

# L'ISLAM CATÉGORISÉ PAR LE DROIT POSITIF

## JUGER LA PERTINENCE D'ÉVOQUER LE RÉFÉRENTIEL ISLAMIQUE EN RAPPORT À UNE SÉRIE DE « FAITS »

Irene LIZZOLA

*Doctorante en science politique, Sciences Po Bordeaux*

**Résumé:** À travers l'analyse d'un contentieux administratif se déroulant dans plusieurs sites, nous décrivons un conflit d'interprétation portant sur l'islamité associée au port de la barbe d'un chirurgien stagiaire au sein d'un hôpital public français. En ce sens, nous étudions l'activation du référentiel islamique dans le cadre de la catégorisation opérée par les acteurs de la scène judiciaire sur l'objet de la barbe, différemment décrit comme étant un « signe religieux » ou un élément « esthétique » relevant du choix personnel de l'intéressé. Nous verrons que la scène judiciaire donne lieu à un désaccord sur la manière de rattacher les faits (et les « objets ») aux catégories du droit: ce conflit juxtapose deux visions opposées des principes de « laïcité » et de « neutralité » du service public.

**Mots-clés:** Laïcité – neutralité – conflits de catégorisations – référentiel islamique

**Abstract:** *Through the analysis of an administrative dispute taking place in several “dialogical sites” (Leudar and Nekkavil 2002), we describe the conflict between opposing interpretations concerning the “Islamic” frame of reference associated with the wearing of the beard of a trainee surgeon in a French public hospital. In this sense, we study the activation of the “Islamic” frame of reference within the framework of the process of legal classification operated by the actors of the judicial scene on the object of the beard, differently described as a “religious sign” or an “aesthetic” element of personal choice. We will see that the judicial scene gives rise to a “practical-moral disagreement” (Jayyusi 1984) on how to relate facts (and “objects”) to the categories of law: this conflict juxtaposes two opposing visions of the principles of “laïcité” and “neutrality” of public service.*

**Keywords:** *Secularism (laïcité) – neutrality – conflicting categorizations – Islamic frame of reference*



## INTRODUCTION

En 2013, la convention de stage qui lie un chirurgien égyptien<sup>1</sup> à un hôpital public français est résiliée par la direction hospitalière. Selon cette dernière, le chirurgien portait, au sein de l'hôpital, une barbe « imposante » à considérer comme étant un « signe religieux ostentatoire ». Face au refus du chirurgien de tailler sa barbe, la direction a alors considéré le stagiaire comme contrevenant au respect des principes de « laïcité » et de « neutralité » du service public s'imposant à « tout agent public »<sup>2</sup>.

L'affaire a attiré l'intérêt des médias et du Collectif contre l'islamophobie en France (CCIF), ce dernier étant l'instance qui, à travers l'une de ses avocates-membres, a suivi l'affaire et soutenu l'intéressé depuis le début du contentieux.

À partir de l'analyse des pièces composant le dossier judiciaire<sup>3</sup>, nous allons analyser le rapport s'instaurant entre le référentiel islamique et les catégories du droit telles qu'elles sont mobilisées lors des échanges situés entre les acteurs. Ce qui nous intéresse de décrire, c'est le « tramage des pertinences »<sup>4</sup> propre à ce contentieux et le « réseau dialogique »<sup>5</sup> qui s'est développé à partir de l'usage du référentiel islamique pour qualifier la barbe portée par l'intéressé.

La pluralité des voix et l'intertextualité des objets font « réseau » et créent des interconnexions thématiques, logiques et séquentielles entre des différents arguments, catégories et références normatives à saisir dans leur pertinence située et dans leur emploi simultané. Ainsi, nous allons étudier le contentieux dans son caractère situé à l'intérieur de plusieurs « sites » ou objets dialogiques (la salle d'audience, les éléments du dossier) et dans le « tramage de pertinences » qui relie entre elles plusieurs références à des événements, à d'autres contentieux et à des thématiques qui acquièrent une raison d'être (et une pertinence) dans le cadre des discussions entre les acteurs.

---

<sup>1</sup> Tout au long de l'article, nous utiliserons l'appellation « Monsieur B. » pour faire référence au chirurgien.

<sup>2</sup> L'intéressé a formulé un recours devant le Tribunal administratif, qui a rejeté la requête ; il a ensuite fait appel à la Cour administrative d'appel, qui a également rejeté sa demande d'annulation de la décision de résiliation de la convention.

