

Sisco : Superbe démonstration d'une juriste très critique à l'égard de la décision du Conseil d'Etat

écrit par Maxime | 10 septembre 2016



<http://resistancerepublicaine.com/2016/09/06/les-socialauds-pr-ets-a-tout-pour-demanteler-notre-pays-larrete-anti-burkini-de-sisco-est-valide-en-corse/>

Après l'article de l'historien du droit JL [Harouel](#), j'ai lu dans la revue « la semaine juridique » (audience très large) un article de Noëlle Lenoir également critique à l'égard la position du Conseil d'Etat dans l'affaire de Villeneuve Loubet.

https://fr.wikipedia.org/wiki/No%C3%ABlle_Lenoir

C'est une juriste qui fut membre du Conseil d'Etat pendant 9 ans.

A l'heure où de plus en plus de politiques et de journalistes « se mettent à faire du *Résistance républicaine* », selon l'expression en voie de devenir consacrée (et peut-être bientôt dans tout dictionnaire qui se respecte... ça changera des nouvelles entrées importées de l'anglais, des idiomes africain, du langage des cités, verlan, etc.), en tous cas expriment des réticences sur l'installation des signes

islamiques dans l'espace public, on constate aussi que des personnes ayant occupé des postes importants dans les institutions françaises entonnent à leur tour un air que l'on n'a pas toujours eu l'heur d'entendre.

Quelques importants juristes expriment une position critique à l'égard de l'ordonnance du Conseil d'État du 26 août 2016 sur le burkini.

Ainsi, Noëlle Lenoir a -t-elle publié dans une revue généraliste, lue par des milliers de juristes et d'étudiants en France, « la Semaine juridique », édition générale du 5 septembre 2016, un article sur le thème : « Droit et valeurs fondamentales. À propos de l'ordonnance du Conseil d'État du 26 août 2016 sur le burkini ».

Pour des raisons de propriété intellectuelle, l'article ne peut être reproduit intégralement. La revue n'étant disponible qu'en abonnement, je renvoie les lecteurs qui voudraient lire l'article en entier à la consultation du numéro en question, qu'on trouve généralement sans difficulté dans toutes les bibliothèques universitaires de France notamment.

Son auteur est un ancien membre du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État. Or, ses analyses rejoignent celles de plusieurs contributeurs de ce site.

Elle n'attaque pas frontalement le burkini ou l'islam, mais pose d'emblée la question : « **et si, contrairement à ce qu'a jugé le Conseil d'État dans son ordonnance du 26 août suspendant un arrêté municipal d'interdiction temporaire du port du burkini sur les plages de Villeneuve-Loubet, les valeurs fondamentales avaient à voir avec l'ordre public en France ?** ». En effet, si la réponse est positive (on comprend bien que c'est une fausse question et que la réponse est positive après sa démonstration), alors un maire peut prendre un tel arrêté légalement. L'article envisage encore d'autres questions fondamentales.

Madame Lenoir remarque d'abord que l'affaire se produit « *aux lendemains d'une des attaques islamistes les plus meurtrières* ». Elle se

réfère donc à l'islamisme, ose lui imputer l'attentat de Nice, là où nos dirigeants ont du mal à le faire, comme le souligne l'entretien récent avec Salman Rushdie publié dans le Figaro.. [Jean Théron](#) comme [Jean Lafitte](#) ont également su rappeler la synonymie traditionnelle d'islam et islamisme dans la langue française.

Noëlle Lenoir relève ensuite que le burkini emprunte son nom « *au bikini, mais aussi à la burqa, symbole de l'oppression de la femme afghane* », « *étranger aux valeurs fondamentales notamment celles de l'égalité hommes/femmes* ». Ce que ne dit pas Madame Lenoir, à ce sujet, et je ne crois pas que cela ait été souligné souvent dans le débat, c'est que, malgré cette terminologie évoquant la burqa, le burkini ne cache pas le visage intégralement. C'est une donnée fondamentale au regard du droit français actuel résultant d'une loi du 11 octobre 2010 qui distingue selon que le vêtement islamique dissimule ou non le visage. On se trouve ainsi écartelé entre le mot, qui évoque la burqa, et la chose désignée, qui n'est pas une burqa, fût-elle aquatique.

