

Liberté religieuse et respect de la dignité humaine : l'exemple de la question du port du foulard islamique dans les établissements d'enseignement en France

Stéphanie Evain

Volume 40, numéro 4, 1999

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043582ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043582ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Evain, S. (1999). Liberté religieuse et respect de la dignité humaine : l'exemple de la question du port du foulard islamique dans les établissements d'enseignement en France. *Les Cahiers de droit*, 40(4), 911–925.
<https://doi.org/10.7202/043582ar>

Résumé de l'article

Oscillant entre sa qualité de principe fondateur et sa qualité de limite à la liberté religieuse, le respect de la dignité de la personne humaine pose avec acuité le problème du port du foulard islamique dans les établissements scolaires. Il imprègne toute construction juridique entourant la protection de la personne et appelle nécessairement une conciliation entre les droits et libertés qu'il légitime. Parmi elles, la liberté religieuse, élément essentiel de la liberté d'opinion étendue à la liberté de manifester et de pratiquer sa foi, peut être invoquée au nom de la dignité humaine. Or l'extériorisation des convictions religieuses ne saurait nuire à l'ordre public en général, à l'ordre interne des établissements scolaires en particulier. Ainsi, le port du foulard islamique dans l'enceinte de ces établissements, manifestation de la liberté religieuse, doit pouvoir être toléré tant qu'il ne porte pas « atteinte à la dignité [...] de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative » (*Avis du Conseil d'État du 27 novembre 1989 sur le port de signes religieux*). L'exercice de la liberté religieuse trouve au sein même du principe qui le fonde une limite qui ne peut être évaluée à la lueur de considérations subjectives. Si la notion même de respect de la dignité humaine renvoie à une valeur absolue et intangible, son individualisation laisse la porte ouverte à toutes les interprétations relatives et évolutives.

Liberté religieuse et respect de la dignité humaine : l'exemple de la question du port du foulard islamique dans les établissements d'enseignement en France

Stéphanie EVAIN*

Oscillant entre sa qualité de principe fondateur et sa qualité de limite à la liberté religieuse, le respect de la dignité de la personne humaine pose avec acuité le problème du port du foulard islamique dans les établissements scolaires. Il imprègne toute construction juridique entourant la protection de la personne et appelle nécessairement une conciliation entre les droits et libertés qu'il légitime. Parmi elles, la liberté religieuse, élément essentiel de la liberté d'opinion étendue à la liberté de manifester et de pratiquer sa foi, peut être invoquée au nom de la dignité humaine. Or l'extériorisation des convictions religieuses ne saurait nuire à l'ordre public en général, à l'ordre interne des établissements scolaires en particulier. Ainsi, le port du foulard islamique dans l'enceinte de ces établissements, manifestation de la liberté religieuse, doit pouvoir être toléré tant qu'il ne porte pas « atteinte à la dignité [...] de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative » (Avis du Conseil d'État du 27 novembre 1989 sur le port de signes religieux). L'exercice de la liberté religieuse trouve au sein même du principe qui le fonde une limite qui ne peut être évaluée à la lueur de considérations subjectives. Si la notion même de respect de la dignité humaine renvoie à une valeur absolue et intangible, son individualisation laisse la porte ouverte à toutes les interprétations relatives et évolutives.

* Attachée temporaire à l'enseignement et à la recherche en droit public, Centre d'étude et de recherches : fondements du droit public, Université de Cergy-Pontoise.

Respect for human dignity in matters of religious freedom ebbs and flows between its quality as a founding principle of such freedom and that of a limit thereto. The issue of dignity sharply underscores the problem raised by the wearing of the Islamic headscarf in academic institutions. It permeates all legal reasoning relevant to the protection of the human being and necessarily requires a reconciliation of the rights and freedoms that such dignity legitimatizes. Among others, freedom of religion, as an essential element of freedom of opinion extending to the freedom to manifest and practice one's faith, may be invoked in the name of human dignity. Yet, the externalization of religious convictions must not cause prejudice to public order in general and especially to the internal order of academic institutions. As such, the wearing of the Islamic headscarf within these institutions should be tolerated insofar as this does not constitute a « prejudice to the dignity (...) of the student or other members of the educational community » (Ruling handed down by the Conseil d'État, November 27, 1989, on the wearing of religious symbols). The exercising of religious freedom centres squarely—from within the principle establishing it—on a limit that cannot be evaluated on the basis of subjective considerations. If the very concept of respect for human dignity refers to an absolute and intangible value, then its individualization leaves the door wide open to all relative and evolving interpretations.

