François Saint-Bonnet

La citoyenneté, fondement démocratique pour la loi anti-burqa

Réflexions sur la mort au monde et l'incarcération volontaire

L'argument qui a emporté la conviction du Conseil constitutionnel pour ne pas censurer la loi prohibant la dissimulation du visage dans l'espace public est celui de la juste conciliation réalisée par le législateur entre les impératifs contradictoires de respect de certaines libertés (art. 4, 5 et 10 de la Déclaration des droits de l'homme, 3e alinéa du Préambule de 1946) et de l'ordre public, y compris dans sa dimension immatérielle[1].

Sont explicitement incluses dans cet « ordre public immatériel » (ou « ordre public social »[2]), « les exigences minimales de la vie en société »[3] (désigné ailleurs comme le « socle minimal d'exigences réciproques et de garanties essentielles de la vie en société »[4]). La difficulté provient de ce que cette notion d'ordre public immatériel a tout d'un argument d'autorité qui n'offre pas toute la sécurité juridique requise dans un domaine aussi sensible. En effet, les exigences minimales de la vie en société — ou peut-être de la *société française actuelle* — peuvent recouvrir à peu près tout et presque n'importe quoi. Denys de Béchillon a pu souligner que « l'ordre public redéfini de la sorte n'a tout simplement pas de contenu ou, si l'on veut être plus exact, [...] il les a tous »[5]. C'est d'ailleurs pour cette raison

1. C'est-à-dire indépendamment de ses composantes « matérielles » que sont la tranquillité, la salubrité et la sécurité publiques.

2. L'expression est du député Jean-Paul Garraud dans son *Rapport n°2648 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 23 juin 2010 fait au nom de la commission des lois [...] sur le projet de loi (n°2520), interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, p. 28.

3. Décision n°613 DC du 7 octobre 2010. V. le Commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel* – Cahier n°30, 2010, p. 5.

4. Conseil d'État, Section du rapport et des études, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, Rapport adopté par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État le jeudi 25 mars 2010, p. 26.

5. Et d'ajouter : « Il ne faut pas s'y tromper, la compétence reconnue au législateur pour fixer un

que le Conseil d'État a considéré qu'il n'y avait pas de « fondement juridique indiscutable »[6] à une loi d'interdiction générale et absolue[7]. Ces « exigences » charrient en revanche des convictions politiques au sens non partisan de l'adjectif ou « sociétales », sans aucun doute, profondes : convictions qui figurent dans la résolution de l'article 34-1 adoptée à l'unanimité en mai 2010[8], laquelle n'évoque que l'hypothèse des « violences et pressions » faites aux femmes et non celle d'une décision libre. Évidemment, le fait que ces vues soient celles de l'unanimité des députés français ne leur ôte pas leur caractère de convictions, elles n'en acquièrent pas soudainement celui de normes juridiques s'imposant au législateur.

Le Conseil d'État, qui s'est jadis hardiment emparé de la notion de dignité humaine, a identifié la difficulté : cette conception nouvelle de l'ordre public est assez fragile juridiquement, parce qu'elle n'a jamais été pensée en doctrine, d'une part, et parce qu'elle n'a jamais été consacrée dans des systèmes juridiques voisins de celui de la France, d'autre part[9]. Cependant, le fait que d'autres systèmes juridiques ne se soient pas emparés d'une telle notion et que la doctrine juridique ne l'ait pas défendue ne serait pas déterminant si, au fond, elle ne comportait un germe d'insécurité juridique extrêmement préjudiciable : c'est pourquoi, le Conseil d'État s'abstient de « recommander un changement aussi profond de

---

ordre des convenances dans la société française - car c'est bien de cela qu'il s'agit - pourrait virtuellement recouvrir toutes les limitations de libertés qu'il pourrait juger bon d'imposer » (Denys de Béchillon, « Voile intégral : éloge du Conseil d'État en théoricien des droits fondamentaux », RFDA, 2010, vol. 26, n°3, p. 467).

6. *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, *op. cit.*

7. Béchillon s'inquiète de la « magnitude potentielle d'une telle redéfinition de l'ordre public » (*ibid.*).

8. Dans sa résolution du 11 mai 2010 sur l'attachement au respect des valeurs républicaines face au développement de pratiques radicales qui y portent atteinte, la totalité des députés, « 1. considère que les pratiques radicales attentatoires à la dignité et à l'égalité entre les hommes et les femmes, parmi lesquelles le port d'un voile intégral, sont contraires aux valeurs de la République ; 2. affirme que l'exercice de la liberté d'expression, d'opinion ou de croyance ne saurait être revendiquée par quiconque afin de s'affranchir des règles communes au mépris des valeurs, des droits et des devoirs qui fondent la société ; 3. réaffirme solennellement son attachement au respect des principes de dignité, de liberté, d'égalité et de fraternité entre les êtres humains ; 4. souhaite que la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes soient une priorité des politiques publiques menées en matière d'égalité des chances, en particulier au sein de l'éducation nationale » et « 5. estime nécessaire que tous les moyens utiles soient mis en œuvre pour assurer la protection effective des femmes qui subissent des violences ou des pressions, et notamment sont contraintes de porter un voile intégral ».

9. Conseil d'État, Section du rapport et des études, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, Rapport adopté par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État le jeudi 25 mars 2010, p. 27.

notre ordre normatif, dont les contours sont difficiles à cerner par avance au regard de l'ensemble de ses applications potentielles »[10].

Le Conseil constitutionnel n'a pas fait siens les embarras du Conseil d'État. Il a considéré que c'est à bon droit que « le législateur a estimé que [les] pratiques [consistant à dissimuler son visage dans l'espace public] peuvent constituer un danger pour la sécurité publique et méconnaissent les exigences minimales de la vie en société », et que, dès lors, il « a adopté des dispositions qui assurent, entre la sauvegarde de l'ordre public et la garantie des droits constitutionnellement protégés, une conciliation qui n'est pas manifestement disproportionnée »[11].

Il n'est pas question ici de discuter le résultat de cette décision, mais de présenter une argumentation juridique qui n'a pas été évoquée et qui semble féconde, opératoire et inscrite dans une tradition française séculaire, bien qu'en apparence le problème posé à la société française et au législateur soit inédit. Cette argumentation repose sur une conception élargie et, en même temps, restaurée de la citoyenneté.

La notion d'« exigences minimales de la vie en société », dans son rapport avec certaines pratiques telles que le port d'un voile ou d'un costume connoté religieusement et culturellement comme signe d'appartenance à un groupe mérite d'être creusée. Pour ce faire, on peut exhumer utilement des réflexions qui ont pu être proposées en d'autres temps. Les nombreux débats qui ont été menés depuis une dizaine d'année sur les vêtements, costumes ou signes manifestant une appartenance religieuse[12] l'avaient déjà été voici deux siècles, dans un contexte bien différent. Et les acteurs de l'époque développaient des arguments qui ne sont nullement frappés d'obsolescence. En effet, on a jadis tiré des conséquences juridiques de la volonté libre de se préserver du monde pour vivre de manière pieuse, de même que l'on a légiféré en France pour interdire le port de costume religieux au nom de la liberté. Même si le dispositif de la loi de 2010 évite la question du voile intégral pour lui préférer celle de la dissimulation du visage dans l'espace public, il n'est pas absurde de considérer que cela ne dispense pas de s'intéresser à la question de pratiques présentées par ceux qui s'y adonnent comme de nature religieuse.

---

10. *Étude*, *op. cit*., p. 28.

11. Déc. n°613 DC du 7 octobre 2010.

12. V. notamment la loi du 15 mars 2004. Et la jurisprudence récente – et qui en a surpris beaucoup – de la CEDH (*Lautsi et autres c. Italie*, 18 mars 2011, *Req. nº 30814/06).*

La présente réflexion se propose de rappeler les conséquences juridiques tirées, sous l'Ancien Régime, des engagements perpétuels des religieux catholiques, à savoir la mort civile. Une mort civile choisie et non subie — pour peu que l'on admette, mais il faut bien le faire, que ces engagements-là étaient libres jusqu'à preuve du contraire — qui est simplement le prolongement juridique de la mort au monde. Une attention particulière doit être portée à la volonté exprimée par ces religieux de quitter ce monde pour un autre, c'est-à-dire de préférer, aux exigences minimales de la vie en société, dans le « siècle » (vie terrestre), les exigences d'une autre société — ni terrestre, ni céleste — mais séparée du monde par une clôture, une séparation matérialisée par une barrière physique, une incarcération volontaire qui ne peut être distraite que par des « parloirs » ponctuels, où ceux qui échangent sont séparés le plus souvent par une grille[13]. Une claustration volontaire vécue et conçue dans son double aspect : un libre choix personnel de quitter le siècle mais aussi une libération par rapport à ce siècle.

Il faut analyser les motifs qui ont été ceux des Révolutionnaires d'interdire en 1790 — au nom de leur conception de la liberté individuelle mais aussi au nom de leur conception de la citoyenneté — les vœux perpétuels (c'est-à-dire le fait de s'engager sans pouvoir se « dégager » ou se « désengager »), ce qui eut pour conséquence de mettre un terme au régime juridique de la mort civile des religieux. (Elle demeurera pour les contumaces, certains bannis, tandis qu'elle demeure aujourd'hui sous la forme très approchante du « jugement déclaratif d'absence » en vertu de l'article 122 du Code civil[14].) Afin de tirer toutes les conséquences de cette interdiction des vœux perpétuels et d'éliminer toute société qui constituerait une corporation, un « État dans l'État », en marge et en opposition avec la société démocratique de citoyens qu'elle entend construire, l'Assemblée de 1792 interdit également le port de tout costume pour le clergé, y compris à l'intérieur des monastères, au motif que cette tenue est un refus de la société et de la citoyenneté. Le grand discours de l'évêque constitutionnel Torné qui s'achève par une séance au cours de laquelle certains membres du clergé constitutionnel se dévêtent publiquement de leurs croix et de leurs calottes, pour cocasse qu'elle soit, n'est que la suite d'une réflexion radicale sur les conceptions que se font les Révolutionnaires de 1792 des « exigences minimales de la vie en société ».

---

13. Au point que la « grille » se dit du « parloir » lui-même dans des textes anciens.

14. « Lorsqu'il se sera écoulé dix ans depuis le jugement qui a constaté la présomption d'absence, soit selon les modalités fixées par l'article 112, soit à l'occasion de l'une des procédures judiciaires prévues par les articles 217 et 219, 1426 et 1429, l'absence pourra être déclarée par le tribunal de grande instance à la requête de toute partie intéressée ou du ministère public.
Il en sera de même quand, à défaut d'une telle constatation, la personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence, sans que l'on en ait eu de nouvelles depuis plus de vingt ans. »

Ces deux régimes n'informent pas véritablement la France d'aujourd'hui car dans le cas de la mort civile du religieux, le droit confessionnel envahit le droit civil tandis que dans le cas de l'interdiction du port du costume religieux y compris à l'intérieur des cloîtres, le droit civil ignore la liberté de religion et la vie privée. Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit de régimes dans lesquels les religions et l'État ne sont pas séparés[15]. Cependant, ces deux systèmes permettent d'approfondir la réflexion sur la manière dont on peut concilier l'appartenance à la société terrestre, de surcroît une société démocratique, avec la liberté laissée à chacun de se retirer du monde pour des raisons de piété. L'acceptation de la société « terrestre », de la « non-mort », de la « vie au monde » dans l'espace public serait regardée comme une composante de la citoyenneté sous l'empire d'une constitution dans laquelle le peuple est souverain. Cette approche permet de justifier l'interdiction du port du voile intégral ou de dissimuler son visage dans l'espace public — pour peu que l'on juge l'idée judicieuse ou légitime — en se fondant sur une conception positive de la citoyenneté dans une société démocratique, plutôt que sur un « ordre public immatériel » bien incertain. Si une communauté politique offre le loisir à chacun de ses membres de voter[16] et de prendre part, par ce moyen, aux modalités de la vie en commun, on peut suggérer que ceux qui choisissent de mourir à cette société, à cette communauté politique ne puissent le faire que dans l'espace privé et non dans l'espace public. Dès lors, les exigences minimales de la vie en société ne seraient pas rattachées à la notion fragile d'ordre public immatériel, mais sur la notion complétée de citoyenneté résultant de l'article 1er de la constitution.

