

Dissimulation du visage dans l'espace public : l'hypocrisie du juge constitutionnel trahie par la sincérité des circulaires ?

Olivier Cayla, Directeur d'études à l'Ecole des hautes études en sciences sociales (EHESS)

L'essentiel

En s'efforçant de préciser le champ d'application de la loi du 11 octobre 2010 interdisant de dissimuler son visage dans l'espace public, la circulaire du premier ministre du 2 mars 2011 et celle du ministre de l'intérieur du 31 mars 2011 semblent tenir, sur certains points de prime importance, un discours assez divergent voire contradictoire de celui fourni par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 7 octobre 2010. En bonne logique, on devrait alors déplorer un tel écart. Mais on fera ici plutôt l'hypothèse que les choix interprétatifs des circulaires sont sans doute surtout le fruit d'une sincérité - certes maladroite mais difficilement évitable - dont ni le législateur ni le juge constitutionnel n'ont pu ou voulu quant à eux faire preuve, en préférant l'hypocrisie d'une argumentation juridique factice, destinée à dissimuler - justement ! - la réalité d'une intention politique inavouable, ou au moins juridiquement incorrecte.

Depuis le 11 avril 2011, l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public, introduite par la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010, est effective, et donne par conséquent lieu à l'application de sanctions pénales aux contrevenants⁽¹⁾. Or, comme s'en sont d'ailleurs émus certains syndicats de policiers⁽²⁾, il est permis de penser qu'une assez grande incertitude affecte toujours le point de savoir quels sont les cas précis dans lesquels il sera possible de sévir sur le fondement de cette loi, ainsi que la détermination de la teneur même de la sanction qu'il sera possible d'administrer.

Certes, une circulaire a été édictée le 2 mars 2011 par le premier ministre⁽³⁾ et une seconde le 31 mars 2011 par le ministre de l'intérieur⁽⁴⁾, en vue d'apporter les précisions nécessaires quant à l'étendue du champ d'application de la loi, en s'efforçant de définir ce qui constitue une dissimulation du visage et ce qui peut être qualifié d'espace public. Mais, précisément, cette circulaire, supposée avoir intégré à sa compréhension de la loi les éléments retenus par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010⁽⁵⁾ pour attester de sa conformité à la Constitution, comporte quelques indications qui tendent à obscurcir davantage plutôt qu'à éclairer les perspectives déjà fort complexes dégagées par le juge constitutionnel.

Par exemple, dans son introduction, la circulaire du premier ministre commence par réaffirmer ce que les débats parlementaires ainsi que la motivation de la décision du Conseil constitutionnel avaient nettement établi : c'est en vue de la protection de la société que la dissimulation du visage est officiellement interdite par la loi, car une telle dissimulation est incompatible avec « les exigences du vivre ensemble » et porte « atteinte aux exigences minimales de la vie en société ». C'est pourquoi, insiste la circulaire, « la République se vit à visage découvert. Parce qu'elle est fondée sur le rassemblement autour de valeurs communes et sur la construction d'un destin partagé, elle ne peut accepter les pratiques d'exclusion et de rejet, quels qu'en soient les prétextes ou les modalités ». De ce point de vue, la circulaire

semble s'harmoniser avec le choix du Conseil constitutionnel de n'admettre une possible restriction de la liberté d'exprimer ses opinions, même religieuses (art. 10 DDH de 1789), qu'au nom d'un ordre public qui protège les intérêts d'autrui (art. 4), en permettant de défendre les actions nuisibles à la société (art. 5) ou de nature à porter atteinte au principe d'égalité entre l'homme et la femme (3^e alinéa du Préambule de 1946). Ainsi que le Conseil constitutionnel l'a rappelé, la circulaire caractérise donc logiquement la loi comme ayant proscrit la dissimulation du visage dans l'espace public parce que celle-ci serait « incompatible avec les principes de liberté et d'égalité ».