Dès lors, un aspect du débat dont personne ne semble avoir parlé tient à la fraude à la loi, sanctionnée en droit français. Du fait de son appellation, le burkini ne doit-il pas être assimilé à une burqa et donc ne devrait-il pas tomber sous le coup de la loi du 11 octobre 2010 ? Cela aurait été difficile à admettre à mon avis, car cette loi ne vise pas nommément la burqa et le niqab, pourtant concernés en pratique, afin de ne « stigmatiser » personne.. On peut donc comprendre que personne n'ait envisagé la fraude résultant du nom provoquant donné à cet accoutrement.

J'avais mordu à l'hameçon de l'argument selon lequel le burkini est un signe de libération féminine, mais la référence à la burqa dans le nom peut conduire à en douter fortement, un argument que je n'avais pas vraiment considéré dans un premier temps. J'avais fini par oublier que le burkini est un mot-valise, l'union monstrueuse de deux mots qui réalise un oxymore, une de ces contradictions dont Philippe le Routier s'est moqué dans un récent billet

[\(http://resistancerepublicaine.com/2016/09/06/des-politiques-a-vec-des-burnes-et-on-pourrait-siffler-la-fin-de-la-recre/\)](http://resistancerepublicaine.com/2016/09/06/des-politiques-a-vec-des-burnes-et-on-pourrait-siffler-la-fin-de-la-recre/).

Pour en revenir à l'article de Noëlle Lenoir, elle commence par exposer que la « *conception restrictive des pouvoirs de police administrative des maires* » résultant de l'ordonnance du 26 août correspond à une jurisprudence régulière du Conseil d'Etat. Il n'y a pas d'innovation de ce point de vue, selon N. Lenoir (pour autant, elle discutera le bien-fondé de cette solution, de cette absence d'évolution, par la suite). L'auteur souligne ainsi que, dès 1909, un arrêt, connu sous le nom « Abbé Olivier », « annule un arrêté municipal prohibant des processions religieuses où étaient portés des habits sacerdotaux lors de funérailles ». C'était au lendemain de la loi de 1905 et dans le contexte anticléricale de l'époque... la décision pouvait cependant parfaitement se comprendre, dans la mesure où les habits sacerdotaux étaient portés lors de funérailles, ce qui n'a rien à voir avec le fait de les porter à la plage ou dans des circonstances quelconques.

Le Conseil d'Etat, relève Madame Lenoir, faisait alors observer qu' « *en vertu de la loi de 1887 sur les pompes funèbres, il appartient aux maires de « respecter les habitudes et traditions locales »*. Or, Madame Lenoir fait valoir que le burkini pose problème car il ne présente pas cette dimension coutumière (argument juridique que l'ami Villeneuve avait souligné aussi : <http://resistancerepublicaine.com/2016/08/27/libertes-publiques-mises-en-danger-par-le-legislateur-et-le-juge-sous-la-pression-musulmane-burkini-pour-tous/>) :

« *Le nom évocateur du burkini, tout autant que l'appartenance d'un des principaux requérants dans l'affaire de Villeneuve-Loubet au « Collectif contre l'Islamophobie en France » confirme bien, s'il en était besoin, que le débat, au fond, porte encore sur le port des signes religieux visibles, à l'exception près que le burkini n'est pas une tenue vestimentaire ancrée dans les traditions locales »*.

J'avoue que l'argument de la tradition française n'a guère mes faveurs, car je préfère la raison à la tradition, de même que le rôle de la coutume est restreint sur le plan juridique et cela, depuis l'époque révolutionnaire et les années qui

suivirent, avec l'abrogation des coutumes et le Code civil faisant triompher le rôle de la loi (loi du 30 ventôse an XII). On ne peut donc adresser des griefs au Conseil d'Etat sur ce fondement, à mon avis. Je ne serais donc pas forcément de l'avis de Villeneuve et de Noëlle Lenoir sur ce point, mais d'autres arguments importants viennent conforter leurs critiques néanmoins.

Madame Lenoir rejoint encore les remarques de Villeneuve à propos de la conception extensive de la laïcité, à laquelle nous allons sans doute pouvoir venir, à la suite des propositions du Front national (<http://resistancerepublicaine.com/2016/08/21/enfin-florian-philippot-il-faut-interdire-tous-les-signes-religieux-ostensibles-dans-lespace-public/>).