I. La mort au monde

S'il est envisagé ici de rapprocher le port du voile intégral de certaines musulmanes à la claustration volontaire des religieuses chrétiennes, ce rapprochement ne peut se concevoir que de manière externe. Il ne saurait être question d'assimiler les motivations des deux catégories de personnes. Dans la perspective qui est celle du droit des libertés, parce qu'il est impossible de mesurer de manière certaine les intentions profondes des unes et des autres, il serait funeste de vouloir les

15. Dans son *Traité de la mort civile*, François Richer écrit : « Avant que Constantin eût mis la religion chrétienne sur le trône, la profession monacale ne pouvait influer en rien sur les effets civils, et sur la capacité de ceux qui l'embrassaient. La société ne pouvait pas connaître des engagements qui n'étaient contractés qu'en conséquence d'une religion que l'État ne connaissait point. Nous ne reconnaitrions pas les vœux prononcés en France, suivant le rite musulman, par une société de sectateurs de Mahomet » (Paris, Durand, 1755, p. 663).

16. Elle l'exige parfois comme dans le cas du vote obligatoire (Belgique).

comparer en les qualifiant. En revanche, il est pensable de se placer d'un point de vue extérieur pour observer des actes (des visages rendus invisibles) et des discours (la volonté libre de mener une vie pure à l'abri des turpitudes et de la lubricité du monde).

La liberté et la libération

Le développement qui suit s'appuie sur une argumentation largement répandue aussi bien chez des femmes qui entendent porter un voile[17] que chez des membres du clergé régulier : porter le voile ou l'habit est une liberté autant qu'une libération. Une *liberté individuelle* de revêtir un costume différent de celui de la majorité de la population, par choix personnel, ce choix étant généralement animé par la volonté de se conformer à des préceptes ou à une règle présentée comme de nature religieuse. Une *libération*, un affranchissement par rapport à un monde dans lequel il est impossible de vivre vertueusement, un monde impie, licencieux et concupiscent dont il faut se séparer. L'exigence de liberté se situe donc aussi bien au niveau du choix de se préserver du monde qu'à celui de la vie affranchie du regard, du péché et des embarras du « siècle » : l'une est une liberté-autonomie de facture plutôt libérale (pouvoir de choisir ce qui concerne soi-même), l'autre est une liberté-affranchissement (échapper à la contrainte physique et morale que fait peser un monde impie, bref échapper à l'esclavage).

Il reste qu'entre le moment d'indifférenciation (absence de volonté de protection particulière par le costume) et l'idée que l'on quitte le « siècle », que l'on meurt au monde (refus de tout contact, fut-ce visuel, avec le monde extérieur), on peut imaginer une nuée de situation allant de la plus grande rigueur jusqu'à la plus grande proximité avec le siècle. Ainsi, s'agissant du clergé régulier dans l'Église catholique, la plus grande rigueur claustrale est exigée des moniales contemplatives (Carmélites, Trappistes, Bénédictines, Clarisses...) qui ne peuvent quitter le cloître à aucune occasion sinon des urgences absolues (tel un risque imminent pour la vie de l'intéressée...)[18] tandis qu'une grande « présence au monde » est attendue des sœurs des congrégations enseignantes ou soignantes. Ainsi, à propos

17. À ce stade du raisonnement, un voile intégral ou non.

18. V. l'Instruction *Inter coetera* de la Sacrée congrégation des religieux sur la clôture des moniales du 25 mars 1956, assouplie postérieurement au Concile Vatican II. Le code de droit canonique de 1983 dispose, en son canon 667 : « § 1. Dans toutes les maisons, une clôture adaptée au caractère et à la mission de l'institut sera observée selon les dispositions du droit propre, une partie de la maison religieuse étant toujours réservée aux seuls membres. § 2. Une discipline plus stricte de la clôture doit être observée dans les monastères ordonnés à la vie contemplative [...] ». Cependant, une large liberté est laissée à chaque ordre religieux dans l'interprétation de ces dispositions, notamment dans le sens d'une plus grande rigidité.

de la congrégation des « Filles de la Charité » (ou « Sœurs de Saint-Vincent de Paul ») qu'il crée au milieu du XVIIe siècle, Vincent de Paul affirmait : « Elles n'ont ordinairement pour monastères que les maisons des malades ; pour cellule qu'une chambre de louage ; pour chapelle que l'église de leur paroisse ; pour cloître que les rues de la ville, ou les salles des hôpitaux ; pour clôture que l'obéissance ; pour grilles que la crainte de Dieu, et pour voile qu'une sainte modestie »[19]. Leur vie est consacrée et réglée, mais leur vocation n'est nullement la contemplation dans la claustration, il est au contraire de se mettre au service du monde des pauvres et des défavorisés[20].

La claustration

Le critère permettant de déterminer la volonté de mourir au monde est sans doute insusceptible de faire l'objet d'un consensus. L'on peut toutefois observer un certain nombre de déclarations, de symboles, de pratiques et de rituels qui attestent, du point de vue de ceux qui demeurent dans le monde, un souci de se départir de tout communication orale et/ou visuelle avec l'extérieur qui ne serait pas choisie, voulue ou autorisée.

À cet égard, la mort au monde des moines contemplatifs est particulièrement emblématique et archétypique par sa radicalité. On peut distinguer ce qui relève de la séparation physique de ce qui concerne l'allégeance morale. Pour ce qui est physique, on peut évoquer la présence d'une *clôture* dont l'hermétisme n'est atténué que par la présence d'une *grille* (le parloir) à travers laquelle les religieux peuvent s'entretenir avec autrui sans que ceux-ci ne puissent clairement voir leur corps y compris leur visage et l'*habit* monastique, en particulier le voile[21]. Pour ce qui est moral, il y a l'engagement de se donner entièrement à Dieu en n'obéissant

19. Cité par Etienne-Antoine de Boulogne, *Panégyrique de S. Vincent de Paul, fondateur des prêtres de la mission et des filles de la charité*, Louvain, Van Linthout et Van Den Zande, 1822, p. 66 (en note).

20. En outre, les vœux qu'elles prononcent ne sont nullement perpétuels mais annuels et renouvelables.

21. Le fondement biblique du port du voile chez les Chrétiens peut être recueilli dans le passage — obscur et ambigu — de la première épître de Paul aux Corinthiens (11, 2-16, trad. œcuménique) : « Je vous félicite de vous souvenir de moi en toute occasion, et de conserver les traditions telles que je vous les ai transmises. Je veux pourtant que vous sachiez ceci : le chef de tout homme, c'est le Christ ; le chef de la femme, c'est l'homme, le chef du Christ, c'est Dieu. Tout homme qui prie ou prophétise la tête couverte fait affront à son chef. Mais toute femme qui prie ou prophétise tête nue fait affront à son chef ; car c'est exactement comme si elle était rasée. Si la femme ne porte pas de voile, qu'elle se fasse tondre ! Mais si c'est une honte pour une femme d'être tondue ou rasée, qu'elle porte un voile. [...] Jugez par vous-même : est-il convenable qu'une femme prie sans être voilée ? la nature elle-même ne vous enseigne-t-elle pas qu'il est déshonorant pour de porter des cheveux longs ? Tandis que c'est une gloire pour la femme, car la chevelure lui a été donné en guise de voile. [...] »

qu'à la loi ou à la règle qu'Il a dictée directement ou indirectement, ce qui peut nécessiter justement de ne pas être confronté, grâce à la réclusion, à la loi des hommes peut-être, à leurs mœurs certainement. Il y a aussi l'exigence de pureté qui va jusqu'à la chasteté, l'absolue pauvreté, la stabilité, etc.

La claustration volontaire des religieux catholiques se déroule à l'occasion de deux cérémonies : la première est celle de la « prise d'habit » (ou « vêture »), à l'occasion de laquelle l'intéressé est accueilli à titre temporaire au sein de la communauté pour une période probatoire (le noviciat) et revêt un habit monastique suffisamment différent de celui de ceux qui sont moines ou moniales à part entière pour être susceptible d'être distingué[22], la seconde est celle des vœux perpétuels au cours de laquelle le novice s'engage à titre perpétuel et devient profès[23] (*i. e.* « qui fait profession de religion »).

Pour les femmes, au cours de la cérémonie de la prise d'habit (pour les novices) ou celle des vœux perpétuels (pour les professes), les religieuses reçoivent un voile, symbole à la fois du « mariage spirituel avec le Christ »[24] et de la « mort au monde ». Bossuet, reprenant une tradition multiséculaire, a ces formules sans équivoques : « Ma Fille, recevez ce voile [...] qui est le signe de votre séparation du monde, sous lequel vous allez être toute votre vie ensevelie avec Jésus-Christ dans le tombeau de la religion, et cachée avec lui en Dieu[25]. Recevez ce même voile qui est la marque de l'alliance que vous avez contractée avec lui : il ne vous sera jamais ôté que vous ne voyiez la face de Dieu à découvert dans le ciel »[26]. Le

22. Chez les femmes, il peut d'agir d'un voile blanc contrairement au voile noir que portent les autres moniales. Selon Antoine Banier, le noir des « mères » correspond à celui des femmes qui se couvrent lorsqu'elles pénètrent dans une église tandis que le blanc des « novices » renvoie à celui des jeunes filles (*Histoire générale des cérémonies, mœurs et coutumes religieuses de tous les peuples du monde,* Paris, Rollin, 1741, p. 366)

23. Au féminin « professe ».

24. *Nubere* signifie « se voiler » aussi bien que « se marier » (mais uniquement pour la femme). On parle aussi pour les religieuses, de manière imagée, de « voile nuptial ».

25. Référence directe à l'épître de Paul aux Colossiens, III, 3 (« Vous êtes morts, en effet, et votre vie est cachée avec le Christ en Dieu », trad. œcuménique).

26. *Œuvres de Bossuet*, Versailles, Lebel, 1816, t. XIV, p. 564 (L'éditeur précise toutefois que, en réalité, « ces paroles sont tirées du manuscrit d'une religieuse ursuline de Meaux, qui écrivit, après la cérémonie, les différents discours que Bossuet lui fit lors de sa profession », *ibid.*). Bossuet précise les choses dans sa *Première exhortation aux Ursulines de Meaux* : « Considérez-vous comme mortes au monde, et qu'il est pareillement mort pour vous. Dès que vous vous êtes ensevelies dans le sépulcre de la religion, vous séparant du monde, vous avez dû mourir à tout le sensible, par la mortification et un renoncement total à tout ce qui est mortel et terrestre. Faites donc maintenant vivre Jésus-Christ en vous par sa grâce : ne respirez que pour lui; n'agissez que par son esprit, et soyez-en parfaitement possédées : mourez tous les jours à votre esprit propre et à votre jugement, le soumettant à l'obéissance :

registre sémantique — séparation du monde, ensevelissement, tombe, sépulcre… — reprend la symbolique de la mort physique mais s'en distingue aussi : la mort dont il s'agit est une séparation du monde peccamineux des gens du « siècle », mais elle n'est pas encore pleinement la naissance au monde céleste, celle qui ne sera perceptible que lorsque « la face de Dieu à découvert » apparaîtra[27]. Ce texte de Bossuet, retenu pour sa force expressive mais qui tient un propos unanimement admis, concerne ici des moniales[28] cloîtrées — les Ursulines — mais qui se destinent néanmoins à l'instruction des jeunes filles accueillies au sein du monastère, tout en étant séparées du cloître réservé aux sœurs. Leur séparation du monde que symbolise ce voile qui ne dissimule pas le visage est donc moins radicale[29] que celle des moniales exclusivement contemplatives qui rompent tout contact : le voile est dans ce dernier cas doublé d'une grille qui dissimule le visage.