	<i>Pages</i>
1. L'exercice de la liberté religieuse dans le respect de la dignité humaine	914
1.1 À la recherche du sens de la dignité humaine	914
1.2 De l'acceptation de toutes les croyances au refus de juger une croyance	917
2. L'exercice de la liberté religieuse contre le respect de la dignité humaine	920
2.1 De l'indifférence à l'égard de toutes les croyances au rejet d'une croyance	920
2.2 À la recherche des sens de la dignité humaine ?	923

Dans son avis du 27 novembre 1989 rendu sur demande du ministre de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et des Sports, le Conseil d'État s'est prononcé sur la compatibilité du port de signes d'appartenance à une communauté religieuse avec le principe de laïcité. Tout en proposant une acception libérale du principe de laïcité en faisant de celui-ci le point d'ancrage

du respect de *toutes* les croyances qui la conduit à accepter, sous certaines conditions, le port de signes à caractère religieux, la Haute instance suggère, entre autres, que la manifestation des croyances religieuses par le port de signes à caractère religieux puisse être limitée par le respect nécessaire dû à la dignité de la personne. Ainsi affirme-t-elle que :

[...] le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses, mais que cette liberté ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, *porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative*¹, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public².

Sans être plus explicitée, cette référence particulière à la dignité comme limite à la liberté religieuse n'a d'ailleurs fait l'objet d'aucun contentieux précis dans le sens où il n'a pas été jugé expressément que le port du foulard islamique constituerait dans telles ou telles circonstances une atteinte à la dignité de l'élève ou à un autre membre de la communauté scolaire. En aucun cas, le juge administratif n'a reconnu que le foulard représenterait, intrinsèquement ou eu égard aux conditions dans lesquelles il serait porté, une atteinte à la dignité de la personne. Seul un comportement provoquant un trouble à l'ordre de l'établissement scolaire peut justifier une interdiction de porter le voile islamique. Est en effet admis de manière constante que peut être limité le port du foulard dans le seul but de faire respecter les obligations d'assiduité, de santé, de sécurité et d'ordre public dans l'établissement³, qui sont imposées dans l'intérêt de l'élève ou dans sa relation avec la scolarisation.

Il ne paraît donc pas inutile de tenter une réflexion sur les conditions dans lesquelles l'exercice de la liberté religieuse, et notamment le port du foulard islamique, porterait atteinte à la dignité humaine, celle de l'élève, celle des autres membres de la communauté éducative. Une telle tentative

1. L'italique est de nous.

2. Cons. d'Ét., Ass. générale plénière, *Avis du 27 novembre 1989 n° 346893*, A.J.D.A. 1990.39 ; J. RIVERO, « L'avis de l'Assemblée générale du Conseil d'État en date du 27 novembre 1989 », *Rev. fr. dr. adm.* 1990.1.

3. G. KOUBI, note sous Cons. d'Ét. 10 mars 1995, D 1995.jur.365.

rappelle alors l'intérêt porté depuis peu à l'égard de l'émergence en droit positif français de la notion de dignité humaine en tant que telle. Elle soulève aussi les interprétations divergentes qui peuvent naître lorsqu'il s'agit de vouloir concilier liberté religieuse et respect de la dignité humaine. En somme, la question du port du voile islamique renvoie aussi aux multiples applications du respect de la dignité de la personne, aux situations dans lesquelles il est mis en jeu et risque d'être mis en cause. Partant du principe que la liberté religieuse doit s'exercer dans le respect de la dignité de la personne, le Conseil d'État suggère que soit toléré le port du voile dans l'enceinte des établissements d'enseignement dans une perspective évidente de tolérance et de bienveillance à l'égard des croyances religieuses dans la mesure où la dignité des personnes n'est pas mise en cause (section 1). Encore faut-il savoir dans quelle mesure le port du foulard islamique pourrait constituer une atteinte à la dignité humaine, ce qui n'est précisé à aucun moment. Cette porte ouverte à l'interprétation n'a pas manqué de relancer le débat au risque de devenir un moyen pour stigmatiser certaines pratiques religieuses et restreindre la liberté religieuse au nom de la dignité humaine. L'exercice de cette liberté pouvant avoir pour effet de porter atteinte à la dignité humaine, reste à appréhender les discours juridiques, voire politiques, qui tentent de le démontrer (section 2).

1. L'exercice de la liberté religieuse dans le respect de la dignité humaine

L'idée selon laquelle l'exercice de la liberté religieuse des élèves ne doit pas porter atteinte au respect de la dignité humaine demeure actuellement une pure hypothèse. Néanmoins, l'émergence en droit positif de la dignité humaine, d'une part (section 1.1), et l'interprétation libérale actuelle du principe de laïcité permettant de tolérer le port de signes à caractère religieux dans l'enceinte scolaire, d'autre part (section 1.2), aideraient à comprendre les circonstances dans lesquelles l'exercice de la liberté religieuse constituerait une atteinte à la dignité de la personne.

1.1 À la recherche du sens de la dignité humaine

L'émergence de la dignité de la personne comme norme de droit positif résulte en France d'un long processus en ce sens que le terme même a fait l'objet d'une « normativisation » par l'intermédiaire d'autres normes renvoyant aux droits de la personne qui s'y rattachent. Ainsi est-il admissible d'affirmer que l'abolition de la peine de mort, l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, le respect de la vie et le principe de l'égalité sont autant d'éléments manifestant le respect de la dignité humaine sans que celui-ci constitue intrinsèquement une norme de droit positif.

