. Puissance et impuissance de la norme juridique », in CHEVALLIER Jacques (dir.), *Les bonnes mœurs*, Paris, PUF, 1994, p. 15.

LOCHAK Danièle, CHRISTIANS Louis-Léon, REMY Patrick, COLLINS Hugh, ROBIN-OLIVIER Sophie, « Table ronde : La religion dans l'entreprise – Regards croisés et perspective comparative, après l'arrêt Baby Loup », *LPA* 2013, p. 29.

LOISEAU Grégoire, « De respectables cadavres : les morts ne s'exposent pas à des fins commerciales », *D.* 2010, p. 2750.

LOMBART Patrice, « La soft law ou l'ambiguë souplesse du droit », *RJEP*, n° 661, févr. 2009, repère 2.

LUTTON Philippe, « Le Conseil d'État et le 'burkini' », *Constitutions* 2016, p. 500.

MACHELON Jean-Pierre, « Combats d'hier, laïcité d'aujourd'hui. Retour sur la loi du 9 décembre 1905 », *Le Débat* 2015/3, n° 185, p. 83.

MADIOT Yves, « Le juge et la laïcité », *Pouvoirs*, n° 75, nov. 1995, p. 73.

MAIGAT Patrice Le, « La restriction de la liberté religieuse dans les entreprises privées », *Gaz. Pal.* 2017, p. 15.

MALAURIE Philippe, « Une pratique radicale de la religion peut fonder une opposition gouvernementale à l'acquisition par mariage de la nationalité française, note sous CE, 27 juin 2008, n° 286798 », *JCP G* 2008, p. 10151.

MARGUENAUD Jean-Pierre, « La liberté de porter des vêtements religieux dans les lieux publics ouverts à tous », *D.* 2010, p. 682.

MARGUENAUD Jean-Pierre, « Le ‘vivre ensemble’ et l’interdiction de la dissimulation du visage dans l’espace public ou le bricolage d’un nouveau concept européen aux fins de sauvegarde d’une incrimination malvenue. Note sous CEDH, 1^{er} juillet 2014, gr. ch., n° 43835/11, *S.A.S c. France* », *RSC* 2014, p. 626.

MARGUENAUD Jean-Pierre, « La promotion européenne du ‘vivre ensemble’ comme instrument de lutte contre la dissimulation du visage dans l’espace public », *RTD civ.* 2017, p. 823.

MARTIN Denis, « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! », *Rev. dr. soc.* 2018, p. 314.

MATHIEU Bertrand, « Bioéthique : un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science », *RFDA* 1994, p. 1019.

MATHIEU Bertrand, « La validation par le Conseil constitutionnel de la loi sur le ‘voile intégral’. La reconnaissance implicite d’un ordre public ‘immatériel’ », *JCPG* 2010, p. 1930.

MATHIEU Bertrand, MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, « Constitutionnalisation des débats politiques et sociaux », *Constitutions* 2010, p. 327.

MAUBERNARD Christophe, « Le ‘droit fondamental à la dignité humaine’ en droit communautaire : la brevetabilité du vivant à l’épreuve de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », *RTDH* 2003, p. 483.

MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, « Marianne dévoilée (libres propos sur la décision du Conseil constitutionnel du 7 octobre 2010 validant la loi interdisant la dissimulation intégrale du visage dans l'espace public) », *Société, droit et religion*, 2012/1, n° 2, p. 73.

MEYRAT Isabelle, « Le droit du travail à l'épreuve de ‘l'éthique des affaires’ », *RDT* 2010, p. 572.

MIALOT Camille, « L'utilisation du droit comparé par le Conseil d'État, un changement dans la fabrique du droit », *AJDA* 2010, p. 1462.

MOIZARD Nicolas, « La neutralité des salariés dans l'entreprise », *RDT* 2016, p. 817.

MOLFESSIS Nicolas, « La nature juridique des recommandations patronales », *RDT civ.* 2000, p. 200.

MONTECLER Marie-Christine de, « Voile intégral : le premier ministre consulte le Conseil d'État », *Dalloz actualité*, 3 févr. 2010.

MONTECLER Marie-Christine de, « La CEDH admet l'interdiction du voile intégral, au nom du ‘vivre-ensemble’ », *AJDA* 2014, p. 1348.

MORENA Frédérique de la, « Du principe de laïcité républicaine à l'application des valeurs de la laïcité dans l'entreprise », *Rev. dr. soc.* 2015, p. 699.

MOULY Jean, « La CJUE et le voile dans l'entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations », *D.* 2017, p. 947.

MOULY Jean, « L'exigence de neutralité, entre discrimination directe et indirecte », *Rev. dr. soc.* 2018, p. 330.

MOYSAN Hervé, « Choc de simplification et poids de la pratique. Quand la complexité croissante du droit est nourrie par le technicisme formel de son écriture », *JCP G* 2014, p. 470.

NASOM-TISSANDIER Hélène, « Neutralité religieuse dans l'entreprise : le droit français au prisme du droit européen », *Rev. dr. soc.* 2018, p. 348.

NIZET Olivier, « Refus de séjour pour défaut d'intégration républicaine d'une femme intégralement voilée, concl. sous TA Châlons-en-Champagne, 23 sept. 2010, n° 1000648 », *AJDA* 2010, p. 2378.

NOGUELLOU Rozen, « Voile intégral : les mécanismes juridiques suggérés par le Conseil d'État », *Dr. adm.* 2010, p. 18.

OLIVETTI Marco, « Laïcités parallèles : CEDH, 3 novembre 2009, *Lautsi contre Italie* », *Constitutions* 2010, p. 535.

OSMAN Filali, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc. : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », *RTD civ.* 1995, p. 509.

OST François, VAN DE KERCHOVE Michel, « L'outrage public aux bonnes mœurs : révélateur d'une rationalité juridique de moins en moins assurée », in *Les bonnes mœurs*, Paris, PUF, 1994 (Publications du CURAPP), p. 105.

PAUVERT Bertrand, « A propos de l'interdiction de distribution d'une soupe populaire contenant du porc, note sous CE, ord. , 5 janv. 2007, n° 300311 », *AJDA* 2007, p. 601.

PASTOR Jean-Marc, « Voile intégral : 'le refus de la République' », *AJDA* 2010, p. 124.

PASTOR Jean-Marc, « Voile intégral : une interdiction générale serait juridiquement fragile », *Dalloz actualité*, 1 avril 2010.

PASTOR Jean-Marc, « Dissimulation du visage dans l'espace public : interdiction effective à partir du 11 avril ! », *AJCT* 2011, p. 153.

PASTOR Jean-Marc, « Le voile des illusions », *AJCT* 2011, p. 205.