Mais pourquoi donc la circulaire du premier ministre ajoute-t-elle alors que la dissimulation du visage est également incompatible avec le « principe de dignité humaine », s'en remettant dès lors à un argument que le Conseil constitutionnel, ainsi que les parlementaires eux-mêmes, avaient précisément entendu éviter ? Comment concilier cette référence à la dignité qui conduit alors à interdire à une femme la dissimulation de son visage, non seulement parce qu'elle porterait ce faisant atteinte à autrui, mais aussi à sa propre dignité, avec le principe éminemment libéral d'autonomie de l'article 4 de la DDH de 1789, que le Conseil constitutionnel privilégie sans doute - sous l'influence probable du Conseil d'Etat dans son étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral du 25 mars 2010 - pour harmoniser sa jurisprudence avec les exigences les plus récentes de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt *KA et AD c/ Belgique* du 17 février 2005  (6)) ?

L'initiative de la circulaire du premier ministre ne se limite d'ailleurs pas à l'invocation de l'argument de la dignité de la personne humaine sur le terrain des principes, mais va même jusqu'à prévoir qu'une des modalités de la sanction en cas d'infraction à la loi consistera à effectuer un stage obligatoire de citoyenneté - certes prévu par la loi dans son principe - mais ici présenté comme ayant pour objet de « rappeler aux personnes concernées les valeurs républicaines d'égalité et de respect de la dignité humaine ». De ce point de vue, la circulaire prend à radical contrepied la décision du Conseil constitutionnel, en réduisant à néant l'effort de ce dernier de ne rattacher aucunement la prohibition du voile intégral à l'exigence de respect de la dignité humaine, afin d'échapper aux critiques du type de celles qui avaient été adressées il y a quinze ans au Conseil d'Etat dans son arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge* du 27 octobre 1995  (7).

Par ailleurs, la circulaire du premier ministre prend aussi l'initiative d'une définition de l'objet de la prohibition, c'est-à-dire des « tenues destinées à dissimuler le visage », selon l'expression retenue par le législateur, en les caractérisant comme étant celles qui « rendent impossible l'identification de la personne ». Non seulement nulle part dans la loi, ni dans la décision du Conseil constitutionnel, il n'est fait mention du moindre lien entre dissimulation du visage et impossibilité d'identifier la personne, mais de surcroît la circulaire va même jusqu'à préciser paradoxalement que, pour qu'une tenue soit réputée être « destinée à dissimuler le visage », « il n'est pas nécessaire que le visage soit intégralement dissimulé ». Curieusement, la « dissimulation du visage » se définit donc pour le premier ministre, non pas comme une dissimulation du visage à proprement parler (ce qui dépend de l'existence objective d'un objet qui le masque  (8)), mais comme une impossibilité de l'identifier même quand il n'est pas tout à fait dissimulé (ce qui dépend des capacités subjectives de l'observateur, qui peut être plus ou moins physionomiste). Dès lors, on peut se poser sérieusement la question de savoir ce qu'il est exactement interdit de porter dans l'espace public : puisque apparaît comme étant « destinée à dissimuler le visage » au sens de la loi une tenue qui rend impossible l'identification de la personne sans forcément dissimuler pour autant le visage intégralement, est-ce que le port de simples lunettes - de soleil, par exemple - ne pourrait pas entrer dans le champ d'application de la loi, d'après les critères fournis par la circulaire du premier ministre, dès le moment où le policier qui constate l'infraction considère pour sa part que le port de telles lunettes l'empêche d'identifier la personne ? A vrai dire, une telle hypothèse n'est nullement exclue par la circulaire du 31 mars 2011 du ministre de l'intérieur, qui dispose que « l'interdiction ne vise pas le port d'un foulard, d'un couvre-chef, d'une écharpe ou de lunettes, dès lors que ces accessoires n'empêchent pas d'identifier la personne ». Donc, *a contrario*, cette deuxième circulaire affirme bien quant à elle que, dès le moment où le port de lunettes peut apparaître comme empêchant l'identification, il suffit à constituer une « tenue destinée à dissimuler le visage » au sens de la loi.