Dans certains cérémoniaux de la profession, on observe un rituel supplémentaire pour symboliser la mort au monde. Chez les Ursulines toujours, après avoir reçu le voile noir[30], la professe s'agenouille sur un tapis et dit « Jésus-Christ est ma vie, la mort m'est un gain ». Ensuite, « quatre religieuses professes […] étendent le drap mortuaire sur elle », tandis que pendant ce temps, « on sonne [les cloches] comme pour les morts »[31]. Ce rituel est décrit et interprété par le clerc mythologue du XVIIIe siècle Antoine Banier ainsi : « On en est venu même en quelques Monastères de Filles, jusqu'à étendre ce drap *sur* la nouvelle Religieuse, comme on le met ordinairement sur un cercueil, […] pendant qu'on chante les Litanies des Agonisants. […] Peut-être aussi a-t-on mis ce drap sur la nouvelle Religieuse,

---

mourez à vos désirs et à vos sens ; mourez à vous-mêmes ; étouffez le plus petit mouvement de la concupiscence, dès qu'il s'élève en vous. […] Si vous ne mourez de cette mort mystique, prenez garde que quelque reste dangereux de la corruption de ce monde malheureux ne dessèche et ne détruise en vos âmes (*Œuvres de Bossuet*, *op. cit*., t. XIV, pp. 463-464).

27. On notera que la dimension de dé-voilement — « la face de Dieu à découvert » — qui est le moment ultime de rencontre entre la religieuse et Dieu, un dévoilement réciproque car l'un et l'autre se découvrent.

28. Les Ursulines ont pour mission l'enseignement des jeunes filles, lesquelles sont accueillies dans l'enclos du monastère. Elles vivent cependant cloîtrées à partir de 1612. Le monastère comporte donc un cloître réservé aux moniales et un logis pour les jeunes filles. La seule occasion de contact est en principe l'enseignement (V. *Règles de Saint Augustin des religieuses de Sainte Ursule de la congrégation de Bordeaux*, Vannes, Lamarzelle, 1839, chap. VI, « De la Clôture », p. 33).

29. Il n'empêche que la prétendante (ou future novice) s'engage à « haïr et quitter le monde, comme dit Jésus-Christ, en renonçant […] à la liberté de [sa] propre volonté, qui est ce que l'on professe sous cet habit » (dans *La manière de procéder à la vêture et profession d'une ou plusieurs religieuses de Sainte Ursule de l'ordre de Saint Augustin*, Toulouse, Laroque, 1713, p. 6).

30. Il s'agit donc de la seconde cérémonie, celle de la profession définitive.

31. *La manière de procéder à la vêture et profession d'une ou plusieurs religieuses de Sainte Ursule de l'ordre de Saint Augustin*, *op. cit*., p. 46.

comme on le mettait autrefois sur les Lépreux, qu'on séparait du commerce des hommes, et qui restaient sous ce drap pendant la Messe qu'on disait pour eux. »[32] Le rapprochement avec le drap mortuaire qui recouvre un cercueil ou avec celui qui était imposé aux Lépreux du Moyen Age — Lépreux qui se voyaient imposer un régime proche de celui de la mort civile[33] — traduisent cette idée que le voile qui couvre le visage fait office de séparation entre des mondes : le monde des bien-portants et celui des incurables, le monde des vivants et celui des morts, le monde des *citoyens* et celui de ceux qui font *profession de religion*.

Ce voile traduit un abandon symbolique du monde. Mais c'est bien davantage la clôture stricte et la grille (qui la rappelle et l'atténue à la fois) qui matérialise physiquement la séparation entre deux espaces clos.

Le voile porté par les femmes musulmanes — hidjab signifie « rideau », « obstacle » ou « barrière entre une chose et une autre »[34] — comporte également cette dimension symbolique de *séparation* entre le monde profane du péché[35] et du désordre et le monde sacré de l'obéissance à Dieu[36]. Séparation également entre les femmes et les hommes, afin de protéger les premières des seconds, mais aussi protéger les épouses légitimes de ces derniers de la convoitise d'autres hommes. Le voile est en outre un symbole d'*union* et de *soumission* à Dieu[37]. Est également mentionnée la volonté de dresser une muraille pour préserver le foyer du Prophète qui doit rester invisible aux étrangers et d'ainsi protéger ses épouses sur lesquelles resplendit la sacralité de l'envoyé de Dieu[38].

---

32. *Histoire générale des cérémonies, mœurs et coutumes religieuses de tous les peuples du monde*, *op. cit*., p. 367 (nous soulignons).

33. V. *infra*.

34. V. sur ce point Nadine B. Weibel, *Par-delà le voile : femmes d'Islam en Europe*, Paris, Complexe, 2000, p. 33.

35. V. la Sourate 17, verset 45 : « Et quand tu lis le Coran, Nous plaçons, entre toi et ceux qui ne croient pas en l'au-delà, un voile [*hidjab*] invisible ».

36.Weibel, *op. cit*., p. 62.

37. Selon Nadine Weibel, le voile a cinq fonctions : 1/ La soumission inconditionnelle de la femme croyante à Dieu, qui corrobore dans une certaine mesure le vœu d'obéissance prononcé par la professe chrétienne ; 2/ La séparation afin de préserver celle qui le porte des possibles poussées de désir d'autrui ; 3/ L'identification qui marque la spécificité sexuelle, religieuse et culturelle. Il s'agit d'une volonté d'identification d'une minorité en Europe mais cette fonction n'existe pas dans les États où une large majorité de la population est musulmane ; 4/ La contestation, c'est-à-dire le refus de l'assimilation en Occident, ce qui ne signifie pas refus d'intégration ; 5/ L'instrumentalisation car le voile est utilisé par les adolescentes soit pour rassurer leurs les parents tout en disposant de davantage de liberté de mouvement, soit de manière plus stratégique en vue de se marier en escomptant que les hommes seront davantage enclins à épouser des femmes ayant une « bonne moralité », tandis qu'ils se distrairont avec les autres (*Par-delà le voile : femmes d'Islam en Europe, op. cit.,* pp. 76 et s.).

38. Selon l'interprétation proposée notamment par deux chercheurs iraniens, Chahla Chafiq et

La séparation symbolique — le *hidjab* ne cache pas le visage — se meut en frontière physique lorsque le visage est dissimulé derrière une grille pour la *burqa*, une étoffe légèrement translucide ou une fine ouverture pour les yeux dans le cas du *niqab*. La dissimulation de la totalité du visage n'oppose pas symboliquement des mondes ou des catégories de personnes, elle les sépare matériellement, physiquement tant il est vrai que la communication humaine ne s'épuise pas dans la voix (le regard, l'émotion du visage, le relèvement ou non de la commissure des lèvres véhiculent des informations aussi essentielles que le ton de la voix et le sens des mots). Le voile intégral n'est pas seulement un *signe* de « réclusion » ou la « claustration » — termes employés par Nadine Weibel à propos du Hidjab — il peut être considéré aussi comme un *fait* de « réclusion » ou la « claustration » volontaire.

Sans qu'il soit besoin d'entrer dans l'insondable motif pour lesquels telle personne souhaite s'éloigner des hommes pour se rapprocher de Dieu parce que ce sont des choses qui relèvent de la liberté de conscience de chaque individu dans une société libérale qui sépare le juridique du religieux et de la morale, on peut proposer la qualification de « mort au monde » pour désigner le fait non de se séparer symboliquement du monde, mais de dresser une frontière physique avec lui par une claustration ou une incarcération volontaire à l'intérieur de la clôture du couvent ou à l'abris d'un voile intégral. En outre, ce voile ne saurait être considéré comme un *vêtement* car il ne se présente pas comme une parure qui embellit celle qui le porte, ou un moyen d'atténuer les rigueurs du climat (protection contre le froid, la chaleur ou le soleil). Il est conçu nettement comme une paroi dont l'objectif est de se cacher et de s'enfermer : il est un moyen de claustration consentie.

II. La citoyenneté

L'articulation entre la mort au monde et la citoyenneté peut être évoquée à travers trois moments particulièrement topiques. Sous l'Ancien Régime, les vœux perpétuels sont libres mais au prix d'une abdication de la qualité de citoyen. En 1790, les vœux perpétuels sont interdits et la mort civile abolie au nom de la liberté individuelle. En 1792, le costume religieux, y compris à l'intérieur des couvents est interdit au motif de l'incompatibilité radicale entre

---

Farhad Khosrokhavar, *Femmes sous le voile. Face à la loi islamique*, Paris, Éditions du Félin, 1995, pp. 42 et s. Il s'agit d'un commentaire de la Sourate XXXIII, verset 53 « Quand vous demandez quelque objet / aux épouses du Prophète / faites-le derrière un voile (*hidjab* peut être traduit également par « rideau », « cloison », « mur »...) / cela est plus pur pour vos cœurs : et pour leur cœur. »

l'acte sacré de la profession religieuse et le contrat social. Par-delà ces régimes juridiques opposés à l'intérieur d'un système où ne sont pas séparés les Églises et l'État, par-delà des conceptions politiques antagoniques, demeure cette idée que ceux qui ont fait le choix de se retirer du monde ne peuvent ni ne doivent être comptés au nombre des citoyens.

L'abdication de la qualité de citoyen

À la Renaissance, la monarchie absolue décide de généraliser le régime de la mort civile du religieux. L'édit de Chateaubriand, donné par François Ier en mai 1532 est une extension de ce régime au Dauphiné mais il est interprété comme sa généralisation à tout le royaume. En substance, il dispose que les religieux profès ne pourront recueillir aucune succession, mais auront la faculté de disposer et de léguer les biens qu'ils possèdent avant leur profession de religion[39]. Ce texte intervient en un siècle où le royaume se constitue en véritable communauté politique consciente d'elle-même : le lien de sujétion direct au monarque tend à subjuguer l'écran féodal et à faire naître, sinon une « nation France »[40] au sens du XIXe siècle, au moins une communauté de sujets conscients d'appartenir à un groupe singulier. C'est ce groupe, cette « communauté de citoyens », qui approuve largement, si l'on en croit la littérature de l'époque, le régime de la mort civile des religieux. Un régime cohérent du point de vue interne à la communauté religieuse à cause du vœu de pauvreté, un régime justifié du point de vue de la « société civile » car les biens possédés par les communautés quittent définitivement le patrimoine des familles et plus largement le circuit des biens susceptibles d'appropriation.

Indépendamment des enjeux économiques de la mort civile[41], c'est sa justification politique et juridique qui doit retenir l'attention. Il convient de préciser que ce régime ne s'appliquait pas seulement aux religieux profès. Il s'employait, dans l'ancien droit, dans deux autres types d'hypothèses assez différents. 1/ La mort civile pouvait être une sanction pour les contumax (après cinq ans de non présentation), ou la suite de condamnation perpétuelles à certaines peines (bannissement, galères, prison...[42]) : la personne physique du condamné

39. Isambert *et alii*, *Recueil des anciennes lois françaises...*, Paris, 1828, vol. 12, p. 559. Texte confirmé par les ordonnances d'Orléans de 1560 et de Blois en 1579.