PERES Hubert, « Un étrange objet du débat : la laïcité à l'hôpital dans les discours publics (2003-2011) », in FORTIER Vincente, VIALLA François (dir.), *La religion dans les établissements de santé*, Bordeaux, Les études hospitalières, 2013, p. 33.

PERRIER Jean-Baptiste, « Loi interdisant dissimulation du visage dans l'espace public », *RSC* 2011, p. 425.

PHILIP-GAY Mathilde, « L'ostentatoire dans l'application du principe de laïcité », *RFDA* 2018, p. 613.

PHILIP-GAY Mathilde, « Valeurs de la République et islam à Mayotte », *Revue du droit des religions*, n°6, nov. 2018, p. 59.

PHILIP-GAY Mathilde, « Les valeurs de la République », in BLACHER Philippe, *La Constitution de la Ve République. 60 ans d'application (1958-2018)*, Paris, LGDJ, 2018, p. 121.

PICHERAL Caroline, HUSSON-ROCHCONGAR Céline, AFROUKH Mustapha, « Evolutions de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – Second semestre 2017 », *RDLF* 2018, chron. n° 11 [<http://www.revuedlf.com/cedh/evolutions-de-la-jurisprudence-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-second-semestre-2017/>], consulté le 28/08/2018].

PLANTEY Alain, « Définition et principes de l'ordre public », in POLIN Raymond (dir.), *L'ordre public*, Paris, PUF, 1996, p. 27.

PORTIER Philippe, « La politique du voile en France : droits et valeurs dans la fabrique de la laïcité », *Revue du droit des religions*, n° 2, nov. 2016, p. 61.

PORTMANN Anne, « Les principales dispositions de la loi sur l'égalité femmes hommes », *Dalloz actualité*, 1 sept. 2014.

PRELOT Pierre-Henri, « La religion dans les Constitutions françaises. De la Constitution civile du clergé à la laïcité constitutionnelle (1789-1958) », in AKGÖNÜL Samim (dir.), *Laïcité en débat : principes et représentations en France et en Turquie*, Strasbourg, PUS, 2008, p. 110.

PRELOT Pierre-Henri, « L'interdiction de la dissimulation du visage à la lumière du principe de laïcité », *Revue du droit des religions*, n° 2, nov. 2016, p. 11.

REBOUL Olivier, « La dignité humaine chez Kant », *Revue de métaphysique et de morale*, n° 2, 1970, p. 189.

REGINE, « Commentaire de la loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes n° 2014-873 du 4 août 2014 », *D.* 2014, p. 1895.

REGINE, « Droit et genre », *D.* 2017, p. 935.

REMOND René, « La laïcité et ses contraires », *Pouvoirs*, n° 75, nov. 1995, p. 7.

RIVERO Jean, « De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative », in *La laïcité*, Paris, PUF, 1960, p. 263.

SCHLEGEL Jean-Louis, « La laïcité irritée par la visibilité des religions », *Esprit* 2011/5, p. 80.

SCHOETTL Jean-Eric, « Réflexions sur l'ordre public immatériel », *RFDA* 2018, p. 327.

SCHWARZ Rémy, « L'expression des opinions religieuses des agents publics en service. Conclusions sur Conseil d'État, 3 mai 2000 (avis), Mlle Marteaux », *RFDA* 2001, p. 146.

RICHARD Jacky, « Droit souple : pour une doctrine de recours et d'emploi », *D.* 2013, p. 2512.

RICHARD Jacky, « Le droit souple : quelle efficacité, quelle légitimité, quelle normativité ? », *AJDA* 2013, p. 1884.

RIVIERE David, « Les rapports entre liberté politique et liberté d'expression. Enjeu de l'introduction du principe de proportionnalité dans la mise en œuvre de l'ordre public immatériel », *Droit et société* 2016/3, n° 94, p. 581.

ROCHEFORT Florence, « Foulard, genre et laïcité en 1989 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, vol. 75, n° 3, 2002, p. 145.

ROLIN Frédéric, « Le Conseil d'État abandonne la doctrine de l'avis de 1989 sur la laïcité », *AJDA* 2005, p. 43.

ROME Félix, « La ‘burqattitude’ », *D.* 2009, p. 1585.

ROME Félix, « Bas les voiles ! », *D.* 2010, p. 1065.

ROME Félix, « Voile intégral : d'un Conseil, l'autre... », *D.* 2010, p. 2353.

ROME Félix, « Sortez découverts », *D.* 2011, p. 1065.

ROME Félix, « Mais ne volleyez donc pas toutes nues ! », *D.* 2012, p. 1001.

ROUMIER William, « Interdiction du port de la Burqa dans les lieux publics », *Dr. pén.* 2010, alerte 31.

ROUMIER William, « Adoption définitive du projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », *Dr. pén.* 2010, alerte 48.

ROUSSEAU Dominique, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2010 », *RDP* 2011, p. 255.

ROUSSEAU Dominique, « De quoi le Conseil constitutionnel est-il le nom ? », *Jus Politicum*, n° 7, 2012 [<http://juspoliticum.com/article/De-quoi-le-Conseil-constitutionnel-est-il-le-nom-446.html>, consulté le 28/08/2018].

RUET Céline, « L’interdiction du voile intégral dans l’espace public devant la Cour européenne : la voie étroite d’un équilibre », Note sous CEDH, Gde ch., 1 juillet 2014, *S.A.S c. France*, n° 43835/11, *RDH* 2014 [<http://journals.openedition.org/revdh/862>, consulté le 10/05/2015].

SABÈTE Wagdi, « De l’insuffisante argumentation des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA* 2011, p. 885.

SAINT-BONNET François, « La citoyenneté, fondement démocratique pour la loi anti-burqa », *Jus Politicum*, n° 7, 2012 [<http://juspoliticum.com/article/La-citoyennete-fondement-democratique-pour-la-loi-anti-burqa-452.html>, consulté le 28/08/2018].

SALCEDO Cécile, « Outrage au drapeau tricolore et liberté d’expression : l’autolimitation du Conseil d’État », *D.* 2011, p. 2320.

SCHLEGEL Jean-Louis, « La laïcité irritée par la visibilité des religions », *Esprit* 2011/5, p. 80.

SCHNAPPER Dominique, « Citoyenneté », *Encyclopédie Universalis* [<http://www.universalis.fr/encyclopedie/citoyennete/>, consulté le 28/08/2018]

TERRE Dominique, « Le pluralisme et le droit », *Arch. phil. dr.* 2006, p. 71.

THIBIERGE Catherine, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.* 2003, p. 599.