Si l'on combine ce résultat avec celui produit par le fait - reconnu d'ailleurs expressément par les deux circulaires - que « les véhicules qui empruntent les voies publiques sont considérés comme des lieux privés », on peut donc imaginer que le passager d'une voiture particulière décapotable (et non pas le conducteur, lequel pourrait être astreint à maintenir son visage découvert non pas en vertu de la présente loi mais plutôt d'une certaine interprétation du code de la route), qui serait porteur de lunettes ne permettant pas son identification, ne pourrait pas être poursuivi sur le fondement de la présente loi, bien que son visage à l'air libre dans la décapotable soit en contact immédiat avec l'espace de la rue, alors qu'il serait pénalement fautif s'il arpentait la même rue, mais comme piéton cette fois-ci ! *A fortiori* s'il s'agit d'une burqa : la femme qui l'arbore en déambulant benoîtement sur le trottoir nuit gravement à l'ordre public, mais ne le froisse plus aucunement si elle se réfugie en tant que passagère dans le havre privé d'une voiture, d'où la dissimulation de son visage est pourtant tout aussi nettement perceptible dans l'espace public si le véhicule est décapotable et décapoté !

Bien entendu, on pourrait percevoir ces initiatives des deux circulaires, soit comme insinuant des modifications tout à fait contraires à la décision du Conseil constitutionnel, soit comme introduisant des hypothèses relatives au champ d'application manifestement insusceptibles de correspondre à l'intention du législateur, si bien qu'il ne serait sans doute pas difficile d'apporter la démonstration de l'illégalité de ces circulaires devant le juge administratif. Mais on peut aussi percevoir ces maladresses des circulaires moins comme étant la conséquence d'un écart de leur part à l'égard de la loi ou, du moins, de la lecture qu'en a faite le Conseil constitutionnel, que comme étant plutôt le reflet d'une assez grande confusion conceptuelle commise par ces dernières. S'il y a, dans l'application de l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public, le risque d'une certaine obscurité, ou à tout le moins de contradiction interne, cela pourrait être aussi et surtout en raison d'une loi particulièrement difficile à cerner dans ses intentions normatives précises, ainsi que d'une décision du Conseil constitutionnel manifestement embarrassée dans la recherche du bon argument pour la valider. On pourrait en effet se demander si les choix interprétatifs de la circulaire du premier ministre ne sont pas finalement le fruit d'une sincérité (maladroite) dont ni le législateur ni le juge constitutionnel n'ont pu ou voulu faire preuve, en préférant l'hypocrisie d'une argumentation juridique factice, destinée à masquer (justement !) la réalité d'une intention politique inavouable, ou au moins juridiquement incorrecte.

Pour mesurer la pertinence de cette hypothèse, il serait bon de revenir à l'analyse de la loi et, surtout, de la lecture qu'en a proposée le Conseil constitutionnel, lorsqu'il a décidé, le 7 octobre 2010, de la valider. A cette fin, on se reportera au débat entre les professeurs Guy Carcassonne, Olivier Cayla, Jean-Louis Halpérin, Stéphanie Hennette-Vauchez, Anne Levade, Eric Millard et Dominique Rousseau, organisé par l'UMR 7074 du CNRS « Centre de théorie et analyse du droit », le 16 novembre 2010, à l'Ecole normale supérieure (Ulm), et consacré à l'analyse de la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, « *loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public* ». Examinons les arguments les plus substantiels échangés lors de ce débat.

[*Texte intégral de la transcription de ce débat* ✍️]

Résumé des principaux arguments échangés lors du débat 📖(9)

Dans le cadre de cette rencontre entre six publicistes, l'unanimité s'est rapidement dégagée pour souligner le caractère fortement embarrassé de la décision du Conseil constitutionnel, voire son caractère hypocrite. Qu'il s'agisse de le déplorer ou au contraire de s'en féliciter, tous les participants ont en tout cas admis l'existence d'un certain écart entre le dit avancé par le Conseil constitutionnel dans ses considérants, et le non-dit quant à la nature et à la réelle portée de l'opération consistant à interdire officiellement le port de toute tenue destinée à dissimuler le visage, tout en visant en fait prioritairement le cas des femmes musulmanes portant - volontairement ou non - la burqa.

