



HAL
open science

L'interdiction du voile intégral en France, enjeux sociaux et constitutionnels

Blandine Chelini-Pont, Nassima Ferchiche

► **To cite this version:**

Blandine Chelini-Pont, Nassima Ferchiche. L'interdiction du voile intégral en France, enjeux sociaux et constitutionnels. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2010. hal-02187351

HAL Id: hal-02187351

<https://amu.hal.science/hal-02187351v1>

Submitted on 17 Jul 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'interdiction du voile intégral en France, enjeux sociaux et constitutionnels.

La prohibición del velo integral en Francia: retos sociales y constitucionales. (RI §409453)

L'INTERDICTION DU VOILE INTEGRAL EN FRANCE, ENJEUX SOCIAUX ET CONSTITUTIONNELS

Por

BLANDINE CHELINI-PONT / NASSIMA FERCHICHE

Laboratoire Interdisciplinaire Droit des médias et des Mutations Sociales

Equipe Droit et Religion

Université Paul Cézanne

blandine.chelini-pont@univ-cezanne.fr / nassima.ferchiche@yahoo.fr

Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 24 (2010)

RÉSUMÉ: Après une présentation des motifs socio-historiques expliquant la très forte sensibilité des Français au port de vêtements couvrant entièrement le visage des femmes dans les rues et autres lieux publics du pays, les auteurs de cet article remontent la généalogie du débat législatif lui-même et en présentent le contenu. Elles évaluent le faible risque d'inconventionnalité de cette loi et cherchent à montrer que le législateur a suivi la mise en garde du Conseil d'Etat afin de donner une meilleure conformité constitutionnelle à son projet en utilisant la notion d'ordre public immatériel. Il était donc prévisible que le Conseil Constitutionnel entérine la loi, alors que les avis des spécialistes constitutionnalistes étaient très partagés sur le résultat de sa décision.

MOTS-CLÉS: Burqa; France; Ordre public; Liberté; Conseil Constitutionnel.

THE BAN ON THE VEIL IN FRANCE: CONSTITUTIONAL AND SOCIAL CHALLENGES

ABSTRACT: After a presentation on the socio-historical reasons for which French are so sensitive to female face-hidden wearings in the streets and other public areas, the authors intended to cross the genealogy of the legislative debate and to expose the contents of the new law. They test its faible risk of non conventionality and try to show that legislature has followed the warning of the Conseil d'Etat and gave a better constitutional conformity to the project, by using the notion of immaterial public order. So doing, it was previsible that the Conseil Constitutionnel gives its acceptance to the law, though constitutionalists opinions were often very skeptical about its decision.

KEYWORDS: burqa; France; Public Order; Freedom; Constitutional Council.

Quelques années après la controverse relative au port du voile ou foulard islamique à l'école, qui s'est soldée par l'adoption de la loi du 15 mars 2004, interdisant le port de signes religieux dans les établissements scolaires publics (2), le débat a resurgi en France à propos du port du *niqab* (3) ou de la *burqa* (4), communément regroupés sous l'expression *voile intégral*. C'est au début des années 2000 que la dissimulation permanente du visage est apparue dans le débat public à propos de ce que l'on a, dans un premier temps, qualifié de *burqa*. Initialement identifiée au régime taliban, la pratique du port du voile intégral s'est progressivement développée au point de justifier une prise de position publique du Président de la République lors de son intervention devant le Congrès, à Versailles, le 22 juin 2009. Il a provoqué une réaction législative, rapide et prohibitive, portée par le soutien tacite et très majoritaire de la population. (5)

I. UN DEBAT FRANCO-FRANÇAIS

Nous voudrions dans un premier temps expliquer pourquoi une telle loi a été possible et si facilement admise par la classe politique et l'opinion publique du pays. La France est coutumière de crises médiatico-politiques sur tout type de sujet. Celle de la burqa se rajoute au débat plus ancien de la visibilité des signes et symboles religieux, hier catholiques, aujourd'hui musulmans, à l'instant où cette visibilité paraît porter atteinte à l'identité nationale et démocratique du pays. Les Français rechignent à leur manière à la visibilité religieuse, c'est-à-dire une manière non matérielle et davantage sensible aux écarts comportementaux sécessionnistes par rapport au "vouloir vivre ensemble", porté par l'idéal républicain. Le "vouloir vivre ensemble" est un leitmotiv, l'expression de la posture républicaine imaginaire des Français, héritée du contrat social rousseauiste. C'est ainsi que la visibilité des mosquées ou des minarets ne dérange pas outre mesure la population, malgré des accrochages locaux. Quand les Suisses votent "contre les minarets", ou quand 70 % de la population américaine refuse aujourd'hui la construction de la mosquée au ground-zero, (6) il y a en France très peu de pétitions ou de soulèvements d'indignation, quand un centre culturel est construit dans l'hexagone, encore moins dans les territoires d'outre mer, surtout s'ils comportent comme le Sud Est de la France, l'île de la Réunion ou Mayotte, une population musulmane importante ou majoritaire. A priori, la France est un pays où la mixité des populations est admise et la présence d'une population d'appartenance musulmane, désormais importante, entre 5 et 10%, est ancienne. On ne peut donc parler d'un effet surprise quant à la présence musulmane en France, qui expliquerait la réaction anti-burqa, comme cela pourrait être le cas dans d'autres pays d'Europe, qui n'ont pas eu d'histoire coloniale ni jamais été, avant ces deux dernières décennies, des pays d'immigration. Si donc la visibilité "matérielle" des bâtiments et lieux de culte musulmans ne dérange pas la population, il reste que les Français placent leur défiance du religieux dans l'apparence vestimentaire, qui manifesterait 'ostensiblement' une position "sécessionniste" vis-à-vis des grandes valeurs –éthiques et constitutionnelles- de la République.

Il est possible de considérer cette défiance comme une intolérance de fait, une preuve du réflexe de stigmatisation des Français face à un 'Islam' essentialisé, mise en branle avec beaucoup de cynisme par le pouvoir en place pour récupérer les voix des électeurs d'extrême droite et dévier l'opinion de problèmes autrement plus dramatiques, comme le gouffre abyssal des dettes publiques, la récession économique, le chômage structurel ou la réforme du système social des retraites. Cette analyse est faite par beaucoup de commentateurs et elle est tout à fait plausible. Mais elle doit se doubler d'une autre lecture plus culturelle de la question. L'interdiction de la burqa manifeste aussi et également la persistance d'un ordre symbolique, qui tient la population française au sens le plus large, dans son sentiment d'appartenance à une communauté de destin.

La France, selon ses propres paramètres historiques, connaît une évolution commune aux pays d'Europe, autour de la place du religieux dans l'espace public, oscillant entre revitalisation du "religieux majoritaire", l'évidemment (7) public du religieux et/ou l'acceptation d'une pluralité des religions et des formes du religieux. L'altérité religieuse est en effet au cœur du processus démocratique européen, mais aucun pays paradoxalement, n'échappe aux interrogations suscitées par l'hétérogénéité en cours de ses sociétés séculaires. D'un côté, la nécessité d'organiser au mieux la coexistence obsède les politiques

responsables, de l'autre la nécessité de conserver ses singularités nationales, obsède les populations, peu enclines à accepter la cohabitation. En quelque sorte, le continent européen est un laboratoire social et juridique des limites fixées à la différence religieuse, au nom de la cohérence nationale, selon des critères culturels singuliers d'un pays à l'autre, et sur lesquels la CEDH ou les politiques publiques européennes ont peu de prise.

1. L'intégration des musulmans en France remise en question?

L'idée que l'interdiction de la burqa est un signal fort d'hostilité à l'encontre des musulmans de France, méconnaît singulièrement la réalité sociale de cette population, extrêmement hétérogène dans sa pratique religieuse, d'implantation souvent ancienne et majoritairement très éloignée de toute pratique radicale ou visiblement différentialiste. La majorité de la population d'origine musulmane en France pratique un islam familial ou n'a pas de pratique "visible", vivant dans un climat de forte sécularisation sociale et de mixité relationnelle croissante par mariage, vie commune et enfants. Ce sont donc les manifestations extrêmes et inconnues jusqu'alors, à la marge du kaléidoscope musulman, qui vont donner lieu à des accrochages, quand le principe même de leur présence et de leur légitimité à vivre leur religion, quand ils le font, est largement acquis. L'hebdomadaire catholique *La Vie* a posé dans un sondage exclusif de septembre 2006 auprès des musulmans de France, quelque éclairage sur leur sociologie "réelle" dans le pays. Ce sondage va à l'encontre de beaucoup d'idées reçues: (8) 88% des personnes interrogées répondent être musulmanes. Elles pratiqueraient le jeûne du Ramadan à quelque 70 %. 43% feraient leurs 5 prières quotidiennes contre 48% chez les femmes. 20% disent lire le Coran une fois par semaine, alors que 17% seulement se rendent à la mosquée pour la prière du vendredi. Le sondage montre que les musulmans sont peu assidus au culte. Analysant ces chiffres, Philippe Yacine Demaison, membre du conseil des sages des Scouts musulmans de France estime que "le rapport entre l'islam et la mosquée n'est pas le même qu'entre christianisme et église. En islam, dit-il, on peut faire la prière chez soi." (9) Une possibilité renforcée, par ailleurs, par le désir "d'éviter de se rendre dans certains lieux de culte qui font l'objet de batailles politiques" entre associations. A la question : "Les musulmans sont-ils communautaristes ?", le sondage répond clairement non. Il balaie de nombreuses certitudes sur leur "étrangeté". Non seulement, ils (les musulmans) sont attachés aux valeurs de la République mais ils sont aussi 46% à trouver acceptable qu'un musulman se convertisse au christianisme. 23% approuvent entièrement l'idée contre 45% qui sont hostiles. Mais il n'y a pas que cela. Le sondage ajoute que 69% des musulmans trouvent normal qu'une fille musulmane épouse un non-musulman. 41% sont totalement d'accord avec cela. 26% sont contre. Eric Younès Geoffroy, islamologue, estime que "les musulmans de France sont prêts à changer de regard sur ce qu'ils considéraient avant comme des fondamentaux, tels que les mariages mixtes et la conversion". Il enchaîne : "ces citoyens sont conscients de vivre dans une société plurielle, avec cette envie d'un islam plus citoyen en rapport avec nos cultures européennes" (10) A la question : "Les musulmans sont-ils réfractaires à la laïcité ?" La réponse est claire puisque 94% s'y disent favorables dont 79% très favorables. Pour Dounia Bouzar, anthropologue et ancien membre du Conseil français du culte musulman (CFCM), ces chiffres témoignent de la volonté des musulmans grandis ou vivant en France, "à rejoindre par l'islam les valeurs modernes dites universelles des non-musulmans. C'est une façon de réactualiser une religion qui avance toujours à partir de l'expérience humaine et des progrès économiques et sociaux". (11)