Autrement dit, dès lors où ont été reconnus à la personne des droits et des libertés, était admise l'existence de la dignité humaine.

C'est avec la décision n° 94-343-344 DC du 27 juillet 1994 du Conseil constitutionnel que la notion de dignité humaine a intégré expressément les normes de références de valeur constitutionnelle. Dorénavant « la sauvegarde de la dignité de la personne humaine est un principe à valeur constitutionnelle⁴ ». Constitutionnalisée à l'occasion de l'examen des lois relatives à la bioéthique, lorsqu'il s'est agi de tenir compte des éventuelles dérives portées par le pouvoir scientifique et médical à l'identité de la personne humaine⁵, la sauvegarde de la dignité humaine est supposée avoir pour effet d'interdire toute forme d'atteinte à l'identité humaine physique conformément aux principes du respect de la vie et de l'intégrité physique. Formulé dans cette perspective particulière, le principe de la sauvegarde de la dignité de la personne attend d'autres développements qui dépasseront le cadre de l'identité physique⁶.

Un tel constat entérine l'idée selon laquelle la notion de dignité humaine est une notion transversale et pluridisciplinaire, intemporelle et territorialement illimitée. Elle se décline sous différentes formes et induit de multiples droits. Elle est finalement fondement des droits et libertés bien plus que droit elle-même, comme l'attestent la majeure partie des textes internationaux et européens d'ailleurs. Ainsi en est-il dans le préambule de la Charte des Nations Unies « résolues à proclamer leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que les nations grandes et petites » ; de même, la *Déclaration universelle des droits de l'homme* du 10 décembre 1948 proclame solennellement dans son préambule « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables », tandis que

4. Cons. constit., 27 juill. 1994, *Décision n° 94-343/344*, J.O. 29 juillet 1994, p. 11024.

5. *Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain*, J.O. 30 juillet 1994, p. 11056 ; *Loi n° 94-654 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, J.O. 30 juillet 1994, p. 11060.

6. De tels développements ont ainsi trouvé un écho favorable dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui tend aussi à appréhender le principe à valeur constitutionnelle comme l'un des fondements de l'objectif constitutionnel visant « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent » (Cons. constit., 19 janv. 1995, *Décision n° 94-359*, J.O. 21 janvier 1995, p. 1166) et comme une norme de référence servant à l'examen de la *Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, J.O. 31 juillet 1998, p. 11679 (Cons. constit., 29 juill. 1998, *Décision n° 98-403*, J.O. 31 juillet 1998, p. 11710).

l'article premier dispose que « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droit ». Les pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques et aux droits sociaux et culturels adoptés le 16 décembre 1966 reconnaissent dans leur préambule respectif « la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine [...] d'où découlent les droits égaux et inaliénables des individus » ; le deuxième protocole facultatif adopté le 15 décembre 1989 se rapportant à ces pactes et visant l'abolition de la mort n'a pas manqué de soumettre l'idée que les États parties sont « convaincus que l'abolition de la peine de mort contribue à promouvoir la dignité humaine et le développement progressif des droits de l'homme ». Enfin, et sans que la liste soit bien sûr exhaustive, la résolution du Parlement européen du 12 avril 1989 portant adoption de la *Déclaration des droits et libertés fondamentaux* prévoit à l'article premier que « la dignité humaine est inviolable »...

Inhérente à la personne, la dignité humaine est « indétachable » de la proclamation des droits. Elle défend la personne dans son essence même, dans son identité d'être humain appartenant à l'ensemble du genre humain, ce que d'aucuns ont nommé l'« irréductible humain⁷ », l'« humanité⁸ », l'« humanité dans l'homme⁹ », ou encore l'« humanité de la personne¹⁰ ».

Pour peu que l'on s'intéresse à la notion de dignité humaine, l'on est, d'une part, placé devant la « crainte [d']essayer d'enfermer dans une définition l'humain de l'homme¹¹ » et, d'autre part, contraint de se référer à d'autres notions qui ont tenté d'en rendre compte. Tel est le cas des crimes contre l'humanité. Espérant caractériser le crime contre l'humanité en tant qu'atteinte à la dignité humaine, M. Delmas-Marty affirme que :

[...] ce qui, par delà l'atteinte à la vie, caractériserait le crime contre l'humanité, c'est le fait qu'il s'agit d'actes qui frappent tout un groupe national, ethnique, racial ou religieux, la liste pourrait s'étendre aux critères biologiques, génétiques... car c'est en raison de leur appartenance à tel ou tel groupe que des êtres humains sont déportés, réduits en esclavage ou exterminés [...] La référence au groupe qui réduit l'individu à un seul critère (sa race, son ethnie, sa religion ou peut-être demain, à