• Pour Anne Levade, cette décision embarrassée du Conseil constitutionnel, qui prend

d'ailleurs soin de se mettre à l'abri d'une éventuelle censure de la Cour européenne des droits de l'homme par sa réserve d'interprétation relative au port de la burqa dans un lieu de culte, ne précise certes pas explicitement de fondement constitutionnel à l'interdiction de dissimuler le visage dans l'espace public, mais ce laconisme est satisfaisant car il serait inutile et même risqué de prendre une position définitive et claire, en reconnaissant expressément l'existence d'un ordre public immatériel, qui n'est d'ailleurs ici pas exclue non plus.

- Guy Carcassonne se félicite aussi de la stratégie d'évitement du juge constitutionnel au service d'une décision raisonnable. Comme il l'avait lui-même recommandé aux parlementaires, le Conseil constitutionnel s'est abstenu de recourir à l'argument de la dignité, ce qui est une bonne chose, étant donné les inconvénients d'un raisonnement comme celui du Conseil d'Etat dans l'affaire du *lancer de nains*. Guy Carcassonne note que le juge essaie aussi de donner à penser qu'il ne se prononce pas sur le concept d'ordre public immatériel, alors que, de toute évidence, il le fait, ce qui est raisonnable.

C'est pourquoi ce n'est qu'implicitement qu'il suggère, à bon droit, qu'on peut interdire le port public de la burqa, comme on admet déjà sans contestation de quiconque l'interdiction de la nudité, car la dissimulation du visage, à l'instar de la nudité, est une agression d'autrui : une femme masquée exprime en effet le rejet de celui qu'elle croise dans la rue, elle l'exclut. Ainsi, comme l'interdiction de l'inceste, des mères porteuses, de la polygamie, de la vente d'organes, l'interdiction de la dissimulation du visage répond à une exigence d'ordre public immatériel, même si ce n'est pas reconnu explicitement. Certes, la loi est également hypocrite en ne disant pas explicitement qu'elle s'en prend à la burqa revendiquée par certaines femmes musulmanes et en feignant de concerner tous les cas de dissimulation du visage, mais après tout l'hypocrisie peut être vertueuse (c'est le cas de la politesse par exemple).

- Pour sa part, Stéphanie Hennette-Vauchez déplore au contraire l'escamotage de la dimension religieuse de la question par le Conseil constitutionnel. Cette évacuation s'accompagne d'une argumentation particulièrement péremptoire par laquelle le juge se singularise dans le paysage du constitutionnalisme européen. La décision du Conseil constitutionnel n'indique nullement en quoi la dissimulation du visage nuit à autrui. Mais elle conduit en revanche à réputer étonnamment un comportement volontaire être contraire au principe constitutionnel de liberté, puisque, dans son considérant 4, elle affirme qu'une femme qui dissimule son visage, volontairement ou non, se trouve placée dans une situation d'exclusion et d'infériorité manifestement incompatible avec les principes constitutionnels de liberté et d'égalité. Un tel paternalisme pauvrement argumenté dissimule mal en réalité la gêne que provoque une mesure discriminatoire à l'égard de l'Islam et qui concerne avant tout la partie de la population issue de l'immigration.

- Pour Eric Millard, c'est bel et bien cette discrimination à l'égard de l'Islam qui pose problème dans cette affaire. On pourrait parfaitement, dans son principe, admettre l'argument féministe de l'atteinte à l'image de la femme conduisant à l'interdiction d'un signe religieux dans l'espace public. Mais encore faudrait-il s'assurer que l'interdiction produise un résultat conforme aux objectifs affichés : en effet, l'interdiction du port de la burqa dans l'espace public conduira les femmes concernées à ne plus sortir de chez elles, ce qui renforcera donc leur enfermement contre lequel on prétend pourtant lutter. Quant à la réserve d'interprétation dans le cas des lieux de culte, elle ne fait au fond qu'accroître l'incompréhension à l'égard de l'Islam : le lieu de culte n'étant pas mixte, la femme musulmane n'a plus aucune raison d'y dissimuler le visage.