40. V. Colette Beaune, *Naissance de la nation France*, Paris, Gallimard, 1985.

41. Le premier concile d'Orléans de 511 prévoit que l'entrée en religion d'un particulier était soumise à l'autorisation royale, au motif que, pour le roi, celui-ci est un sujet « perdu » : c'est en tout cas l'explication donnée par Richer, *Traité de la mort civile*, *op. cit.,* p. 573.

42. François Richer consacre le premier livre de la deuxième partie de son *Traité de la mort civile*

demeure vivante tandis que la personne juridique est morte. Cette sanction évolue mais survit à la Révolution : elle ne sera abolie que par la loi du 31 mai 1854[43]. 2/ La situation d'exclusion des Lépreux au Moyen Age était regardée également comme une « mort au monde » ou une « mort au siècle », il est cependant hâtif de ramener les nombreux[44] régimes applicables à ces malades à celui de la « mort civile »[45].

Pour la doctrine théologique, spécialement celle de Saint Ambroise de Milan[46], trois types de morts peuvent être identifiées. Le mort *naturaliter* est celui qui trépasse physiquement, le mort *poenaliter* est celui qui est privé de tous ces droits à cause d'une condamnation, enfin[47] le mort *spiritualiter* est celui qui quitte le siècle pour vivre religieusement : « [La mort du Christ] fut une mort au péché, une fois pour toutes ; mais sa vie est une vie à Dieu » (Paul, *Ep. aux Romains*, VI, 10). Les Pères de l'Église ont proposé de rendre compte de la vie du religieux mort au monde en la comparant à celle des anges, à celle d'étrangers qui ne chercheraient pas à s'établir, ou encore, à celle d'Adam avant le péché originel. L'idée est toujours de souligner le détachement de la personne avec les biens, avec le territoire, avec la communauté politique et avec les institutions « terrestres » qui la régissent[48]. Il n'est pas question de mettre en position d'*hostilité* envers le siècle mais simplement d'y échapper, de le quitter, de s'en libérer.

Cette mort au monde du religieux hérite le régime juridique de la *dedicatio* romaine dont les conséquences patrimoniales sont l'ouverture de la succession au profit de la communauté à laquelle on appartient. Dans le nord de la France, en pays de coutume, cette règle de la *dedicatio* est contestée à partir du XIIIe siècle au motif qu'il faut préserver l'unité du patrimoine des familles, que les fiefs ont une nature militaire incompatible avec l'état monastique et que si l'Église succède aux particuliers, jamais personne ne succède à l'Église. La doctrine juridique du XVIIIe siècle — sur ce sujet essentiellement représentée

(*op. cit*., pp. 17 et s.) aux « condamnations qui opèrent la mort civile ».

43. D'ailleurs toujours en vigueur en ses articles 1 et 5.

44. Car ils diffèrent selon les régions, les époques et les sources du droit (droit canonique, législation royale, coutumes, statuts des léproseries). V. Françoise Bériac, *Histoire des lépreux au Moyen Age. Une société d'exclus*, Paris, Imago, 1988.

45. Le recul puis la disparition de la maladie en France au XVIe siècle chasse *ipso facto* le régime juridique du Lépreux des questions juridiques pertinentes.

46. V. dans la *Patrologie latine* de Migne, t. XVI (Paris, 1845), Sancti Ambrosii, *Opera omnia, De Fide Ressurectionis, liber II,* 36, col. 1324.

47. Ambroise place cette mort-là en premier.

48. Territoire, communauté politique, institutions sont les composantes de l'État pour les internationalistes.

par Richer — approuve la mort civile parce qu'elle retranche « de la société civile » : par conséquent, celui qui est dans cet état « ne peut plus y contracter aucun commerce, ni participer à aucuns droits des citoyens ». En effet, « il est mort au monde, il est mort à la société »[49]. Celui qui se dévoue à l'état de religieux « renonce à tous les avantages de la vie civile » et par conséquent « *abdique la qualité de citoyen*, et tous les avantages mondains, qui en sont la suite »[50]. En effet, l'énonciation des vœux perpétuels provoque l'ouverture de la succession du futur profès au bénéfice de ses héritiers de droit commun. Celui-ci est dépouillé de l'ensemble de ses autres « droits civils » (droit de la famille évidemment, droit des obligations, etc.). La règle de la pauvreté du religieux qui implique qu'il soit dépourvu de tout patrimoine est cependant atténuée par l'existence reconnue et réglementée du « pécule ».

Richer donne deux raisons principales à l'instauration de la mort civile pour les religieux. La première est qu'il s'agit d'un contrat vis-à-vis de Dieu qui n'est pas dépourvu de conséquences sur un autre contrat, conclu vis-à-vis du public : le premier est si exclusif qu'il va jusqu'à une rupture du second, une « abdication » de l'« être civil »[51]. Richer évoque un « contrat vis-à-vis du public » qui sera bientôt désigné comme le « contrat social ». La seconde raison, évoquée plus haut, est économique. Si les ordres peuvent indéfiniment hériter sans que jamais quiconque n'hérite d'eux, « il serait arrivé par succession de temps que tous les biens du royaume auraient été engloutis par les monastères »[52]. Le ton est assez dur : il importe de laisser à ceux qui entendent faire profession de religion la liberté de le faire, mais il n'est pas question de verser dans une quelconque théocratie : la société civile, économiquement réglée, doit défendre sa logique et son organisation propres.

---

49. V. « Mort civile » dans Claude-Joseph de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique contenant l'explication des termes de droit, d'ordonnances, de coutumes et de pratique*, 4e éd., Paris, Joseph Saugrin, 1758, t. II, p. 227.

50. Richer, *op. cit.*, p. 546 (nous soulignons).

51. « La première est que le vœu de pauvreté, que prononcent les religieux en faisant profession, est un contrat non seulement vis-à-vis du Dieu, mais vis-à-vis du public. Ce contrat contient de leur part *une abdication solennelle de leur être civil* ; et un engagement vis-à-vis du monde, avec qui ils rompent dès lors tout commerce, de renoncer à ses avantages temporels » (Richer, *op. cit.*, p. 677, nous soulignons).

52. Richer, *op. cit.*, p. 677.

En définitive, en ce milieu du XVIIIe siècle en proie à de nombreux doutes sur le rôle de l'Église[53], la position de Richer atteste une grande fermeté[54] : on ne peut être à la fois dans le monde et hors du monde. Si l'on choisit de le quitter, on doit perdre la qualité de citoyen, c'est-à-dire l'exercice des droits « civils » qui y sont attachés. La citoyenneté conçue par Richer n'est pas une citoyenneté moderne au sens de l'exercice de droits politiques dans un régime reconnaissant la souveraineté du peuple ou de la nation. Pour autant, elle désigne nettement l'appartenance à la *communauté politique* (*i. e.* à la cité). De ce point de vue, l'identité de statut entre le condamné banni qui a échappé à la peine capitale, le contumax et le profès éclaire de manière saisissante l'idée d'extériorité ou d'extranéité par rapport à la communauté politique. Même si la citoyenneté d'Ancien Régime n'emporte aucun *droit politique*, compte tenu de la nature du régime, il ne faut pas minimiser son importance comme signe d'appartenance au groupe des sujets du roi, mais aussi au groupe des sujets de droit, comme tels titulaires de droits civils[55].

---

53. Le mouvement de réticence à l'égard des ordres réguliers exigeant des vœux perpétuels s'accentue jusqu'à la Révolution, la faveur étant alors aux ordres séculiers enseignants (les Frères des écoles chrétiennes, par exemple), hospitaliers ou charitables (les Sœurs de la charité, autre exemple), etc. De manière générale, les ordres monastiques sont en recul dans la seconde moitié du XVIIIe siècle et ils peinent à recruter des novices. Treilhard écrit dans son rapport du 17 décembre 1789 : « L'humilité et le détachement des choses terrestres ont presque partout dégénéré en une habitude de paresse et d'oisiveté qui rendent actuellement onéreux des établissements fort édifiants dans leur principe. Partout a pénétré l'esprit de tiédeur et de relâchement, qui finit par tout corrompre ; la vénération des peuples pour ses institutions s'est donc convertie, pour ne rien dire de plus, en un sentiment de froideur et d'indifférence ; l'opinion publique, fortement prononcée, a produit le dégoût dans le cloître, et les soupirs de pieux cénobites, embrasés de l'amour divin, n'y sont que très souvent étouffés par les gémissements de religieux qui regrettent une liberté dont aucune jouissance ne compense aujourd'hui la perte » (*Archives parlementaires*, t. X, p. 625).

54. La monarchie se montre également très ferme comme l'atteste cet extrait du fameux arrêt du Conseil du 24 mai 1766 : « Il appartient à l'autorité spirituelle d'examiner et d'approuver les instituts religieux dans l'ordre de la religion, et [...] elle seule peut commuer les vœux, en dispenser ou en relever dans le for intérieur ; mais [...] la puissance temporelle a le droit de déclarer abusifs et non valablement émis les vœux qui n'auraient pas été formés suivant les régles canoniques et civiles, comme aussi d'admettre ou de ne pas admettre des ordres religieux, suivant qu'ils peuvent être utiles ou dangereux dans l'État, même d'exclure ceux qui s'y seraient établis contre lesdites régles, ou qui deviendraient nuisibles à la tranquillité publique » (dans Durand de Maillane, *Les libertés de l'Église gallicane prouvées et commentées*, Lyon, Bruyset Ponthus, t. V, 1771, p. 156).

55. Richer passe en revue les différents ordres pour lesquelles la mort civile n'est pas applicable : ce sont en général les ordres dans lesquels ceux qui s'engagent à rester dans le monde, ainsi par exemple les frères et sœurs du Tiers-Ordre (appelé aujourd'hui Ordre séculier franciscain), dépendant de la galaxie franciscaine, mais qui demeurent dans leurs maisons et avec leurs familles « ne peuvent être regardés comme morts civilement : ils ne contractent aucun lien qui puisse leur enlever la qualité de citoyens » (Richer, *op. cit.*, p. 703).

La mort civile des vœux perpétuels

Les Révolutionnaires envisagent d'interdire les vœux perpétuels dès 1789[56]. Plus exactement, ils projettent de ne plus leur accorder une quelconque valeur juridique, les abandonnant à la sphère religieuse. Au nom du comité ecclésiastique, Treilhard défend, le 17 décembre, l'idée qu'il faut à la fois s'abstenir « d'employer l'autorité civile pour maintenir l'effet extérieur des vœux » et conserver « les asiles du cloître aux religieux jaloux de mourir sous leur règle » : « C'est pour remplir ce double objet que nous vous proposerons de laisser à tous les religieux une liberté entière de quitter leur cloître ou de s'y ensevelir »[57]. Il s'agit en d'autres termes de renvoyer les vœux perpétuels et cette partie du droit canonique dans la sphère privée de la liberté individuelle[58], et partant, d'abolir la mort civile à l'avenir en ignorant (et donc en ne permettant pas) les vœux perpétuels du point de vue du droit civil. En rentrant dans le monde — une singulière résurrection —, les religieux ayant fui leur cloître seraient indemnisés pour compenser le préjudice de leur « mort civile ». En effet, « morts à la société, les religieux n'ont plus de propriétés, plus de succession à réclamer ou à attendre ; vous ne pourriez leur donner une *seconde vie* sans porter l'alarme et le trouble dans toutes les familles ; ils ne peuvent donc subsister que par vos secours. »[59]

Le projet Treilhard n'est discuté qu'en février 1790. Et d'entrée, François de Bonal, évêque de Clermont, lui objecte avec fermeté que l'État, armé du droit civil, ne peut à la fois s'immiscer dans le droit de l'Église en permettant aux profès de rompre leurs vœux et feindre de respecter les libertés de l'Église en autorisant le maintien de ceux qui le souhaitent dans les cloîtres : soit on interdit généralement et absolument les vœux perpétuels et on supprime, partant, les congrégations[60],

56. Ils commencent par les suspendre le 28 octobre 1789 (décret sanctionné le 3 novembre) à la suite de protestations de religieuses de l'*Immaculée conception* de Paris se plaignant que l'on forçait les novices à formuler des vœux perpétuels. Le contexte est, il convient de la rappeler, à une forte désaffection pour les ordres réguliers qui éprouvent des difficultés à recruter.