THIBIERGE Catherine, « La densification normative. Découverte d’un processus », *D.* 2014, p. 834.

TULKENS Françoise, DONNAY Luc, « L’usage de la marge d’appréciation par la Cour européenne des droits de l’homme, Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *Rev. sc. crim.* 2006, p. 3.

VALLAR Christian, « Le radicalisme religieux et le refus fondé d'acquisition de la nationalité », *Dalloz* 2009, p. 345.

VAN DE KERCHOVE Michel, « Moralité du comportement et moralité de la loi pénale : pour une éthique de l'intervention pénale », *Revue Droit et Philosophie* 2014, vol. 6, p. 81.

VERGELY Daniel, « Sorties scolaires : la question du voile », *AJDA* 2012, p. 1388.

VERPEAUX Michel, « Dissimulation du visage, la délicate conciliation entre la liberté et un nouvel ordre public », *AJDA* 2010, p. 2373.

VIALA Alexandre, « Valeurs et principes (distinction) », in ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël [et al.] (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, p. 971.

VIGOUROUX Christian, « Du droit ‘mou’ au droit ‘souple’ », *AJDA* 2013, p. 1825.

VIGUIER Jacques, « Faut-il interdire le voile islamique à l'université ? », *AJDA* 2015, p. 545.

VINCENT Valentin, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la ‘séparation’ », *RDLF* 2016, chron. n° 14.

VINCENT Valentin, « Laïcité et neutralité », *AJDA* 2017, p. 1388.

VIRIOT-BARRIAL Dominique, « Dignité de la personne humaine », *Rép. pénal Dalloz*, juin 2014, n° 28 et s.

WEIL Patrick, « Voile et burqa en France. Deux lois d'interdiction aux sens différents », in GISEL Pierre et EHRENFREUND Jacques, *Religieux, société civile, politique*, Lausanne, Antipodes, 2012, p. 83.

WIEVIORKA Michel, « Laïcité et démocratie », *Pouvoirs*, n° 75, nov. 1995, p. 61.

WOEHRLING Jean-Marie, « Loi de 1905 », in MESSNER Francis (dir.), *Dictionnaire de droit des religions*, Paris, Ed. CNRS, 2010, p. 461.

WOEHRLING Jean-Marie, « La neutralité religieuse de l'État constitue-t-elle un principe opérationnel ? », *Revue du droit des religions*, n° 5, mai 2018, p. 157.

WOLMARK Cyril, « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs », *Dr. ouvrier* 2017, p. 825.

ZOLLER Elisabeth, « Le dialogue des juges de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour suprême des États-Unis sur les droits fondamentaux », *LPA* 4 juin 2008, p. 26.

ZYLBERBERG Jacques, « Laïcité, connais pas : Allemagne, Canada, États-Unis, Royaume-Uni », *Pouvoirs*, n°75, nov. 1995, p. 37.

Rapports et avis officiels

BRIBOSIA Emmanuelle, RORIVE Isabelle, *A la recherche d'un équilibre entre le droit à l'égalité et d'autres droits fondamentaux*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2010.

CENTRE NATIONAL DE DOCUMENTATION PEDAGOGIQUE, *Guide républicain. L'idée républicaine aujourd'hui*, Delagrave, 2004.

CENTRE NATIONAL DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE, *Les fondamentaux sur la laïcité et les collectivités territoriales*, mai 2015.

CENTRE NATIONAL DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE, *La laïcité. Territoriaux, nous agissons*, 2016.

CLAVREUL Gilles, *Laïcité, valeurs de la République et exigences minimales de la vie en société. Des principes à l'action* : rapport au Ministre de l'Intérieur, février 2018.

CONSEIL SUPERIEUR DU TRAVAIL SOCIAL, Assemblée plénière, *Avis : La laïcité, un principe fondamental du travail social*, 9 décembre 2015.

FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information n° 2262 de M. André Gerin fait au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national*, Paris, Assemblée nationale, 26 janv. 2010.

- Résolution n° 459 sur *l'attachement au respect des valeurs républicaines face au développement de pratiques radicales qui y portent atteinte*, 11 mai 2010.

- *Étude d'impact sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, Mai 2010.

- *Rapport d'information n° 2646 de Mme Bérengère Poletti fait au nom de la délégation de l'Assemblée nationale aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (n° 2520)*, 23 juin 2010.

- *Rapport d'information n° 2648 de M. Jean-Paul Garraud fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2520) interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, 23 juin 2010.

FRANCE. CHAMBRE DES DEPUTES, *Délibérations sur le projet et les propositions de loi concernant la séparation des Églises et de l'État*, 43^e séance du 26 juin 1905.

FRANCE. COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Avis sur le port du voile intégral*, 21 janvier 2010.

- *Avis sur la laïcité*, 26 septembre 2013.

- *Avis « Liberté, égalité, fraternité : comment rendre effectives les valeurs de la République »*, 2 juillet 2015.

- Communiqué de presse : « L'État de droit et le burkini », 26 août 2016.

- *Avis sur la prévention de la radicalisation*, 18 mai 2017.

FRANCE, COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME et OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, « Projet de loi de modernisation du droit du travail. Une disposition remet en cause le principe de laïcité », Communiqué de presse, 19 juillet 2016.

FRANCE. CONSEIL D'ETAT, *L'intérêt général*, Paris, La documentation française, 1999.

- *Un siècle de laïcité*, Paris, La Documentation française, 2004.

- *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, 30 mars 2010.

- (Assemblée générale), *Etude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013*, Paris, La Documentation française, 19 décembre 2013.

- *Étude annuelle 2013 : le droit souple*, Paris, La Documentation française, 2013.

FRANCE. DEFENSEUR DES DROITS, *Avis n° 16-20 relatif à la prévention spécialisée*, 19 septembre 2016.

FRANCE. DELEGATION INTERMINISTERIELLE A LA LUTTE CONTRE LE RACISME ET L'ANTISEMITISME, *La République mobilisée contre le racisme et l'antisémitisme. Plan d'action 2015-2017*, Dossier de presse, 17 avril 2015.

FRANCE. HAUT CONSEIL A L'INTEGRATION, *L'Islam dans la République*, rapport au Premier ministre, Paris, La documentation française, 2001.

FRANCE. INSPECTION GENERALE DE L'EDUCATION NATIONALE, *Séminaire des doyens : Valeurs de la République et laïcité*, 15-16 avril 2015.

FRANCE, MINISTÈRE DE L'INTERIEUR. DIRECTION GENERALE DES ETRANGERS EN FRANCE, *Livret du citoyen*, mars 2015.