2. Identité nationale et manifestations hétérodoxes

Ainsi donc, si le sentiment général des musulmans de France est bien de faire partie de la communauté nationale, en étant acceptés dans leur particularité religieuse, pourquoi une telle réaction nationale et unanime face à la burqa ? Il y a –à notre opinion- une dimension proprement identitaire à ce débat, qui renvoie aux travaux de Anthony D. Smith, le chef de file du courant ethno-symbolique de l'étude du nationalisme et l'un des penseurs majeurs de la construction des États-nations. Smith défend l'idée que les formes politiques de la modernité portent leur part de sacralité, dont l'État-nation est l'archétype. Il part du constat que les engagements puissants ressentis par les individus envers leur identité commune – et qu'y a-t-il de plus commun qu'une identité nationale ?- ne peuvent être expliqués en termes

économiques ou politiques conventionnels, mais ressortent d'une dimension 'religieuse' seule à même d'inspirer une telle ferveur, par son symbolisme et ses rituels collectifs. (12) Nous utilisons la démarche de Smith à propos du sentiment républicain français. La visibilité de la burqa touche – à notre avis- aux tabous fondateurs du sentiment républicain français.

Le sentiment républicain ne doit pas être considéré seulement comme une idéologie séculière, une vision purement anthropocentrique qui remplacerait les conceptions du monde fortement teintées de religieux qui préexistaient, fondées sur la hiérarchie, le sacré et la séparation des domaines public et privé. S'il peut fonctionner comme tel dans le discours officiel, il opère aussi à un autre niveau comme une forme de culture et un système de croyances dont l'objet est la République conçue comme une communion sacrée. (13) Il faut considérer l'ensemble du processus articulant d'une part les expressions conventionnelles et élitaires de l'identité républicaine trouvées dans le domaine public et les dispositifs de socialisation comme les écoles, les partis politiques et les célébrations, et d'autre part les "fondations sacrées de la République", les "ressources culturelles profondes" (symboles, mémoire, mythes, valeurs et traditions) (14) sur lesquels les citoyens de la République peuvent s'appuyer pour l'entretien au quotidien de leur identité. Ainsi le sentiment républicain est fait d'un mélange inextricable socio-culturo-politico-religieux qui compose un alliage résistant à l'épreuve du temps qui passe (15).

Dans le cas du voile intégral, ce mélange inextricable explique en très grande partie la défiance publique de l'opinion et la réactivité quasi-instantanée du corps législatif à la faire sinon disparaître, du moins à en freiner la multiplication dans les rues du pays. Le voile intégral prend de front, avec une violence symbolique qui ne doit pas être éludée comme négligeable ou d'une autre époque, toute la tradition d'émancipation et d'égalité qui fonde l'ordre civil et civique français, exprimant la conquête de l'esprit philosophique face aux poids des traditions religieuses et sociales qui donnaient aux femmes une place subordonnée et contrainte. Et cet idéal d'émancipation fait partie de la légende de la Grande Nation française. Peut-être que le nombre de voiles intégraux en France est très faible, peut-être que le sort des femmes en France est loin d'être aussi favorable que l'imaginaire le prétend, peut-être que les femmes qui se couvrent ainsi le visage estiment qu'elles exercent leur pleine liberté, (16) nous touchons ici à la représentation idéale de soi, laquelle, pour les Français, comporte la fierté d'avoir toujours été, si ce n'est les premiers, favorables à l'amélioration de la condition féminine.

3. Voile intégral versus condition féminine

Or cette condition féminine est littéralement prise à contre pied par le voile intégral. Que manifeste in facto le voile intégral, que signifie-t-il en contexte français ? Il signifie l'exclusion des femmes à la vue des passants, quels qu'ils soient. Ce sont les femmes seules qui sont concernées par cette pratique vestimentaire, distinctive et exclusive. L'inégalité au sens large que représente ce vêtement vient de ce que, dans l'espace public, l'égalité implique un code de reconnaissance mutuelle. Et le minimum du minimum en contexte français, c'est de voir et d'être vu "face à face" quand on est un être humain. Dans les Etats anciennement ségrégationnistes du sud des Etats-Unis ou en Afrique du Sud, l'idée de séparer les blancs des noirs venait de ce que les blancs ne voulaient pas voir les noirs dans les mêmes endroits qu'eux et quand ils étaient obligés, dans les écoles, bus, universités, hôpitaux, les noirs étaient cachés à la présence des blancs. On ne se cache pas à la vue des autres, dans un pays où l'égalité des êtres humains est un principe constitutionnel. C'est une rupture du 'pacte' implicite qui anime une communauté. Que reste-t-il à partager de ce pacte, si la moitié féminine s'exclue ou est exclue par un vêtement qui la déroberait aux yeux des passants ? Dans cette inégalité se surimpose l'inégalité sexuelle : seules les femmes, en raison de leur sexe, doivent porter ce vêtement qui les cache des autres. Le port du voile intégral supprime la mixité sexuelle dans les rues. Or, la mixité sexuelle dans les rues est aussi une conduite, d'autant plus profonde dans ce pays que tout le système éducatif cherche depuis quarante ans à l'enraciner par la co-existence obligatoire dans les écoles et ce dès le plus jeune âge. Que les demandes de non-mixité se soient multipliées en France, dans les piscines publiques notamment, même si elles se justifient par la pudeur et

l'obligation religieuse, attentent ainsi au principe de l'égalité entre hommes et femmes. Le fait qu'il existe ou ait existé des pays, comme l'Afghanistan des talibans, où voile intégral et interdiction de l'éducation scolaire des filles ont marché de concert, a ancré la corrélation entre ce vêtement et l'inégalité sexuelle qu'il symbolise *ipso facto*. Finalement, ce vêtement cachant le visage induit une discrimination vestimentaire majeure. On peut l'inclure dans la longue liste des obligations vestimentaires appliquées par les systèmes de castes, comme celui des ordres institués de l'Ancien Régime, ou à celle bien plus tragique des Juifs dans les rues nazies, reconnaissables à leur étoile jaune. Le voile intégral serait comme une quintessence de tout cet imaginaire repoussant. Les femmes sont ségréguées objectivement et discriminent les autres –inconnus- qui ne sont pas "autorisés" à les voir. Quand un vêtement est à ce point séparant, que ce soit en cachant un/son visage de femme parce qu'elle/on est une femme, ou en obligeant une personne à porter une clochette parce qu'elle a la lèpre, la démarche est similairement insupportable dans une société de citoyens.

II. HISTORIQUE JURIDIQUE

1. Les premières propositions de loi

Après ce préliminaire, nous voici arrivés au débat proprement juridique du voile intégral. Il dure depuis plus de quatre ans. Dès la fin de l'année 2006, le Conseil d'État avait jugé que l'obligation de présenter des photographies d'identité **tête nue** pour la confection des papiers d'identité, visant à limiter les risques de fraude ou de falsification, était adaptée par rapport à cet objectif et ne portait pas une atteinte disproportionnée aux exigences et aux rites de la religion sikhe. (17) Une première proposition n° 3056, du 26 avril 2006, du député gaulliste des Yvelines, Jacques Myard, *'visant à lutter contre les atteintes à la dignité de la femme résultant de certaines pratiques religieuses'* se fondait explicitement sur *"la laïcité comme garantie pour vivre en paix dans le respect des religions (...) face au prosélytisme de certains intégristes activistes, partisans par exemple du port du foulard islamique à l'école"*. (18)

En juin 2008, le Conseil d'Etat rejette la demande de naturalisation d'une ressortissante marocaine résidant en France et portant la *burqa*, en confirmant la validité du décret qui la lui refusait. La haute juridiction administrative a estimé que si la requérante possédait une bonne maîtrise de la langue française, elle avait cependant adopté une **pratique radicale** de sa religion, incompatible avec les valeurs essentielles de la communauté française et notamment avec le principe d'égalité des sexes. Le Conseil d'État en a déduit que l'intéressée ne remplissait pas la condition d'assimilation posée par l'article 21-4 du code civil et que le gouvernement avait pu légalement s'opposer pour ce motif à ce qu'elle acquière la nationalité française (19). Cette décision administrative, ouvrant des pistes intéressantes mais pas nécessairement mobilisables à l'heure de légiférer sur le port du voile intégral, a entraîné la même proposition de loi 1121, (20) du même député Myard, au 30 septembre 2008 (21). Cette proposition, déposée à l'Assemblée nationale, affirme que *"si le port du foulard islamique constitue un signe distinctif montrant l'appartenance à une religion, la forme la plus extrême de cette pratique consiste à couvrir entièrement le corps de la femme en masquant totalement son visage, de façon à la rendre méconnaissable en public. Cette pratique va bien au-delà d'un signe distinctif et prosélyte, il s'agit de la négation même de la personne dans la sphère publique. La femme devient un objet nié voire méprisé dans sa personnalité. (...) Ce type de voile ou de vêtement, à l'exemple de la burqa, crée une barrière infranchissable entre la personne qui le porte et la société dans son ensemble. Cette déshumanisation de la femme constitue une violation grave de la dignité humaine. Elle est inacceptable. 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"*

L'implication des femmes dans cette problématique du voile intégral a amené, le même mois de septembre 2008, la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) (22), saisie par l'Agence nationale de l'accueil et des migrations (Anaem) (23), à rendre un avis sur la question. Ainsi, la Halde se prononce en faveur de la **compatibilité de l'interdiction** du port de la *burqa* avec le **principe de non-discrimination** (24). En effet,

elle a estimé que, dans le cadre d'une formation linguistique obligatoire (25) en vertu d'un contrat d'accueil et d'intégration (CAI) (26), l'obligation faite aux personnes suivant une formation linguistique dans le cadre du contrat d'accueil et d'intégration de retirer la *burqa* ou le *niqab* constitue une restriction conforme aux exigences des articles 9 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH), et de l'article 2 du Protocole n°1 à celle-ci.