<sup>3</sup> Le matériel analysé dans l'article a été collecté dans le cadre d'un travail de terrain conduit de janvier 2015 à mars 2018 en suivant le travail de l'avocate-membre du CCIF chargée de défendre Monsieur B. devant les instances administratives.

<sup>4</sup> B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Délibérer sous la coupole. L'activité parlementaire dans les régimes autoritaires*, Contemporain publications, Presses de l'IFPO, Beyrouth, 2014, p. 30.

<sup>5</sup> I. LEUDAR et J. NEKVAPIL, « On dialogical networks: Arguments about the migration law in Czech mass media in 1993 », in S. HESTER et W. HOUSLEY, *Language, Interaction and National Identity*, Ashgate, 2002. En partant de la perspective de l'analyse conversationnelle, la théorisation des réseaux dialogiques permet d'élargir le spectre des conversations au-delà du présentiel en montrant que les discours sont situés dans des « sites dialogiques » interconnectés par les biais du partage de cadres de référence, de dispositifs catégoriels, de récurrences sémantiques.

L'article se divise en deux parties principales, qui se concentrent sur l'analyse des catégories sortant des échanges entre l'administration et l'intéressé (et préalables au recours en justice) et sur celles qui relèvent du passage du droit qui s'opère dans le cadre du contentieux porté devant les instances de la justice administrative. La première partie analysera la trajectoire des catégorisations portées sur la barbe de l'intéressé, alors que la deuxième partie portera sur l'étude de ce qui relève de la discussion autour du ressort de l'administration publique et les attributions catégorielles concernant ce dernier, à la fois reconnu comme étant « médecin » et, plus ou moins implicitement, « musulman » (les deux catégories, ensemble avec celle de « agent public », sont employées de manière dichotomique).

Ce qu'il nous intéresse de souligner est l'écart existant entre l'attribution du référentiel islamique au comportement et à la barbe de Monsieur B. – attribution opérée par l'administration hospitalière – et la négation de la pertinence du recours à ce référentiel, soutenue par l'intéressé et par son avocate.

Nous verrons qu'une normativité islamique concernant le port de la barbe et la signification à y attribuer fait l'objet d'opinions contrastantes : d'un côté, l'intéressé revendique une normativité de type esthétique (en associant sa barbe au fait de suivre la mode *hipster*) et accuse l'administration d'adopter une attitude discriminatoire en raison de son appartenance religieuse, de l'autre l'administration revendique le bien-fondé de son action, inspirée au respect du principe de l'égalité de traitement, auquel elle est tenue vis-à-vis de la totalité des personnels.

En suivant l'itinéraire discursif des catégories associées à l'individu et relatives au port de la barbe, nous aurons l'opportunité d'aller au cœur du contentieux et de saisir quelles typologies de facteurs contextuels et d'argumentaires sont employés par les parties pour décrire, catégoriser et associer à la barbe des connotations et des motivations différentes.

## I. L'arrière-plan conceptuel

Contrairement aux intentions d'autrui, indisponibles à notre saisie, la normativité qui gouverne les interactions est intelligible par les acteurs et observable par le regard réflexif de l'analyste.

Cette intelligibilité permet la compréhension réciproque, cette « réciprocité des perspectives »<sup>6</sup> qui réside au fondement même de l'interaction.

Les énoncés sont pris en compte dans leur « ordre situé »<sup>7</sup> et dans la logique inférentielle des attributions catégorielles qui s'y opèrent. Il n'est pas question de tracer des historiques des faits qui seraient capables d'expliquer en eux-mêmes l'émergence d'un tel thème au cours d'une conversation : au contraire, il s'agit de

<sup>6</sup> B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités. Les pratiques communicationnelles de l'appartenance politique, ethnique et religieuse*, EAC, Paris, 2008, p. 249.

<sup>7</sup> B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Délibérer sous la coupole...*, *op. cit.*, p. 39.

souligner comment les pertinences se fabriquent en tant que telles au sein des interactions, grâce à ce qui est disponible et partagé, le « savoir commun »<sup>8</sup>.

Les catégories employées par les acteurs et les discours portés sur des individus et leurs actions, ainsi que, de manière générale, sur des faits, sont différemment mobilisées par les interlocuteurs et souvent, dans la logique du propos et de sa réplique, elles se configurent comme étant « contrastives »<sup>9</sup> et elles peuvent participer à la construction de « paires catégorielles disjonctives »<sup>10</sup>, en donnant lieu à des propos et à des discours « allomorphes »<sup>11</sup> qui relatent le même événement.

