

①

Extrait de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public

Article 1

Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage.

Article 2

I. — Pour l'application de l'article 1er, l'espace public est constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public.

II. — L'interdiction prévue à l'article 1er ne s'applique pas si la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires, si elle est justifiée par des raisons de santé ou des motifs professionnels, ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles.

Article 3

La méconnaissance de l'interdiction édictée à l'article 1er est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la deuxième classe.

L'obligation d'accomplir le stage de citoyenneté mentionné au 8° de l'article 131-16 du code pénal peut être prononcée en même temps ou à la place de la peine d'amende.



Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral

*Rapport adopté par
l'assemblée générale plénière
du Conseil d'Etat
le jeudi 25 mars 2010*

Conseil d'Etat
Section du rapport et des études



II- UNE INTERDICTION GENERALE DU PORT DU VOILE INTEGRAL EN TANT QUE TEL OU DE TOUT MODE DE DISSIMULATION DU VISAGE DANS L'ESPACE PUBLIC SERAIT TRES FRAGILE JURIDIQUEMENT

Ainsi qu'il a été dit, le Conseil d'Etat a écarté de sa réflexion toute considération d'opportunité, et a examiné les différents fondements envisageables d'une interdiction effective, respectée et assortie de sanctions adaptées.

Le Conseil d'Etat a constaté qu'aucun fondement juridique incontestable ne peut être invoqué à l'appui d'une prohibition du port du voile intégral en tant que tel, dont l'effectivité serait de surcroît sujette à caution (1.). Il a donc été conduit à examiner, même si la lettre de mission n'y fait pas explicitement référence, l'éventualité d'une interdiction de la dissimulation volontaire du visage, qui lui a paru heurter moins frontalement les droits et libertés constitutionnellement et conventionnellement garantis. Il lui est apparu qu'une interdiction générale de la dissimulation du visage dans les lieux publics ne pourrait reposer que sur une conception de l'ordre public défini, plus largement, comme le socle d'exigences réciproques et de garanties fondamentales de la vie en société. Mais une telle conception, juridiquement sans précédent, serait exposée à un sérieux risque de censure constitutionnelle ou conventionnelle, ce qui interdit de la recommander. De même, l'ordre public, limité à ses composantes traditionnelles, ne pourrait pas davantage autoriser une interdiction générale, mais constituerait un fondement solide à une interdiction partielle (2.).

1. UNE INTERDICTION GENERALE DU SEUL VOILE INTEGRAL NE SAURAIT ETRE RECOMMANDEE.

1.1. AUCUN FONDEMENT JURIDIQUE N'APPARAIT SUFFISAMMENT SOLIDE POUR JUSTIFIER UNE INTERDICTION GENERALE DU VOILE INTEGRAL EN TANT QUE TEL.

L'interdiction du voile intégral mettrait en cause différents droits et libertés fondamentaux : liberté individuelle, liberté personnelle, droit au respect de la vie privée, liberté d'expression et de manifestation de ses opinions, notamment religieuses, prohibition de toute discrimination.

1/ Au regard de ces droits et libertés, l'interdiction du seul voile intégral ne pourrait être fondée sur le principe de laïcité.

Même si le port du voile intégral peut être regardé par ceux qui s'y livrent comme ayant une connotation ou une finalité religieuse, il ressort des travaux menés par la mission de l'Assemblée nationale sur la pratique du port du voile intégral que la question des justifications religieuses de cette tenue ne fait pas l'objet d'un consensus. Cette incertitude conduit, en l'espèce, à envisager l'invocation du principe de laïcité avec précaution.

Le principe de laïcité, qui irrigue notre tradition juridique depuis plus d'un siècle, trouve un fondement constitutionnel solide (article 1^{er} de la Constitution) et a été reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme (cf., notamment, CEDH, 10 novembre 2005, *Leyla Şahin c./ Turquie*, n° 44774/98). Comme l'a rappelé le Conseil d'État, dans les considérations générales de son Rapport public pour 2004 – *Un siècle de laïcité* – la laïcité doit « *se décliner en trois principes : ceux de neutralité de l'État, de liberté religieuse et de respect du pluralisme* ». Elle est, en effet, en droit public français, inséparable de la liberté de conscience et de religion, et de la liberté pour toute personne d'exprimer sa religion ou ses convictions, libertés qui sont protégées à la fois par la Constitution et par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le principe de laïcité impose ainsi la stricte neutralité de l'Etat et des collectivités publiques vis-à-vis des pratiques religieuses, et réciproquement, avec une double conséquence. D'une part, il implique la protection de la liberté de conscience et d'opinion de chaque citoyen, ce qui fonde le principe de neutralité du service public et des agents publics, déjà évoqué. D'autre part, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 19 novembre 2004 (CC., n° 2004-505 DC Traité établissant une Constitution pour l'Europe), il interdit « *à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers* ».

Mais la laïcité ne saurait fonder une restriction générale à l'expression des convictions religieuses dans l'espace public, comme la Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs eu l'occasion de le juger récemment (cf. 23 février 2010, *M. Arslan et autres c./ Turquie*, n° 41135/98), et ne peut donc justifier une prohibition absolue du voile intégral dans l'ensemble de l'espace public. Elle s'applique principalement, en effet, dans la relation entre les collectivités publiques et les religions ou les personnes qui s'en réclament. Elle s'impose directement aux institutions publiques, ce qui justifie une obligation de neutralité pour les représentants de collectivités publiques dans l'exercice de leurs missions. En revanche, elle ne peut s'imposer directement à la société ou aux individus qu'en raison des exigences propres à certains services publics (comme c'est le cas des établissements scolaires).

De surcroît, une interdiction portant spécifiquement sur le voile intégral pourrait être interprétée comme une ingérence de la puissance publique dans le bien-fondé des pratiques religieuses. Or, si la Cour européenne des droits de l'homme peut être sensible à la signification de telles pratiques, en particulier en termes d'égalité des sexes (V. par exemple le § 98 de l'arrêt *Leyla Sahin* et CEDH, 13 février 2003, *Refah Partisi*, n° 41340/98 admettant la dissolution d'une organisation politique prônant l'instauration de la « charia », incompatible avec les objectifs de la convention européenne, « *notamment eu égard (...) à la place qu'il réserve aux femmes dans l'ordre juridique (...)* »), elle rappelle de manière constante que « *sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion exclut toute appréciation étatique sur la légitimité des croyances religieuses* » (CEDH, 26 octobre 2000, *Hassan et Tchaouch c./ Bulgarie*, n° 30985/96, § 78)

Le principe de laïcité ne pourrait donc, à lui seul, fonder une interdiction générale du port du voile intégral.