Pour statuer ainsi, la Halde s'est appuyée sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) (27) et les exigences pédagogiques de l'enseignement linguistique. Elle a rendu une autre décision dans laquelle elle concluait à la discrimination caractérisée et injustifiée, quand le refus d'inscription à une telle formation concernait une femme portant le foulard islamique seulement. (28)

2. La Mission parlementaire face au projet de résolution

Dix mois plus tard, le 18 juin 2009, André Gerin, député-maire communiste de Vénissieux (Rhône), a déposé une résolution demandant la création d'une "commission d'enquête sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national". (29) Une mission d'information sur le sujet a finalement été créée, (30) cinq jours plus tard, par la conférence des présidents de l'Assemblée nationale. (31) Son premier objectif consistait à établir un état des lieux de ce phénomène, d'en comprendre les origines, les manifestations et les conséquences. Mais la question de l'opportunité et de la portée d'une loi interdisant le port du voile intégral revenait également régulièrement dans les débats parlementaires. Mais bien avant que les députés n'aient rendu leurs conclusions, la majorité gouvernementale avait opté pour l'adoption d'une résolution parlementaire ferme, (32) d'une loi contre le port du voile intégral (33) assortie de décisions réglementaires d'application.

La résolution sur *l'attachement au respect des valeurs républicaines face au développement de pratiques radicales qui y portent atteinte* fut adoptée, à l'unanimité des suffrages exprimés, le 11 mai 2010. Elle est fondée notamment sur les références du bloc de constitutionnalité français (34), la Déclaration universelle des droits de l'Homme (35) du 10 décembre 1948, la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes adoptée le 18 décembre 1979 par l'assemblée générale des Nations Unies, la CESDH (36) et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (37) du 7 décembre 2000, telle qu'entrée en vigueur le 1er décembre 2009.

Cette résolution parlementaire s'appuie sur les principes de dignité de la personne humaine et d'égalité entre les hommes et les femmes pour considérer que "*les pratiques radicales attentatoires à la dignité et à l'égalité entre les hommes et les femmes, parmi lesquelles le port d'un voile intégral, sont contraires aux valeurs de la République*" (38). En outre, les députés affirment que "*l'exercice de la liberté d'expression, d'opinion ou de croyance ne saurait être revendiquée par quiconque afin de s'affranchir des règles communes au mépris des valeurs, des droits et des devoirs qui fondent la société*" (39) et qualifient clairement de violence faite aux femmes le fait de contraindre celles-ci à porter un voile intégral (40).

Par cette résolution, certes sans force juridique contraignante, les députés ont souhaité indiquer clairement qu'ils se plaçaient sur un terrain extra-religieux. En témoigne l'absence de renvoi à la loi sur la laïcité. L'adoption de cette résolution a donné lieu à un vaste consensus politique et rencontré un large écho dans l'opinion (41).

3. L'idée d'une loi de prohibition passe de l'Assemblée au gouvernement

En ce qui concerne le recours à la loi, ce consensus se retrouve. Les travaux de la mission d'information ont révélé la loi était comme un vecteur normatif idoine pour interdire la dissimulation du visage, que cette interdiction soit générale ou limitée à certains lieux (42). Une première proposition de loi (parlementaire) visant à interdire le port du voile intégral dans l'espace public, a été déposée et controversée parce qu'issue du président du groupe majoritaire (43), Jean-François Copé, au mépris des débats en cours au sein de la mission

d'information (44). Dès lors, et trois jours après la remise du rapport d'information de la mission parlementaire (45), le Premier ministre, François Fillon, a sollicité (46) l'avis du Conseil d'État sur les possibilités juridiques d'une interdiction du port du voile intégral, dans la perspective du dépôt d'un projet de loi (gouvernemental) au Parlement sur ce sujet (47).

Outre la volonté de marquer symboliquement l'attachement du gouvernement au futur texte, le chef de l'État a tranché en faveur d'un projet gouvernemental, le projet de loi, de préférence à la proposition parlementaire sus-évoquée parce que ce dispositif, dit "procédure accélérée" (48), permet de réduire l'examen du texte à une seule lecture pour chacune des chambres du Parlement.

Ainsi, malgré les conclusions du rapport du Conseil d'État, remis au Premier ministre le 25 mars 2010 et estimant qu'une interdiction générale du port du voile intégral en France ne pourrait trouver "*aucun fondement juridique incontestable*" (49), un projet de loi *interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public* (50) est présenté, le 19 mai 2010, au Conseil des ministres. Il est adopté, en première lecture le 13 juillet, par l'Assemblée nationale à 335 voix contre une avec le refus de la quasi-totalité de l'opposition de prendre part au vote, en raison principalement du risque juridique d'une censure du Conseil constitutionnel. Le Sénat finit par suivre l'Assemblée nationale le 14 septembre 2010, à 246 voix pour sur les 247 sénateurs ayant participé au vote. Son président, Gérard Larcher, ainsi que le président de la chambre basse, Bernard Accoyer, décident donc conjointement (51) de déférer le projet de loi ainsi adopté au Conseil constitutionnel pour examen de sa conformité à la Constitution (52).

III. LE CONTENU DU PROJET DE LOI ADOPTÉ

Le projet de loi adopté, dans les mêmes termes par l'Assemblée nationale et le Sénat, affirme que "*nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage*" (53). Par "*espace public*", le texte désigne expressément les voies publiques, les lieux ouverts au public ou affectés à un service public. (54) Il renvoie donc à des notions juridiques déjà bien connues. Il faut entendre la notion de voie publique au sens "*tout passage accessible, route ou chemin, ouvert au public*" (55). Les lieux ouverts au public recouvrent tout "*lieu qui accueille du public*", donc ceux "*dont plusieurs personnes, étrangères les unes aux autres, ne peuvent revendiquer l'exclusivité de la fréquentation*" (56). La jurisprudence judiciaire a défini la notion de lieu ouvert au public comme un "*lieu accessible à tous, sans autorisation spéciale de quiconque, que l'accès en soit permanent et inconditionnel ou subordonné à certaines conditions*" (57). La notion de lieux affectés à un service public a également été abondamment documentée par la jurisprudence administrative.

Dès lors, sur le fondement de ces critères, l'interdiction serait valable dans les principaux services publics, qu'ils soient administratifs ou industriels et commerciaux, tels que les mairies, les écoles, les hôpitaux mais également dans les lieux ouverts au public que constituent les parcs, les cafés, les transports collectifs et les commerces. Aussi, la prohibition affecterait-elle les lieux de culte avec cette précision que, dans ces lieux, la police est d'abord assurée par ceux qui en assurent la gestion et que ce n'est qu'à leur demande que la force publique est susceptible d'intervenir.

Concernant la portée de l'interdiction, les députés expliquent que, contrairement à une idée reçue, une interdiction dans l'ensemble de l'espace public sera plus simple à faire appliquer qu'une interdiction partielle (58). En effet, un tel régime juridique serait peu lisible- dans la mesure où il reste difficile d'expliquer pour quelles raisons la dissimulation du visage est interdite ou autorisée dans tel ou tel lieu- et représenterait une certaine forme de pointillisme pénal. Par ailleurs, les maires sont fortement favorables à l'édiction d'une règle unique, valable sur l'ensemble du territoire national, rendue nécessaire par le caractère parcellaire et complexe du droit en vigueur et dont la mise en œuvre serait plus simple (59). Enfin, une interdiction circonscrite à certains lieux et à certaines circonstances ferait peser, en dernier ressort, la responsabilité de l'application de la loi sur les simples citoyens et les agents publics de première ligne. Ceux-ci devraient effectivement procéder au "dévoilement"

à l'entrée des services publics et autres lieux où l'interdiction prévaudra. Outre ces arguments liés à l'applicabilité, si l'interdiction est fondée sur l'ordre public, immatériel comme nous le verrons, l'interdiction doit être générale, eu égard au caractère fondamental des principes auxquels la dissimulation du visage porte atteinte.

Des exceptions à cette interdiction sont prévues *«si la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires (60), si elle est justifiée par des raisons de santé ou des motifs professionnels (61), ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles (62)>> (63)*. Le choix d'énoncer, de manière exhaustive et claire, les quatre catégories d'exception à l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public, répond à la volonté d'écarter tout risque d'inconstitutionnalité. En effet, en ne confiant pas au pouvoir réglementaire ou au juge, le soin de les définir (64), le législateur a voulu éviter le risque de censure pour incompétence négative (65). Néanmoins, c'est au juge qu'il reviendra de préciser ces catégories d'exceptions formulées en termes génériques.

La loi prévoit de sanctionner les violations de ces dispositions par des peines d'amende ou par l'obligation d'accomplir un stage de citoyenneté (66). Pour les députés, ces sanctions sont pédagogiques parce qu'elles ne sont pas automatiques et supposent toujours l'engagement d'un dialogue et la recherche d'un accord entre le parquet et le contrevenant. De plus, l'obligation d'effectuer un stage de citoyenneté a pour objet de *«rappeler les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société» (67)*. En ce qui concerne le prononcé de la sanction, s'agissant d'une contravention, celle-ci relèvera de la juridiction de proximité.

Aussi, la loi prévoit-elle d'introduire dans le code pénal, dans la partie consacrée aux atteintes à la dignité de la personne, le délit d'instigation à dissimuler son visage (68). Ce délit spécifique porte directement sur la contrainte à la dissimulation du visage, afin de protéger les personnes qui en sont victimes. Pour présenter ce délit, tant l'étude d'impact que l'exposé des motifs du projet de loi évoquent la *«contrainte à la dissimulation du visage» (69)*. En définitive, l'article 4 incrimine *«le fait [...] d'imposer à une personne [...] de dissimuler son visage»* faisant de la contrainte un élément constitutif du délit tel qu'il figure dans le projet de loi. Cette disposition est d'application immédiate.