7. B.-B. GHALI, cité par M. DELMAS-MARTY, *Vers un droit commun de l'humanité*, Paris, Éditions Textuel, 1996, p. 75.
8. M. DELMAS-MARTY, « L'interdit et le respect : comment définir le crime contre l'humanité ? », dans M. COLIN (dir.), *Le crime contre l'humanité*, Ramonville Saint-Agne, Éditions Erès, 1996, p. 30.
9. M.L. PAVIA, « Le principe de dignité de la personne humaine : un nouveau principe constitutionnel », dans R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE et T. REVET, *Droits et libertés fondamentaux*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 1997, p. 96.
10. I. ARNOUX, *Les droits de l'être humain sur son corps*, Bordeaux, PUB, 1994, p. 42 ; B. EDELMAN, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », D.1997.chr.186.
11. M. DELMAS-MARTY, *loc. cit.*, note 8, 29-30.

son patrimoine génétique) met en cause la notion même d'humanité. Autrement dit, le crime contre l'humanité commencerait là où la singularité de chaque être et son égale appartenance à l'humanité (et non à tel ou tel groupe) seraient déniées.

Ces deux principes — l'égale appartenance à l'humanité et la singularité de chaque être — définiraient alors « la dignité humaine au sens le plus fort du terme, si l'on préfère « l'humanité » comme valeur de protection¹² ».

Parallèlement à cette assertion et à un degré moindre, l'on peut considérer que la liberté religieuse au sein d'un établissement s'exerce dans le respect de la dignité humaine tant que n'est pas niée à l'élève qui porte le voile islamique son appartenance au genre humain ni sa singularité en tant qu'être humain. Resterait à interpréter l'approche prétorienne concernant la compatibilité entre la liberté de manifester ses croyances et le respect de la dignité de la personne, telle qu'elle repose sur une acception bienveillante de la laïcité, eu égard à ce que recouvrent la dignité et le respect qui lui est dû.

1.2 De l'acceptation de toutes les croyances au refus de juger une croyance

Depuis la séparation de l'Église et de l'État issue de la loi du 9 décembre 1905, la France fait prévaloir une conception libérale du principe de laïcité. Choissant l'indifférence à l'égard des religions conformément aux articles 1 et 2 de ladite loi selon lesquels respectivement « la République assure la liberté de conscience [...] garantit le libre exercice des cultes sous les restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public » et « ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte », la France refuse de donner une quelconque préférence à une religion en particulier et de s'immiscer dans les affaires de celle-ci, mais elle convient d'accepter toutes les religions et d'assurer le libre exercice du culte. Le respect maintenu de la liberté de conscience, issue notamment de l'article 10 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* et formulée de nouveau dans l'article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958, apporte ainsi une tonalité positive au principe de la laïcité, qui, théorisé en ce sens, renvoie à une laïcité tolérante, bienveillante.

Dans son avis de 1989, le Conseil d'État n'a fait que transposer le principe de la laïcité de l'État et de la neutralité tolérante de l'ensemble des services publics à la situation particulière avec laquelle il était aux prises, c'est-à-dire au port de signes à caractère religieux dans l'enceinte des établissements d'enseignement. Il admit en effet au sein de l'enseignement

12. *Ibid.*

public le passage du « droit à l'indifférence » au « droit à la différence »¹³ afin que soit tolérée la manifestation de la liberté de croyance, sorte de « liberté d'extériorisation [des] convictions religieuses¹⁴ ». Partant d'un tel choix, cette liberté ne pouvait voir ses limites que dans le respect de l'ordre interne à l'établissement et selon le Conseil d'État, y compris dans le respect de la dignité de l'élève et des autres membres de la communauté éducative.

Compris comme un moyen de préserver l'égale appartenance de la personne au genre humain et sa singularité, le port du foulard islamique dans le respect de la dignité humaine induirait l'acceptation de celle qui le porte que les autres ne le portent pas et le respect des autres à l'égard de celle qui choisit de le porter. Autrement dit, le port du foulard, de par l'attitude de celle qui le porte, ne constitue pas une pression, ni une revendication, ni une contrainte visant à culpabiliser ceux qui l'entourent et à les exclure d'une religion à laquelle ils ne souhaiteraient pas se conformer.

De telles considérations reviennent à estimer, conformément à la position de l'Assemblée du Conseil d'État, que la liberté de manifester ses croyances ne trouverait ses limites qu'après une étude pragmatique et *in concreto* du comportement de la jeune fille¹⁵. Par conséquent, il s'avérerait qu'une atteinte à la dignité humaine serait reconnue comme telle dans le seul cas où le port du voile aurait pour effet d'instaurer un rapport de force, de soumission entre celles qui revendiquent de manière ostentatoire le droit de manifester leur croyance et les autres. Un tel rapport conduirait à une stigmatisation de l'une ou des autres. Ainsi, seule l'appréciation du comportement de celle qui porte le foulard serait un argument favorable ou non à la compatibilité obligée entre la liberté religieuse et le respect de la dignité humaine.

Le commissaire du gouvernement, D. Kessler, chargé de rendre ses conclusions à propos de l'affaire *Kherrouaa*¹⁶, avait ainsi tenté d'anticiper

13. G. Koubi, « Le droit à la différence, un droit à l'indifférence ? », *Revue de la recherche juridique — Droit prospectif*, 1993.451.