2/ L'invocation des principes fondamentaux de protection de la dignité et de l'égalité entre les hommes et les femmes, isolément ou combinés, ne trouverait pas aisément à s'appliquer en la matière.

Le Conseil d'Etat a examiné si ces deux principes, qui peuvent être rapprochés ou conçus de manière autonome, pourraient fonder une interdiction du port du voile intégral. Ils justifieraient en effet la sanction de l'atteinte à la dignité de la femme que constitue sa dissimulation totale dans l'espace public et la conception inégalitaire de la relation entre les sexes que cette tenue manifeste.

Le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine trouve des bases jurisprudentielles solides dans notre droit interne comme en droit international. Le Conseil constitutionnel a ainsi fait de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine un principe à valeur constitutionnelle qui trouve son fondement dans le Préambule de la Constitution de 1946 (CC, n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994 et n° 94-359 DC du 19 janvier 1995), tandis que le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a fait de la dignité de la personne humaine une composante de l'ordre public dans son arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge* du 27 octobre 1995 (n° 136727). 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 c./ Royaume-Uni*, série A n° 335-B et 335-C). Les travaux conduits par le comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution, présidé par Mme Veil, ont bien montré à la fois l'extrême importance de ce principe qu'il avait été proposé d'insérer sous forme d'une disposition additionnelle spécifique dans la Constitution, et la variété des acceptions que ce concept juridique recouvre inévitablement.

Ainsi, en l'espèce, l'invocation de la sauvegarde de la dignité comme fondement d'une interdiction du port du voile intégral – qui ne pourrait, dès lors, qu'être une interdiction générale dans l'espace public – est affectée de très sérieuses incertitudes. Outre que la jurisprudence des juges nationaux et européens est assez peu abondante sur ce point, le principe de dignité implique par nature le respect de la liberté individuelle. Il en résulte deux conceptions de la dignité qui peuvent potentiellement s'opposer ou se limiter mutuellement : celle de l'exigence morale collective de la sauvegarde de la dignité, le cas échéant, aux dépens du libre-arbitre de la personne (qui trouve une traduction jurisprudentielle dans la décision *Commune de Morsang-sur-Orge*) et celle de la protection du libre arbitre comme élément consubstantiel de la personne humaine. Or, la Cour européenne des droits de l'homme a très largement fait sienne cette seconde acception en protégeant, sur le fondement du droit au respect de la vie privée, un principe d'autonomie personnelle selon lequel chacun peut mener sa vie selon ses convictions et ses choix personnels, y compris en se mettant physiquement ou moralement en danger, dès lors que cette attitude ne porte pas atteinte à autrui. Tel est le sens de son arrêt *KA et AD c./ Belgique* du 17 février 2005 (n° 42758/98), par lequel elle a très clairement affirmé le primat du principe d'autonomie sur la sauvegarde de la dignité « subie ».

Dans le même sens, il peut aussi être relevé, cette fois en droit interne, que, même s'il n'existe pas de jurisprudence constitutionnelle en faisant directement et spécifiquement application dans cette perspective, **la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen énonce, dans son**

article 4, que « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui » et, dans son article 5, que « La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société ».

Précisons en outre que l'appréciation de ce qui porte ou non atteinte à la dignité de la personne est, au moins potentiellement, relativement subjective, comme en témoigne le fait que le port du voile intégral serait, selon les données fournies par le ministre de l'intérieur à la mission parlementaire, « volontaire » dans une majorité des cas. Il apparaît à cet égard difficile de fonder un régime d'interdiction sur un fondement susceptible d'acceptions aussi variées et marqué, dans la pratique, d'une inévitable subjectivité tenant notamment aux circonstances de temps et de lieux, comme en témoignent les perceptions divergentes de l'image projetée du corps féminin, souvent dénudé, dans notre société.

Le fondement de la sauvegarde de la dignité est donc discutable juridiquement eu égard à la variété des circonstances prises en compte, en particulier dans le cas où le port du voile intégral résulte de la volonté délibérée d'une personne majeure.

Quant au principe d'égalité des hommes et des femmes, il trouve également un fondement constitutionnel (article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et 2^{ème} alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution pour l'égal accès des hommes et des femmes aux fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales). Son importance, qui n'a cessé d'être plus fortement et concrètement soulignée, se traduit, dans notre société, par des actions volontaristes qui se veulent à la mesure des obstacles et des retards qui subsistent. 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.

Toutefois, il convient de relever que ce principe est invoqué soit directement à l'encontre des discriminations, soit pour obtenir qu'un traitement égal soit effectivement assuré aux hommes et aux femmes. Opposable à autrui, il n'a pas, en revanche, vocation à être opposé à la personne elle-même, c'est-à-dire à l'exercice de sa liberté personnelle, laquelle peut, le cas échéant, la conduire à adopter un comportement susceptible d'être interprété comme consacrant son inégale situation, y compris dans l'espace public dès lors que son intégrité physique n'est pas atteinte.

En dépit de leur forte assise juridique, ces fondements, qu'ils soient combinés ou pris isolément, n'apparaissent pas, en l'espèce, adaptés faute de pouvoir s'appliquer à des personnes qui ont choisi délibérément le port du voile intégral. Ils ne peuvent donc être recommandés pour fonder une interdiction générale.

3/ La sécurité publique, qui constitue la principale composante de l'ordre public matériel, ne pourrait pas non plus fonder une interdiction générale du seul voile intégral. Le voile intégral n'a pas en effet, en tant que tel et à ce jour, soulevé de problèmes de sécurité publique particuliers, de troubles à l'ordre public ou de réactions violentes de nature à justifier une interdiction générale de son port pour ce motif.

4/ Enfin, relevons que, plus généralement, **une interdiction du seul voile intégral, quel que soit son champ, serait juridiquement fragile au regard du principe, posé notamment par le droit de l'Union européenne, de non discrimination** (cf., notamment, la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ; la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, ou encore la proposition de directive du Conseil du 2 juillet 2008 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle). L'opposabilité juridique, depuis le 1er décembre 2009, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui stipule, dans son article 21, qu' *« est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle »*, accentue la fragilité, au regard de ce principe, de la prohibition du seul voile intégral.