Les articles 5 et 6 prévoient, respectivement, l'entrée en vigueur de la loi dans un délai de six mois après sa promulgation. Ce délai (70) vise à permettre aux acteurs locaux de mettre en œuvre les principaux moyens pour faire régresser la pratique avant que l'interdiction ne devienne effective, c'est-à-dire l'information et la médiation (71). Enfin, la dernière disposition enjoint au Gouvernement de remettre au Parlement un rapport sur l'application de la loi, dressant un bilan de sa mise en œuvre, des mesures d'accompagnement élaborées par les pouvoirs publics et des difficultés rencontrées, dix-huit mois après sa promulgation (72).

1. Faibles risques d'inconventionnalité

Dans la perspective des parlementaires, le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public va au-delà de la problématique spécifique de la pratique du voile intégral, à laquelle une mission d'information et une résolution unanime ont été accordées, puisqu'il vise toutes les formes de dissimulation volontaire du visage.

Si le risque de censure par le Conseil constitutionnel pour violation des libertés d'opinion et de conscience (73) semble ainsi amoindri (74) puisque le projet de loi ne prohibe pas spécifiquement le port d'un signe religieux supposé la dissimulation du visage par tout moyen, la plupart des critiques concernant ce texte se sont concentrées sur la contrariété éventuelle du **caractère général** de l'interdiction, telle qu'elle est posée aux articles 1er à 3 du projet de loi, avec la Constitution et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH). La Cour peut en effet être saisie par des requérants individuels après épuisement des voies de recours internes. Elle a ainsi eu à connaître de la conformité aux dispositions de la Convention de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en

application du principe de laïcité, le port de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (75).

Le premier point litigieux, soulevé lors des travaux de la mission d'information parlementaire, concernait en effet la possibilité, pour le législateur, d'adopter une loi d'interdiction générale prosolvant la dissimulation du visage de l'espace public. Aussi, la mission d'information, comme le confirmera le Conseil d'Etat dans son avis, a-t-elle relevé l'atteinte potentielle portée par une interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public à la liberté de manifester ses convictions, notamment religieuses, qui se trouve garantie par l'article 10 de la DDHC et par l'article 9 de la CESDH. L'exercice de la liberté personnelle (76), du droit au respect de la vie privée (77), de la liberté d'aller et venir, de la liberté du commerce et de l'industrie pourrait être restreint par l'adoption d'une telle interdiction.

Ainsi, la future loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public pourrait faire l'objet d'une requête individuelle contre la France, devant la CEDH, pour violation de la liberté de pensée, de conscience et de religion garantie par l'article 9 de la Convention. Cependant, ce droit *"ne garantit pas toujours le droit de se comporter d'une manière dictée par la conviction"* (78). En effet, des limitations de ce droit sont expressément énoncés à l'article 9§2 qui affirme que *"la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui">>*.

Ainsi, comme elle l'a fait dans l'affaire *Leyla Sahin* (79), la Cour vérifie la réunion de trois critères afin de contrôler la conventionalité des restrictions apportées à cette liberté. En premier lieu, elle recherche la prévisibilité de l'ingérence dans les droits garantis par l'article 9. Cette condition est manifestement remplie pour l'interdiction posée par l'article 1er du projet de loi. En deuxième lieu, elle examine la présence d'un *"but légitime"* justifiant cette ingérence. En l'occurrence, la protection de l'ordre public et celle des droits et libertés d'autrui peuvent constituer des buts légitimes au sens de la Convention, ainsi que la Cour l'a admis dans le cadre de l'affaire *Leyla Sahin* précitée. En troisième lieu, la Cour apprécie si la restriction est *"nécessaire dans une société démocratique"*. À cet égard, la Cour est attentive au respect du principe de subsidiarité, tient compte du contexte national et laisse aux États une marge d'appréciation quant aux dispositions à adopter. Elle n'a pas pour objectif d'uniformiser le droit existant dans les pays qui ont ratifié la Convention. Aussi, procède-t-elle à un contrôle plus souple lorsque la loi ne vise aucune croyance en particulier. L'arrêt *Vergos contre Grèce* prend ainsi en considération le fait que la loi en question soit *"une loi prima facie neutre à l'égard de l'exercice de la liberté de culte"* (80). Or, le projet de loi interdit la dissimulation du visage de manière générale et non le port d'une tenue que certains présentent comme la manifestation d'une conviction religieuse.

La Cour prend également en considération les législations en vigueur dans les autres États parties à la Convention. Or, la plupart de ceux-ci réfléchissent à une interdiction de la dissimulation du visage dans certains espaces et butent finalement sur l'absence de fondements juridiques incontestables pour l'encadrement ou l'interdiction du port du voile intégral. Ainsi en est-il, par exemple, de la Belgique, des Pays-Bas, de l'Allemagne, du Royaume-Uni, etc (81).

Ces hypothèses semblent les plus solides juridiquement et ne doivent pas être écartées de manière trop abrupte par la récente jurisprudence européenne. En effet, dans l'arrêt de la CEDH, *Arslan et autres contre Turquie* (82), la Cour a condamné l'arrestation et la mise en détention provisoire, par la Turquie sur le fondement du principe de laïcité, d'un groupe de personnes qui portaient une tenue caractéristique, *"composée d'un turban, d'un "salvar" (saroual) et d'une tunique, tous de couleur noire, et étaient munis d'un bâton, cette tenue rappelant selon eux celle des principaux prophètes, notamment le prophète Mohammed"* (83).

Pour la CEDH, le principe de laïcité ne pouvait trouver à s'appliquer en l'espèce dans la mesure où étaient concernés de simples particuliers et non des fonctionnaires. En outre, le simple port de ces tenues spécifiques sur la voie publique ou plus précisément dans *"des lieux publics ouverts à tous comme les voies ou places publiques"* (84), fait obstacle à la mise en œuvre des restrictions que la Cour admet en ce qui concerne les établissements publics. Ceci ne constitue pas et ne risque pas de *"constituer une menace pour l'ordre public ou une pression sur autrui"* (85).

Or, le raisonnement développé dans cet arrêt ne serait pas transposable à un contentieux relatif au projet de loi qui nous concerne. En effet, ni l'objet du projet de loi, qui ne consiste pas à interdire telle ou telle tenue particulière, ni le fondement juridique de l'interdiction qu'il renferme, qui réside dans l'ordre public immatériel et non dans le principe de laïcité, ne le permettent.

Cependant, la Cour n'a pas eu, à ce jour, à se prononcer au sujet de la *burqa* et sur sa qualité de manifestation d'une religion. Elle a cependant relevé à l'égard du foulard islamique que dans la mesure où la requérante estimait obéir *"à un précepte religieux et, par ce biais, manifeste sa volonté de se conformer strictement aux obligations de la religion musulmane, l'on p[ouvait] considérer qu'il s'agi[ssai]t d'un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction"* (86). Dès lors, *"sans se prononcer sur la question de savoir si cet acte, dans tous les cas, constitue l'accomplissement d'un devoir religieux">>*, la Cour part du principe que des restrictions à cette liberté constituent *<<une ingérence dans l'exercice par la requérante du droit de manifester sa religion">>* (arrêt *Sahin précité*) (87).

La Cour européenne semble donc retenir une conception personnelle ou subjective de la liberté de religion (88) à l'instar de la Cour suprême du Canada. En effet, cette dernière définit la liberté religieuse comme *"la liberté de se livrer à des pratiques et d'entretenir des croyances ayant un lien avec une religion, pratiques et croyances que l'intéressé exerce ou manifeste sincèrement, selon le cas, dans le but de communiquer avec une entité divine ou dans le cadre de sa foi spirituelle, indépendamment de la question de savoir si la pratique ou la croyance est prescrite par un dogme religieux officiel ou conforme à la position de représentants religieux"*. (89)

Toutefois, comme la CEDH l'a relevé à maintes reprises, l'article 9 ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou ses convictions (90). Nombreuses sont les illustrations jurisprudentielles de limitations au droit de manifester sa religion justifiées par la protection de l'ordre, de la santé ou de la sécurité publiques (91) et fondées sur le fait que *"dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté de manifester sa religion ou ses convictions de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun">>* (92). La Cour laisse donc une large marge d'appréciation aux Etats parties, eu égard aux contextes nationaux.

En tout état de cause, cette décision de Strasbourg rappelle que le fondement juridique de l'interdiction ainsi que les exceptions prévues par le projet de loi devaient garantir un équilibre entre l'intérêt général et l'exercice des libertés en cause et exclure toute atteinte disproportionnée.

2. Risques d'inconstitutionnalité : L'apport du Conseil d'Etat

Dans le rapport remis par le Conseil d'Etat, sur demande du Premier ministre, la haute juridiction confirmait la conclusion de la mission parlementaire. Dans son rapport, rendu public le 26 janvier 2010, la mission d'information parlementaire avait dégagé quatre préconisations principales :

1. l'adoption d'une résolution condamnant la pratique du port du voile intégral comme contraire aux valeurs républicaines,

2. l'engagement d'une réflexion d'ensemble sur les discriminations [\(93\)](#),

3. le renforcement des actions dans le domaine éducatif

4. le vote d'une loi protégeant les femmes victimes de contrainte et confortant les agents publics confrontés à cette pratique.

Pour la haute juridiction, saisie en sa qualité de conseil du Gouvernement, les solutions juridiques permettant de parvenir à une interdiction du port du voile intégral qui soit la plus large et la plus effective possible **excluent la prohibition de ce seul voile intégral**, en tant que tenue porteuse de valeurs incompatibles avec la République.

A cette solution que le Conseil d'Etat estime très fragile juridiquement et difficilement applicable en pratique, il a préféré proposer **une interdiction**, moins spécifique, **de la dissimulation volontaire du visage**, de moindre portée et reposant notamment sur des considérations d'ordre public, interprétées de manière large. Les juges se sont accordés sur les fortes incertitudes qui entourent la portée des fondements envisageables et les risques juridiques qui en découlent, ainsi que la stigmatisation potentielle des personnes de confession musulmane vivant en France. Ils ont donc écarté une prohibition du seul voile intégral pour examiner la question posée sous l'angle, plus large, de la dissimulation du visage, à l'instar d'autres tenues ou accessoires.