57. *Archives parlementaires*, t. X, p. 625.

58. Sphère privée quant au choix de quitter des couvents dont la gestion reste une affaire publique car l'État et l'Église ne sont pas séparés. En effet, « les religieux qui resteront dans le cloître, ils ne s'y déterminent que par un amour louable, un vif amour de la règle qu'ils ont embrassée : il est juste *d'entrer dans leur esprit*; et c'est pour favoriser leurs pieuses intentions que le Comité vous propose de les réunir en nombre suffisant pour garantir une exacte observation de cette règle qu'ils chérissent, et de les fixer de préférence dans les campagnes ou dans les petites villes, afin de les rappeler, autant qu'il sera possible, à leur première institution » (Treilhard, Rapport, *op. cit*., nous soulignons).

59. *Ibid*., nous soulignons. Le décret permettrait aux religieux de renoncer à leurs vœux perpétuels et de quitter les couvents mais, pour percevoir l'indemnité en compensation, ils devraient demeurer sous l'autorité de l'évêque en contrepartie du service ecclésiastique séculier rendu.

60. « Votre Comité, messieurs, en paraissant conserver les ordres religieux, vous invite néanmoins

soit on autorise les uns et les autres et l'on prend au sérieux les vœux perpétuels. L'hypothèse de séparation de l'Église et de l'État n'étant pas envisagée, les deux autorités doivent collaborer[61].

Pour autant, les Révolutionnaires ne rompent nullement avec une tradition, renforcée avec la modernité, qui consiste à considérer que « mourir au monde » suppose d'abdiquer sa qualité de citoyen. Ce point étant établi, la divergence porte sur la conséquence que l'on doit en tirer. Le droit civil doit-il *reconnaitre* la volonté d'abdiquer sa qualité de citoyen ? Réponse positive pour la monarchie d'Ancien Régime ; réponse négative pour les Révolutionnaires. Sur quel fondement peut-on refuser de reconnaitre le droit d'abdiquer sa qualité de citoyen, c'est-à-dire de commettre un « suicide civil »[62] ? Au nom d'une conception de la liberté différente de celle de l'Ancien Régime, à savoir qu'il n'y a pas de véritable liberté si l'on peut se lier sans pouvoir se délier d'une part, et que l'on ne peut accepter dans l'État un corps qui refuse à ses affidés les droits de l'homme tels que déclarés en 1789[63]. Parce que les vœux monastiques sont perpétuels et irrémissibles, ils doivent être proscrits du droit civil[64] et ceux qui les ont prononcés sous l'Ancien Régime doivent être « affranchis », « libérés » du joug des ordres réguliers[65].

équivalemment à les détruire » (*Archives parlementaires*, t. XI, p. 545).

61. « Que l'autorité souveraine puisse, par des considérations supérieures, déclarer qu'elle désire condescendre à la faiblesse des religieux qui gémissent sur leur destinée, se relâcher à leur égard de l'empire de la loi civile qui les concentre dans leur cloître, favoriser même le succès de leur recours à la puissance spirituelle, je ne le conteste pas : il peut entrer dans cette conduite des motifs d'une sage piété, faits pour déterminer l'unanimité des suffrages ; mais ce que je ne crois pas légitime dans l'usage de cette autorité, c'est qu'elle rompe seule des barrières qu'elle n'a pas placées ; c'est que, sans le concours de l'Église, elle accorde la liberté à des hommes qui se sont librement engagés, sous le sceau de la religion, à vivre et mourir dans le cloître, et qu'elle a promis d'y contenir dans tous les termes de leur engagement ; c'est qu'elle leur permette de quitter les livrées de leur état, et de s'éloigner de la pratique de leur règle, avant que la puissance, qui seule, dans l'ordre spirituel, a le pouvoir de lier et de délier sur la terre, ait prononcé » (*Archives parlementaires*, t. XI, p. 545).

62. L'expression est de Garat l'ainé (*Archives parlementaires*, t. XI, p. 589)

63. Pour Barnave, le 12 février 1790, « il est très certain qu'une profession qui prive des hommes des droits que vous avez reconnus, est incompatible avec les droits [de l'homme]. [...] Les ordres religieux sont contraires à l'ordre public ; soumis à des chefs indépendant, ils sont hors de la société, ils sont contraires à la société... Obligés à des devoirs que n'a pas prescrits la nature, que la nature réprouve, ne sont-ils pas, par la nature même, conduits à les violer ? Le respect pour la religion n'est-il pas alors attaqué ? C'est un très grand mal politique. Quant à l'éducation politique, elle doit être faite par des hommes qui jouissent des droits du citoyen, qui les aiment pour les faire aimer... » (*Archives parlementaires*, t. XI, p. 580).

64. L'ignorance par le pouvoir civil des vœux perpétuels sera élevée au rang de norme constitutionnelle dans le préambule de 1791 : « La loi ne reconnaît plus ni vœux religieux, ni aucun autre engagement qui serait contraire aux droits naturels ou à la Constitution ».

65. « Dans le moment où les regards se tournent vers la liberté, nous sommes loin de vous proposer

Nouvelle objection de François de Bonal : « si on anéantissait [les vœux perpétuels] comme contraires aux droits de l'homme, ce serait une contradiction, parce que le plus grand comme le plus bel usage que l'on puisse faire de sa liberté, c'est de choisir le genre de vie qui plaît le plus ; c'est d'en faire le sacrifice volontaire à l'auteur de son être ; et jamais la plus subtile philosophie ne parviendra à me persuader que l'on soit véritablement libre, quand on n'a pas même le droit de se faire l'esclave de celui à qui l'on doit tout ». Pour sortir de cette ornière, la Révolution n'avait guère le choix que de supprimer les ordres religieux réguliers si l'on maintient le système de religion nationale ou de se séparer de l'Église en se contentant d'ignorer souverainement des vœux prononcés dans des espaces privés à l'intérieur de religions considérées comme des associations[66]. Elle choisira la première branche de l'alternative[67] dans la loi du 13 et 19 février 1790[68]. Mais d'ores et déjà, on voit éclater la difficulté majeure, dont on examinera les prolongements sous la Législative : la profession de religion suppose un contrat qui est incompatible avec le contrat social. L'idée que ces deux contrats puissent coexister parce qu'ils portent sur des choses distinctes n'est pas envisagé dans ce système de religion « nationale »[69], non séparée. La profession de religion sera même présentée comme une sorte d'alternative au contrat social. En réalité, cette idée n'était pas absente dans la doctrine d'Ancien Régime : lorsque Richer souligne que le profès renonce à sa « liberté naturelle »[70] (de l'état de nature), il ajoute qu'il a le choix entre deux contrats qui proposent de deux manières

---

d'admettre une perpétuité de vœux que l'inconstance des esprits et l'instabilité des choses ne sauraient comporter » (Treilhard, Rapport, *op. cit.*)

66. Richer avait bien perçu le problème lorsqu'un État dispose d'une religion d'État, V. *supra*, note 15 (Richer, *op. cit.*, p. 663).

67. Barnave propose, dès le débat du 12 février, l'abolition de toutes les congrégations.

68. « L'Assemblée nationale décrète comme articles constitutionnels : 1° Que la loi ne reconnaîtra plus de vœux monastiques solennels de personnes de l'un ni de l'autre sexe ; déclare en conséquence que les ordres et les congrégations réguliers dans lesquels on fait de pareils vœux sont et demeureront supprimés en France, sans qu'il puisse en être établi de semblables à l'avenir ; 2° Que tous les individus de l'un et de l'autre sexe, existants dans les monastères et maisons religieuses pourront en sortir en faisant leur déclaration devant la municipalité du lieu, et il sera pourvu incessamment à leur sort par une pension convenable ». V. aussi, *supra*, note 64.

69. On débat le 13 février 1790 sur le point de savoir si l'on déclarerait que le catholicisme serait religion « nationale » ou « de l'État ». L'argument, soutenu par Dupont de Nemours, qui l'emporte est que cela va sans dire, et que cela ne va pas mieux en le disant (*Archives parlementaires*, t. XI, p. 589 et s.)

70. Richer, *op. cit.*, p. 633. Ailleurs, il écrit : « La profession de religion est un joug qui dure autant que la vie de celui qui se l'est imposé, elle fait perdre pour toujours la qualité de citoyen ; celui qui s'est engagé s'est dépouillé non seulement de tous ses biens ; mais de sa propre liberté ». D'où l'importance de la liberté avec laquelle chacun s'engage. « C'est pourquoi, les lois canoniques et civiles se sont réunies pour apporter toutes les précautions possibles » (Richer, *op. cit.*, 607).

d'être en société : la citoyenneté de la communauté politique ou le cloître de la communauté religieuse.

Le débat et la loi de 1790 aboutissent à l'abolition de la mort civile, et à la possibilité offerte aux profès qui le souhaitent de renoncer à leurs vœux et de « ressusciter » au monde en réintégrant la catégorie des citoyens (une pension est versée pour compenser les effets de la mort civile qu'ils ont choisie/subie). Les ordres contemplatifs sont abolis mais ne sont pas éradiqués car l'État laisse la liberté à ceux qui entendent persister dans leurs vœux de conserver leurs édifices, à certaines conditions.

Ces dispositions concernent essentiellement les ordres contemplatifs considérés comme inutiles et liberticides, les Révolutionnaires choisissent de maintenir le *statu quo ante* à l'égard des congrégations charitables et enseignantes car leur inutilité et leur nocuité ne sont pas avérées[71]. Les membres de ces dernières sont morts au monde de par leurs vœux religieux mais ils ne le sont pas vraiment eu égard à leur appartenance à la communauté des citoyens. Si l'on se place du point de vue de la citoyenneté, la mort au monde dans sa plénitude suppose la claustration. En vertu de la loi de 1790, l'État ne reconnait plus les vœux perpétuels, il abolit donc leurs conséquences juridiques civiles (la mort civile) mais il ne les empêche pas et n'interdit pas non plus que les religieux qui entendent rester cloîtrés ne le fassent hors de l'espace public[72] visible, lequel reste, comme sous l'Ancien Régime, largement « réservé » aux citoyens à part entière.

L'interdiction générale et absolue du costume religieux

Les difficultés d'application de la Constitution civile du clergé[73] qui imposait à tout ecclésiastique un serment de fidélité a pour le moins tendu les relations entre l'Église catholique et la Révolution. Pendant l'année 1792, nombreux sont ceux, de part et d'autre, qui se regardent comme des ennemis.

C'est dans ce contexte que la Législative décide d'éradiquer totalement les congrégations religieuses régulières par l'évacuation *manu militari* des couvents qui demeuraient en maintenant le système des pensions en compensation : ce sera fait en vertu des décrets des 4 et 7 août 1792. Mais une question n'avait jamais été tranchée, celle des congrégations séculières, c'est-à-dire composées de membres,

71. Art. 3 de la loi des 13-19 février 1790 : « Déclare au surplus l'Assemblée nationale, qu'il ne sera rien changé quant à présent à l'égard des maisons chargées de l'éducation publique et des établissements de charité, et ce, jusqu'à ce qu'elle ait définitivement pris un parti sur cet objet ».

72. Cet espace ne peut être regardé comme « privé » car l'Église reste un service public disposant d'un régime de propriété spécial.