FRANCE, MINISTÈRE DE LA JEUNESSE, DE L'EDUCATION NATIONALE ET DE LA RECHERCHE, *Guide républicain : l'idée républicaine aujourd'hui*, Paris : Delagrave Editions, 2004.

FRANCE. OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Rapport annuel, 2014-2015*.

- *Rapport annuel, 2015-2016*.

- *Rapport annuel, 2016-2017*.

- *Rapport annuel, 2017-2018*.

- *Rappel du cadre légal permettant de sanctionner les agissements contraires aux exigences minimales de la vie en société*, 14 février 2017.

- *Observations sur la ‘Charte régionale des valeurs de la République et de la laïcité’ du Conseil régional d’Île-de-France suite à la saisine du groupe EELV&A*, 27 mars 2017.

- *Rappel du cadre légal général à propos de la laïcité et du fait religieux*, juillet 2018.

FRANCE. SENAT, *Rapport n° 699 de M. François-Noël Buffet fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi [n° 675 (2009-2010)] interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, 8 septembre 2010.

- *Dissimulation du visage dans l'espace public, les femmes, la République. Rapport d'information n° 698 de Mme Christiane Hummel fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes*, 8 septembre 2010.

FRANCE. SENAT. DIVISION DES ETUDES DE LEGISLATION COMPAREE, *Le port de la burqa dans les lieux publics*, Paris, Sénat, 2009 (Étude de législation comparée ; 201)

LARCHER Gérard, *La Nation française, un héritage en partage* : rapport au Président de la République, 15 avril 2015.

MACHELON Jean-Pierre (dir.), *Les relations des cultes avec les pouvoirs publics* : rapport au Ministère de l'Intérieur, Paris, La Documentation française, 2006

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, « Améliorer les perspectives économiques et le bien-être des habitants des quartiers défavorisés », *Etudes économiques de l'OCDE* : France 2017.

THIERRY Michel, *Valeurs républicaines, laïcité et prévention des dérives radicales dans le champ du travail social* : rapport à la ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes et à la secrétaire d'État chargée des Personnes handicapées et de la Lutte contre l'exclusion, 31 mars 2016.

SAUVE Jean-Marc, Audition par l'Observatoire de la laïcité. Exposé introductif, 10 avril 2018.

VEDEL Georges, *Propositions pour une révision de la Constitution* : rapport au Président de la République du Comité consultatif pour la révision de la Constitution, Paris, La documentation française, 1993.

VEIL Simone, *Redécouvrir le préambule de la Constitution* : rapport au Président de la République du Comité de réflexion sur le préambule de la Constitution, Paris, La documentation française, 2009.

ZUCCARELLI Emile, *Laïcité et fonction publique*, Rapport, décembre 2016.

Textes internationaux

CDH, 31 juillet 2008, CCPR/C/FRA/CO/4.

CDH, 17 août 2015, CCPR/C/FRA/CO/5.

CDH, *F.A c/ France*, 16 juill. 2018, CCPR/C/123/D/2662/2015.

CONSEIL DE L'EUROPE. ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, Résolution 1464, *Femmes et religion en Europe*, 2005.

- Résolution 1510, *Liberté d'expression et respect des croyances religieuses*, 2006.
- Recommandation 1804, *État, religion, laïcité et droits de l'homme*, 2007.
- Résolution 1743, *Islam, islamisme et islamophobie en Europe*, 2010.
- Résolution 1887, *Discriminations multiples à l'égard des femmes musulmanes en Europe : pour l'égalité des chances*, 2012.
- Résolution 1928, *Sauvegarder les droits de l'homme en relation avec la religion et la conviction, et protéger les communautés religieuses de la violence*, 2013.
- Résolution 2031, *Attaques terroristes à Paris : ensemble, pour une réponse démocratique*, 2015.
- Résolution 2076, *Liberté de religion et vivre ensemble dans une société démocratique*, 2015.
- Résolution 2103, *Prévenir la radicalisation d'enfants et de jeunes en s'attaquant à ses causes profondes*, 2016.
- Résolution 2221, *Les contre-discours face au terrorisme*, 2018.

Chartes

CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES DE MEURTHE-ET-MOSELLE, La charte de la Laïcité, 2017.

CENTRE-VAL DE LOIRE, Charte des valeurs et principes du Conseil régional de la jeunesse, 2016.

FRANCE. MINISTÈRE DE L'EDUCATION NATIONALE, Charte de la laïcité à l'école, 2013.

ÎLE-DE-FRANCE. CONSEIL REGIONAL, Charte régionale Ile-de-France des valeurs de la République et de la laïcité, 2017.

PROVENCE-ALPES-CÔTE D'AZUR. CONSEIL REGIONAL, Charte du respect des valeurs de la République de la Région Provence-Alpes-Côte d'Azur, 2016.

VILLE D'ELNE, Charte de partage des valeurs républicaines.

Textes officiels

Lois

Loi du 16 juin 1881 établissant la gratuité absolue de l'enseignement primaire dans les écoles publiques.

Loi du 28 mars 1882 portant sur l'organisation de l'enseignement primaire.

Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État.

Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

Loi n° 2005-380 du 23 avril 2005 d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école.

Loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire.

Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

Loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées.

Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

Circulaires

Circulaire n° 91-124 NOR/MENE9150214C du 6 juin 1991, *Directives générales pour l'établissement du règlement type départemental des écoles maternelles et élémentaires.*

Circulaire n° 92-196 NOR/MENE9250275C du 3 juillet 1992, *Participation d'intervenants extérieurs aux activités d'enseignement dans les écoles maternelles et élémentaires.*

Circulaire NOR/MENG0401138C du 18 mai 2004, *Mise en œuvre de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.*

Circulaire n° DPM/N2/2005/358 du 27 juillet 2005, *Procédure d'acquisition de la nationalité française par déclaration à raison du mariage.*

Circulaire PM n° 5209/SG du 13 avril 2007, *Charte de la laïcité dans les services publics.*

Circulaire NOR/PRMC1106214C du 2 mars 2011, *Mise en œuvre de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.*

Circulaire NOR/JUSD1107187C du 11 mars 2011, *Présentation des dispositions relatives à la contravention de dissimulation du visage dans l'espace public.*

Circulaire n° 2013-144 NOR/MENE1322761C du 6 septembre 2013, *Charte de la laïcité à l'École et aux valeurs et symboles de la République.*

Circulaire NOR/INTK1516826J du 24 juillet 2015, *Mise en œuvre du plan national de lutte contre le racisme et l'antisémitisme.*

Circulaire n° 2016-092 NOR/MENE1616142C du 20 juin 2016, *Le parcours citoyen de l'élève.*

Circulaire NOR:RDFF1708728C du 15 mars 2017, *Respect du principe de laïcité dans la fonction publique.*

Décisions de jurisprudence

Conseil constitutionnel

CC, décision n° 76-75 DC, du 12 janvier 1977, *Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales.*

CC, décision n° 80-127 DC, du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.*

CC, décision n° 82-141 DC, du 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle.*

CC, décision n° 85-187 DC, du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie.*

CC, décision n° 93-325 DC, du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.*

CC, décision n° 94-343/344 DC, du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.*

CC, décision n° 94-359 DC, du 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*.