14. J. ROBERT et J. DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 1996, p. 564.

15. Cons. d'État, 2 nov. 1992, *M. Kherouaa et Mme Kachour, M. Balo et Mme Kizic*, *Rec. Cons. d'État*, p. 389 ; D. KESSLER, « Neutralité de l'enseignement public et liberté d'opinion des élèves (à propos du port de signes distinctifs d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires) », *Rev. fr. dr. adm.* 1993.112.

16. *Ibid.* ; Voir aussi C. MAUGÜÉ et R. SCHWARTZ ; G. Koubi, note sous Cons. d'État, 2 nov. 1992, D.1993.jur.108 ; P. SABOURIN, « L'affaire du foulard islamique (C.E., 2 nov. 1992, Kherouaa et autres) », *Revue de droit public*, 1993.220 ; P. TEDESCHI, note sous Cons. d'État, 2 nov. 1992, J.C.P. 1993.II.21998 ; G. LEBRETON, *Les Petites Affiches*, 24 mai 1993 ; D. MARDESSON, note sous Cons. d'État, 2 nov. 1992, *Gaz. Pal.* 1993.I.jur.525.

sur le risque de dérive concernant cette question relative à la conciliation du respect de la dignité de l'élève et des membres de la communauté scolaire avec le droit de manifester ses croyances religieuses. Il s'agissait pour Kessler de prévenir les risques d'interprétations abusives de la signification du foulard lui-même, que d'aucuns cherchent à montrer qu'il est *par nature* un acte ostentatoire et prosélyte en dehors des conditions dans lesquelles il serait porté¹⁷. En ce sens, ils invoquent le fait qu'il symbolise l'avalissement de la femme dans la religion islamique. Ainsi, les conclusions de Kessler en 1992 relevaient que :

[...] fondée ou non, l'incrimination du foulard comme marque d'abaissement suppose une interprétation du signe religieux. Le foulard n'est ressenti comme une agression contre la *dignité féminine* que moyennant toute une reconstruction à partir de ce qu'on sait de la religion et la civilisation islamique. Or il paraît évident que ni l'administration ni le juge ne peuvent s'immiscer dans de telles considérations¹⁸.

Cette position pourrait être de surcroît celle du Conseil d'État. Le vice-président de la Haute assemblée française s'est efforcé de dire que le foulard islamique, signe d'appartenance religieuse, ne pouvait être regardé comme étant *par nature* un signe ostentatoire et que son simple port, par les élèves notamment, ne saurait être compris comme un acte de prosélytisme et de provocation. Il a ainsi rappelé, au nom du Conseil d'État, que « nous ne pouvons pas nous attacher à toute cette symbolique car nous établirions alors une espèce de jugement de valeur relative d'une religion par rapport à une autre¹⁹ ».

Partant du principe de l'indifférence bienveillante à l'égard des religions, est jugé impossible, voire inconcevable, l'acte qui consiste à qualifier, à donner un sens au signe à caractère religieux. L'exercice de la liberté religieuse se conçoit dans le respect de la dignité humaine au regard d'une attitude, d'un comportement, d'un acte.

Néanmoins, l'incompatibilité entre la manifestation d'une croyance religieuse dans l'enceinte d'un établissement scolaire et le respect de la dignité humaine n'est *a priori* pas exclue et prête le flanc à des discours dont la portée revient à interdire de manière irrévocable les signes à caractère religieux et le foulard islamique en particulier dans l'établissement au nom de la dignité de la personne.

17. Voir les conclusions de M. BOULEAU, note sous Trib. adm. Paris, 10 juill. 1996, *Les Petites Affiches*, 3 septembre 1997, n° 105.

18. D. KESSLER, *loc. cit.*, note 15, p. 119.

19. « R. Denoix de Saint-Marc, *Le Monde* (8 novembre 1996) 11.

2. L'exercice de la liberté religieuse contre le respect de la dignité humaine

Pour les partisans d'une interdiction pure et simple du port du voile, celle-ci repose sur une volonté de refuser toutes les croyances comprise comme une volonté de n'accepter aucune croyance. Pourtant, parmi eux, certains tentent de dénaturer cette volonté en justifiant l'interdiction par un rejet formel et offensif des croyances, voire d'une croyance en particulier (section 2.1). Focalisant leur argumentation sur la signification du voile dont la portée serait incompatible avec le principe de laïcité, ils parviennent alors à faire du respect de la dignité humaine une valeur absolue et proposent une interprétation certes concevable dudit respect, mais dont la reconnaissance d'une éventuelle atteinte tend à remettre en cause le principe de laïcité lui-même (section 2.2).