Ainsi, pour le Conseil d'Etat, la loi reste le vecteur normatif idoine pour interdire la dissimulation du visage, que ce soit de manière générale ou limitée à certains lieux, en vertu de l'article 34 de la Constitution qui attribue compétence au législateur pour fixer les règles concernant *"les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques"*. Le principal apport du Conseil d'Etat réside dans la définition qu'il confère à la dimension immatérielle de l'ordre public. L'ordre public immatériel peut être analysé, selon la haute juridiction, comme *"un socle minimal d'exigences réciproques et de garanties essentielles de la vie en société, qui [...] sont à ce point fondamentales qu'elles conditionnent l'exercice des autres libertés, et qu'elles imposent d'écarter, si nécessaire, les effets de certains actes guidés par la volonté individuelle. Or, ces exigences fondamentales du contrat social implicites et permanentes, pourraient impliquer, dans notre République, que, dès lors que l'individu est dans un lieu public au sens large, c'est-à-dire dans lequel il est susceptible de croiser autrui de manière fortuite, il ne peut ni renier son appartenance à la société, ni se la voir déniée, en dissimulant son visage au regard d'autrui au point d'empêcher toute reconnaissance"* [\(94\)](#).

Dans cette perspective, il a semblé au Conseil d'Etat qu'en l'état actuel du droit, pourrait être adopté un dispositif contraignant et restrictif plus cohérent, qui comporterait deux types de mesures. D'une part, l'affirmation de la règle selon laquelle est interdit le port de toute tenue ou accessoire ayant pour effet de dissimuler le visage d'une manière telle qu'elle rend impossible une identification, soit en vue de la sauvegarde de l'ordre public lorsque celui-ci est menacé, soit lorsqu'une identification apparaît nécessaire pour l'accès ou la circulation dans certains lieux et pour l'accomplissement de certaines démarches ; d'autre part, le renforcement de l'arsenal répressif visant en particulier les personnes qui en contraignent d'autres à dissimuler leur visage, donc à effacer leur identité, dans l'espace public.

3. Un projet de loi prudent

Au premier coup d'œil, il semble que le gouvernement n'ait pas écouté les conclusions de la mission parlementaire qui avait noté l'absence de consensus sur une loi d'interdiction générale et absolue, [\(95\)](#) ni non plus repris les recommandations du Conseil d'Etat. Mais cette impression est fautive. Le gouvernement a déposé un projet de loi **portant sur une interdiction générale de la dissimulation du visage** dans l'espace public et les députés de sa majorité, quoique dessaisis finalement de l'initiative légale, ont voté ce projet ainsi que les sénateurs, sans l'amender. Eclairés par le rapport de la mission d'information [\(96\)](#) et l'étude du Conseil d'Etat [\(97\)](#), ils ont très vite abouti à la conclusion qu'une interdiction

générale de dissimuler son visage dans l'espace public était possible, pour autant qu'elle reposerait sur un fondement juridique unique : la notion d'ordre public. Ni le principe de laïcité, ni celui de l'égalité entre les sexes ni celui de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ne pouvaient utilement fonder une interdiction d'une telle ampleur. En effet, ces principes qui ne pourraient justifier l'interdiction du voile intégral, ne parviendraient *a fortiori* pas à fonder la prohibition de la dissimulation permanente du visage dans l'espace public ainsi visée par le législateur. Ces principes fondateurs ne semblent pas ici mobilisables, de l'avis des nombreux et éminents juristes auditionnés par la mission d'information parlementaire.

3.1. L'inefficacité du principe de laïcité

Tout d'abord, le principe de laïcité s'est retrouvé en lisière des débats (98). En effet, <<la laïcité est d'abord un idéal avant d'être une norme juridique créatrice de droits et d'obligations" (99). Consacré par la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Églises et de l'État, ce principe permet la liberté de conscience et le libre exercice des cultes sous les seules restrictions nécessaires au maintien de l'ordre public et la neutralité de la République qui ne reconnaît ni ne salarie aucun culte. Inscrit à l'article 1 alinéa 1 de la Constitution, qui précise que "*la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale*>>, le principe de laïcité implique la neutralité des services publics qui ne doivent comporter aucun emblème religieux et dont les agents doivent s'abstenir de tout comportement démontrant une appartenance religieuse afin de respecter les croyances et convictions des usagers. Les agents publics et les usagers se trouvent ainsi dans le cadre de leur service dans une situation juridique différente, la liberté d'expression des agents publics étant beaucoup plus restreinte que celle des usagers.

C'est principalement pour cette raison que le port du voile intégral dans l'espace public ne représente pas, en soi, une atteinte au principe de laïcité juridiquement parlant. Car le respect de ce principe s'impose aux collectivités publiques et non aux individus qui sont libres de manifester leurs convictions religieuses ou spirituelles à partir du moment où ils respectent autrui ainsi que l'ordre public. C'est ce qu'expliquent les juristes auditionnés par la mission. Ainsi, le professeur Bertrand Mathieu explique-t-il que "*le principe de laïcité est inopérant pour régler cette pratique car, en droit français, il ne peut pas conduire à interdire de manière générale la manifestation publique d'opinions religieuses dans la sphère sociale*" (100).

L'impossibilité de justifier une réglementation générale du port de vêtements manifestant une opinion religieuse par la laïcité, lorsque sont en jeu non pas les rapports entre les individus et les pouvoirs publics ou les services publics, mais les rapports entre personnes est confirmée par le professeur Guy Carcassonne qui a indiqué lors de son audition que <<la laïcité n'est pas un fondement imaginable : comme vous le savez, ce principe s'impose à la République, en aucun cas aux citoyens. La République peut se fixer des règles, procédant de la notion de neutralité, mais elle ne peut y soumettre les consciences. Sur le plan pratique, une loi d'interdiction fondée sur la laïcité ouvrirait une brèche : tous les signes extérieurs d'appartenance religieuse seraient prohibés, sauf à introduire des discriminations injustifiables>> (101). Par ailleurs, la liberté de manifester ses opinions par la liberté de se vêtir ne pourrait (102) être opposée au principe de laïcité comme fondement à l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public. Même si cette liberté serait elle-même entravée dans le cas des femmes contraintes à dissimuler ainsi leur visage et qu'elle cèderait, en général, en tant que comportement procédant d'une dérive sectaire par la volonté de se retrancher du monde qu'elle recouvre (103).

Néanmoins, si dans une République laïque la question de savoir si le voile intégral, qui a pour objet et pour effet de dissimuler le visage de la personne qui le porte, constitue un signe religieux, relève plus des controverses théologiques que des pouvoirs publics, ce voile intégral peut être interdit, dans certaines circonstances, au titre des règles relatives à la laïcité. Tel est le cas pour les agents publics, auxquels s'applique le principe de neutralité du service public, ainsi que pour les élèves des écoles, collèges et lycées publics pour lesquels

"le port de signes ou tenues par lesquels [ils] manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit" (104).

En effet, bien que le port du voile intégral ne semble pas revêtir le caractère d'une prescription religieuse, selon les avis recueillis par la mission d'information (105), il doit être considéré comme un signe religieux au sens du droit positif. Conformément à l'intention du législateur, transcrite dans une circulaire (106) et validée par la jurisprudence tant nationale qu'euro-péenne (107), la notion de "signes religieux" recouvre aussi bien des signes qui manifestent objectivement une croyance religieuse que ceux qui la manifestent subjectivement.

3.2. Difficulté pour s'appuyer sur l'égalité des sexes

Quant à l'égalité des sexes, elle est un principe constitutionnel essentiel, consacré par l'article 1er de la DDHC selon lequel *"les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit"*, confirmé par la jurisprudence constitutionnelle (108), et rappelé par la plupart des instruments juridiques internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales (109). Mais si le voile apparaît comme un symbole d'infériorisation (110) des femmes, *"une marque d'apartheid sexuel"* (111), il ne peut servir de fondement à l'adoption d'une loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. En effet, ce principe, invoqué soit directement à l'encontre des discriminations, soit pour obtenir qu'un traitement égal soit effectivement assuré aux hommes et aux femmes, n'a pas vocation à être opposé à la personne elle-même, c'est-à-dire à l'exercice de sa liberté personnelle, dans l'espace public, à moins que le juge ne prenne sur lui d'interpréter largement la notion de discrimination.

3.3. L'argument clef de l'ordre public immatériel qui inclut (112) la dignité humaine

La dignité de la personne humaine, notion juridiquement controversée, a paru de manière délicate en tant que telle, pour prohiber la dissimulation du visage dans l'espace public. En effet, ce principe constitutionnel (113) n'est pour l'instant qu'opposable au législateur et non aux citoyens. S'il signifie que le législateur ne peut prendre une disposition qui serait contraire à la dignité, il n'implique pas que le législateur soit qualifié pour juger de la dignité d'autrui à moins d'entrer en conflit avec la liberté, autre principe constitutionnel fondamental. Une grande divergence existe dans la jurisprudence administrative (114), à travers le célèbre arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge* (115) qui reconnaît à un maire ou un juge le droit d'interdire une pratique – le lancer de nain – malgré l'accord volontaire de la personne lancée pour l'amusement des spectateurs, au nom de la dignité humaine. Mais ce n'est pas la position du Conseil constitutionnel, qui assimile, en fait, la dignité à la liberté ; la seconde position, celle du conseil d'Etat, considère qu'il s'agit d'un droit objectif limitant l'exercice de la liberté, voire une *"composante de l'ordre public"* (116).

Cet argument d'ordre public semble, en revanche, mobilisable. L'ordre public comporte, dans sa conception classique, une dimension matérielle qui regroupe trois composantes traditionnelles que sont la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques (117). Or, le recours à la dissimulation du visage pour faciliter diverses actions délictueuses sous couvert d'anonymat, fournit un motif d'interdiction tiré de la sécurité publique. Sans suffire à justifier l'interdiction escomptée, l'ordre public matériel ainsi défini représente un premier fondement à une interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public puisqu'il renvoie à la sécurité publique tant dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel (118) que dans celle de la CEDH (119).

Mais l'ordre public présente également une dimension immatérielle ou sociétale, clairement mise en évidence par la jurisprudence administrative. Le Conseil d'Etat a ainsi inclus dans la notion d'ordre public, d'une part, la moralité publique (120), d'autre part, la dignité de la personne humaine (121). Ces éléments sont indispensables car *"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>> (122).