73. Loi du 12 juillet-24 août 1790.

laïcs ou ecclésiastiques, d'une congrégation religieuse dédiée à des œuvres enseignantes (comme les Frères des écoles chrétiennes, les Oratoriens...), charitables, missionnaires ou hospitalières. Parce qu'ils ne prononçaient pas de vœux définitifs, ils n'étaient ni morts civilement, ni morts au monde spirituellement. En revanche, par la force des choses, ils étaient très présents au monde, dans l'*espace public*. Compte tenu de l'extrême hostilité entre les Révolutionnaires les plus ardents et des ecclésiastiques réputés contre-révolutionnaires, l'Assemblée s'oriente vers l'interdiction générale et absolue du costume religieux, à l'exception du service cultuel à l'intérieur des édifices religieux[74]. (C'est d'ailleurs dans le même esprit que le Conseil constitutionnel a entendu restreindre par une réserve d'interprétation le champ d'application de la loi de 2010 : l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public ne saurait s'étendre aux « lieux de culte ouverts au public »[75].) Le débat du 6 avril, spécialement le grand discours de Torné, aborde plusieurs sujets très instructifs : sur la liberté du vêtement à distinguer de celle du costume, sur l'existence des « corps » dans la société et son articulation avec la citoyenneté et, enfin, sur la question de la liberté dans l'espace privé.

Torné ne conteste pas que chacun puisse se vêtir comme il l'entend — il parle de « liberté du vêtement » ou de « liberté des habits »[76] — mais il regarde les costumes comme « les signes encore vivants des corporations éteintes ». On doit pouvoir porter n'importe quel vêtement parce que c'est une « liberté individuelle », dans la limite « de considérations graves de décence, de mœurs et d'ordre ». En revanche, le costume atteste une appartenance à une corporation : il est un signe, un signifiant. Or, si l'on abolit les corporations, on doit interdire les costumes qui sont les traces visibles qui leur permettent de survivre symboliquement. Torné rappelle que, dès le 15 octobre 1789, l'assemblée avait aboli les costumes distinctifs des députés car ils signaient naguère — aux États généraux — l'appartenance à tel ordre de la société. À la suite de la suppression des vœux perpétuels, l'Assemblée avait décrété l'abolition des costumes monastiques[77]. Mais si l'on supprime le costume tout en laissant le loisir de se vêtir librement, on risque de voir tel ou tel se parer de ce costume, ce qui revient à ne pas le supprimer : il faut donc, dit Torné, *prohiber* le costume. Le champ

74. « Les costumes ecclésiastiques, religieux et des congrégations séculières, sont abolis et prohibés pour l'un et l'autre sexe ; cependant les ministres de tous les Cultes pourront conserver le leur pendant l'exercice de leurs fonctions, dans l'arrondissement où ils exercent » (loi du 18 août 1792).

75. Décision n°2010-613 DC du 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.*

76. *Archives parlementaires*, t. XLI, p. 241.

77. « Les costumes particuliers des Ordres religieux demeurent abolis et en conséquence, chaque religieux sera libre de se vêtir comme bon lui semblera » (Décret du 8 octobre 1790, art. 23).

d'application de la liberté *individuelle* de se vêtir n'empêche donc pas que soient interdits des tenues ou des costumes qui ne sont pas des vêtements de par le signe *public* qu'ils envoient. Il soutient qu'en réalité les costumes ne sont jamais libres : soit ils sont l'exclusivité de certains, soit ils doivent être interdits à tous. Sa volonté est évidemment d'interdire au maximum que des costumes ne soient réservés car ils sont autant de signes de survivance de la division de la nation en corps, communautés et corporations or « un État bien organisé ne connaît pas d'autre corporation, que la corporation générale des citoyens »[78]. L'interdiction maximale mais non l'interdiction générale car, précisément, ceux qui servent cette corporation générale doivent pouvoir être distingués : ce sont les « fonctionnaires publics » qui doivent pouvoir « par quelques décorations » « faire discerner le genre de leur autorité et leur assurer le respect du peuple qui les a investis d'une partie de ses pouvoirs ». Pour autant, ce costume ou ce signe, établi par la loi, attestant l'autorité du fonctionnaire ne saurait être que fonctionnel : dès l'instant où il n'exerce plus ses fonctions, « le signe de son pouvoir doit cesser aussitôt », l'égalité se rétablit d'elle-même « dans tous les intervalles où cesse la nécessité de la rompre pour l'intérêt public »[79].

Le ministre de la religion catholique doit-il pouvoir conserver son costume hors des lieux et des moments réservés au culte, autrement dit dans l'*espace public* ? L'argument utilisé pour les autres fonctionnaires publics — car les ministres du culte peuvent être regardés comme des agents publics sous l'empire de la Constitution civile du clergé — en vertu duquel il n'y a pas lieu de se distinguer en dehors des lieux et des moments où l'agent est en service devrait suffire à plaider pour l'interdiction. Mais ce serait reconnaitre aux prêtres et membres des congrégations catholiques cette qualité d'agents publics au même titre que les fonctionnaires civils. Or « aucune religion ne peut se qualifier de la religion de l'État ». Doit-on considérer un culte dont les ministres sont rétribués par l'État comme un service public national alors qu'ils ne sont reconnus « que par les sectateurs de [leur] croyance, et seulement dans le lieu et au moment où il en célèbre les mystères » ? Torné choisit de leur dénier la qualité de « fonctionnaires publics » lui préférant celle de « fonctionnaires privés » (*sic*.). En effet, « le culte que l'État salarie, ne reçoit d'elle que l'indemnité des domaines, qu'elle a repris pour sauver l'État » : cette indemnité ne saurait être regardée comme une délégation nationale donnée aux « prêtres sermentés pour exercer le culte catholique que la Constitution ne connaît ni ne méconnaît »[80]. Il s'agit d'une simple compensation, dictée par le souci d'« équité nationale », pour assurer la

78. *Archives parlementaires*, t. XLI, p. 240.

79. *Ibid*.

80. *Archives parlementaires*, t. XLI, p. 241.

subsistance de citoyens appauvris, un appauvrissement qui résulte de la mise à la disposition de l'État de l'ensemble des biens du clergé en novembre 1789.

Si ces ministres sont des simples citoyens, peuvent-ils porter leur costume ecclésiastique dans l'espace public ? Torné estime que toute association particulière qui se donne des signes distinctifs « présente l'apparence d'un démembrement du corps social » : « comment pourrait-on souffrir que le clergé ou des congrégations particulières portassent des signes extérieurs d'isolement de la société générale, sans les déclarer, en même temps, *hors de la société* ». L'idée de soustraction des ecclésiastiques des membres de la société s'ils conservent un costume distinctif, réservée à ceux qui avaient prononcés de vœux perpétuels sous l'Ancien Régime et lors du débat de 1790, est étendue en 1792 aux membres du clergé séculier au nom d'une conception extrêmement exigeante de la citoyenneté. Un costume total ou partiel que la nation n'aurait pas établi et qui, dès lors, n'aurait été « adopté [que] de l'autorité privée des costumés, ne serait-il pas un attentat contre l'unité du contrat social, et contre l'égalité de ceux qui l'ont juré ? ». « Le prêtre, loin des autels, n'est rien de plus qu'un citoyen », cependant rien ne doit empêcher que des ecclésiastiques assermentés conservent leur costume dans l'exercice de leur ministère, c'est-à-dire pendant les offices. Torné, lui-même « évêque constitutionnel » l'admet évidemment.

À l'exception de cette hypothèse de la célébration des offices, Torné plaide donc pour une interdiction générale et absolue du costume religieux — mais également de tout costume qui atteste l'appartenance à une corporation ou une section de la nation — dans l'espace public. Celui-ci est en effet le lieu de la citoyenneté, c'est-à-dire le lieu dans lequel doit être rendu visible le contrat social et l'égalité entre les citoyens qui en découle. En cela, Torné ne se distingue ni de la doctrine de l'Ancien Régime ni de celle de 1790, en revanche, il déplace le critère d'appartenance à la communauté des citoyens : tandis que les premiers s'appuyaient sur l'idée de « mort au monde » symbolisée par la claustration volontaire, le second estime que tout costume sacerdotal, parce qu'il manifeste un refus de la société (plus exactement de la société révolutionnée), doit être absolument proscrit[81].

L'interdiction des costumes religieux dans l'espace public est une chose, son éradication totale comme signe d'appartenance à une corporation supprimée en est une autre, qui ne peut passer que par une prohibition *à l'intérieur* des cloîtres et autres lieux privés. « Je ne conçois pas [...] comment, après avoir prohibé le costume ecclésiastique et religieux dans la société, vous pourriez l'autoriser dans

81. « La suppression de toutes les corporations religieuses entraîne nécessairement celle de leur costume » (*Op. cit.*)

le cloître sans la plus grossière inconséquence ? »[82] Cela revient à interdire de se retirer du monde et, partant, à penser une citoyenneté totalitaire car si tout costume atteste le retrait de la société, sa prohibition traduit l'interdiction de s'en retirer. En effet, il ne saurait être question que les cloîtres soient « autant d'asiles de la volonté monastique, impénétrable à la volonté générale ».

À l'objection selon laquelle les religieux cloîtrés ne perturbent en rien la vie des citoyens du monde parce qu'ils ne sont pas en contact avec lui, Torné objecte qu'« une grille entre ce costume et le public peut bien garantir le premier des approches du second, mais non de ses regards ». Singulier renversement : de même que les cloîtrés devaient être préservés du regard corrupteur du siècle, le citoyen de Torné doit être préservé de la vue d'un costume religieux, au risque d'en être corrompu : « c'est bien aux regards publics qu'il importe de soustraire [le costume] »[83]. Singulier renversement sans doute, mais renversement cohérent car il est au cœur de la logique du retrait du monde qui ne peut s'analyser que de manière spéculaire : si les « morts au monde » doivent échapper au regard des citoyens du siècle, alors il n'est pas absurde de penser que ceux-ci doivent pouvoir échapper à la vue de ceux qui s'en sont retirés. La difficulté est ici l'asymétrie de l'exigence. Dans le cas des profès cloîtrés, les hypothèses d'agressions visuelles réciproques sont rarissimes : le moine demeure dans son enclos tandis que le citoyen n'a pas vocation à s'y rendre. Les uns et les autres ne sont ni agresseurs, ni agressés. Et l'argument de Torné, largement outré, en dissimule un autre : les couvents sont des foyers réactionnaires, « des restes hideux de corporations, autant de pierres d'attente de contre-révolution et d'intolérance »[84], il faut donc les éliminer dans une pure logique ami-ennemi[85]. Sa volonté d'éradiquer le costume religieux y compris à l'intérieur des cloîtres est animée par la volonté de combattre un hypothétique agresseur qui s'efforce de ne pas agresser précisément parce qu'il

82. *Archives parlementaires*, t. XLI, p. 243.

83. *Op. cit.*, p. 244.

84. *Op. cit.*, p. 241.