CC, décision n° 97-389 DC, du 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*.

CC, décision n° 98-399 DC, du 5 mai 1998, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile*.

CC, décision n° 99-419 DC, du 9 novembre 1999, *Loi relative au Pacte civil de solidarité*.

CC, décision n° 2004-505 DC, du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*.

CC, décision n° 2005-512 DC, du 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*.

Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008, *Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*.

CC, décision n° 2010-613 DC, du 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*.

CC, décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*.

CC, décision n° 2018/717/718 QPC du 6 juillet 2018, *Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irrégulier d'un étranger*.

Juridictions administratives

Conseil d'État

CE, 21 juin 1895, *Cames*.

CE, 7 novembre 1924, *Club indépendant sportif châlonnais*, n° 78468.

CE, Sec., 4 juillet 1924, *Beaugé*.

CE, 3 mai 1950, *Delle Jamet*, n° 28238.

CE, 13 février 1953, *De Ternay*, n° 17.472.

CE, Sect., 18 décembre 1959, *Société les Films Lutétia*, n° 36385, 36428.

CE, 30 septembre 1960, *Jauffret*.

CE, 19 avril 1963, *Ville de Salon-de-Provence*.

CE, 11 mai 1977, n° 01567.

CE, 14 mai 1982, *Association internationale pour la conscience de Krishna*, n° 31102.

CE, 2/6 SSR, 26 juillet 1985, *Le pull-over Rouge*, n° 43468.

CE, avis, 27 novembre 1989, n° 346.893

CE, 5/3 SSR, 9 mai 1990, n° 101892.

CE, 5/3 SSR, 28 juillet 1993, *Association « Laissez-les vivre SOS futures mères »*, n° 107990.

CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727.

CE, Avis, 27 octobre 1995, *relatif au port de signes d'appartenance à une communauté religieuse au sein de l'école publique*, n° 346.893.

CE, 20 mai 1996, *Société Vortex*, n° 167694.

CE, 9 octobre 1996, *Association Ici et maintenant*, n° 173073.

CE, Ord. pdt cont., 29 juillet 1997, *Préfet du Vaucluse*, n° 189250.

CE, 2/6 SSR, 8 décembre 1997, *Commune d'Arcueil*, n° 171134.

CE, Avis, 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, n° 217017.

CE, Ass., 30 juin 2000, *Association promouvoir*, n° 216130.

CE, Ord., juge des référés, 9 juillet 2001, *Préfet du Loiret*, n° 235638.

CE, Ord., juge des référés, 27 juillet 2001, *Ville d'Etampes*, n° 236489.

CE, Ass., 12 avril 2002, *Papon*, n° 238689.

CE, 8 octobre 2004, n° 272926.

CE, Ord., juge des référés, 8 juin 2005, *Commune de Houilles*, n° 281084.

CE, 30 août 2006, *Association Free Dom*, n° 276866.

CE, 5 décembre 2007, n° 285394, n° 285396, n° 285395, n° 295671.

CE, Ord., juge des référés, 5 janvier 2007, *Min. de l'Intérieur c. Association 'Solidarité des Français'*, n° 300311.

CE, SSR, 26 mai 2008, *Mme Mabchour*, n° 286798.

CE, SSR, 14 novembre 2008, *El Shennawy*, n° 315622.

CE, Ass., avis, 16 février 2009, *Mme Hoffman-Glemane*, n° 315499.

CE, 6 mars 2009, n° 307764.

CE, 10 juin 2009, n° 306833.

CE, Ord., juge des référés, 19 mars 2013, n° 366749.

CE, SSR, 27 novembre 2013, *Aberkane*, n° 365587.

CE, sect., 6 décembre 2013, *M. T.*, n° 363290.

CE, Ord., juge des référés, 9 janvier 2014, *Ministre de l'intérieur c/ Société Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n° 374508.

CE, 5 mai 2014, n° 366548, *M. Ajdarasic*.

CE, 20 octobre 2014, n° 377572, *M. Oubalhaj*.

CE, Ord., 11 décembre 2014, *Centre Dumas-Pouchkine des Diasporas et Cultures Africaines*, n° 386328.

CE, 25 février 2015, n° 385652, *M. Longnda*.

CE, SSR, 9 novembre 2015, *Association générale contre le racisme et pour la défense de l'identité française chrétienne et SARL Les productions de la Plume et a.*, n° 376107.

CE, Ord., 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et autres – association de défense des droits de l'homme collectif contre l'islamophobie en France*, n° 402742, 402777.

CE, 17 mai 2017, n° 403452, *M. Boughias*.

CE, 28 juillet 2017, *Boutaleb et al.*, n° 390740.

CE, 20 décembre 2017, n° 411735, *M. Yousfi*.

Conseil d'État, 4 juillet 2018, n° 414832.

Cours administratives d'appel

CAA Versailles, 23 février 2006, *Mme X*, n° 04VE03227.

CAA Nantes, 1 juin 2010, *Mme Lamniy*, n° 09NT01677.

CAA Versailles, 6 octobre 2011, *Mme A*, n° 09VE02048.

CAA Nantes, 25 octobre 2013, *Mme Elmansouri*, n° 13NT00712.

CAA Nantes, 13 décembre 2013, *Ministre c. M. Hamaidi*, n° 13NT00568.

CAA Nantes, 12 juin 2015, *Ministre c. M. Reziga*, n° 14NT02533.

CAA Nantes, 28 décembre 2015, *M. Gueribi*, n° 15NT03371.

CAA Nantes, 19 décembre 2016, n° 15NT03695.

CAA Nantes, 18 septembre 2017, *M. Gherari*, n° 16NT000558.

CAA Versailles, 19 décembre 2017, n° 15VE03582.

CAA Lyon, 23 octobre 2018, n° 17LY03323 et n° 17LY0332

Tribunaux administratifs

TA de Lyon, 12 juin 1996, n° 9600127.

TA Cergy-Pontoise, 21 juillet 2005, *Société Jasmeen*, n° 0409171.

TA Montpellier, 18 décembre 2007, *Bauer c. commune de la Grande Motte*, n° 053863.