2.1 De l'indifférence à l'égard de toutes les croyances au rejet d'une croyance

La question du port du voile islamique se prête à toutes sortes de débats entre les partisans de son interdiction pure et simple et les défenseurs de la laïcité comme principe permettant de tolérer *toutes* les croyances. Néanmoins, si les premiers s'accordent sur la réponse à cette question, leurs argumentations divergent fondamentalement. Parmi eux se situent en effet ceux qui adhèrent à une conception stricte de la laïcité et pour lesquels l'État se doit de rester indifférent aux croyances religieuses et l'établissement scolaire de n'accepter aucune de leurs manifestations. Une telle indifférence à observer n'empêche d'ailleurs pas qu'elle se manifeste de manière fortement dissuasive, voire offensive. La circulaire Jospin du 12 décembre 1989 avait été rédigée dans cette perspective en soulignant que « [l]orsqu'un conflit surgit à propos du port des signes religieux [...] l[e] dialogue doit immédiatement être engagé avec le jeune et ses parents afin que, dans l'intérêt de l'élève et le souci du bon fonctionnement de l'école, il soit renoncé au port de ces signes²⁰ ».

Pour d'autres, au contraire, l'interdiction du port du foulard islamique se justifierait par le fait qu'il symbolise en lui-même un abaissement de la femme, une atteinte à la dignité de celle-ci. Loin de rester neutre et indifférente à l'égard des pratiques religieuses, cette position implique nécessairement un engagement de la part de celui qui l'adopte. Il s'écarte alors d'une conception stricte de la laïcité pour faire prévaloir plutôt une laïcité

20. *Circulaire du 12 décembre 1989 du ministre d'État, ministre de l'Éducation nationale, de la jeunesse et des sports, Rev. fr. dr. adm.* 1990.20.

anticléricale et strictement offensive. L'argumentation prétendument juridique n'intervient que pour légitimer une argumentation politique.

En effet, la tentation est grande pour ces représentants d'une laïcité anticléricale et offensive de justifier l'interdiction du voile islamique sur ce qu'il représenterait (un asservissement de la femme en l'occurrence et *a fortiori* une inégalité entre hommes et femmes), d'autant plus qu'est confiée aux écoles, aux collèges, aux lycées et aux établissements supérieurs la charge de « favoriser l'égalité entre hommes et femmes », conformément à l'article premier de la *Loi n° 89-486 du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation*, et que ce même article est cité par le Conseil d'État dans son avis du novembre 1989 pour légitimer juridiquement les limites à la liberté religieuse. G. Lebreton n'avait alors pas manqué de relever que « cette dernière limite semble condamner irrémédiablement le port du voile islamique, dont il est facile de deviner que la plupart des enseignants le jugeront contraire à l'égalité entre les hommes et les femmes²¹ ».

Le commissaire du gouvernement, M. Bouleau, rendant ses conclusions concernant la seconde affaire *Kherouaa*, suggéra alors au Tribunal administratif de Paris de « dire, le cas échéant, ce que signifie un symbole religieux, ce qu'il signifie pour ceux qui l'arborent et ce qu'il signifie pour ceux qui le perçoivent [et découvrir éventuellement ce qui s'avance masqué derrière les apparences du religieux] ». Toujours selon M. Bouleau :

le port du foulard islamique, conçu comme un impératif religieux, renvoie nécessairement à une autre conception [que celle « qui domine notre civilisation » et reposant sur l'égalité entre hommes et femmes] [...] du statut de la femme [...] On pourrait évidemment soutenir que cette conception du rôle et du statut de la femme a pour objet de protéger sa *dignité*, dignité autrement définie, mais qui devrait être regardée, au nom d'une certaine idée de l'égalité entre les cultures comme tout aussi estimable et donc admissible. Nous refusons un tel relativisme et ses conséquences. Il faut affirmer qu'il n'y a pas de dignité dans l'inégalité et l'asservissement, même revendiqué. Affirmer aussi qu'un individu n'a pas le droit de renoncer à sa *dignité*²².

Le voile islamique est alors assimilé à une atteinte à la dignité humaine parce qu'il symboliserait une inégalité entre les hommes et les femmes²³. Cette assimilation du foulard à l'inégalité entre hommes et femmes procède directement d'un jugement de valeur sur la religion islamique que le

21. G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 2^e éd., coll. « U. Droit », Paris, Éditions Armand Colin, 1996, p. 361.

22. M. BOULEAU, *loc. cit.*, note 17.

23. Quelques mois après le jugement du Tribunal de Paris, une partie des enseignants d'Albertville manifestaient contre le port du foulard islamique et réclamaient un référendum sur la laïcité : P. RÉVIL, « Des enseignants d'Albertville manifestent dans la rue contre le port du foulard islamique », *Le Monde* (8 novembre 1996) 11.

Conseil d'État se refuse catégoriquement de faire. Elle exige en outre que l'on puisse qualifier le foulard comme étant intrinsèquement incompatible avec la laïcité indépendamment des circonstances dans lesquelles il est porté.

Les propositions du commissaire du gouvernement, M. Bouleau, sonnent alors faux par rapport à la jurisprudence du Conseil d'État qui s'efforce de préciser que la compatibilité entre la liberté et la dignité ne sera vérifiable qu'au regard d'une analyse du comportement de l'élève visée dès lors où le foulard ne constitue pas un signe ostentatoire par lui-même. Ainsi, « le seul motif que le port du foulard aurait été de nature incompatible avec le principe [...] est erroné en droit²⁴ », ou encore « le foulard [...] ne saurait être regardé comme un signe présentant par sa nature un caractère ostentatoire ou revendicatif, et dont le port constituerait dans tous les cas un acte de pression ou de prosélytisme²⁵ ».