Néanmoins, ces deux fondements sont fragilisés, d'une part, par l'exigence de circonstances locales particulières pour mettre en œuvre des interdictions fondées sur la moralité publique, et, d'autre part, par l'interprétation jurisprudentielle de la protection de la dignité de la personne humaine dont les juges constitutionnel et conventionnel font un principe garantissant l'exercice de la liberté individuelle et du libre arbitre plutôt qu'y faisant obstacle, ce dont nous nous sommes expliqués le paragraphe précédent. Comme (123) nous l'avons expliqué, la définition par le législateur de comportements incompatibles avec l'ordre public immatériel peut restreindre l'exercice de certains droits et libertés garantis par la Constitution. En l'espèce, il semble qu'une interdiction de la dissimulation du visage ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir, d'autant que des exceptions sont prévues par l'article 2. S'agissant de la liberté d'exprimer ses convictions religieuses, le législateur détient une habilitation expresse de l'article 10 de la Déclaration de 1789 qui précise 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"*. Il est donc fondé, au titre du socle d'exigences réciproques à la vie en commun que l'on nomme ordre public, à limiter la liberté de manifester ses opinions.

Dans le projet de loi, l'interdiction, fondée sur de tels principes, doit concerner l'ensemble de l'espace public et l'intégralité du territoire de la République ainsi que le prévoit l'article 6 du projet de loi. Le principal argument invoqué est l'incohérence qu'emporterait l'exigence de circonstances locales particulières lorsque les fondements du vivre-ensemble sont en cause. En revanche, la nécessaire conciliation de l'ordre public ainsi envisagé avec des impératifs pratiques et la prise en compte des hypothèses dans lesquelles sont requises des tenues qui peuvent incidemment dissimuler le visage, justifient les exceptions que connaît l'interdiction, sur le fondement de l'article 2 du projet de loi.

IV. CONCLUSION: LA DÉCISION DE CONFORMITÉ DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Après l'adoption de la loi, les Présidents des deux assemblées ont saisi le Conseil constitutionnel, le 14 septembre 2010, "afin que sa conformité à la Constitution ne puisse être affectée d'aucune incertitude". Cette procédure de saisine institutionnelle, dite "blanche" par les spécialistes, est rare mais pas inédite. En 1994, la première loi de bioéthique avait été ainsi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel. Si la majorité s'est engagée dans la voie de la saisine, c'est que la question est sensible certes, mais aussi parce que, depuis la réforme de 2008, la "question prioritaire de constitutionnalité" permet à tout citoyen de remettre en cause une loi. Parallèlement à la saisine *a priori*, le Conseil constitutionnel peut en effet se prononcer sur le contenu d'une loi, par le biais d'une question (individuelle) prioritaire de constitutionnalité, possibilité ouverte par l'article 61-1 de la Constitution, lui-même introduit par la révision du 23 juillet 2008. En prenant ses devants, la majorité présidentielle a voulu couper court à toute possibilité "extérieure".

Le Conseil constitutionnel a rendu sa décision le 7 octobre 2010. (124) Il a considéré, que la loi était conforme à la Constitution française dans l'article premier de sa décision, en émettant toutefois la réserve que cette loi ne s'appliquât pas aux lieux de culte, qui sont des lieux "ouverts" au public. Sans entrer vraiment dans les détails, l'alinéa 4 de l'attendu admet bien que le législateur a *"complété et généralisé des règles jusque là réservées à des situations ponctuelles à des fins de protection de l'ordre public"* face à des pratiques qui *"peuvent constituer un danger pour la sécurité publique et méconnaissent les exigences minimales de la vie en société"*. Le Conseil Constitutionnel admet la position du législateur quand ce dernier *"estime 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">>.*

Ce faisant, il nous semble que le Conseil constitutionnel français a entériné de sa légitimité le dégagement fait par la loi vers un contenant plus substantiel de la notion immatérielle de l'ordre public. (125) L'exposé des motifs du texte de la loi affirmait que la défense de l'ordre public permettait "de prohiber des comportements qui iraient directement à l'encontre de règles essentielles au contrat social républicain, qui fonde la société (française)>>. Le Conseil d'État, à l'origine de cette interprétation, avait noté dans son rapport, que cette conception de l'ordre public, qui renvoie aux idées de "vivre-ensemble" et de convivence, n'avait pas été théorisée en tant que telle par le Conseil constitutionnel ou par la Cour européenne des droits de l'homme. Elle ne bénéficiait pas, par conséquent, de la solidité juridique attachée à l'ordre public matériel. En même temps, le Conseil d'Etat lui-même avait souligné quelques affaires où le Conseil constitutionnel tendait à recourir au contenant immatériel de l'ordre public.

Ainsi, en 1993, le Conseil constitutionnel a estimé que les conditions d'une "vie familiale normale" pouvaient justifier l'interdiction de la polygamie. (126) De même, en 1999, le Conseil constitutionnel a jugé que l'article 515-3 nouveau du code civil "vise 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">>. (127) De même, le Conseil constitutionnel s'est prononcé récemment à propos du renforcement de la pénalisation de la violence en groupe, sur l'articulation entre ordre public et respect de la vie privée, en énonçant, que le législateur "doit, en particulier, assurer la conciliation entre le respect de la vie privée et d'autres exigences constitutionnelles, telles que la recherche des auteurs d'infractions et la prévention d'atteintes à l'ordre public, nécessaires, l'une et l'autre, à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle">>. (128) En l'espèce, le Conseil constitutionnel avait jugé que le législateur avait "omis d'opérer entre les exigences constitutionnelles précitées, la conciliation qui lui incombe" et "que, dès lors, il [avait] méconnu l'étendue de sa compétence"...

Finalement, un socle minimal d'exigences réciproques et de garanties essentielles de la vie en société, à ne pas confondre avec un quelconque ordre moral, paraît fortement ancré dans la tradition juridique française et s'inscrire dans son bloc de constitutionnalité. La référence régulière de la jurisprudence du Conseil constitutionnel à l'intérêt général renvoie implicitement à ce socle commun et minimal d'exigences de la vie en société. C'est pourquoi il était plus que plausible que le Conseil Constitutionnel juge conforme cette nouvelle loi, qui a pris à la fois en compte le risque négatif de se référer à des principes constitutionnels inopérants en l'espèce, et le risque positif d'un élargissement de la notion d'ordre public.

NOTAS:

(2). Il s'agit 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. L'article 1er de ce texte (intégré au Code de l'éducation à l'article L. 141-5-1) interdit précisément << dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse >>. Concernant l'historique juridique de cette loi, consulter le rapport public 2004 du Conseil d'Etat : Un siècle de laïcité. pp. 333 et s.

URL : <http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document//rapportpublic2004.pdf>.

Pour un premier bilan de la loi, voir T.X. GIRARDOT : << Premier bilan de la loi sur les signes religieux à l'école >> , in La Lettre de la justice administrative, numéro 9, octobre 2005, p. 1.

URL : http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document/lettre_ja_num9.pdf.

(3). Voile fixé par-dessus un hijab (foulard) qui couvre la tête avec une fente permettant de voir.

(4). << Vêtement >> généralement bleu qui couvre entièrement la tête et le corps et qui comporte une grille au niveau des yeux permettant de voir sans être vu. Voir, pour les différents types de voile islamique URL : <http://la-croix.com/article/index.jsp?docId=2425110&rubId=55352>.

(5). 74% des Français contre le port du voile intégral. Sondage IPSOS 15-16 janvier 2010 : 64% contre selon un sondage TNS-Sofrès-Logica des 22-23 avril 2010, disponibles sur les sites internet IPSOS et SOFRES.

(6). Parmi les 35 récentes affaires de mosquée aux Etats-Unis selon le Pew Research Center. voir URL : <http://features.pewforum.org/muslim/controversies-over-mosque-and-islamic-centers-across-the-us.html>

(7). Je ne comprends pas. Ce n'est pas << l'évitement >> que vous voulez dire ?

(8). Portrait des Musulmans (de France). Sondage CSA-La Vie. Avril-août 2006. URL : <http://www.csa-fr.com/dataset/data2006/opi20060823b.htm>

(9). Interview YACINE FARAH, in << Musulmans de France, le sondage vérité >>. El Watan. 26 septembre 2006.

(10). Ibidem.

(11). Ibidem

(12). ANTHONY D. SMITH: Chosen People. Sacred Sources of National Identity. Oxford UP. Oxford , 2003, p. vii

(13). Ibid., p. 9 ; 18.

(14). Ibid., p. 31.

(15). Ibid., p. 25.

(16). Non seulement elles exerceraient leur pleine liberté mais elles le feraient souvent en parfaite rupture avec leur milieu social ou familial –par conversion notamment- pratiquant pour elles-mêmes une forme d'ascèse volontaire très éloignée de la moindre contrainte. Ce faisant, elles correspondraient au positionnement << ultra >> de tous les positionnements possibles de la croyance, aux temps d'ultra-modernité qui caractérisent les sociétés contemporaines.

(17). CE, 15 décembre 2006 : Association United Sikhs et Mann Singh, n° 289946. URL : www.conseil-etat.fr.

(18). URL : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion3056.asp>.

(19). CE, 27 juin 2008 : Mme M., n° 286798. URL : www.conseil-etat.fr.

(20). Celle-ci se réfère expressément à l'arrêt précité du 27 juin 2008, rendu par le Conseil d'Etat.

(21). URL : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion1121.asp>.

(22). Il s'agit d'une autorité administrative indépendante créée par la loi n° 2004-1486, du 30 décembre 2004. Elle agit au nom de l'Etat sans pour autant relever de l'autorité du gouvernement.

(23). Organisme chargé des formations dispensées dans le cadre du contrat d'accueil et d'intégration des étrangers.

(24). Délibération n° 2008-193 du 15 septembre 2008, relative à une demande de consultation de l'Anaem sur la compatibilité de l'interdiction du port de la burqa dans le cadre d'une formation linguistique obligatoire en vertu d'un contrat d'accueil et d'intégration (CAI).

URL : http://www.halde.fr/spip.php?page=article&id_article=12564.