- Jean-Louis Halpérin, en plus de la perplexité que lui inspire la prétention du juge constitutionnel de vérifier que la conciliation entre la sauvegarde de l'ordre public et des droits constitutionnellement protégés n'est pas « manifestement disproportionnée », tient également la réserve d'interprétation relative à « l'exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public » pour être le point le plus discuté de la décision du Conseil constitutionnel. Alors que la loi elle-même prend garde de ne mentionner aucune religion ni de viser aucun des deux sexes, le juge constitutionnel vise quant à lui particulièrement le cas des femmes qui dissimulent leur visage - volontairement ou non - dans les lieux de culte ! Le non-dit de la loi est donc explicité par le Conseil constitutionnel : l'interdiction vise bien sûr

prioritairement, si ce n'est exclusivement, les femmes qui manifestent leurs convictions religieuses sur la base de traditions et interprétations de textes sacrés qui, selon elles, prescrivent de telles pratiques. Mais alors se pose la question de fond suivante : s'il est légitime, sur le fondement de l'article 10 de la DDH, d'interdire par la loi l'expression d'opinions, même religieuses, contraires à l'ordre public, comment se fait-il que l'ordre public soit caractérisé comme étant menacé par le port de la burqa dans la rue, mais ne le soit plus par le port de la burqa dans une mosquée ? Comment l'Etat peut-il imposer au port de la burqa dans la rue le sens d'une exclusion et d'une infériorité de la femme, alors que les porteuses y voient une expression religieuse reconnue par le même Etat dans la mosquée ? Par ailleurs, si les mosquées relèvent de l'espace public, comme l'établit le Conseil constitutionnel, faut-il alors comprendre que tous, musulmans ou non, peuvent y accéder, au risque d'y côtoyer des femmes entièrement voilées, qui font donc une « action nuisible à la société » ?

- Pour Dominique Rousseau, cette interdiction par la loi est également hypocrite. Alors qu'elle ne vise en fait que la burqa, elle feint de concerner de manière générale tous les cas de dissimulation du visage, introduisant pour ce faire un concept parfaitement impalpable et indéfinissable de « tenue destinée à dissimuler le visage ». Mais lui paraissent tout aussi problématiques les bases constitutionnelles minimum retenues par le Conseil constitutionnel pour en apprécier la validité, qui sont celles préconisées par Guy Carcassonne lors de son audition à l'Assemblée nationale (les art. 4, 5 et 10 de la DDH de 1789 et l'alinéa 3 du Préambule de 1946), tous les autres arguments possibles (dignité, laïcité) ayant été écartés. Car à aucun moment le juge n'explique en quoi la dissimulation du visage peut être nuisible à la société, plus que toute autre forme d'habillement. En réalité, ces bases identifiées par le juge constitutionnel sont impuissantes par elles-mêmes à justifier l'interdiction de la burqa.

- Olivier Cayla voit aussi de l'hypocrisie dans une décision qui feint d'éviter l'argument de la dignité, alors qu'elle ne fait qu'y recourir sur le mode implicite, en affirmant être totalement indifférent le point de vue d'une femme qui considère pour elle-même qu'il n'y a ni exclusion ni position d'infériorité par rapport à l'homme lorsqu'elle revêt la burqa : cette exclusion et cette infériorité la caractérisent malgré elle, et c'est elle qui est aperçue comme prenant l'initiative de son propre abaissement en portant volontairement la burqa. Puisque c'est elle en définitive la fautive, il est logique que ce soit sur elle d'abord que s'abatte la répression pénale (amende, stage de citoyenneté).

Bref, le juge constitutionnel a beau ne pas employer une seule fois le mot de dignité, il soumet la porteuse de burqa exactement au même régime juridique que celui appliqué au nain par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Cne de Morsang-sur-Orge*. Cette décision du Conseil constitutionnel n'est ainsi rien d'autre que le *Morsang-sur-Orge* de la jurisprudence constitutionnelle. Il en résulte une notion d'ordre public immatériel qui subvertit totalement le concept d'ordre public dans son rapport à la liberté selon l'arrêt *Benjamin* du 19 mai 1933⁽¹⁰⁾, exactement comme l'a entraîné l'intégration de la dignité à l'ordre public dans *Morsang-sur-Orge*. En tout cas, ce n'est pas parce qu'il cherche à maquiller la réalité d'un raisonnement en termes de dignité que le Conseil constitutionnel peut espérer mettre la loi interdisant la dissimulation du visage à l'abri d'une invalidation éventuelle par la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle a semble-t-il convaincu le Conseil d'Etat de renoncer - dans son avis du 25 mars 2010 - à sa jurisprudence *Morsang-sur-Orge*, après s'être elle-même départie de sa propre jurisprudence *Laskey* du 19 février 1997⁽¹¹⁾.