1.2. L'EFFECTIVITE D'UNE INTERDICTION GENERALE DU SEUL VOILE INTEGRAL SERAIT D'AILLEURS INCERTAINE.

S'il était procédé à une interdiction du port du voile intégral sur le fondement du principe de dignité, éventuellement combiné avec le principe d'égalité entre les hommes et les femmes, celle-ci ne pourrait s'appliquer, compte tenu des incertitudes juridiques exposées précédemment, qu'aux seules personnes mineures ou contraintes de porter le voile intégral. Or, outre qu'on peut douter de l'effectivité d'une mesure de sanction à l'encontre de personnes contraintes de méconnaître une interdiction, le contrôle effectif du champ de cette interdiction serait, concrètement, délicat. L'identification des personnes mineures donnerait ainsi lieu à des contrôles difficiles à mettre en œuvre en pratique et sources de tensions, au regard des caractéristiques particulières de cette tenue.

Une prohibition du seul port du voile intégral risquerait également de soulever des difficultés d'interprétation par les personnes de confession musulmane, dans notre pays et encore plus à l'étranger, et pourrait avoir pour conséquence paradoxale d'amplifier le phénomène ou d'exacerber certaines tensions. En outre, une interdiction limitée au seul voile intégral serait difficile à appréhender juridiquement et pourrait donner lieu à des stratégies de contournement, notamment par le port d'accessoires ou de tenues de « substitution » (cagoules, masques, etc.), qui affaibliraient considérablement l'utilité et l'effectivité de la mesure au regard du but poursuivi.

Les fortes incertitudes qui entourent la portée des fondements envisageables et les risques juridiques qui en découlent, ainsi que le risque de stigmatiser les personnes de confession musulmane vivant en France, conduisent donc à écarter une interdiction du seul voile intégral et à examiner la question posée sous l'angle, plus large, de la dissimulation du visage, à l'instar d'autres tenues ou accessoires.

③

Arrêt du 25 juin 2014 (13-28.369) - Cour de cassation - Assemblée Plénière

Demandeur(s) : Mme X..., épouse Y...

Défendeur(s) : Association Baby-Loup

Sur les cinq moyens réunis, pris en leurs diverses branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 27 novembre 2013), rendu sur renvoi après cassation (Soc., 19 mars 2013, n° 11 28.645, Bull. 2013, V, n° 75) que, suivant contrat à durée indéterminée du 1er janvier 1997, lequel faisait suite à un emploi solidarité du 6 décembre 1991 au 6 juin 1992 et à un contrat de qualification du 1er décembre 1993 au 30 novembre 1995, Mme X..., épouse Y... a été engagée en qualité d'éducatrice de jeunes enfants exerçant les fonctions de directrice adjointe de la crèche et halte garderie gérée par l'association Baby Loup ; qu'en mai 2003, elle a bénéficié d'un congé de maternité suivi d'un congé parental jusqu'au 8 décembre 2008 ; qu'elle a été convoquée par lettre du 9 décembre 2008 à un entretien préalable en vue de son éventuel licenciement, avec mise à pied à titre conservatoire, et licenciée le 19 décembre 2008 pour faute grave, pour avoir contrevenu aux dispositions du règlement intérieur de l'association en portant un voile islamique et en raison de son comportement après cette mise à pied ; que, s'estimant victime d'une discrimination au regard de ses convictions religieuses, Mme X..., épouse Y... a saisi la juridiction prud'homale le 9 février 2009 en nullité de son licenciement et en paiement de diverses sommes ;

Attendu que Mme X..., épouse Y... fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes, alors, selon le moyen :

1°/ que l'entreprise de tendance ou de conviction suppose une adhésion militante à une éthique philosophique ou religieuse et a pour objet de défendre ou de promouvoir cette éthique ; que ne constitue pas une entreprise de tendance ou de conviction une association qui, assurant une mission d'intérêt général, se fixe pour objectifs dans ses statuts « de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'oeuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes (...) sans distinction d'opinion politique et confessionnelle » ; qu'en se fondant sur les missions statutairement définies pour qualifier l'association Baby Loup d'entreprise de conviction cependant que son objet statutaire n'exprime aucune adhésion à une doctrine philosophique ou religieuse, la cour d'appel a violé les articles L. 1121 1, L. 1132 1, L. 1133 1 et L. 1321 3 du code du travail, ensemble l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 4 § 2 de la directive 78 /2000/CE du 27 novembre 2000 ;

2°/ que les convictions ou tendances d'une entreprise procèdent d'un choix philosophique, idéologique ou religieux et non de la nécessité de respecter des normes juridiques ou des contraintes attachées à la nature des activités de l'entreprise ; que la nécessité prétendue de protéger la liberté de conscience, de pensée et de religion de l'enfant déduite de la Convention de New York ou celle de respecter la pluralité des options religieuses des femmes au profit desquelles est mise en oeuvre une insertion sociale et professionnelle dans un environnement multiconfessionnel ne sont pas constitutivement liées à une entreprise de

conviction ; qu'en se fondant sur cette « nécessité » pour qualifier l'association Baby Loup d'entreprise de conviction en mesure d'exiger la neutralité de ses employés, la cour d'appel a violé les articles L. 1121 1, L. 1132 1, L. 1133 1 et L. 1321 3 du code du travail, ensemble l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et l'article 4 § 2 précité de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000 ;

3°/ que l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant –qui n'est pas au demeurant d'application directe– n'emporte aucune obligation qu'une entreprise recevant de petits enfants ou dédiée à la petite enfance soit obligée d'imposer à son personnel une obligation de neutralité ou de laïcité ; que la cour d'appel a violé ledit texte par fausse application, outre les textes précités ;

4°/ qu'en tant que mode d'organisation de l'entreprise destiné à « transcender le multiculturalisme » des personnes à qui elle s'adresse, la neutralité n'exprime et n'impose aux salariés l'adhésion à aucun choix politique, philosophique ou idéologique seul apte à emporter la qualification d'entreprise de tendance ou de conviction ; que la cour d'appel a violé les articles L. 1121 1, L. 1132 1, L. 1133 1 et L. 1321 3 du code du travail, ensemble l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et l'article 4 § 2 de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000 ;