En effet, la conception que les juges font prévaloir qui restreint la laïcité à l'action de l'Etat et exclut que les citoyens puissent dans leurs rapports interpersonnels opposer la laïcité, exiger de l'autre la laïcité autrement dit (notamment au travail, dans le secteur privé, cette dernière question se posant régulièrement depuis quelques mois voire années), **ne paraît pas légitime, le caractère laïque se rapportant à la République, chose publique, incarnation du vouloir vivre-ensemble, de l'intérêt commun et notion distincte de l'Etat.**

Or, à ce sujet, et c'est assez rare de la part d'un juriste, qui plus est ancien membre du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel, Madame Lenoir souligne que « **Le Conseil d'Etat s'est gardé d'aborder le sujet de la cohésion sociale dans la « République laïque »** qu'est la France aux termes de l'article 1er de la Constitution. Il a préféré s'inscrire sur le strict plan de la police municipale protectrice de l'ordre public au sens matériel, **en éludant les aspects identitaires et sociétaux propres aux spécificités de la laïcité à la française** ». Elle s'appuie ainsi sur la conception intégrale de la laïcité.

Le Conseil d'Etat paraît quant à lui davantage sensible à

l'euro-compatibilité de sa décision qu'au respect de l'identité française.

Le modèle européen, celui de la CEDH en l'occurrence, modèle bâtard car il fait lui aussi le grand écart entre des conceptions politiques incompatibles (<http://resistancerepublicaine.com/2016/08/22/florian-philippot-a-raison-on-ne-pourra-sopposer-au-communautarisme-que-si-on-sort-de-lue/>: ce qui vaut pour l'UE vaut à l'identique pour la CEDH), **prévaut donc sur le modèle français aux solutions plus tranchées, plus nettes, puisque inspirées de principes philosophiques plus clairs.** En l'état actuel du droit, l'inconstitutionnalité du traité ne peut être prononcée par le Conseil d'Etat... il peut donc s'abriter derrière des arguments institutionnels de ce point de vue, mais **il ne le pourra plus si les Français prennent conscience du fait que la CEDH joue contre eux, pour cette raison entre autres, et exigent que la convention soit dénoncée et perde ainsi toute force juridique.**

Par ailleurs, Madame Lenoir insiste sur le fait que dans le contexte de la décentralisation, le Conseil d'Etat aurait pu sans difficulté laisser une marge de manœuvre plus importante au maire que dans l'affaire « Abbé Olivier » de 1909, époque où les communes n'avaient pas autant de pouvoir. Elle pose alors la question suivante : **« Ne serait-il pas temps de tenir compte des contraintes renforcées des élus qui sont conduits de nos jours à engager nombre de policiers municipaux pour régler les problèmes d'ordre public que l'État ne prend plus en charge ? En exigeant des élus qu'ils pourvoient à un nombre croissant de tâches de police administrative, dans le même temps, les juges seraient avisés de cesser de leur dénier la marge d'appréciation qui correspond à leurs responsabilités nouvelles. Moyennant cet effort, il n'est pas exclu que l'interdiction temporaire et géographiquement circonscrite du burkini à Villeneuve-Loubet ait pu être jugée « nécessaire, adaptée et proportionnée », suivant les critères requis en matière d'encadrement des libertés ».**

Enfin, Madame Lenoir évoque l'arrêt du 1er juillet 2014 de la CEDH donnant raison à la France dans un litige concernant la loi du 11 octobre 2010 sur l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public. La CEDH y avait cité « le rapport de la mission d'information de l'Assemblée nationale sur « *la pratique du port du voile intégral sur le territoire national* » regardée comme « *aux antipodes des valeurs de la République ... et une négation du principe de liberté parce qu'il est la manifestation d'une oppression et que, par son existence même, il bafoue aussi bien le principe d'égalité entre les sexes que celui d'égalité des êtres humains* » ; ajoutant que « le rapport retient en outre que le voile intégral exprime le refus de toute fraternité par le rejet de l'autre et la contestation frontale de la conception française du vivre ensemble ». **Ces considérations avaient conduit la CEDH à admettre la légitimité du législateur français à interdire le port du voile intégral.**

Madame Lenoir suggère alors que le Conseil d'Etat aurait dû faire de même pour le burkini, d'autant plus que « le risque est donc maintenant que l'on puisse déduire de l'ordonnance du 26 août que le Conseil d'Etat estime qu'elle peut s'exercer en tous lieux publics : plages, places, moyens de transports, etc. Ce serait un autre paradigme que celui de la société française actuelle. Or l'argument de la liberté de conscience, invoqué par les requérants et avalisé par le Conseil d'Etat pourrait aisément se retourner. C'est ce qu'a fait la Cour EDH en jugeant que la demande faite à une assistante sociale de retirer son foulard à l'hôpital, n'était pas contraire à la Convention EDH, **car elle visait à protéger les patients de tout risque d'influence ou de partialité au nom de leur droit à leur propre liberté de conscience,** conformément à l'impératif de la protection des droits et de la liberté d'autrui (26 nov. 2015, n° 64846/11, Ebrahimian c/ France) ».