TA Châlons-en-Champagne, 23 septembre 2010, *Mme El Mchachti*, n° 1000648.

TA Nice, 9 juin 2015, n° 1305386.

TA Montreuil, 22 novembre 2011, n° 1012015.

TA Amiens, 15 décembre 2015, n° 1401797.

TA Bastia, 6 septembre 2010, n° 1600975.

TA Dijon, 25 août 2017, *Ligues de défense judiciaire des musulmans et a.*, n° 1502100, 1502726.

TA Melun, 6 avril 2018, n° 1503550.

Juridiction judiciaire

Ccass., crim., 22 décembre 1965, n° 65-91.997.

Ccass., crim., 6 février 1990, n° 87-82.316.

Ccass., civ. (1^{ère}), 16 septembre 2010, n° 09-67.456, arrêt n° 764, *Société Encore Event*.

Ccass., crim., 5 mars 2013, n° 12-80.891.

Ccass., crim., 5 mars 2013, n° 12-82.852.

Ccass., soc., 19 mars 2013, *Mme X c. Association Babyloup*, n° 11-28.845.

Ccass., soc., 19 mars 2013, *Mme X c. CPAM de Seine-Saint-Denis*, n° 12-11.690.

Ccass., crim., 3 avril 2013, n° 12-83.965.

Ccass., crim., 16 avril 2013, n° 12-81.518.

Ccass., ass. plén., 5 juin 2014, n° 13-28.369.

Ccass., crim., 9 décembre 2014, n° 14-80.549.

Ccass., crim., 9 décembre 2014, n° 14-80.873.

Ccass., crim., 10 janvier 2018, n° 17-80.816

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 22 octobre 1981, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, n° 7525/76.

CEDH, 24 avril 1990, *Kruslin c. France*, n° 11801/85.

CEDH, 22 novembre 1995, *S. W. c. Royaume-Uni*, n° 20166/92.

CEDH, 19 février 1997, *Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, n° 21627/93, 21628/93, 21974/93.

CEDH, 26 octobre 2000, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, n° 30985/96.

CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95.

CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02.

CEDH, Gde ch., 11 juillet 2002, *Goodwin c. Royaume-Uni*, n° 28957/95.

CEDH, 17 février 2005, *K.A. et A.D. c. Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99.

CEDH, Gde. ch., 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, n° 44774/98.

CEDH, 12 juin 2007, *Frérot c. France*, n° 70204/01.

CEDH, déc. 30 juin 2009, Aktas, Bayrac, Guazal, Jasvir Singh et Ranjit Singh, n° 43563/08, n° 14308/08, n° 29134/08, n° 25463/08, n° 27561/08.

CEDH, Gde. ch., 23 févr. 2010, *Ahmet Arslan et a. c. Turquie*, n° 41135/98.

CEDH, 8 novembre 2011, *V.C. c. Slovaquie*, n° 18968/07.

CEDH, déc. 20 octobre 2015, *Dieudonné M'Bala M'Bala c. France*, n° 25239/13.

CEDH, 26 novembre 2015, *Ebrahimian c. France*, n° 64846/11.

CEDH, Gde ch., 1 juillet 2014, *S.A.S c. France*, n° 43835/11.

CEDH, 11 juillet 2017, *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, n° 37798/13.

CEDH, 11 juillet 2017, *Dakir c. Belgique*, n° 4619/12.

INDEX

- Citoyenneté :
402, 404-405, 416, 418-419,
433-434, 438-439, 442, 444,
487, 489, 506, 508-509, 620.
- Citoyenneté renouvelée :
406, 407, 408, 410, 413, 414,
420, 423, 426, 436, 443, 582,
647, 658.
- Dignité :
 - *dignité-principe* :
27, 33-36, 41-43, 46-54,
57-60, 62-65, 73-79, 85,
283-288, 454, 579.
 - *dignité-narrative* :
16-17, 22, 26, 28, 87-91,
94-105, 128-137, 154,
155, 350-352, 451, 652.
- Égalité des sexes :
 - *égalité des sexes-principe* :
16-17, 22, 26-27, 33-35,
41-54, 71, 80-82, 85, 87,
390, 425, 453, 454.
 - *égalité des sexe-narrative* :
28, 39, 44, 88-92, 106-107,
109-126, 138-142, 144-148,
155, 342, 450, 452, 456, 652.
- Exigences minimales de la vie en société :
349, 407, 408, 436, 443, 444,
572, 577, 578, 580, 613, 639,
647, 658.
- Laïcité :
 - *laïcité-principe* :
3, 12, 14, 15, 18, 22, 354,
356, 359-361, 363-369,
372-375, 462, 468, 476-
479, 482, 510-512, 514,
515, 517-519, 521-522,
524, 532-533, 535-536,
542, 549, 609, 615, 641.
 - *laïcité-valeur* :
19, 23, 359, 362, 384-402,
405, 414-415, 421-422,
440, 506-507.
 - ** laïcité existentielle :
423-426, 443, 576.
 - ** laïcité prescriptive :
427-432, 438, 441,
444, 447, 457, 481,
483-484, 492, 496,
508, 648, 659.
 - *laïcité-narrative/conceptions* :
378-383, 488.
- Nationalité :
258, 406, 410, 411,
414, 416, 434, 438.
- Ordre public immatériel :
144-152, 233-236,
238-239, 241, 303.
- *ordre public social* :
307-323.
- *ordre public républicain* :
324-339.
- Vivre ensemble :
112, 141, 310, 319,
567-582, 585, 631, 635.
- Valeurs communes :
495, 626, 634, 637, 644.

Table des matières

Sommaire.....	5
INTRODUCTION.....	7
PARTIE 1. L'INFLECHISSEMENT DU DROIT	
.....	20
TITRE 1. LA MUTATION DES PRINCIPES DE DIGNITE ET D'EGALITE DES SEXES	
.....	22
Chapitre 1. L'empreinte du système axiologique libéral sur le contenu juridique des principes de dignité et d'égalité des sexes	
.....	24
<u>Section 1. Le fondement libéral des principes de dignité et d'égalité des sexes</u>	
.....	24
§1. La spécificité des principes de dignité et d'égalité des sexes.....	25
A. L'appréhension juridique de principes philosophiques.....	25
B. Des principes à contenu variable	28
1. Des modèles de comportement	28
2. Des vecteurs de la liberté individuelle	29
§2. La perspective libérale des principes de dignité et d'égalité des sexes.....	31
A. La consécration juridique des principes de dignité et d'égalité des sexes	31
B. L'inopposabilité des principes de dignité et d'égalité des sexes à l'exercice des libertés.....	33
<u>Section 2. Le contenu juridique des principes de dignité et d'égalité des sexes</u>	
.....	36
§1. Les modèles de comportement en voie de régression	36