5°/ que la laïcité, principe constitutionnel d'organisation de l'Etat, fondateur de la République, qui, à ce titre, s'impose dans la sphère sociale ne saurait fonder une éthique philosophique dont une entreprise pourrait se prévaloir pour imposer à son personnel, de façon générale et absolue, un principe de neutralité et une interdiction de porter tout signe ostentatoire de religion ; que la cour d'appel a violé les articles L. 1121 1, L. 1132 1, L. 1133 1 et L. 1321 3 du code du travail, ensemble les articles 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 1er de la Constitution ;

6°/ qu'une entreprise ne peut s'ériger en « entreprise de conviction » pour appliquer des principes de neutralité –ou de laïcité– qui ne sont applicables qu'à l'Etat ; que ni le principe de laïcité instauré par l'article 1er de la Constitution, ni le principe de neutralité consacré par le Conseil constitutionnel au nombre des principes fondamentaux du service public, ne sont applicables aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public ; qu'ils ne peuvent dès lors être invoqués pour les priver de la protection que leur assurent les dispositions du code du travail ; qu'il résulte des articles L. 1121 1, L. 1132 1, L. 1133 1 et L. 1321 3 du code du travail que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché ; qu'en retenant que l'association Baby Loup pouvait imposer une obligation de neutralité à son personnel dans l'exercice de ses tâches, emportant notamment interdiction de porter tout signe ostentatoire de religion aux motifs de la nécessité de protéger la liberté de pensée, de conscience et de religion à construire pour chaque enfant ainsi que la pluralité des options religieuses des femmes au profit desquelles est mise en oeuvre une insertion sociale et professionnelle aux métiers de la petite enfance, et que l'entreprise assure une mission d'intérêt général subventionnée par des fonds publics, la cour d'appel a violé les articles L. 1121 1, L. 1132 1, L. 1133 1 et L. 1321 3 du code du travail, ensemble l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les articles 1 à 4 de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000 ;

7°/ que des restrictions à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peuvent être créées que par la loi nationale au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ; que cette loi nationale doit elle même, au sens de cette jurisprudence respecter l'ordre interne de création des normes ; qu'il en résulte que la création d'un type d'entreprise de conviction fondée sur le seul principe de neutralité ne peut résulter que de la loi au sens organique du terme ; que la cour d'appel a violé les articles 34 de la Constitution, 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 9 § 2 de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 et 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, L. 1121 1, L. 1132 1, L. 1133 1 et L. 1321 3 du code du travail, 1 à 4 de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et a excédé ses pouvoirs ;

8°/ qu'une mesure ou une différence de traitement fondée notamment sur les convictions religieuses peut ne pas être discriminatoire si elle répond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ; qu'en énonçant que les restrictions prévues au règlement intérieur « répondent aussi dans le cas particulier à l'exigence professionnelle essentielle et déterminante de respecter et protéger la conscience en éveil des enfants », la cour d'appel, qui a confondu exigence professionnelle essentielle et déterminante, et objectif légitime, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1133 1 et L. 1132 1 du code du travail, 1 à 4 de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

9°/ que l'arrêt attaqué, qui n'a pas constaté ni caractérisé, au vu des éléments particuliers et concrets de l'espèce (tâches dévolues à Mme Y... personnellement dans son emploi, âge des enfants, absence de comportement ostentatoire ou prosélyte de Mme Y...) l'incompatibilité du port de son voile islamique avec l'engagement et l'emploi de Mme Y..., a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L 1121 1, L. 1132 1, L. 1133 1 et L. 1321 3 du code du travail, ensemble les articles 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1 à 4 de la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

10°/ qu'à supposer que l'employeur eût été en l'espèce une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et définie par la directive communautaire 78/2000/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, en l'absence de dispositions particulières en droit interne, de telles entreprises sont soumises, comme tout employeur de droit privé, aux dispositions des articles L. 1121 1, L. 1132 1 et L. 1321 3 du code du travail dont il résulte que les restrictions aux libertés fondamentales des salariés, dont la liberté religieuse, doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché ; qu'en retenant qu'une personne morale de droit privé, constituant une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, peut se doter d'un règlement intérieur prévoyant une obligation générale de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches emportant notamment interdiction de tout signe ostentatoire de religion, la cour d'appel a violé les articles L. 1121 1, L. 1132 1, L. 1133 1 et L. 1321 3 du code du travail, ensemble l'article 4 § 2 de la directive communautaire 78/2000/CE du 27 novembre 2000, 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

11°/ que la qualification d'entreprise de conviction –ou de tendance– si elle autorise exceptionnellement le licenciement d'un salarié à raison d'une conviction ou de la manifestation d'une conviction contraire ou devenue contraire à celle de son employeur, c'est à dire pour un motif a priori discriminatoire ou interdit, n'autorise pas que le comportement ainsi allégué comme motif de rupture puisse être imputé à faute au salarié ; qu'en validant un licenciement prononcé pour faute grave, la cour d'appel a violé les textes précités outre les articles L. 1234 1, L. 1234 5 et L. 1234 9 du code du travail ;

12°/ que l'inscription éventuelle, dans le règlement intérieur d'une entreprise de tendance ou de conviction, de la nécessité pour les salariés de s'y conformer, ne peut avoir pour effet de constituer en faute le salarié dont la conviction viendrait à changer ; que la cour d'appel a encore violé l'ensemble des textes précités ;

13°/ qu' en toute hypothèse, aux termes de l'article 4 § 2 de la directive précitée du 27 novembre 2000, le régime dérogatoire prévu pour les entreprises de tendance s'applique « aux activités professionnelles d'églises » et « aux autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions » lorsque « par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation » ; que cette disposition instaure une clause de standstill qui exige que les dispositions spécifiques aux entreprises de tendance, autorisant une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne, résultent de la « législation nationale en vigueur à la date d'adoption de la présente directive » ou d'une « législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive » ; que cette clause interdit pour l'avenir l'adoption de normes réduisant le niveau de protection des droits reconnus aux salariés par l'ordonnancement juridique de l'Etat membre ; qu'en retenant qu'une personne morale de droit privé, constituant une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, peut se doter d'un règlement intérieur prévoyant une obligation générale de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches emportant notamment interdiction de tout signe ostentatoire de religion, et licencie pour faute un salarié au seul motif du port d'un signe religieux, la cour d'appel a violé les articles L. 1121 1, L. 1132 1, L. 1133 1 et L. 1321 3 du code du travail, ensemble l'article 4 § 2 de la directive communautaire 78/2000/CE du 27 novembre 2000, 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