Après ces premières analyses, les participants à la table ronde ont entamé une discussion en s'arrêtant à quelques aspects particulièrement problématiques de la décision.

- D'abord, S. Hennette-Vauchez insiste sur la réalité d'une discrimination implicite à l'égard des femmes musulmanes qui est à l'oeuvre avec cette opération législative. Pour elle, comme pour E. Millard, D. Rousseau et O. Cayla, cette réalité demeure malgré les efforts déployés en vue de donner à penser hypocritement que l'interdiction puisse sérieusement concerner d'autres catégories de la population, comme en particulier les motards, qui seraient pénalement astreints à une singulière gymnastique en étant tenus, sans s'emmêler les pinceaux, de revêtir un casque quand ils sont sur leurs motos (pour leur propre protection

imposée par le code de la route), mais de l'ôter immédiatement dès qu'ils descendent de leur engin (pour protéger autrui du trouble à l'ordre public qu'occasionne un visage masqué).

- A. Levade et G. Carcassonne ne pensent pas qu'on puisse percevoir un tel effet discriminatoire, car il y a bien un ordre public immatériel dont le Conseil constitutionnel suggère l'existence, lequel est sans lien avec le concept de dignité, mais correspond bel et bien à la défense des intérêts de la société. De ce point de vue, G. Carcassonne reproche à O. Cayla de voir de la dignité partout et insiste sur le fait que, d'après la décision du Conseil constitutionnel, si le visage dissimulé par une burqa est contraire à l'ordre public, c'est non pas parce qu'un tel signe porterait atteinte à la dignité de la femme, mais parce qu'il opérerait une exclusion d'autrui. Pour O. Cayla, une telle interprétation est cependant douteuse, puisque le Conseil constitutionnel dit, semble-t-il, exactement le contraire, en affirmant que, par le port de la burqa, c'est la femme elle-même qui s'exclut, se place elle-même objectivement en position d'exclusion, et devient ainsi responsable d'un abaissement contraire à sa dignité dont elle est victime, malgré qu'elle en ait.

- J.-L. Halpérin n'est pas non plus convaincu par la comparaison de l'interdiction de la dissimulation du visage avec celle de l'inceste, de la polygamie ou de la nudité, et exprime ainsi des réserves sur la possibilité de théoriser l'existence d'un ordre public immatériel présentant un caractère spécifique. Par ailleurs, il refuse l'idée qu'une femme, en dissimulant son visage, pourrait être regardée comme nourrissant l'intention coupable d'exclure autrui, en se refusant manifestement à la communication avec lui. D'abord, rien n'indique qu'une femme voilée se refuse nécessairement à la communication ; ensuite, on voit mal comment le législateur pourrait nous forcer à communiquer.

- O. Cayla pense également qu'il y a en arrière-plan de cette loi l'effet d'une mode ou d'un engouement contemporain pour une vulgate renvoyant - de manière approximative - au slogan d'une « reconnaissance mutuelle » à la Ricoeur, d'une considération pour « le visage de l'autre » à la Lévinas, des exigences d'une « éthique communicationnelle » à la Habermas, avec cette idée qu'il est non seulement moralement souhaitable, mais aussi juridiquement obligatoire de se plier aux conditions objectives - à la loi naturelle - de la communication, c'est-à-dire de la socialité. Une telle confusion entre droit et morale n'est assurément guère propice à la préservation de la liberté individuelle.

Conclusion

Ainsi, comme les échanges de cette table ronde l'ont illustré, la loi visant à interdire le port de la burqa et la décision du Conseil constitutionnel qui a entrepris de la valider se sont inscrites dès le départ dans une perspective d'insincérité normative, ne pouvant qu'engendrer la confusion la plus épaisse au stade de l'application.