(25). En vertu de l'article R. 311-25 du code des étrangers.

(26). Dont la conclusion est requise par l'article L. 311-9 du code des étrangers.

(27). Notamment une jurisprudence constante selon laquelle le droit à l'instruction peut donner lieu << à des limitations implicitement admises car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat >>, CEDH, 24 janvier 2006 : Köse et 93 autres c/ Turquie.

(28). Délibération n° 2008-165 du 15 septembre 2008, relative à un refus d'accès à une formation linguistique obligatoire fondé sur le port du foulard. URL : http://www.halde.fr/spip.php?page=article&id_article=12579.

(29). Proposition de résolution n° 1725 tendant à la création d'une commission d'enquête sur la pratique du port de la burqa ou du niqab sur le territoire national, 9 juin 2009.

(30). De préférence à une commission d'enquête aux mécanismes jugés trop lourds pour ce type d'investigation. Voir l'introduction du Rapport de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, n° 2262. 26 janvier 2010. URL : www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp voir URL : http://www.assemblee-nationale.fr/13/tribun/xml/liste_commissions.asp.

(31). Créée en application de l'article 145 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale (disponible sur URL : <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/reglement.asp>). Cette mission a été composée de trente-deux députés issus des quatre groupes de l'Assemblée. La création de cette mission est intervenue au lendemain de la déclaration du Président de la République Sarkozy, devant le Parlement réuni en Congrès à Versailles, selon laquelle << la burqa n'est pas la bienvenue sur le territoire de la République. Ce n'est pas l'idée que la République se fait de la dignité de la femme >>.

(32). Prévues par l'article 34-1 de la constitution, introduit par la Constitution du 23 juillet 2008, qui prévoit que << les assemblées peuvent voter des résolutions dans les conditions fixées par la loi organique >>.

(33). Voir E. CAILLEAU : << Sur la burqa, la majorité cherche ses limites >>. www.lexpress.fr, 19 janvier 2010.

(34). Ensemble des normes constitutionnelles de référence du Conseil constitutionnel dans l'exercice de son contrôle. Il s'agit, plus exactement, de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et de la charte de l'environnement du 24 juin 2004 (qui n'est évidemment pas concernée ici).

(35). Notamment l'article 1er qui énonce que << tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits >> et qu'ils << sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité >>.

(36). Spécialement son article 14, qui interdit toute discrimination fondée, notamment, sur le sexe.

(37). Notamment son article 20 qui dispose que << toutes les personnes sont égales en droit >>.

(38). Résolution sur l'attachement au respect des valeurs républicaines face au développement de pratiques radicales qui y portent atteinte, adoptée par l'Assemblée nationale le 11 mai 2010, TA n° 459, §1.

(39). Ibid., §2.

(40). Ibid., §5.

(41). << Projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. Etude d'impact >>, mai 2010, p. 12, URL : http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl2520-ei.asp#P79_2363

(42). Rapport n° 2262 fait au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, janvier 2010, pp. 167-171.

(43). UMP: Union pour un mouvement populaire.

(44). Proposition de loi n°2283 visant à interdire le port de tenues ou d'accessoires ayant pour effet de dissimuler le visage dans les lieux ouverts au public et sur la voie publique. Présentée par M. Jean-François Copé et plusieurs de ses collègues. Enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 5 février 2010. Quelques mois plus tard, la proposition de loi n°2544, visant à fixer le champ des interdictions de dissimuler son visage liées aux exigences des services publics, à la prévention des atteintes à l'ordre public, a été présentée par M. Jean-Marc Ayrault et plusieurs de ses collègues. Enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 mai 2010.

(45). Rapport d'information au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, n° 2262, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 janvier 2010. Texte intégral du rapport disponible sur URL : http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp#P24_349.

(46). Par lettre de mission du 29 janvier 2010, annexée au rapport du Conseil d'Etat (pp. 43-44), disponible sur URL : http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document/avis/etude_vi_30032010.pdf.

(47). En effet, l'article 39 alinéa 2, de la constitution du 4 octobre 1958 prévoit que << Les projets de loi sont délibérés en conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat et déposés sur le bureau de l'une des deux assemblées. Les projets de loi de finances et de loi de financement de la sécurité sociale sont soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale. Sans préjudice du premier alinéa de l'article 44, les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales sont soumis en premier lieu au Sénat >>.

(48). Dans le cadre de cette procédure d'examen simplifié, prévue par l'article 45 alinéa 2 de la Constitution, l'Assemblée ne dispose que d'un temps limité pour ses séances publiques. C'est essentiellement pour les cas où l'urgence le justifie que l'Assemblée dispose de cette procédure. Mais depuis 2007, le gouvernement l'impose régulièrement. Voir << Assemblée : le gouvernement abuse-t-il de la procédure d'urgence ? >>, in Le Monde, 24 mars 2009. << Niqab : Fillon pourrait faire voter la loi en urgence >>, in Le Monde, 22 avril 2010. URL : www.lemonde.fr. Selon le rapport de contrôle d'application des lois du Sénat, il l'a utilisée pour 50 % des textes votés lors de la session 2008-2009, "un pourcentage encore jamais atteint". Voir le rapport annuel du Sénat sur le contrôle de l'application des lois en 2009, p. 37. URL : http://www.senat.fr/rap/apleg_09/apleg_09.pdf. Pour un schéma

simplifié de la procédure législative en France, consulter le site de l'Assemblée nationale à la page <http://www.assemblee-nationale.fr/juniors/schema.asp>.

(49). << Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral >>, adopté par l'assemblée générale plénière du Conseil d'Etat, le 25 mars 2010. Texte disponible sur URL : http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document/avis/etude_vi_30032010.pdf. Le 12 mai, le Conseil d'Etat a réaffirmé ses conclusions sur l'impossibilité juridique d'une interdiction globale du voile intégral dans l'espace public et sur les risques constitutionnel et conventionnel auxquels serait confronté un tel texte (CEDH).

(50). URL : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl2520.asp>.

(51). Alors que la disposition constitutionnelle relative à la saisine du Conseil constitutionnel n'impose pas cette exigence, l'un ou l'autre de ces autorités suffisant (voir la note suivante). Ceci témoigne de leur forte volonté, partagée par le gouvernement, d'écarter toute polémique quant à la constitutionnalité de la future loi.

(52). En vertu de l'article 61 alinéa 2 de celle-ci qui dispose : << les lois peuvent être déferées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs >>.

(53). Article 1er du projet de loi n° 161, interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, adopté par le Sénat sans modification, en première lecture, le 14 septembre 2010, lors de sa seconde session extraordinaire de 2009-2010. Texte disponible sur URL : <http://www.senat.fr/leg/tas09-161.html>.

(54). Cette définition, livrée par l'article 2 I. du projet de loi, semble empruntée au droit de la domanialité publique et au critère matériel de l'affectation du bien à l'usage du public ou à un service public. Voir l'avis du Conseil d'Etat n° 356 960, du 31 janvier 1995, relatif au domaine public du CE du 31 janvier 1995. URL : <http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document//avis/356960.pdf>. Voir aussi CE, 19 octobre 1956, société Le Béton ; Article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

(55). C'est la définition donnée, pour l'application de l'article 682 du code civil, par la troisième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt récent du 13 mai 2009, n° 08-14640.

(56). Etude d'impact, p. 17.

(57). Jugement du TGI de Paris, 23 octobre 1986, confirmé par l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris, 19 novembre 1986.

(58). J-P GARRAUD: Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation, de l'administration générale de la République sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. 23 juin 2010, p. 22. URL : http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r2648.asp#P139_21172.

(59). Une interdiction géographiquement limitée à certains lieux relèverait du préfet et du maire avec un risque de stigmatisation sur certains quartiers, ainsi que l'ont souligné les représentants de l'association Ville et banlieue de France lors de leur audition par la mission d'information parlementaire (Audition du 29 septembre 2009). En outre, les forces de l'ordre éprouveraient les plus grandes difficultés à faire respecter une interdiction dont les contours varient d'une commune à l'autre.

(60). Le port du casque par les conducteurs et les passagers de deux roues illustre cette hypothèse. Il est imposé par l'article R. 431-1 du code de la route : << En circulation, tout

conducteur ou passager d'une motocyclette, d'un tricycle à moteur, d'un quadricycle à moteur ou d'un cyclomoteur doit être coiffé d'un casque de type homologué. Ce casque doit être attaché>>.

(61). Ces situations recouvrent le port de masques respiratoires ou des bandages qui peuvent recouvrir l'ensemble du visage ainsi que les protections spécifiques recouvrant le visage de personnes qui ne peuvent pas l'exposer aux rayonnements solaires. De nombreuses tenues dissimulant le visage sont justifiées par des motifs professionnels. Certaines d'entre elles le sont en vertu d'une loi ou d'un règlement et rentrent également, de ce fait, dans le cadre de la première exception. C'est le cas notamment pour les travaux de soudage, de rivetage et de sablage (article R.4534-131 du code du travail), de désamiantage (Article R.4412-128 du code du travail) ou de dératisation et de désinsectisation des navires (article R. 3114-19 du code de la santé publique). On peut également ranger dans cette catégorie, ainsi que dans la précédente, les tenues que doivent porter les personnels de certains établissements où la santé doit être particulièrement protégée.

(62). La notion de << manifestation conforme aux usages locaux >> qui figure dans le décret interdisant la dissimulation du visage à l'occasion de manifestations (Article R. 645-14 du code pénal), se révèle insuffisante. Cette disposition prend en compte la prolifération des pères Noël, les déguisements du carnaval, le cas des manifestations artistiques, les processions religieuses.

(63). Article 2 II.

(64). Ainsi, le décret n° 2009-724 du 19 juin 2009 interdisant la dissimulation du visage dans les manifestations, qui ménage le cas où << la dissimulation du visage est justifiée par un motif légitime >>, renvoie au juge le soin de définir cette notion.

(65). Risque soulevé par Bertrand Mathieu, professeur de droit public à l'Université de Paris I Panthéon Sorbonne.

(66). Article 3.

(67). Article 131-5-1 du code pénal.

(68). L'article 225-4-10 du code pénal serait ainsi rédigé : << 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>>. Ces peines sont doublées lorsque les faits portent sur un mineur.