85. Logique qui apparaît sans équivoque : « Est-ce à la mort, à la vraie mort que vous avez entendu condamner les corporations religieuses, ou à une simple asphyxie, c'est-à-dire à une certaine apparence de mort, qui laisse néanmoins dans le cœur un reste de vie capable, avec certains procédés, de se répandre à nouveau dans tous les membres ? Si vous avez voulu éteindre irrévocablement et sans réserve, les associations incompatibles avec une Constitution libre, pourquoi en laisseriez-vous traîner encore dans l'intérieur des monastères des restes mourants, qui présentent au public quelques membres encore mobiles, un cœur encore palpitant, un affaiblissement progressif, et toutes les apparences d'une longue et douloureuse agonie ? Voulez-vous laisser aux *ennemis de notre Constitution* l'espoir, que l'amitié conserve autour du lit des mourants, d'une crise qui peut encore les sauver ? Voulez-vous nourrir en eux l'attente incivique que ces corps, simplement asphyxiés par nos décrets, seront rendus à la vie par une *contre-révolution* miraculeuse » (*op. cit.*, p. 243, nous soulignons).

tente d'échapper à la vue du monde et que les citoyens ne peuvent le voir sans un effort particulier (se rendre au parloir). Cette observation est utile pour penser, aujourd'hui, le rapport agresseur-agressé à propos du port du voile intégral car une asymétrie comparable peut être constatée : la personne qui dissimule son visage entend être préservée de la vue du monde (ne pas être vue) tout en pouvant voir, le citoyen, quant à lui, ne peut voir la personne dissimulée tandis qu'il peut être vu par elle. Si l'on prend au sérieux l'idée qu'il est légitime de vouloir se préserver du monde, la cohérence suggère qu'il est tout aussi légitime de vouloir se préserver de ceux qui veulent se préserver du monde. Si frontière il y a, elle doit protéger les uns et les autres. Torné refuse cette frontière au nom d'une citoyenneté totalisante ou totalitaire, ce qui le conduit à devoir faire face à un nouvel écueil : comment faire respecter une loi d'interdiction générale et absolue, y compris dans l'espace privé, tout en ayant quelque égard pour la liberté du domicile ?

Torné perçoit évidemment que pour faire appliquer une telle interdiction légale, il faut que les autorités municipales soient autorisées à des « visites domiciliaires » alors que celles-ci « sont à jamais proscrites par le retour de la liberté », soit depuis 1789. Cette interdiction serait d'ailleurs « une loi inquisitoriale qui tend à violer l'indépendance domestique » au mépris de la « Constitution libre »[86]. Mais ces objections ne l'embarrassent guère. Les couvents ne sont pas des « domiciles privés » mais des « établissements publics ». Si la loi peut créer des établissements publics (voir le décret du 8 octobre 1790), elle peut également exercer sur eux une surveillance afin que le bon ordre et que les lois y soient respectées. Sous l'Ancien Régime déjà, ajoute-t-il, le gouvernement envoyait des commissaires à ces fins. En effet, certains « désordres domestiques [...] pouvaient avoir quelque rapport avec l'ordre public »[87]. Le décret de 1790 organise également une « police intérieure des couvents » (police préventive ou administrative) qui n'est nullement incompatible avec la prohibition des visites domiciliaires (police répressive ou judiciaire), dont le champ d'application ne saurait s'étendre aux établissements publics[88].

86. *Op. cit.*, p. 244.

87. Torné pense à « ces cachots monastiques où la barbarie claustrale précipitait les malheureux avec cet adieu cruel : *Allez en paix, descendez vivants dans le tombeau vengeur de l'autorité claustrale* » (*ibid.*)

88. D'ailleurs, ajoute-t-il, la protection du domicile a pour limite l'ordre et l'intérêt publics : « qui oserait contester à la police le droit de veiller à ce que le domicile du citoyen ne soit, ni le foyer d'un désordre public, ni l'infraction d'une loi relative à des règlements de famille, ni le rendez-vous des factieux, ni l'asile des accusés ? Oui, toutes les espèces d'actes secrets qui dans les familles appelleraient nécessairement la solitude, viendraient à compromettre l'ordre ou l'intérêt public, ou qui seraient des contraventions à une loi domiciliaire d'une municipalité attentive à ses devoirs ; et si la surveillance municipale peut pénétrer jusque dans les asiles domestiques pour y maintenir l'exécution de la loi,

Mais si les couvents sont des établissements publics créés par le législateur qui doivent être surveillés parce qu'ils sont toujours soupçonnés d'être des vestiges des corporations détruites et des foyers contre-révolutionnaires, il serait sans doute plus conséquent de les supprimer totalement[89]. C'est ce que Torné demande — « ne laissons pas exister, au sein d'une nation libre, des monuments d'esclavage même volontaire ! »[90] — et obtiendra bientôt[91]. Mais cela le prive de l'argument de la police « administrative » dans les établissements publics et l'expose à celui de la méconnaissance de l'inviolabilité du domicile. Torné doit donc admettre que « rien n'empêchera [que les consciences fidèles à leur vœu] ne l'accomplissent dans une maison particulière comme dans un couvent. La clôture en sera bien plus méritoire quand elle sera volontaire, et qu'une grille n'en forcera pas l'observance ». Un vœu juridiquement inexistant, qui n'engage qu'à titre privé dans une enceinte privée. Torné semble penser que si les couvents sont fermés et si la possibilité de claustration ne demeure que dans l'espace privé du domicile, le costume religieux sera néanmoins éradiqué : « plus de difficulté sur le costume renfermé dans l'intérieur des cloîtres ; plus de lois pénales contre ce délit domestique ; plus de surveillance municipale sur l'intérieur des monastères ; plus de réclamations contre ce rétablissement apparent des visites domiciliaire ». Rien n'est moins sûr : le costume religieux peut demeurer dans l'espace privé, sauf à accepter de ne pas considérer le domicile comme un lieu inviolable[92]. Pour mener à bien le projet de régénération du peuple et confondre les ennemis de la Révolution, les Jacobins adopteront bientôt la terrible loi des suspects (décret du 17 septembre 1793) qui n'offre pas la moindre garantie aux libertés proclamées en 1789.

---

quel droit de plus n'aurait-elle pas à surveiller l'intérieur d'un établissement public qui, n'existant que par la loi, ne peut se perpétuer que par elle, et par l'attention de la police à en surveiller le régime intérieur ? » (*op. cit.*, p. 245).

89. « Toute mesure tendant à respecter le vœu de clôture et à fournir des moyens de l'accomplir serait une mesure inconstitutionnelle, car vous favoriseriez par le fait un vœu qu'en droit vous devez méconnaître » (*op. cit.*, p. 246).

90. *Op. cit.*, p. 246.

91. Il obtiendra satisfaction le 28 avril. Les décrets d'éradication totale datent pour les congrégations régulières du 4 août et séculières du 18 août 1792.

92. Denys de Béchillon perçoit cette difficulté : « On ne voit pas comment un ordre public aussi impérieux ou une dignité des femmes aussi intransigeante pourraient n'avoir plus aucun empire une fois franchie la porte du foyer familial. S'il est contraire aux mœurs françaises de se voiler le visage et que cet état des mœurs doit acquérir force de loi, il devrait s'appliquer partout, et pas seulement dans la rue. Si l'on pense loisible de réduire en droit l'espace de l'autonomie privée, il n'est pas cohérent de sanctuariser l'espace - privé - du domicile. Et ce d'autant moins qu'il est le lieu par excellence de la reproduction sociale et de la plus grande exposition des filles au risque de la contrainte. C'est donc bien là que peut leur être imposé un modèle attentatoire à leur dignité - cette fois dans tous les sens du terme, y compris le «bon» » (*op. cit.*).

Ce discours de Torné démontre l'impossibilité d'adopter un dispositif d'interdiction générale et absolue, y compris dans l'espace privé, d'un costume sans compromettre gravement « l'inviolabilité du domicile ». Il est vrai que ce texte est animé par une logique révolutionnaire de victoire totale face aux contre-révolutionnaires censés pulluler dans l'Église « insermentée », et que cette logique d'élimination totale de l'ennemi s'accommode mal des libertés.

Il n'en reste pas moins vrai que la doctrine de l'Ancien Régime, celle des Révolutionnaires de 1789 comme celle de 1792 considèrent que la mort au monde soustrait du nombre des citoyens et que cela doit avoir nécessairement des conséquences juridiques quant aux effets civils de choix religieux (la mort civile définitive pour la première, le loisir de choisir à tout moment de revenir au monde pour la deuxième, l'interdiction de mourir au monde pour la dernière) et quant à la partition de l'espace (port obligatoire du costume religieux ou corporatif dans l'espace privé et comme dans l'espace public pour la première, abolition sans interdiction du costume religieux dans l'espace public pour le deuxième, interdiction générale et absolue du costume, y compris dan l'espace privé pour la dernière).

III. La combinaison démocratique

La conciliation entre les exigences minimales de la vie en société et le respect des libertés a fait l'objet de réponses variées. Mais toutes sont marquées par l'absence de régime de séparation entre les cultes et l'État jusqu'au début du XXe siècle. Cela explique que l'on ait été gêné soit par l'immixtion de l'État dans la liberté religieuse et les libertés des Églises[93], soit par la place excessive voire exclusive de telle religion dans l'État. La séparation offre le loisir de différencier deux ensembles : pour l'individu dans la sphère privée, la liberté de conscience et celle de s'associer pour pratiquer un culte ; pour l'État laïc dans la sphère publique, la parfaite impartialité et l'absolue neutralité à l'égard des religions. Cette partition binaire ne présente pas de difficulté si l'on considère que le lieu de la liberté est la sphère privée et que le lieu de la laïcité est la sphère publique (l'État *lato sensu* : bâtiments publics et agents publics). Elle n'est cependant pas suffisante. En effet, on peut penser un espace *tiers*, l'« espace public »[94] qui ne ressortit pas de la sphère publique sans coïncider avec la sphère privée. On se propose de le considérer, en vertu d'une partition ternaire[95], comme l'espace où se

93. Spécialement les fameuses libertés de l'Église gallicane.

94. V. sur la nouveauté de cette catégorie juridique, Olivia Bui-Xuan, « L'espace public. L'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », *RFDA*, 2011, n°3, pp. 551-559

95. Il ne saurait s'agir d'un ensemble constituant l'intersection — sur un modèle mathématique —

réalise l'appartenance à la communauté politique[96] — la citoyenneté — qui n'est nullement soumis à l'exigence de neutralité mais qui, cependant, peut rogner la liberté individuelle en raison des exigences minimales de la vie en société, à savoir de ne pas manifester le refus du monde concrétisé par une sorte d'extraterritorialité souhaitée, d'incarcération volontaire matérialisée par la grille de l'enclos monastique ou du voile intégral.

Cette conception de la citoyenneté, qui ne s'épuise pas dans les simples droits politiques que l'on exerce dans le secret de l'isoloir en quelques secondes tous les dix-huit mois ou deux ans, revigore la démocratie entendue comme la souveraineté du peuple.

L'espace public, lieu de la citoyenneté

La laïcité issue de la loi de 1905 peut être lue de manière extrêmement libérale comme n'imposant la neutralité qu'aux institutions publiques tout en laissant une *entière* liberté dans une sphère privée qui se définirait comme étant tout ce qui ne relève pas de la sphère publique. Cette lecture a pour inconvénient de ne pas distinguer nettement, au sein de cette sphère privée *lato sensu*, ce qui relève de la vie sociale[97] ou de la vie en société et ce qui relève de la vie privée, de l'intimité et du domicile. Or, la vie sociale est associée à la communication, à l'altérité, à l'ouverture, à la circulation, à la visibilité, à la publicité[98] tandis que la vie privée

---

entre les deux sphères (privée et publique), il s'agit bien d'un espace tiers. Cette partition ternaire a été proposée par la Haut conseil à l'intégration dans son *Avis relatif à l'expression religieuse dans les espaces publics de la République* remis au Premier ministre en mars 2010 mais en usant de dénominations différentes (il est vrai que cet avis a été rendu avant que la loi ne s'empare de l'expression « espace public »), à savoir *primo* « l'espace public où s'appliquent, avec rigueur, les principes de laïcité et de neutralité », *secundo* « l'espace civil qui comprend juridiquement le domaine public de circulation et les entreprises privées ouvertes au public et aux usagers, [et qui] est un lieu partagé sous le regard d'autrui où s'exercent pleinement les libertés publiques, mais dans la limite de l'exercice des libertés d'autrui et du respect de l'ordre public » et *tertio*, « l'espace intime qui est, pour l'essentiel, celui du domicile » (*Recommandations*, p. 7).