14°/ que le règlement intérieur fût ce dans une entreprise dite de tendance ou de conviction ne peut contenir des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ne répondraient pas à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et ne seraient pas proportionnées au but recherché ; que l'article II A) du règlement intérieur de l'association Baby Loup, figurant au titre des « règles générales et permanentes relatives à la discipline au sein de l'association » applicables à l'ensemble du personnel, est ainsi rédigé : « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche » ; qu'en ce qu'elle soumet l'ensemble du personnel à un principe de laïcité et de neutralité, applicable à l'ensemble de ses activités, sans préciser les obligations qu'elle impliquerait, en fonction des tâches à accomplir, cette disposition, générale et imprécise, est illicite et porte une atteinte

disproportionnée aux libertés des salariés ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 1121 1, L. 1321 3 et L. 1132 1, du code du travail, ensemble les articles 9 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

15°/ que la clause du règlement intérieur de 1990 selon laquelle « le personnel doit respecter et garder la neutralité d'opinion politique et confessionnelle au regard du public accueilli tel que mentionné dans les statuts » est entachée du même vice de généralité et contraire aux textes précités que la cour d'appel a derechef violés ;

16°/ qu'en estimant, sous couvert d'interprétation, que la disposition précitée de l'article II A) du règlement intérieur de l'association Baby Loup est d'application limitée « aux activités d'éveil et d'accompagnement des enfants à l'intérieur et à l'extérieur des locaux professionnels » et « exclut les activités sans contact avec les enfants, notamment celles destinées à l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier qui se déroulent hors la présence des enfants confiés à la crèche », la cour d'appel, qui en a dénaturé les termes et la portée, a violé l'article 1134 du code civil ;

17°/ que le licenciement, prononcé en violation d'une liberté ou d'un droit fondamental ou pour un motif discriminatoire, est nul, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs visés à la lettre de licenciement ; que le licenciement intervenu en l'espèce à raison du refus de la salariée d'ôter un signe d'appartenance religieuse est nul, de sorte qu'en se fondant sur les autres griefs invoqués dans la lettre de licenciement pour justifier le licenciement, la cour d'appel a violé les articles L. 1132 4 L. 1121 1, L. 1132 1, L. 1133 1 et L. 1321 3 du code du travail ;

18°/ que le refus du salarié de se soumettre à une mise à pied conservatoire injustifiée ne peut justifier le licenciement ; qu'en l'absence de faute grave susceptible d'être reprochée à Mme Y... pour avoir refusé de quitter son voile, la mise à pied conservatoire n'était pas justifiée ; qu'en se fondant dès lors sur le fait que Mme Y... était demeurée sur son lieu de travail malgré la mise à pied qui lui avait été signifiée pour justifier le licenciement pour faute grave, la cour d'appel a violé les articles L. 1234 1, L. 1331 1, L. 1234 9, L. 1232 1 du code du travail ;

19°/ que n'est pas fautif le comportement du salarié qui n'est que l'expression du refus par celui ci de se conformer à une décision illicite de l'employeur ; que l'ensemble des autres griefs reprochés à Mme Y... n'ayant été que l'expression, aussi vive soit elle, de son refus de se conformer à l'ordre illicite qui lui avait été donné de quitter son voile, la cour d'appel ne pouvait y puiser la justification de son licenciement pour faute grave sans violer les articles L. 1234 1, L. 1331 1, L. 1234 9, L. 1232 1 du code du travail ;

20°/ que, lorsque sont invoqués plusieurs griefs de licenciement dont l'un d'eux est susceptible d'entraîner la nullité de ce licenciement, le juge est tenu d'examiner ce grief au préalable, et de prononcer la nullité du licenciement, sans pouvoir s'en dispenser au prétexte que les autres griefs invoqués seraient à eux seuls constitutifs de faute grave ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était expressément invitée, si le refus de la salariée d'ôter son voile islamique pouvait, s'agissant de l'exercice d'une liberté et de l'expression de convictions personnelles licites, être sanctionné disciplinairement et caractériser une faute et donc de s'interroger sur la nullité du licenciement, la cour d'appel a méconnu l'étendue de son office et violé les articles 4 du code civil, L. 1234 1, L. 1331 1, L. 1234 9, L. 1232 1 du code du travail ;

21° que ne caractérise pas une faute grave privative des indemnités de licenciement le seul fait de « se maintenir sur les lieux du travail » après notification d'un ordre d'enlever un signe religieux qui, à le supposer « licite » n'en était pas moins de nature à affecter la salariée dans ses convictions, et sans que ce « maintien dans les lieux » ait affecté le fonctionnement de l'entreprise, aucun trouble à ce fonctionnement n'étant caractérisé par l'arrêt attaqué ; que la cour d'appel a violé les articles L. 1234 1, L. 1234 9, L. 1232 1, L. 1331 1 du code du travail ;

22° que la lettre de licenciement ne mentionnait aucun fait d'agressivité et encore moins à l'égard des « collègues » de Mme Y... ; que la cour d'appel, en lui imputant ce fait à faute, a violé le cadre du litige et les articles précités du code du travail et 4 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il résulte de la combinaison des articles L. 1121 1 et L. 1321 3 du code du travail que les restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ;

Attendu qu'ayant relevé que le règlement intérieur de l'association Baby Loup, tel qu'amendé en 2003, disposait que « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche », la cour d'appel a pu en déduire, appréciant de manière concrète les conditions de fonctionnement d'une association de dimension réduite, employant seulement dix huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents, que la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement intérieur ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché ;

Et attendu que sont erronés, mais surabondants, les motifs de l'arrêt qualifiant l'association Baby Loup d'entreprise de conviction, dès lors que cette association avait pour objet, non de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques, mais, aux termes de ses statuts, « de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes (...) sans distinction d'opinion politique et confessionnelle » ;

Attendu, enfin, que la cour d'appel a pu retenir que le licenciement pour faute grave de Mme X..., épouse Y... était justifié par son refus d'accéder aux demandes licites de son employeur de s'abstenir de porter son voile et par les insubordinations répétées et caractérisées décrites dans la lettre de licenciement et rendant impossible la poursuite du contrat de travail ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa treizième branche, qui manque en fait en ses dix septième à vingt-deuxième branches et ne peut être accueilli en ses sept premières branches et en ses dixième, onzième et douzième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

Voile intégral: vrai combat, idées fausses

Par **Christophe Barbier**, publié le 29/04/2010 à 12:13

"Rarement débat aura soulevé autant d'idées fausses que celui sur l'interdiction du voile intégral." Lisez l'édition de Christophe Barbier.