La jurisprudence constante du Conseil d'État n'a pourtant pas été suivie par le Tribunal administratif de Paris le 10 juillet 1996, qui rejoignit les conclusions du commissaire du gouvernement, sans toutefois introduire, il est vrai, la notion de dignité humaine et aller jusqu'à qualifier le voile. C'est ainsi que le Tribunal assimila le voile islamique à un signe ostentatoire et son port à un acte « ostentatoire et revendicatif » incompatible avec le principe de laïcité. Autrement dit, le foulard était considéré comme étant par sa nature intrinsèque un signe ostentatoire. De telles conclusions reviennent donc à affirmer catégoriquement et sans que puisse être entendue une quelconque argumentation contraire, que le port du foulard est incompatible avec le principe de laïcité puisque le foulard lui-même porte atteinte à la dignité de la personne et remet en question l'égalité entre hommes et femmes. Une telle atteinte ne trouve sa justification que dans la qualification du foulard introduisant par voie d'incidence une immixtion inéluctable de l'État dans les affaires religieuses contraire au principe de laïcité.

Comment en effet affirmer le devoir d'ignorance de l'État à l'égard des religions conformément au principe de laïcité et qualifier, caractériser, donner un sens à un signe à caractère religieux ? Encore faudrait-il, pour ce faire, connaître sans incertitude ni ambiguïté la signification de tous les signes religieux et du foulard islamique en particulier qui, s'il est assimilé à un asservissement de la femme et envisagé comme l'une des manifestations de son infériorité, peut aussi être interprété comme un moyen destiné « à éviter les convoitises sexuelles (xxxiii, 51 et 57)²⁶ ».

24. Cons. d'État. 20 mai 1996, *Ali*, *Rec. Cons. d'État*, p. 187.

25. Cons. d'État. 27 nov. 1996, *Ligue islamique du nord*, *M. et Mme Chabou et autres*, *Rev. fr. dr. adm.* 1997.171.

26. G. LEBRETON, *op. cit.*, note 21, p. 111.

La traduction subjective de ce signe religieux peut avoir des incidences beaucoup plus profondes dès lors où se cache derrière l'immixtion en question une volonté de rejeter une croyance en particulier. Espérant protéger la dignité de la personne en prônant une interdiction catégorique du port du foulard islamique, fondée sur une interprétation de sa signification, les défenseurs de cette position finissent par intégrer une stigmatisation d'une religion en particulier et des personnes qui la partagent. Ne peut-on pas alors considérer un revirement d'argumentation qui conduirait à faire prévaloir une interdiction du foulard au nom de la dignité de la personne, tout en défendant une atteinte à la dignité de celle-ci du fait de sa stigmatisation ou de son exclusion sociale ? Se mêlent alors de manière ambiguë les différentes applications que l'on tend à conférer à la notion de dignité humaine.

2.2 À la recherche des sens de la dignité humaine ?

Déclarer que le respect de la dignité humaine infère celui de l'égalité entre les personnes reste parfaitement cohérent et conforme à l'image que le droit positif international ou national renvoie²⁷. Est exclue toute catégorisation, stigmatisation d'une personne ou d'un groupe de personnes du fait de sa différence. Parce que les êtres humains sont égaux en dignité, chaque être appartient au genre humain et chaque être en vaut un autre. C. Millon-Delsol relevait à cet égard que « la dignité humaine est à la fois une réalité ontologique et, dans sa concrétisation, une norme — les hommes sont égaux en fait et par conséquent, en droit²⁸ — ».

Néanmoins, les applications, les situations dans lesquelles il s'agit de reconnaître une atteinte à la dignité humaine sont variées et tendent à évoluer avec la société et ses attentes. La dignité humaine est une valeur absolue et invariable selon les époques ou les lieux, elle est encore une valeur de référence objective permettant d'envisager le respect de la personne humaine dans tous ses états. Par contre, son « individualisation » obligée permettant de l'adapter aux situations concrètes et de sanctionner ses atteintes relève nécessairement de choix politiques et juridiques, culturels et sociaux. Chacun est tenté d'invoquer le respect de la dignité humaine pour faire valoir un droit. Le passage de la dignité humaine, valeur essentielle en tant que justification de toute la pensée normative des droits de l'Homme, au respect de la dignité de l'individu, placé dans une situation

27. Voir *supra*, section 1.2.

28. C. MILLON-DELSOL, « Les fondements de l'idée de dignité humaine », *Éthique : la vie en question*, n° 4, printemps 1992, p. 91.

concrète, reste des plus délicats. Ainsi la jeune fille souhaitant porter le voile dans l'enceinte scolaire serait-elle tentée de réclamer le droit d'exprimer sa différence au nom de la dignité humaine, alors que les enseignantes de cette élève exigeraient qu'elle ôte son voile afin que soit respectée leur dignité de professeure laïque²⁹ ou leur dignité de femme si elles estiment que le foulard islamique symbolise par sa nature même un asservissement de la femme.