(69). Voir Etude d'impact, p. 7, par exemple.

(70). Le législateur avait prévu un tel délai lors du vote de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics. L'article 3 de ladite loi prévoyait, en effet, que << les dispositions de la présente loi entrent en vigueur à compter de la rentrée de l'année scolaire qui suit sa publication >>. Cette période de six mois a été essentielle à la préparation de l'entrée en vigueur de la loi, ainsi que l'a souligné le rapport sur l'application de la loi du 15 mars 2004 (juillet 2005).

(71). Voir le Rapport n° 2262, fait au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, janvier 2010, pp. 123-142 et l'étude d'impact, mai 2010, p. 12, http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r2648.asp#P246_58496.

(72). Une évaluation analogue avait été prévue par l'article 4 de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

(73). Garanties par les articles 10 de la DDHC de 1789, selon lequel << Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi >>, et 9 de la CESDH de 1950 qui dispose que << 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. 2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui >>.

(74). Le fait que le projet de loi ne vise pas à restreindre la liberté de manifester ses convictions, dans la mesure où il se borne à énoncer une interdiction générale de dissimulation du visage sur le fondement de la notion d'ordre public, n'est pas de nature à éliminer tout risque de censure par le Conseil constitutionnel et la Cour européenne qui seront amenés à examiner cet argument dans la mesure où la violation de cette liberté sera très certainement invoquée par les requérants qui contesteront la loi.

(75). La loi française a été reconnue par la CEDH qui affirme dans un arrêt de décembre 2008 que << la laïcité est un principe constitutionnel, fondateur de la République, auquel l'ensemble de la population adhère et dont la défense paraît primordiale, notamment à l'école >>. Voir CEDH, 4 décembre 2008 : Dogru contre France, requête n° 27058/05. Kervanci contre France, requête n° 31645/04.

(76). Celle-ci pourrait être invoquée, sur le fondement de l'article 4 de la DDHC.

(77). Ce droit est protégé tant par l'article 2 de la DDHC que par l'article 8 de la CESDH.

(78). Voir, par exemple, CEDH, 2 octobre 2001 : Pichon et Sajous contre France, n° 49853/99.

(79). CEDH, 10 novembre 2005 : Leyla Sahin contre Turquie, n° 44774/98.

(80). CEDH, 24 septembre 2004 : Vergos contre Grèce, n° 65501/01, § 40.

(81). Voir le rapport d'information de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, n° 2262, du 26 janvier 2010. URL : www.assemblée-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp, pp. 67-83.

(82). CEDH, 23 février 2010 : M. Ahmet Arslan et autres contre Turquie, n° 41135/98.

(83). Ibid., §7.

(84). Ibid., §49.

(85). Ibid., §50.

(86). CEDH, 10 novembre 2005 : Leyla Sahin contre Turquie, n° 44774/98.

(87). Eod. Loc.

(88). En relève tout << acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction religieuse. >>, CEDH, 10 novembre 2005 : Leyla Sahin c/ Turquie, n° 44774/98, §78.

(89). Cour suprême, 30 juin 2004 : Syndicat Northcrest c. Amselem, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551.

(90). CEDH, 1er juillet 1997 : Kalaç contre Turquie.

(91). La Cour a par exemple admis que l'obligation faite lors de contrôles de sécurité à un sikh d'ôter son turban ou encore à une femme portant le foulard, respectivement dans un aéroport et dans un consulat, répondait à des exigences de sécurité. Voir CEDH, 11 janvier 2005 : Phull contre France, Req. n° 35753/03 et CEDH, 4 mars 2008 : El Morsli contre France, Req. no 15585/06.

(92). CEDH, 25 mai 1993 : Kokkinakis contre Grèce.

(93). Voir le rapport de la Délégation de l'Assemblée nationale aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, Rapport d'information déposé par 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) n° 2646, déposé le 23 juin 2010, par Mme Bérengère Poletti. ULR : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2646.asp>.

(94). << Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral >>, adopté par l'assemblée générale plénière du Conseil d'Etat, le 25 mars 2010. Texte disponible sur URL : http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document/avis/etude_vi_30032010.pdf. Le 12 mai 2010, p. 21.

(95). Rapport de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, n° 2262, du 26 janvier 2010. URL : www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp, p. 187.

(96). Rapport de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, n° 2262, du 26 janvier 2010. URL : www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp, pp. 173-177.

(97). << Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral >>, adopté par l'assemblée générale plénière du Conseil d'Etat, le 25 mars 2010. Texte disponible sur URL : http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document/avis/etude_vi_30032010.pdf.

(98). Rapport de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, n° 2262, du 26 janvier 2010. URL : www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp, p. 87.

(99). A. ROSSINOT : Rapport du groupe de travail présidé par M. André Rossinot. << La laïcité dans les services publics >>. Septembre 2006, cité in Rapport de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, n° 2262, du 26 janvier 2010. URL : www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp, p. 87.

(100). Audition du 25 novembre 2009. Compte rendu dans Rapport de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, n° 2262, du 26 janvier 2010. URL : www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp, pp. 546-553.

(101). Audition du 25 novembre 2009. Compte rendu dans Rapport de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, n° 2262, du 26 janvier 2010. URL : www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp, pp. 554-560.

(102). La Cour de cassation l'a clairement affirmé, mais dans un domaine particulier Cass. soc., 18 février 1998, n° 9543491 ; Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40273 : << la liberté de se vêtir à sa guise au temps et au lieu de travail n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales >>.

(103). Le débat sur les mouvements sectaires se poursuit en France.

(104). Art. L. 141-5-1, précité, du code de l'éducation.

(105). Rapport de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, n° 2262, du 26 janvier 2010. URL : www.assemblée-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp, pp. 36-41.

(106). Circulaire du 18 mai 2004 relative à la 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.

(107). Voir notamment CE, 5 décembre 2007, n° 285394, 285395 et 285396 et CEDH, 30 juin 2009 : Aktas, n° 43563/08.

(108). Décision du Conseil constitutionnel, n° 71-44 DC, du 16 juillet 1971 : Liberté d'association. Décision n° 2000-429 DC, 30 mai 2000 : Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives. Comme le rappelle le Conseil d'Etat dans son rapport << deux révisions constitutionnelles, l'une du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes pour l'accès aux mandats électoraux et fonctions électives, et l'autre, du 23 juillet 2008, concernant les responsabilités professionnelles et sociales, ont traduit, au plus haut niveau des normes juridiques, cet attachement fondamental à une valeur essentielle >>, in Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, adopté par l'assemblée générale plénière du Conseil d'Etat, le 25 mars 2010. Texte disponible sur URL : http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document/avis/etude_vi_30032010.pdf. Le 12 mai 2010, p. 20.

(109). Le Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme, votée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies le 10 décembre 1948, proclame << la dignité de toute personne humaine quel que soit son sexe ou son origine sociale >>. Le texte énonce aussi que << la reconnaissance de la dignité inhérente à 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'article 14 de la CESDH en constitue l'application la plus concrète puisqu'il dispose que << la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation >>. Par ailleurs, dès 1983, la France a ratifié la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) et les textes communautaires affirment l'égalité des citoyens.

(110). Comme le rappelait M. PHILIPPE FOUSSIER, du Comité laïcité République lors de son audition par la mission << le port de la burqa nous interpelle car il renvoie au débat sur la revendication de droits différenciés et fait écho à la montée des communautarismes. Mais il est d'abord l'illustration emblématique d'une régression des droits et de la dignité de la femme dans notre société >>. Audition du 16 septembre 2009.

(111). Rapport de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, n° 2262, du 26 janvier 2010. URL : www.assemblée-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp, p. 109.

(112). Orthographe

(113). Par extrapolation d'une phrase du premier alinéa du Préambule de 1946. Il est également protégé par des instruments internationaux, à commencer par la Convention européenne des droits de l'homme.

(114). Conseil constitutionnel, 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 n° 94-359 DC, du 19 janvier 1995 : Loi relative à la diversité de l'habitat. Le même principe a également été consacré par la Cour européenne des droits de l'homme, qui a fait de la sauvegarde de la dignité humaine, avec la liberté, l'un des fondements de la Convention : CEDH, 22 novembre 1995 : CR et SW contre Royaume-Uni, série A n° 335-B et 335-C.

(115). Conseil d'Etat, du 27 octobre 1995, n° 136727.

(116). Eod. Loc.

(117). Ces éléments représentent, au terme de l'Article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, le fondement des pouvoirs de police municipale.

(118). CC, décision n° 2003-467 DC, du 13 mars 2003 : Loi pour la sécurité intérieure.

(119). Sur le fondement de l'article 9§2 de la CESDH.

(120). Voir, dans le domaine de la police du cinéma, CE sect., 18 décembre 1959: Société Les films Lutétia, n° 36385.

(121). Voir le célèbre arrêt relatif au << lancer de nain >>, CE, 27 octobre 1995 : Commune de Morsang-sur-Orge, n° 136727.

(122). Audition d'Anne Levade, le 2 juin 2010.

(123). Espace en trop.

(124). URL : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-613-dc/decision-n-2010-613-dc-du-07-octobre-2010.49711.html>

(125). Voir notamment la thèse de M-C. VINCENT-LEGOUX : L'ordre public. Étude de droit comparé interne. Paris, PUF, 2001, 588 p., qui décrit l'ordre public comme étant << un ordre de limitation des libertés >>, << un ordre de protection des libertés >> et << un ordre de fondation de valeurs >>.

(126). 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. Après avoir rappelé que le droit des étrangers dont la résidence en France est stable et régulière de mener une vie familiale normale, << comporte en particulier la faculté pour ces étrangers de faire venir auprès d'eux leurs conjoints et leurs enfants mineurs sous réserve de restrictions tenant à la sauvegarde de l'ordre public et à la protection de la santé publique, lesquelles revêtent le caractère d'objectifs de valeur constitutionnelle >>, le Conseil constitutionnel a jugé que << les conditions d'une vie familiale normale sont celles qui prévalent en France, pays d'accueil, lesquelles excluent la polygamie >>.

(127). Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999: Loi sur le pacte civil de solidarité.

(128). Décision n° 2010-604 du 25 février 2010: Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public.