"RAREMENT DÉBAT AURA SOULEVÉ AUTANT D'IDÉES FAUSSES QUE CELUI SUR L'INTERDICTION DU VOILE INTÉGRAL." LISEZ L'ÉDITION DE CHRISTOPHE BARBIER.

Rarement débat aura soulevé autant d'idées fausses que celui sur l'interdiction du voile intégral. La bonne foi brasse les contre-vérités, la lâcheté inconsciente oppose son ironie béate à toute vision dramatique de cette lutte, vitale pour préserver la République et, d'abord, les Français musulmans, de la dérive islamiste. Revue - non exhaustive - d'arguments creux et de naïvetés inquiétantes.

Niqab et burqa ne concernent que peu de femmes en France. En matière de droit comme de principes, la quantité ne fait rien à l'affaire : une seule femme ainsi emprisonnée et la République doit s'insurger. Il n'y avait qu'une poignée de voiles à l'école quand, il y a plus de vingt ans, la France de Jules Ferry refusa la défaite de la laïcité ; elle le fit l'esprit brumeux et la main tremblante, mais elle le fit. Avec un tel raisonnement, on pouvait considérer que l'affaire Dreyfus, erreur judiciaire certes regrettable, ne concernait qu'un seul officier juif : pourquoi donc protester ? L'argument quantitatif n'est que le symptôme de l'esprit munichois : "La Rhénanie, ce n'est rien" ; "Les Sudètes ne sont pas grand-chose" ; "Mourir pour Dantzig, vraiment ?". On sait comment cela se termine.

Nombre de ces femmes portent le voile de leur plein gré. En 1549, Etienne de La Boétie écrit *le Discours de la servitude volontaire*, et relire cet essai est salutaire. Quant aux femmes qui ne sont pas mentalement circonvenues, elles sont donc militantes : laisse-t-on agir les femmes kamikazes, elles aussi volontaires ?

« Il faut une loi pour interdire la burqa. Pour l'interdire partout »

Le voile intégral est un vêtement, chacun a le droit de se vêtir comme il veut. Doublement faux. Déambuler déguisé en officier nazi entraîne, et c'est tant mieux, de graves ennuis. La burqa n'est pas un vêtement, c'est l'instrument d'une oppression et le fer de lance d'une offensive politique contre les démocraties. Comme avec la polygamie, il s'agit pour les intégristes de détourner la religion musulmane dans un but de guerre et d'obtenir que la loi de la République cède devant la loi islamique. Le dessinateur danois menacé de mort pour une caricature de Mahomet vient d'être mis au placard par son journal : dans la lâcheté, les démocraties perdent non seulement leur honneur, mais aussi des batailles décisives.

La loi sera invalidée et inapplicable. Abjurer un texte législatif avant même de le voter et de l'appliquer, c'est l'anémie de l'esprit républicain. Affrontons ces obstacles au lieu de renoncer parce que c'est difficile. Et ne sous-estimons pas la force immanente de la loi, qui s'impose à tous sans que les forces de l'ordre aient à intervenir ; même les fumeurs invétérés ont quitté les estaminets... C'est cela, le contrat social, clef de sol du vivre ensemble.

Ce débat fait le jeu du FN. C'est le contraire ! Islamisme et lepénisme sont des alliés objectifs. Défaire l'un, c'est affaiblir l'autre. Que niqab et burqa paradent demain dans les rues et le Front national progressera dans les urnes.

Il y a des sujets plus importants aujourd'hui. C'est vrai. Ce n'est pas un sujet important, c'est un sujet essentiel. Il faut une loi pour interdire la burqa. Pour l'interdire partout. Ainsi, la République rappellera que, dans le cercle de ses valeurs, toute croyance est bienvenue, tandis que, en dehors, aucune n'est tolérée.

LA SEMAINE JURIDIQUE

ÉDITION GÉNÉRALE

La Semaine Juridique Edition Générale n° 42, 18 Octobre 2010, 1018

La validation par le Conseil constitutionnel de la loi sur « le voile intégral » . - La reconnaissance implicite d'un ordre public « immatériel »

Aperçu rapide par Bertrand Mathieu
professeur, École de droit de la Sorbonne, université Paris I

Libertés publiques

Le Conseil constitutionnel valide la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. - De manière novatrice il fonde sa décision sur l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. - Il reconnaît ainsi implicitement l'existence d'un ordre public immatériel. - Sans se référer au principe de dignité, il s'écarte d'une conception exclusivement subjective des droits fondamentaux

Sommaire

La décision rendue par le Conseil constitutionnel le 7 octobre 2010 ne constitue pas vraiment une surprise en ce qu'elle valide la loi interdisant la **dissimulation du visage** dans l'espace public (*Cons. const., déc. 7 oct. 2010, n° 2010-613 DC*). Elle était cependant très attendue pour ce qui concerne la motivation qui serait retenue.

Le port du voile intégral dans l'espace public par certaines femmes de religion musulmane, puisque c'est de cela qu'il s'agit en fait, a engendré un débat juridique, politique et social qui s'est d'abord manifesté par la réunion d'une mission parlementaire qui après des travaux approfondis a proposé (*mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, rapp. 26 janv. 2010 : JCP G 2010, act. 142, Aperçu rapide A. Levade*) l'intervention du législateur sans qu'un consensus soit obtenu sur une interdiction générale. Dans un second temps une résolution parlementaire a été adoptée par l'Assemblée nationale, qui indique, notamment, qu'un certain nombre de pratiques radicales, parmi lesquelles le port du voile intégral sont contraires aux valeurs de la République (*AN, résolution 11 mai 2010 : JCP G 2010, act. 551, Aperçu rapide A. Levade*). Enfin, le 14 septembre 2010, le Parlement adopte une loi interdisant la **dissimulation du visage** dans l'espace public. Ce texte devenu la loi du 11 octobre 2010 (*L. n° 2010-1192 : Journal Officiel 12 Octobre 2010 ; Aperçu rapide à paraître A. Levade*) prévoit que « *Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage* ». Elle précise également ce qui relève de l'espace public et introduit un certain nombre de dérogations s'agissant, notamment, de tenues prescrites par des dispositions législatives et réglementaires, ou justifiées par des raisons de santé, professionnelles ou relatives à des manifestations traditionnelles. Ces dispositions entrent en vigueur à l'expiration d'un délai de six mois. Le texte sanctionne par une amende la violation de cette contrainte et correctionnalise le fait d'imposer à autrui de masquer son **visage**.