La démarche de la loi est en effet tortueuse dans son principe : il s'agit à l'origine d'interdire la burqa parce qu'elle renvoie, comme signe, à l'idée d'assujettissement de la femme et contrevient donc à l'exigence d'égalité liée à la dignité humaine. Mais comme la burqa peut être volontairement portée, et comme la Cour européenne des droits de l'homme, depuis l'arrêt *KA et AD c/ Belgique*, semble vouloir désormais sanctionner les initiatives normatives qui, sur le modèle de *Morsang-sur-Orge*, tendent à imposer à un individu le respect de sa propre dignité, il faut pouvoir dire que le port de la burqa doit être interdit non pas parce qu'il porterait atteinte à la dignité de la porteuse, mais parce qu'il léserait les intérêts sociaux ou au moins le principe même de la socialité. Le parti a donc été pris par le législateur et le juge constitutionnel de tenir toute dissimulation du visage, quelle qu'elle soit, pour être répréhensible socialement, en suggérant l'idée qu'une telle dissimulation, étant nécessairement la marque d'un refus du contact, de la reconnaissance, de l'identifiabilité et de la communication, apparaît comme une pratique antisociale, et donc condamnable, par nature. Mais, bien entendu, ce raisonnement - obnubilé par l'idée d'éviter à tout prix l'argument illibéral de la dignité - ne peut se concevoir que dans le cadre de l'espace public, ce qui suppose d'admettre un certain relativisme conduisant à laisser chacun libre de dissimuler son visage dans l'espace privé. D'où le porte-à-faux dans lequel on retombe immanquablement dès qu'il s'agit d'appliquer un tel régime juridique, soucieux de préserver la

liberté qui est au cœur de l'esprit des droits de l'homme, au cas du port de la burqa, dont la réprobation française répond en réalité beaucoup plus à une exigence de dignité.

Autrement dit, cette confusion présente dans l'application de la loi antiburqa n'est finalement rien d'autre que celle qui résulte de l'antagonisme foncier entre les concepts de « droits de l'homme » et de « dignité de la personne humaine », qui met sous tension croissante l'ensemble de l'ordre juridique français, comme ceux de la plupart des Etats de droit contemporains.

Mots clés :

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Liberté de religion * Burqa * Interdiction législative * Circulaire d'application

(1) V. D. 2011. 1065, édito F. Rome .

(2) V. les déclarations du secrétaire général adjoint du Syndicat des commissaires de police, *Le Monde*, 11 avr. 2011, assurant que la loi allait être « infiniment difficile à appliquer et infiniment peu appliquée ».

(3) Relative à la mise en oeuvre de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, JO 3 mars, p. 4128.

(4) N° NOR IOC/D/11/09134/C, signée par M. Claude Guéant, ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, ayant pour objet l'application de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

(5) AJDA 2010. 2373 , note M. Verpeaux ; D. 2010. 2353 , édito. F. Rome.

(6) N° 42758/98, D. 2006. 1206 , obs. J.-C. Galloux, et 2005. 2973 , chron. M. Fabre-Magnan ; RTD civ. 2005. 341, obs. J.-P. Marguénaud .

(7) N° 136727 , RFDA 1995. 1204, concl. P. Frydman  ; AJDA 1995. 878 , chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux  ; D. 1996. 177 , note G. Lebreton ; GAJA, 17^e éd., 2009, n° 98.

(8) Notons en passant qu'un tel masque dissimulant le visage se dirait justement en latin *persona*, ce qui aurait pu conduire notre législateur et nos auteurs de circulaires à réfléchir un peu plus au sens juridique de leur opération...

(9) Compte tenu de son format, il a été impossible de retranscrire ici le débat dans son intégralité. C'est pourquoi, il m'a été demandé de résumer la teneur de celui-ci. J'espère cependant ne pas avoir trahi la pensée des divers intervenants et j'invite le lecteur à se reporter prioritairement au texte de la transcription intégrale du débat, disponible sur le site internet du Dalloz Revues - O. C.

(10) S. 1934. 3. 1, concl. Michel, note Mestre ; D. 1933. 3. 354, concl. Michel.

(11) N° 21627/93, D. 1998. 97 , note J.-M. Larralde ; RSC 1998. 385, obs. R. Koering-Joulin  ; RTD civ. 1997. 1013, obs. J.-P. Marguénaud .