Noëlle Lenoir reconnaît encore qu'elle n'est pas convaincue par l'affirmation d'une atteinte manifeste à la liberté d'aller et venir, faite par le Conseil d'Etat, dans sa décision du 26 août: « **sauf à considérer que des femmes peuvent se voir interdire par leur famille de se rendre à la**

plage au seul motif qu'elles ne peuvent y porter un burkini, on ne voit pas en quoi l'arrêté du maire de Villeneuve-Loubet est une atteinte fondamentale à la liberté d'aller et venir. À cet égard, la conception qu'a faite prévaloir le juge des référés pourrait se heurter à celle du Conseil constitutionnel dans sa décision sur la loi sur le voile intégral (Cons. const., 7 oct. 2010, n° 2010-613 DC selon laquelle une femme qui dit souhaiter ou accepter le port de la burqa ou du niqab en France n'a pas plus de droit de le porter dans l'espace public que celle à qui on veut l'imposer contre son gré » (...)

Elle pose enfin une intéressante question, en réaction à cette observation : « **va-t-on vers un modèle à l'anglo-saxonne que prône par exemple Mrs. Sharpston, avocate générale devant la Cour de justice de Luxembourg lorsque, dans des conclusions du 13 juillet 2016** » (conclusions évoquées ici : <http://resistancerepublicaine.com/2016/07/21/loi-el-khomry-quoi-de-l'article-1-bis-a-qui-autoriserait-les-entreprises-a-refuser-le-voile/> et selon lesquelles le vêtement islamique ne pourrait pas être interdit en l'absence de « contact visuel ou échange de regards avec les clients »).

En définitive, l'article de cette juriste m'a fait changer d'avis sur les arrêtés anti-burkini. J'étais réticent vis-à-vis de ces arrêtés et avais suggéré que c'était une pantomime sans intérêt, l'arbre cachant la forêt des autres signes islamiques. Or, objectivement, dans le cadre légal qui est celui de la France aujourd'hui, grâce à la loi votée sous l'impulsion d'un communiste et qui n'aurait vraisemblablement pas été votée sous Hollande si elle n'avait pas été adoptée avant

(<http://resistancerepublicaine.com/2016/08/31/le-commissaire-rappele-a-lordre-faut-pas-feliciter-les-policiers-qui-verbalisent-les-ennikabees/>), ce vêtement portant un nom composé à partir du mot burqa est une provocation susceptible de causer un trouble à l'ordre public et donc d'être interdit. Noëlle Lenoir m'a convaincu, ne serait-ce que pour cela, de la

nécessité d'interdire le burkini dans le contexte juridique actuel.

Madame Lenoir, pour autant, ne fait pas du « Résistance républicaine ». Elle peine à nommer les choses. Elle évoque les menaces pesant sur la « paix civile dans un pays passablement perturbé depuis ces dernières années par l'irruption de la violence dans le débat religieux »... Kézako ? Elle garde encore le silence sur les réserves exprimées quant au choix des juges appelés à statuer en référé (<http://resistancerepublicaine.com/2016/08/27/les-maires-doivent-maintenir-leurs-arretes-anti-burkinis-tuot-et-stirn-ne-pouvaient-pas-sieger-au-conseil-detat/>) et la généralisation de la prohibition à tous les vêtements islamiques.

Noëlle Lenoir ne s'intéresse pas à l'islam en tant que tel dans cet article. Peut-être n'aurait-elle pas pu le faire publier, si elle avait écrit un article comme [celui du professeur Harouel](#) dans le Figaro. Si elle l'avait fait, elle aurait peut-être exposé d'autres arguments encore dans son texte, notamment ceux développés par des auteurs de la réinfosphère en vue d'étendre l'interdiction à tous les vêtements islamiques.