Les deux présidents des assemblées ont soumis ce texte au Conseil constitutionnel par une « saisine blanche » c'est-à-dire sans qu'aucun grief ne soit articulé à l'encontre de la loi. Cette saisine, et la décision qui en découle, ont le mérite de clore le débat sur la constitutionnalité de cette interdiction en ayant permis au Conseil constitutionnel de se prononcer « à froid » et non dans le contexte, peut-être plus difficile, d'une QPC. Certes le débat pourrait rebondir sur le terrain conventionnel, mais c'est d'une autre question qu'il s'agit.

Pour aller plus loin : : LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Vu la Constitution ;

(...)

1. Considérant que le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat défèrent au Conseil constitutionnel la loi interdisant la **dissimulation du visage** dans l'espace public ; qu'ils n'invoquent à l'encontre de ce texte aucun grief particulier ;

(...)

3. Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi » ; qu'aux termes de son article 5 : « La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas » ; qu'aux termes de son article 10 : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi » ; qu'enfin, aux termes du troisième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme » ;

4. Considérant que les articles 1er et 2 de la loi déferée ont pour objet de répondre à l'apparition de pratiques, jusqu'alors exceptionnelles, consistant à dissimuler son **visage** dans l'espace public ; que le législateur a estimé que de telles pratiques peuvent constituer un danger pour la sécurité publique et méconnaissent les exigences minimales de la vie en société ; qu'il a également estimé que les femmes dissimulant leur **visage**, volontairement ou non, se trouvent placées dans une situation d'exclusion et d'infériorité manifestement incompatible avec les principes constitutionnels de liberté et d'égalité ; qu'en adoptant les dispositions déferées, le législateur a ainsi complété et généralisé des règles jusque là réservées à des situations ponctuelles à des fins de protection de l'ordre public ;

5. Considérant qu'en égard aux objectifs qu'il s'est assignés et compte tenu de la nature de la peine instituée en cas de méconnaissance de la règle fixée par lui, le législateur a adopté des dispositions qui assurent, entre la sauvegarde de l'ordre public et la garantie des droits constitutionnellement protégés, une conciliation qui n'est pas manifestement disproportionnée ; que, toutefois, l'interdiction de dissimuler son **visage** dans l'espace public ne saurait, sans porter une atteinte excessive à l'article 10 de la Déclaration de 1789, restreindre l'exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public ; que, sous cette réserve, les articles 1er à 3 de la loi déferée ne sont pas contraires à la Constitution ;

(...)

Décide :

Article 1er. - Sous la réserve énoncée au considérant 5, la loi interdisant la **dissimulation du visage** dans l'espace public est conforme à la Constitution.

(...)

MM. Jean-Louis Debré, prés., Jacques Barrot, Mmes Jacqueline de Guillenchmidt, Claire Bazy-Malaurie, MM. Guy Canivet, Michel Charasse, Jacques Chirac, Renaud Denoix de Saint Marc, Valéry Giscard d'Estaing, et Pierre Steinmetz, membres.

1. 1. L'enjeu du débat : l'existence d'un ordre public « immatériel »

Le port du voile islamique intégral renvoie à un débat tout à fait fondamental soulevé par le Conseil d'État dans son étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral réalisée à la demande du Premier ministre (*CE, rapp. 25 mars 2010 : JCP G 2010, act. 406, Aperçu rapide A. Levade*). En effet, le Conseil d'État soulève la possibilité de justifier une interdiction générale de la **dissimulation du visage** dans l'espace public en se fondant sur « une conception renouvelée et élargie de l'ordre public, qui serait définie comme les règles essentielles du vivre ensemble ». Mais il écarte ce fondement en invoquant les incertitudes qui pèsent à la fois sur sa formulation juridique et sa conformité à la Constitution. C'est pourtant un tel argument sur lequel le Gouvernement va s'appuyer dans l'exposé des motifs du projet de loi qui fait référence aux valeurs de la République et à la nécessité de dépasser une conception étroite de l'ordre public (tranquillité, salubrité, sécurité) pour y intégrer « les règles essentielles du contrat républicain qui fonde notre société ».

C'est au fond la question à laquelle le Conseil constitutionnel est confronté : le législateur peut-il prononcer des interdictions générales limitant la liberté individuelle au nom d'une vision renouvelée de l'ordre public et, dans l'affirmative, sur quel fondement ?

C'est la question à laquelle répond le Conseil dans sa décision du 7 octobre par un raisonnement parfois implicite et une rédaction prudente. La réponse est cependant à la fois novatrice et fondamentale. La référence à un ordre juridique non matériel peut justifier des restrictions générales limitant l'exercice de certaines libertés individuelles dans l'espace public.

2. 2. L'apport essentiel de la décision : l'ancrage constitutionnel de l'ordre public « immatériel »

Si on laisse de côté, sans en mésestimer la pertinence, l'argument fondé sur la liberté religieuse (*DDHC, art. 10*) qui justifie une réserve d'interprétation concernant les lieux de culte ouverts au public, et celui fondé sur l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme qui justifie, de manière classique, les restrictions à la liberté individuelle fondées sur la protection de la liberté d'autrui, le Conseil constitutionnel ancre sa décision dans les dispositions de l'article 5 de la même Déclaration. Selon ce texte « *La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société* ». Cette référence est d'autant plus remarquable que le Conseil n'en a fait application qu'à une seule occasion et de manière que l'on pourrait qualifier de fortuite (*Cons. const., déc. n° 2000-426 DC*). Le Conseil tire, en l'espèce, les conséquences de cette exigence constitutionnelle pour considérer que le législateur a entendu protéger non seulement la sécurité publique (ce qui renvoie à la conception traditionnelle de l'ordre public) mais aussi les « exigences minimales de la vie en société ». Poursuivant, le juge précise que, s'agissant des femmes, la **dissimulation** même volontaire du **visage** les place « dans une situation d'exclusion et d'infériorité manifestement incompatible avec les principes de liberté et d'égalité ». Il ajoute que ces dispositions sont établies à « des fins de protection de l'ordre public ». Il opère alors un contrôle classique de proportionnalité entre les mesures prises et ces objectifs pour estimer qu'elles ne sont pas manifestement disproportionnées.

