

Théorie de la norme juridique et de son application

Olivier Cayla



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/annuaire-ehess/21355>

ISSN : 2431-8698

Éditeur

EHESS - École des hautes études en sciences sociales

Édition imprimée

Date de publication : 1 janvier 2012

Pagination : 561-563

ISSN : 0398-2025

Référence électronique

Olivier Cayla, « Théorie de la norme juridique et de son application », *Annuaire de l'EHESS* [En ligne], | 2012, mis en ligne le 01 juillet 2015, consulté le 24 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/annuaire-ehess/21355>

Ce document a été généré automatiquement le 24 avril 2019.

EHESS

Théorie de la norme juridique et de son application

Olivier Cayla

Olivier Cayla, *directeur d'études*

1. Les droits fondamentaux dans les États de droit contemporain, 2

- 1 LE séminaire a pris cette année, pour point de départ l'analyse de la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, ainsi que la décision du Conseil constitutionnel du 7 octobre 2010 qui a attesté de la constitutionnalité de cette loi, et des circulaires du Premier ministre et du ministre de l'Intérieur de mars 2011 qui, afin de faciliter l'entrée en application effective de cette nouvelle interdiction, se sont livrés à une interprétation inattendue des dispositions du législateur et du juge constitutionnel. Ce beau dossier, qui porte sur un objet de portée politique primordiale, donne une illustration saisissante de la très grande complexité des contraintes normatives qui s'imposent dans l'appréciation de la validité juridique de cette opération. En particulier se manifeste ici la contradiction que les ordres juridiques des États de droit contemporains recèlent en leur sein de manière croissante entre le principe de liberté individuelle et celui de la dignité de la personne humaine, contradiction majeure qui brouille sans cesse davantage la perception par les acteurs de ce qu'il est convenu d'appeler les « droits fondamentaux ».
- 2 On a ainsi constaté d'abord que l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public, adoptée par la Parlement à la quasi-unanimité et traduisant l'affirmation d'une forte identité républicaine spécifiquement française – se heurtant à l'incompréhension, voire à la réprobation de la plupart des autres États de droit occidentaux, notamment des États-Unis –, s'imposait comme une évidence aux parlementaires en raison des caractéristiques propres à l'exigence de dignité humaine, qui est reconnue comme étant

en France une exigence constitutionnelle depuis 1994. Si l'interdiction est requise, c'est en effet d'abord, a-t-on affirmé sans hésitation, qu'il est contraire à la dignité de la femme non seulement d'imposer à celle-ci le port d'une *burqa* ou de tout autre signe religieux destiné à dissimuler son visage, mais aussi de laisser l'intéressée arborer de façon consentante ce symbole objectif d'exclusion et d'infériorisation. Une femme qui décide elle-même d'affirmer son identité religieuse par le port de la *burqa* attente ainsi à sa propre dignité.

- 3 Pourtant, comme le Conseil d'État l'avait établi peu auparavant dans un avis rendu auprès du Gouvernement, l'argument de la dignité ainsi entendu n'apparaît pas comme étant le bon pour justifier juridiquement la prohibition législative de la dissimulation du visage et la répression pénale qui vient s'abattre en conséquence sur la personne souhaitant se livrer à une telle dissimulation. Le fait qu'il y ait consentement de l'intéressée ne saurait en effet être ignoré et tenu pour indifférent au regard des exigences propres à la liberté individuelle et notamment au droit à la protection de la vie privée : c'est ce qu'affirme désormais la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui s'impose hiérarchiquement à l'ordre juridique français et à laquelle se plie désormais la jurisprudence du juge ordinaire français, notamment celle du Conseil d'État qui avait pourtant lui-même dégagé, en 1995, une conception de la dignité à laquelle il lui a bien fallu renoncer, de plus ou moins bonne grâce. C'est pourquoi le Conseil constitutionnel a pris soin de ne pas s'appuyer sur l'argument de la dignité pour établir que la loi est belle et bien conforme à la Constitution. Mais il est alors permis de s'étonner d'abord de ce que le Premier ministre, dans sa circulaire, s'entête quant à lui à demander aux diverses instances du pouvoir exécutif de mettre en application la loi au nom du principe de dignité ; mais aussi et surtout, de ce que le Conseil constitutionnel soit tout de même parvenu à établir la constitutionnalité de la loi, car on ne voit pas quel autre argument il serait possible d'invoquer que celui de la dignité pour fonder la constitutionnalité d'une telle interdiction qui, en revanche, contrevient sans grand doute possible à la Convention européenne des droits de l'homme.
- 4 Des auteurs ont, il est vrai, élaboré une théorie de l'« ordre public immatériel » – que le juge constitutionnel n'a d'ailleurs nullement visé – pour défendre l'idée que la validité d'une interdiction concernant une manière de s'habiller puisse s'ancrer dans une certaine conception de la défense des intérêts de la société. Mais on ne voit pas comment cet ordre public qui apparaît comme porteur d'obligations non pas à titre d'exception au principe de liberté, mais comme accédant elles-mêmes au rang de principe auquel la liberté ferait exception, pourrait se concevoir indépendamment du concept de dignité dont il est le corollaire immanquable. Bref, puisque la logique juridique semble commander d'inscrire la pénalisation du port de la *burqa* dans le régime normatif de la protection de la dignité, mais puisque l'emploi de ce régime est lui-même interdit par les normes de droit international auxquelles l'ordre juridique français est assujéti, les contorsions du discours du juriste sont inévitables lorsqu'il s'escrime laborieusement à démontrer la validité de la prohibition législative.
- 5 Cet embarras argumentatif dans lequel le juriste résigné ne peut que verser face à la détermination politique d'un corps social qui nourrit des opinions particulièrement tranchées sur cette question, est le signe d'une contradiction fondamentale interne aux ordres juridiques des démocraties contemporaines. Le séminaire s'est consacré à l'étude de cette contradiction qui est généralement occultée par le discours de la doctrine juridique et totalement méconnue des acteurs politiques.

2. La doctrine juridique contemporaine face au développement du droit de la responsabilité en matière de santé

- 6 DANS le fil des années précédentes, on s'est attaché à essayer de comprendre pourquoi la « doctrine » juridique contemporaine, tant privatiste que publiciste, fait preuve dans son ensemble d'une très grande hostilité à l'égard des progrès du droit de la responsabilité en matière de santé. Afin de comprendre les raisons proprement épistémologiques de cette résistance, de la part d'un discours universitaire auto-érigé en « science du droit », à la volonté politique du législateur et du juge, on s'est particulièrement intéressé aux conditions dans lesquelles s'est progressivement constituée, dans les vingt dernières années, une discipline « bioéthique » au sein des facultés de droit, en tâchant d'en mesurer les enjeux stratégiques et idéologiques pour la communauté des juristes universitaires.

Publications

- Avec Pasquale Pasquino, *Le pouvoir constituant et l'Europe*, Dalloz, 2011.
- « L'obscurité de l'identité du pouvoir constituant européen », dans *op. cit.*, p. 107-122.
- « Dissimulation du visage dans l'espace public : l'hypocrisie du juge constitutionnel trahie par la sincérité des circulaires ? », *Recueil Dalloz*, 5 mai 2011, n° 17, p. 1166-1170.

INDEX

Thèmes : Droit et société