96. On se situe là en deçà de la conception habermassienne de l'espace public comme lieu de débat politique en ce que ce débat ne doit pas nécessairement se réaliser. En revanche, l'on s'en rapproche en considérant que ce débat doit être rendu possible. V. Jürgen Habermas, *L'espace public, Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise* (1962), trad. fr., Paris, Payot, 1978.

97. Le *projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public* présenté par Michèle Alliot-Marie, évoquait « l'ensemble des *lieux ouverts à la vie sociale* » (enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 19 mai 2010, p. 5, nous soulignons).

98. Pour Marcel Moritz, l'espace public est « un espace de visibilité de la publicité extérieure d'une voie ouverte à la circulation publique, indépendamment de toute qualification de cet espace en

est corrélée à la protection, à la préservation, au secret et à l'opacité légitimes. Il n'est donc pas absurde de distinguer au sein de la sphère privée *lato sensu* deux éléments : la sphère privée *stricto sensu* (la vie privée) et l'espace public (la vie sociale). Or ces deux éléments ne sont pas de même nature : l'un est une sphère, l'autre un espace. En effet, ce qui relève de la vie privée s'analyse volontiers comme une « sphère » avec ce qu'une sphère comporte d'étanchéité de la frontière entre l'intérieur et l'extérieur (la clôture de la propriété, le secret de la correspondance, etc.). En revanche, ce qui relève de la vie publique se conçoit davantage comme un « espace » avec ce qu'un espace emporte de porosité, de publicité, de perméabilité (lieux privés accueillant du public, lieux de l'association ouverte ou du culte mais qui nécessite une adhésion minimale, etc.). La sphère privée *stricto sensu* se conçoit de manière solide, étanche (au liquide et au gaz) tandis que la notion d'*espace* public est davantage rétive à toute circonscription dans une définition hermétique, elle n'est pas solide (et s'assimile plus volontiers à l'état liquide ou gazeux).

Cette distinction à l'intérieur de la sphère privée *lato sensu* n'empêche nullement que celle-ci soit soustraite à toute obligation de neutralité et qu'elle demeure celle de l'exercice des libertés, spécialement la liberté de religion, en tenant le plus grand compte de nécessaires « accommodements raisonnables » (Bouchard et Taylor[99]) et en promouvant une « laïcité de reconnaissance » (Portier[100]). Pour autant, la sphère privée *stricto sensu* et l'espace public se distinguent en ce que la première est celle de l'individu isolé et protégé, éventuellement reclus, et le second celui de la société civile pour laquelle on doit garantir les libertés individuelles exercées collectivement (liberté de réunion, libertés d'association professionnelle ou syndicale, culturelle, sociale, ou charitable à but non lucratif et enfin cultuelle). Être dans la société civile, être présent à la communauté politique, autrement dit être citoyen, est incompatible avec l'attitude de réclusion ou de claustration parce que cette attitude est inadéquate à l'espace public. La réclusion, la claustration volontaire ou la mort au monde comme attestant une volonté de se protéger (de la vue d'autrui) doivent être reconnues comme des libertés individuelles qui ne peuvent se concevoir que dans la sphère privée *stricto sensu*. Et il convient d'ailleurs

---

termes de domanialité » (Marcel Moritz, *Les communes et la publicité commerciale extérieure. Pour une valorisation environnementale et économique de l'espace public*, Paris, LGDJ, « collection des thèses », n°32, 2009, p. 24).

99. Au sens du rapport réalisé par Gérard Bouchard et Charles Taylor en 2008 dans le cadre de *La Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles* du Québec (Gérard Bouchard, Charles Taylor, *Fonder l'avenir: le temps de la conciliation*, Rapport de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, Québec, 2008).

100. Philippe Portier, « L'État et la religion en France. Vers une laïcité de reconnaissance ? », dans *Regards sur l'actualité*, Paris, La documentation française, N°364, octobre 2010, pp. 35 et s.

que la liberté d'être ainsi protégé, fût-ce du regard, soit garantie sérieusement par la protection du domicile et de la vie privée. Mais il est difficile de ne pas renoncer à cette protection dans la société civile. Sinon, il ne saurait y avoir de société mais une simple agglomération d'atomes redoutant tous contacts, ne serait-ce que visuels, avec autrui.

On a proposé plus haut comme critère de la mort au monde la volonté de ne pas être en contact visuel avec autrui, d'où la grille du parloir du couvent. C'est un choix libre d'échapper à l'altérité minimale que suppose la vie dans la société mondaine[101], altérité qui n'est guère envisageable sans voir le visage de l'autre. Emmanuel Levinas développe l'idée dans *Totalité et Infini* puis dans *Éthique et Infini* que la relation éthique première passe par le visage, un visage dans sa globalité, et pas seulement par la perception de telle de ses caractéristiques comme la couleur des yeux[102]. Par le visage, autrui « n'est pas un personnage dans un contexte », c'est-à-dire un personnage identifiable socialement ou culturellement, mais « le visage est sens à lui-seul ». De ce visage, qui est premier, peut naitre un discours : « le visage parle [...] en ceci que c'est lui qui commence et rend possible tout discours »[103]. Si l'on s'appuie sur cette affirmation *a contrario* : la dissimulation du visage interdit le discours, mais également la possibilité même d'un discours. Elle traduit un refus radical de l'altérité, de la reconnaissance de l'autre comme son *con*-citoyen, comme son égal dans la communauté politique. La dissimulation n'empêche pas *toute* relation à l'autre, mais elle interdit la réunion des conditions d'une relation recognitive de son *alter ego* dans la société[104]. La relation qui demeure avec une personne dissimulant son visage ou qui consent à l'interposition de la grille d'un parloir, si elle a lieu — car elle suppose une volonté ardente ou une attache préexistante —, se réalise sans le sens premier de la relation de reconnaissance mutuelle. Levinas considère la relation au visage comme « le présupposé de toutes les relations humaines » : à tout le moins peut-elle être conçue, dans l'espace public, comme le présupposé de toute relation entre concitoyens, c'est-à-dire comme membres d'une même communauté politique. Présupposé que chacun doit pouvoir librement choisir de refuser dans la sphère privée.

---

101. Au sens non péjoratif de l'adjectif évidemment.

102. Emmanuel Levinas, *Éthique et Infini*, Paris, Poche, Biblio essais, 1982, p. 79.

103. *Op. cit.*, p. 82.

104. « Il y a dans l'apparition du visage un commandement, comme si un maître me parlait. Pourtant, en même temps, le visage d'autrui est dénué ; c'est le pauvre pour lequel je peux tout et à qui je dois tout ; Et moi, qui que je sois, mais en tant que «première personne», je suis celui qui se trouve des ressources pour répondre à l'appel » (*op. cit.*, p. 82).

La citoyenneté renouvelée

La citoyenneté dont s'exclut celui qui choisit de mourir au monde date de l'Ancien Régime, et n'emporte avec elle aucun droit politique au sens moderne du terme. La « mort civile » du profès le prive de tous ses droits civils mais nullement de droits politiques parce qu'il n'en dispose pas. Aujourd'hui au contraire, en droit public français, la citoyenneté « est la jouissance et l'exercice des droits de vote et d'éligibilité exercés lors d'élections politiques dans le cadre d'une communauté politique »[105], et ne concerne nullement les droits civils. Deux définitions qui semblent n'avoir rien de commun parce que décrivant des mondes que tout oppose. Pourtant, l'une et l'autre définitions renvoient à l'idée de communauté politique et aux droits que l'on attache au fait d'y appartenir : le citoyen-sujet de l'Ancien Régime ne dispose pas de droits politiques mais il est membre de la communauté politique par la jouissance et l'exercice de ces droits civils, le citoyen actuel — qui ne se confond pas avec le ressortissant français jouissant de la plénitude de ses droits civils — dispose de droits politiques qui en font un membre de la communauté politique. La jouissance et l'exercice des droits politiques suffisent sans doute à définir la citoyenneté *de lege lata*, mais d'autres acceptions actuelles du mot montrent que cette définition peut être renouvelée.

La citoyenneté a fait une entrée remarquée dans le Code pénal en 2004[106] sous la forme d'une « mesure » qui ressemble à s'y méprendre à une peine[107] : le « stage de citoyenneté ». Alternative à la prison, le stage de citoyenneté « a pour objet de rappeler [au condamné] les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société » (art. 131-5-1). Le décret du 27 septembre 2004 précise, en ce qui concerne les délinquants mineurs, que ce stage a pour objet de faire prendre conscience au condamné des « devoirs qu'implique la *vie en société* »[108]. C'est donc le législateur lui-même qui renouvelle le rapprochement — pluriséculaire — entre la « citoyenneté » et « la vie en société ». De surcroit, la loi du 11 octobre 2010 relative à l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public fait elle-même référence à ce « stage de citoyenneté », comme mesure complémentaire à la peine d'amende prévue[109]. Lors d'un débat savant en novembre 2010, Stéphanie Hennette-Vauchez relevait, pour le déplorer, que la possibilité laissée au juge de « condamner » à un stage de

105. Anne-Sophie Michon-Traversac, *La citoyenneté en droit public français*, Paris, LGDJ, 2009, p. 601.

106. Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

107. La privation des droits civiques prévue par l'article 131-26 du code pénal peut cependant en être rapprochée.

108. Art. R131-35 du code pénal (nous soulignons).

109. Art. 3 de la loi.

citoyenneté en substitution à la peine d'amende, révélait que les femmes concernées « sont considérées comme en étant *a priori* exclues par le port même de la burqa »[110]. La question est en effet de savoir de quoi les personnes concernées sont exclues. Exclues ou retirées volontairement et librement de la société des *citoyens* telle que conçue depuis la Révolution française et même sous l'Ancien Régime comme l'appartenance à une communauté *politique* ? Il y a des raisons de le penser. Exclues et privées du droit de vivre sa foi librement, paisiblement à l'abri de la licence du monde ? Nullement car la dissimulation du visage hors de l'espace public n'est en rien prohibée.

Il y a des raisons de penser que le Conseil constitutionnel aurait pu s'emparer de cette notion de « citoyenneté » pour apprécier la conformité de la loi à la constitution plutôt que de solliciter la notion d'« ordre public » dans son évanescente dimension « immatérielle ».

En effet, l'article 1er de la Constitution offre une ressource susceptible d'être regardée comme suffisante pour penser cette citoyenneté renouvelée et restaurée, celle que désigne l'appartenance à la « République indivisible, laïque, démocratique ». La république ainsi qualifiée se conçoit comme une communauté politique composée de citoyens détenteurs de la souveraineté nationale (« démocratique »), une communauté politique en surplomb de groupes ou d'associations particulières (« indivisible ») dont la liberté de religion, sans distinction, est respectée (« laïque »). Parce qu'elle « respecte toutes les croyances », et notamment le choix de refuser le monde des citoyens et de s'en retirer par une claustration volontaire, elle ne peut interdire de dissimuler son visage que dans l'espace public[111]. Cette citoyenneté augmentée de la réaffirmation des « exigences minimales de la vie en société », d'ores et déjà posée en droit pénal, offrirait un fondement positif, optimiste et détendu à l'obligation de ne pas refuser le monde pour pouvoir s'y mouvoir. Un fondement qui, de surcroit, revivifierait la notion de démocratie.

François Saint-Bonnet
Professeur d'histoire du droit à l'Université Paris II (Panthéon-Assas).

110. Débat organisé par l'UMR 7074 du CNRS « Centre de théorie et analyse du droit », le 16 novembre 2010, à l'École normale supérieure, Ulm, *D.*, 2011, p. 1168.

111. Et, *a fortiori*, dans les espaces affectés par la laïcité, c'est-à-dire la neutralité.