3. 3. La portée de cette reconnaissance : la protection des valeurs constitutionnelles peut justifier une restriction à la liberté individuelle

Il existe bien un ordre public non matériel qui peut justifier des restrictions apportées aux libertés individuelles, voire des interdictions générales et cet ordre public immatériel trouve un fondement constitutionnel dans l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme. C'est alors de la protection de la société et non seulement des libertés individuelles qu'il s'agit. L'argument selon lequel une telle argumentation remettrait en cause la conception libérale des droits fondamentaux ancrée dans la philosophie des lumières et le texte fondateur de 1789 sort affaibli d'un raisonnement qui s'appuie sur le texte même de la Déclaration de 1789.

Le Conseil constitutionnel distingue donc deux aspects de l'ordre public. D'abord, un ordre public traditionnel fondé, pour faire bref, sur la sécurité publique et qui interdit en principe, comme le rappelle implicitement le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-605 DC (*Cons. const., déc. 12 mai 2010*), des interdictions générales. Cette conception est issue de la jurisprudence du Conseil d'État. En relèvent, par exemple, les dispositions prises par un maire pour limiter l'exercice d'une liberté au nom de l'ordre public, qui doivent être nécessairement justifiées par des circonstances spécifiques de temps et de lieu. Mais il existe aussi un ordre juridique « immatériel » fondé sur des valeurs qui sont inscrites, pour l'essentiel, dans la Constitution. Une telle conception était déjà présente, même si c'est de manière très implicite, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Elle a pu justifier, par exemple, l'interdiction de certaines pratiques biomédicales (*Cons. const., déc. 27 juill. 1994, n° 94-343/344 DC*), de l'inceste (*Cons. const., 9 nov. 99, n° 99-419 DC*) ou de la polygamie (*Cons. const., 13 août 1993, n° 93-325 DC*). De ce point de vue, les dispositions prises par le législateur pour faire respecter les valeurs de la République ne peuvent être conditionnées par des circonstances spécifiques de lieu ou de temps. C'est un apport essentiel de cette décision. À défaut, comment interdire par exemple la vente d'organes entre individus consentants, la polygamie décidée dans les mêmes conditions, comment sonder les reins et les coeurs pour apprécier la réalité d'un consentement qui rendrait licite tous les comportements quels que soient leur caractère pernicieux au regard des exigences de la vie en société et des valeurs communes ? Il ne s'agit pas en l'espèce de régler les comportements dans l'espace privé, mais ceux qui concernent l'espace public. De ce point de vue, il convient de réfléchir à une distinction renouvelée entre l'espace privé et l'espace public. En l'état, on peut considérer, semble-t-il, que l'ordre public immatériel ne concerne pas les relations strictement privées et les comportements exclusivement réservés à l'espace privé.

4. 4. La reconnaissance incidente d'une conception objective des droits fondamentaux

Le deuxième apport renvoie à la reconnaissance d'une conception objective des droits fondamentaux au côté de la conception subjective. Le Conseil admet en effet qu'une femme dissimulant volontairement son **visage** se trouve dans une situation manifestement incompatible avec les principes constitutionnels de liberté et d'égalité. La référence au principe d'égalité peut sembler paradoxale. En fait, il faut considérer que le port du voile intégral, par l'exclusion qu'il engendre de fait, porte atteinte non pas à la liberté de l'individu, mais à la valeur liberté, de la même manière qu'elle porte atteinte à la valeur égalité. Le Conseil constitutionnel fait ainsi l'économie du débat sur la portée et la signification du principe de dignité, mais c'est bien de cela qu'il s'agit. Deux conceptions du principe de dignité s'affrontent. La première tend à assimiler le principe de dignité au principe de libre autonomie de l'individu, lui déniaient ainsi toute singularité. C'est la conception que reflète notamment le rapport du Comité présidé par Simone Veil (*Redécouvrir le Préambule de la Constitution : La Documentation française, 2008*). Une autre conception fait du

principe de dignité un principe objectif susceptible de limiter la portée des libertés individuelles. Elle s'appuie sur la logique du texte du Préambule de 1946 qui fonde la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe de dignité (*déc. n° 93-343/344 DC*). Dégrader la personne, c'est ne pas la traiter comme un être humain, l'asservir c'est la soumettre à des fins qui ne sont pas les siennes. En ce sens, le principe de dignité n'est pas un principe moral, c'est un principe protecteur du plus faible, il interdit à chacun d'asservir ou de dégrader autrui, alors même que celui-ci pourrait formuler un consentement qui ne pourrait n'être qu'une forme de dépendance ou de soumission. Plus précisément, le Conseil constitutionnel, dans sa décision de 1994, s'est rattaché à une conception objective faisant de ce principe un principe indérogeable, contrairement à ce qu'il en est pour le principe de liberté. Le fait qu'une femme circule enfermée sous un voile, conduit à une perte d'identité individuelle et sociale, qui n'est pas sans lien avec le principe de dignité. La difficulté tenait cependant au fait que, juridiquement, le principe de dignité ne peut fonder que des sanctions relatives aux atteintes portées à la dignité d'autrui (même dans la sphère privée) et non des atteintes portées à sa propre dignité (c'est l'interdiction d'asservir ou de dégrader la personne humaine qui est affirmée par le texte constitutionnel). Le Conseil constitutionnel aurait pu surmonter cet obstacle en considérant que, d'un autre point de vue, la dignité de la personne humaine fait incontestablement, comme la liberté ou l'égalité, partie des valeurs qui relèvent de l'ordre public immatériel, et justifient alors des mesures de police qui s'appliquent uniquement dans la sphère publique. On peut comprendre que le Conseil ne se soit pas aventuré à entrer dans une telle analyse qui aurait pu être considérée comme excessivement subtile.

L'essentiel n'est pas là, cette décision apporte un fondement constitutionnel solide à la protection de valeurs communes inscrites dans l'ordre constitutionnel, notamment contre des dérives communautaristes (pour une analyse d'une conception du principe d'égalité fondée non plus sur les droits de l'individu mais ceux de la communauté à laquelle il appartient, V. *M. Rosenfeld in Constitutions, n° 2, 2010*) qui, au nom de la liberté, menacent le cœur de nos sociétés démocratiques et libérales.

© LexisNexis SA