L'exemple considéré relatif au port du voile islamique dans les établissements scolaires n'est ainsi qu'une partie de la face cachée de l'iceberg. Loin d'être isolé, il participe aux réflexions actuelles à l'intention de la dignité humaine comme norme positive. C'est ainsi que des interrogations apparaissent quant au respect de la dignité de la personne comme composante de l'ordre public interdisant les spectacles de lancers de nains qui consistent pour une personne de petite taille, équipée d'un vêtement spécial, à être lancée comme un projectile par un spectateur. Interdit au nom de la dignité humaine, le spectacle constituait pour la personne visée un moyen de gagner sa vie, un moyen de recouvrer un statut social souvent bafoué, enfin un moyen de voir sa dignité respectée³⁰. D'autres situations suggèrent les mêmes interrogations : alors qu'ôter la vie à un individu revient à porter atteinte à la dignité humaine, d'aucuns réclament le droit

29. Une enseignante du lycée Racine à Paris rejointe par deux de ses collègues refusait de donner son cours en présence d'une jeune fille voilée en soulignant qu'il s'agissait d'« une atteinte à [sa] dignité de professeure laïque » : M. DELBERGHE, « Des enseignants refusent de faire cours devant une lycéenne voilée », *Le Monde* (3 décembre 1996) 9.

30. Cons. d'Ét. 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge, Ville d'Aix-en-Provence* (deux espèces), *Rec. Cons. d'Ét.*, p. 372 ; M. LONG, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 11^e éd., coll. « Droit public », Paris, Sirey, 1996, n° 11g, p. 790 ; P. FRYDMAN, « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale (À propos des « lancers de nains ») », *Rev. fr. dr. adm.* 1995.1204 ; voir aussi les commentaires relatifs à cette décision de O. CAYLA, « Jeux de nains, jeux de vilain », dans *Les droits fondamentaux de la personne humaine en 1995 et 1996*, Paris, L'Harmattan, 1998, pp. 151-164 ; O. CAYLA, « Le coup d'État de droit ? », *Le Débat*, n° 100, mai-août 1998, p. 107 ; N. DEFFAINS, « Les autorités locales responsables du respect de la dignité de la personne humaine. Sur une jurisprudence contestable du Conseil d'État », *Rev. trim. dr. h.* 1996.673 ; J.-C. FROMENT et M. GROS, « Composantes jurisprudentielles de la notion d'ordre public. Police et dignité humaine », *Revue de droit public* 1996.536 ; Composantes : un maire peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction portant atteinte à la dignité humaine : F. HAMON, note sous Cons. d'Ét. 27 oct. 1995, J.C.P. 1996.II.22630 ; G. LEBRETON, note sous Cons. d'Ét. 27 oct. 1995, D.1996.jur.177 ; M.-C. ROUAULT, « L'interdiction par un maire de l'attraction dite de « lancer de nain », *Les Petites Affiches*, 24 janvier 1996, n° 11, p. 31 ; J.-H. STAHL et D. CHAUVVAUX, « Chronique générale de jurisprudence administrative française », A.J.D.A. 1995.878-882.

de mourir dans la dignité ; tandis que la prostitution apparaît comme une réification du corps humain de par la commercialisation de celui-ci et donc comme une atteinte à la dignité humaine, elle est tolérée en droit français³¹. Seul le proxénétisme visant à exploiter le corps d'un autre est condamnable ; que dire encore lorsque des sans-abri contraints par la commune de s'abriter préfèrent choisir au nom de la dignité de rester dehors³², ou que d'autres réduits à mendier et donc atteints sans nul doute dans leur dignité se voient éloignés du centre-ville³³ ?

À travers ces quelques exemples se nouent les difficultés tendant à justifier les limites au delà desquelles la dignité humaine est remise en cause et où l'atteinte à celle-ci est intolérable et condamnable.

31. Une telle tolérance s'explique mal d'ailleurs. On ne peut en effet se laisser convaincre par certains propos : « Un des aspects de la dignité de la personne (Art. 16.1 du Code civil) tient sans doute à ce que son corps dans son intégrité, dans ses éléments et ses produits ne peut faire l'objet d'un droit patrimonial [...] Face au principe général, la prostitution apparaît comme une exception vénérable : peut-être ce métier participe-t-il du sacré ? » ; J. ROBERT et J. DUFFAR, *op. cit.*, note 14, pp. 240-241.

32. S. MARIC, « Un arrêté du maire de Longjumeau contraint les sans-abri à... s'abriter », *Le Monde*, (4 janvier 1997) 20.

33. J.-Y. MADEC, « L'illégalité d'une interdiction de la mendicité, Conclusion sur Trib. adm. de Pau, 22 novembre 1995, M. Couveinhes Jacques, Association « Sortir du fonds » c/ Commune de Pau », *Rev. fr. dr. adm.* 1996.373.