

La burqa et l'ordre public

Article rédigé par *François de Lacoste Lareymondie*, le 18 juillet 2008

La décision aurait dû passer inaperçue. Fin juin, le Conseil d'État confirmait la validité d'un décret du 16 mai 2005 refusant la nationalité française à une Marocaine musulmane, en se fondant sur une pratique radicale de la religion incompatible avec les valeurs essentielles de la communauté française .

Le jugement suscite au contraire beaucoup d'émotion et force débats ; non à cause de la solution adoptée, mais à cause de sa motivation qui crée bien des embarras. L'affaire remonte loin et nécessite quelques explications.

Nationalité et assimilation

L'article 21-2 du code civil prévoit qu'un étranger qui contracte mariage avec un conjoint de nationalité française peut, après un délai de deux ans à compter du mariage, acquérir la nationalité française par déclaration , sous réserve qu'il satisfasse à deux conditions préalables : le maintien de la communauté de vie entre les conjoints et une connaissance suffisante de la langue ; conditions qui étaient remplies en l'espèce. L'article 21-4 du même code permet au gouvernement de s'y opposer, mais dans des limites étroites : par décret en Conseil d'État, et uniquement pour indignité ou défaut d'assimilation .

C'est donc en 2005 que l'affaire s'est jouée, lorsque le décret a été signé après avis du Conseil d'État, statuant alors en formation administrative en sa qualité de conseil juridique du gouvernement : le refus était fondé sur le défaut d'assimilation . Toute la question, le tintamarre qui en résulte et le malaise que l'on peut éprouver proviennent de la justification de ce défaut d'assimilation. Le Conseil d'État, statuant au contentieux cette fois-ci, l'a reprise dans sa décision : Mme M... a adopté une pratique radicale de sa religion, incompatible avec les valeurs essentiels de la communauté française, et notamment avec le principe d'égalité des sexes... . Il ne pouvait d'ailleurs pas faire autrement et n'avait pas la faculté d'y substituer un autre motif ; et en tout état de cause, il eût été surprenant qu'il désavouât son avis initial.

Replaçons-nous un instant dans le contexte de l'époque : la loi de 2004 interdisant le port du voile dans les lieux publics était toute fraîche. Or l'administration savait, après l'enquête habituelle des services sociaux et de la police, que Mme M... non seulement était voilée, mais qu'elle l'était au moyen de la burqa qui présente la caractéristique de cacher tout le visage ; et qu'elle vivait en quasi recluse chez elle, sous l'autorité absolue de son mari, conformément aux prescriptions d'une version rigoriste de l'islam, le salafisme, dont elle et lui sont des adeptes.

Le radicalisme religieux entre les mains de l'administration

Le ministère de l'Intérieur, qui instruisait le dossier, se heurtait à une difficulté : le défaut d'assimilation est difficile à étayer de façon objective. Il a cru bien faire en se référant à un radicalisme religieux que le port de la burqa, mais aussi la soumission et la réclusion, servaient à illustrer. Or il n'y a pas de précédent : c'est la première fois, à ma connaissance, qu'un tel motif est invoqué à l'appui d'une décision administrative, et que le juge accepte de se prononcer sur la qualité d'une pratique religieuse pour en tirer une conséquence juridique.

Cet arrêt fera-t-il jurisprudence ? Ce n'était sans doute pas l'intention du Conseil d'État qui ne l'a pas publié dans sa base documentaire. Néanmoins le tapage médiatique et le besoin qu'a l'administration de s'appuyer sur des précédents laissent penser qu'il resservira ; avec tous les risques qu'il y a de voir l'administration et le juge se mêler de pratiques religieuses, ou dérivées de la religion, pour déterminer celles qu'ils acceptent et celles qu'ils récusent.

La pente sur laquelle on s'engage ainsi est glissante, qui risque de nous faire passer des modalités prudentes d'une laïcité tempérée à un ostracisme antireligieux. Aujourd'hui on conteste des prescriptions inacceptables d'origine islamique ; qu'en sera-t-il demain de la vêtue des bonzes, voire de nos moines et plus encore de nos moniales qui portent le voile ? N'a-t-on pas déjà interdit à un prêtre d'entrer en soutane dans un lycée dont il était l'aumônier ? Le Conseil d'État a beau déclarer dans un dernier considérant, pour écarter une objection tirée de la violation de la convention européenne des droits de l'homme, que cette décision n'a ni pour objet ni pour effet de porter atteinte à la liberté religieuse de l'intéressée, il n'est guère convaincant. Il a ouvert une porte qu'il sera difficile de refermer.

Plutôt l'ordre public et les principes généraux du droit

Il n'entre pas dans notre intention de défendre par principe n'importe quelle pratique tirée de prescriptions soi-disant religieuses ; et encore moins de contester le sens de la présente décision. Mais n'aurait-on pas dû la fonder sur un autre terrain ?

Il est clair en effet que ce qui était visé, c'est une certaine forme de sujétion sociale imposée aux femmes sous couvert de religion. Il est non moins clair que cette sujétion est contraire aux valeurs de notre société et plus encore à des principes généraux qui trouvent leur fondement dans le droit naturel. Aussi nous aurions été plus à l'aise si l'administration d'abord, et le juge à sa suite, avaient invoqué le trouble à l'ordre public que cause le port de vêtements cachant l'intégralité du visage, ou s'ils s'étaient directement fondés sur les principes généraux du droit et notamment sur le principe d'égalité entre hommes et femmes que viole le comportement du couple en cause, quels qu'en soient les motifs. Le terrain juridique aurait été plus solide et mieux balisé.

À dire vrai, ils se heurtaient à deux obstacles : d'une part l'absence de législation de portée générale relative à la tenue des gens dans l'espace public (sous réserve des bonnes mœurs), d'autre part l'acquiescement de Mme M... à sa situation. S'agissant du premier, la loi interdisant le port d'insignes religieux dans certains lieux publics ne répond évidemment pas à la question posée : d'une part parce qu'elle ne concerne pas la rue et tous les lieux ouverts, d'autre part et surtout parce qu'elle s'attaque à une pratique religieuse au nom d'une laïcité qui se crispe mais ne traite nullement le trouble à l'ordre public que cause le masque du visage. Quant à l'acquiescement à une sujétion, il ne fait pas disparaître sa contrariété avec les principes généraux du droit, et ne devrait pas empêcher l'administration et le juge de la combattre malgré tout.

Que dira-t-on aux femmes qui ont déjà la nationalité françaises et qui portent la burqa (rarement) ou plus souvent le niqab qui est à peine moins couvrant et qui masque aussi le visage en laissant juste une fente pour les yeux ? Et à celles qui accompagnent diplomates ou hommes d'affaires proche-orientaux, ou aux touristes originaires de ces pays ? Rien hélas en l'état actuel du droit.

Peut-être serait-il temps de débattre de la proposition de loi déposée en 2006 par le député des Yvelines, Jacques Myard, tendant à interdire dans l'espace public, y compris dans la rue, tout vêtement qui cache le visage : au demeurant, celle-ci vise non seulement les formes extrêmes du voile islamique, mais plus encore toutes les cagoules et autres capuches dont beaucoup s'affublent pour ne pas être reconnus, et... vivre plus aisément en marge de la loi ou commettre des délits. Difficile à appliquer ? Peur d'apparaître anti-jeune ? Sans doute, mais quand même nécessaire.

À attaquer l'Islam sur le terrain religieux au lieu de s'en tenir aux concepts classiques d'ordre public et de principes généraux du droit, on va surtout aiguïser le conflit, et finir par ébranler les fondements de la société que l'on prétend défendre.