A. Les restrictions de liberté justifiées par le principe de dignité.....	36
1. Les atteintes à la dignité d'autrui	36
2. Les atteintes à la dignité de l'intéressé	39
B. Une interprétation genrée des comportements.....	43
 §2. L'interprétation libérale des principes de dignité et d'égalité des sexes en expansion.....	47
A. Le principe de dignité : la protection de l'individu contre toute atteinte à son autonomie	47
1. La protection des personnes vulnérables contre des situations indignes.....	47
2. La consécration de l'autonomie personnelle	52
B. Le principe d'égalité des sexes : la garantie d'une sphère de liberté maximale pour la femme et pour l'homme	53
 Chapitre 2. L'altération des principes de dignité et d'égalité des sexes dans la genèse de la loi du 11 octobre 2010	
.....	57
 <u>Section 1. Un raisonnement par postulat niant le fondement libéral des principes</u>	
.....	58
 §1. Le comportement visé par l'interdiction, constitutif d'une atteinte au principe de dignité.....	59
A. La dignité dans les déclarations politiques.....	59
B. La dignité dans les rapports parlementaires.....	60
C. La dignité dans les débats parlementaires.....	63
 §2. Le comportement visé par l'interdiction, constitutif d'une atteinte au principe d'égalité des sexes.....	65
A. Déclarations politiques et égalité des sexes.....	65
B. Le principe d'égalité des sexes dans les rapports parlementaires.....	66
C. L'égalité des sexes dans les débats parlementaires.....	68
 §3. Le comportement visé par l'interdiction, constitutif d'une atteinte conjuguée aux principes de dignité et d'égalité des sexes.....	69
A. La conjugaison des principes dans les déclarations politiques.....	70
B. La conjugaison des principes dans les rapports parlementaires.....	71
C. La conjugaison des principes dans les débats parlementaires.....	73

<u>Section 2. La dégradation subséquente du contenu juridique des principes de dignité et d'égalité des sexes</u>	76
.....
§1. Le caractère hétérogène des éléments de contenu.....	76
A. Le principe de dignité comme contenant.....	76
1. La coexistence d'éléments antinomiques.....	77
2. La distorsion du principe de dignité.....	80
B. Le principe d'égalité des sexes comme contenant.....	81
.....
§2. La conjugaison des principes de dignité et d'égalité des sexes avec l'ordre public immatériel : une confusion à son paroxysme.....	84
A. L'intégration des principes de dignité et d'égalité des sexes à l'ordre public immatériel.....	84
B. La juxtaposition des principes de dignité, d'égalité des sexes, et de l'ordre public immatériel.....	86
.....
TITRE 2. LES DISTORSIONS DE L'ORDRE PUBLIC, REVELATRICES DE LA DEMARCHE TELEOLOGIQUE DU LEGISLATEUR	91
.....
Chapitre 1. Le sort réservé à l'ordre public matériel, premier élément révélateur de la démarche téléologique du législateur	93
.....
<u>Section 1. L'ordre public matériel : un fondement juridique adéquat pour une interdiction proportionnée</u>	94
.....
§1. L'ordre public matériel : un cadre juridique déterminé.....	94
A. L'étendue de l'ordre public matériel.....	94
1. Les bases juridiques de l'ordre public matériel.....	95
2. La perspective libérale de l'ordre public matériel.....	99
B. Une mise en œuvre sous contrôle.....	101
1. La conciliation de l'ordre public matériel et des libertés dans la jurisprudence constitutionnelle.....	101
2. Les conditions strictes posées par la jurisprudence administrative.....	104

§2. L'ordre public matériel appliqué à la dissimulation du visage : une voie solide.....	106
A. Une mesure de police administrative adaptée.....	106
1. Une mesure de restriction locale.....	107
2. L'angle de la sécurité publique.....	107
B. La solution de compromis proposée par le Conseil d'État.....	110
 <u>Section 2. L'exclusion de l'ordre public matériel dans la genèse de la loi du 11 octobre 2010</u>	
.....	113
 §1. Une volonté d'interdiction générale prégnante dès le commencement du débat.....	113
A. Les déclarations politiques relatives à l'interdiction du port du voile intégral.....	114
B. Les documents produits avant la rédaction du projet de loi.....	117
§2. La place ambiguë de l'ordre public matériel dans le dossier législatif.....	119
A. L'ordre public matériel comme fondement accessoire de l'interdiction.....	119
B. L'ignorance de l'ordre public matériel.....	121
 Chapitre 2. La reconfiguration de l'ordre public immatériel, second élément révélateur de la démarche téléologique du législateur	
.....	124
 <u>Section 1. L'affaiblissement de l'ordre public immatériel en droit positif</u>	
.....	126
 §1. La diminution progressive des incriminations justifiées par un fondement immatériel.....	126
A. Les difficultés inhérentes au recours à des considérations morales.....	127
B. La place réduite des incriminations morales en droit positif.....	132
§2. Le cadre restreint de l'ordre public immatériel dans la jurisprudence administrative et constitutionnelle.....	137
A. La condition des circonstances locales.....	137
1. La moralité publique comme fondement d'une mesure de police.....	138

2. Les différentes formes lexicales de la moralité publique.....	140
B. L'impossibilité de recourir à l'ordre public immatériel pour justifier une interdiction générale.....	142
1. La dignité comme composante de l'ordre public immatériel.....	143
2. Jurisprudence constitutionnelle : un ordre public immatériel implicite ?	146
 <u>Section 2. L'ajustement indispensable de l'ordre public immatériel pour parvenir à l'interdiction du 11 octobre 2010 : les nouveaux lexiques de l'ordre public immatériel</u>	
.....	151
 §1. La construction de l'ordre public sociétal.....	152
A. La place centrale du visage dans la société française.....	153
B. Le rattachement de l'ordre public sociétal au droit positif.....	157
 §2. L'avènement de l'ordre public républicain.....	160
A. La nouvelle définition de l'ordre public immatériel par les « valeurs républicaines »	161
B. L'intervention nécessaire du législateur Pour définir les valeurs républicaines.....	164
 PARTIE 2. « VALEURS DE LA RÉPUBLIQUE » ET DROIT POSITIF, UN CONFLIT DE NORMATIVITÉS ?	
.....	174
 TITRE 1. LA RECONFIGURATION DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AUX SUJETS-CROYANTS	
.....	176
 Chapitre 1. Le fondement axiologique du renouvellement des rapports de l'État aux sujets-croyants	
.....	177
 <u>Section 1. D'un État laïc à une société laïque</u>	
.....	178
 §1. La prévalence de la laïcité juridique sur les conceptions politiques de la laïcité.....	179

A. La laïcité juridique : principe de la République.....	179
1. Un principe d'organisation de l'État dans son rapport aux religions.....	180
2. Un principe associé aux valeurs de la République.....	183
B. La théorisation de la laïcité de l'État.....	186
1. Laïcité, laïcités, les différentes conceptions.....	186
2. L'influence de la « laïcité-narrative » sur les rapports État-religions.....	188
 §2. La prédominance de la laïcité-valeur depuis 2010.....	189
A. L'adjonction de la laïcité au triptyque <i>Liberté, Égalité, Fraternité</i> : la laïcité comme valeur politique.....	190
B. L'adjonction de la laïcité aux valeurs de la société : la laïcité comme valeur social.....	193
 <u>Section 2. Citoyenneté, valeurs de la République et laïcité</u>	196
 §1. Une « citoyenneté renouvelée »	197
A. Les exigences minimales de la vie en société.....	198
B. Les valeurs de la République et la laïcité comme moyen de parvenir à une citoyenneté renouvelée.....	201
1. La participation aux affaires communes.....	202
2. Une limite aux comportements d'exclusion sociale motivés par des considérations religieuses.....	205
 §2. L'adhésion aux valeurs de la République et à la laïcité.....	207
A. Valeurs de la République et laïcité : une « religion civile » ?	208
B. La citoyenneté comme vecteur d'adhésion aux valeurs de la République.....	210
 Chapitre 2. La fonction des valeurs de la République	215
 <u>Section 1. La régulation de la visibilité religieuse par les valeurs de la République</u>	216
 §1. L'interprétation du sens du signe religieux.....	217
A. Les « valeurs de la République » comme protection de l'égalité des sexes.....	217
B. L'incompatibilité de la visibilité religieuse musulmane et des valeurs de la République : des critères subjectifs.....	222

§2. La promotion de la liberté de conscience.....	227
A. La distinction entre les libertés de conscience et de religion.....	228
B. L’obligation de neutralité des sujets-croyants.....	231
 <u>Section 2. La cohésion nationale par les valeurs de la République</u>	
.....	236
§1. L’incompatibilité de l’adhésion à une religion et des valeurs de la République.....	236
A. L’appartenance à la religion comme frein à l’exercice d’une citoyenneté libre et éclairée.....	237
B. La pratique de la religion emportant une diffraction sociale.....	239
§2. La diffusion des “valeurs de la République ».....	241
A. L’affermissement des valeurs de la République et de la laïcité.....	242
B. La pédagogie des valeurs de la République et laïcité.....	244
 TITRE 2. LA CONCILIATION DES PRINCIPES DE LAÏCITE, DE LIBERTE, ET D’EGALITE	
.....	249
Chapitre 1. L’affirmation permanente de la protection de la liberté religieuse	
.....	251
 <u>Section 1. La résistance à l’extension du périmètre d’application de la laïcité</u>	
.....	252
§1. La résistance du droit prétorien.....	253
A. Un cadre libéral.....	253
B. Une jurisprudence constante.....	255
§2. La résistance du droit souple.....	259
A. L’interprétation libérale de la laïcité juridique.....	259
B. Les effets discriminatoires des atteintes à la visibilité religieuse.....	264
 <u>Section 2. Les conditions posées à l’encadrement de la visibilité religieuse</u>	
.....	269
§1. L’entreprise privée : une neutralité sous contrôle.....	270
A. La jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l’homme.....	270

B. L'évolution récente de la visibilité religieuse en entreprise : les conditions strictes posées par la Cour de justice de l'Union européenne.....	274
 §2. L'espace public : un vivre-ensemble circonscrit.....	279
A. Le vivre ensemble comme protection d'intérêts privés.....	280
B. Le vivre ensemble comme argument exclusivement limité à la dissimulation du visage.....	284
 Chapitre 2. L'adoption d'une démarche pragmatique	
.....	289
 <u>Section 1. La prise en compte des causes sociales dans le traitement des tensions religieuses</u>	
.....	290
 §1. L'identification des causes sociales.....	291
A. Les conditions économiques et sociales.....	291
B. L'absence de mixité sociale.....	295
 §2. L'effet contreproductif du recours à la loi.....	297
A. L'effet contreproductif du recours à des lois d'interdiction.....	297
B. L'effet contreproductif de la médiatisation d'une laïcité prescriptive.....	299
 <u>Section 2. Les voies de la conciliation</u>	
.....	301
 §1. Le « Droit de la laïcité » : un corpus à expliquer.....	302
A. La formation des acteurs.....	302
B. L'éducation.....	304
 §2. La construction d'un « en-commun »	306
A. La promotion du dialogue et de l'échange.....	307
B. La recherche du commun dans la diversité.....	310
 Conclusion.....	317
Bibliographie.....	322
Index.....	363

Liberté religieuse et valeurs de la République : contribution à l'étude d'une articulation en tension

Résumé

Depuis la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public adoptée le 11 octobre 2010 jusqu'aujourd'hui, la tension entre la liberté religieuse et les valeurs de la République est prégnante. Les valeurs de la République, qui renvoient *stricto sensu* à la devise « Liberté, Égalité, Fraternité », sont conjuguées avec d'autres notions. Dans le processus d'élaboration de la loi de 2010, elles sont articulées à la dignité et l'égalité des sexes. Depuis, elles sont conjuguées avec, voire identifiées à la laïcité, érigée en valeur, et les citoyens sont appelés à adhérer à cet ensemble axiologique. Cette évolution des cadres de référence dans la prise en compte du religieux par l'État, et la tension qu'elle emporte entre la liberté religieuse et les valeurs de la République, doivent être interrogées.

Mots-clés : liberté religieuse, valeurs de la République, laïcité, dignité, égalité des sexes, citoyenneté, exigences minimales de la vie en société, rapports de l'État et des religions, port de signes religieux.

Résumé en anglais

On October 11th, 2010, a French law prohibits the deliberate concealment of hiding the face in public spaces. Since then, the tensions between freedom of religion and the values of the Republic remain strong. These republican values which strictly refer to the motto « Liberty, Equality, Fraternity » coexist with many concepts. During the process of law-making, the bill articulated the French Republic values with dignity and gender equality. Ever since these newly added concepts are now accepted as components of the secularism. Citizens are called to adhere to this value system. The framework evolution required by the consideration of the religious fact of the State and the strong tensions between the freedom of religion and the values of Republic must be analyzed.

Keywords : freedom of religion, republican values, secularism, dignity, gender equality, citizenship, minimal requirements of living in society, state and religious reports, wearing religious signs.