Ce qui limite les possibles variations de « faire compte rendu » réside dans l'existence de « dispositifs généraux »<sup>12</sup> encadrant la perception et définissant les limites de l'audibilité d'une version des faits.

L'acceptabilité d'un propos et d'une attribution catégorielle se mesure, par conséquent, dans l'écart que cette formulation entretient avec l'identité catégorielle communément acceptée: si cette dernière est mise en question dans son dispositif d'attribution catégorielle, au point de remettre en question la logique à la base de sa constitution, nous pouvons constater l'émergence de « catégories révolutionnaires »<sup>13</sup>, à haut potentiel transformatif, qui jouent le rôle de briseurs des limites et des barrières communément acceptées de la descriptibilité d'une catégorie et de l'audibilité d'un fait. Elles peuvent également remettre en question l'association entre une catégorie d'individus et une typologie d'action, en rendant le lien entre les deux non plus logique et conséquent.

Les identités sont des accomplissements pratiques des membres impliqués dans des interactions et l'ordre qui se crée lors de ces dynamiques communicationnelles s'accomplit *in situ*. La prise en compte du contexte d'énonciation dans lequel les catégories sont inscrites, nous permettra d'en expliciter les mécanismes d'emploi, ainsi que le sens pratique qu'elles acquièrent pour les acteurs.

<sup>8</sup> B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités...*, *op. cit.*, p. 249.

<sup>9</sup> B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités...*, *op. cit.*, p. 252.

<sup>10</sup> Dans les paires catégorielles disjonctives, les parties de la paire sont organisées de manière dichotomique (si elles se réfèrent à la même personne) ou asymétriques (si les deux parties de la paire se différencient en termes de connaissances, de droits). In L. JAYYUSI, *Catégorisation et ordre moral*, Économica, coll. « Études Sociologiques », 2010, p. 172.

<sup>11</sup> Les « comptes rendus allomorphes » ou « isomorphes » sont les variantes d'un même récit (se produisant dans le cadre médiatique, judiciaire, des interactions ordinaires etc.) qui présentent des traits de contraste et de différenciation entre eux (« allomorphes ») ou bien des similitudes et des répétitions (« isomorphes ») - F. DRETSKE, « Laws of nature », *Philosophy of Science*, 1977, p. 248-268 (in B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités...*, *op. cit.*, p. 43).

<sup>12</sup> B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités...*, *op. cit.*, p. 43.

<sup>13</sup> H. SACKS, « Hotrodder: a revolutionary category », in G. PSATHAS (dir.), *Everyday language: Studies in ethnomethodology*, Irvington Publishers, 1979, p. 7-14.

Le dossier judiciaire constitue lui-même un « objet dialogique »<sup>14</sup> susceptible d'être soumis à l'analyse. Ainsi, un nombre d'éléments faisant partie du dossier seront analysés dans leur ordre séquentiel, dans leur caractère dialogique et intertextuel.

Le contentieux est, pour sa nature, un « contexte allomorphiquement sensible »<sup>15</sup>. Son analyse va porter sur les trajectoires des catégories autour desquelles il tourne : d'un côté, les catégorisations portées sur l'objet « barbe » et les attributs qualificatifs qu'y sont associés par les différentes parties (et, en particulier, sa relation avec la qualification juridique de « signe religieux extérieur ostentatoire ») ; de l'autre côté, la catégorie d'« agent public » et celle d'« administration publique », qui font l'objet d'appréciations souvent contrastives sur la base de ce qui, selon l'avis des parties, relèverait de leurs compétences, droits et devoirs ; les catégories de « médecin/stagiaire/chirurgien », qui évoquent l'enjeu de l'attribution et mise en discussion de la compétence professionnelle.

Pour rendre compte du caractère dialogique du réseau, nous allons poursuivre l'analyse du matériel en présentant l'enchaînement séquentiel de comptes rendus allomorphes tel qu'il se présente dans cette affaire. Les reformulations des faits et des catégories employées agissent en continu et se produisent tout au long du déroulement de l'affaire.

## II. La trajectoire de la catégorisation portée sur l'objet « barbe »

### A. *Le contraste entre l'administration et Monsieur B. (1<sup>er</sup> temps)*

Dans le premier compte-rendu de réunion entre la direction hospitalière et Monsieur B., ce dernier évoque le fait que, d'après lui, sa barbe serait à considérer « en dehors de la loi », en voulant souligner que le port de la barbe n'a aucun rapport avec les « textes de loi » ; ce serait une action ordinaire et personnelle, complètement légitime, qui ne pourrait être jugée ou cadrée selon les catégories du droit positif (ex. la catégorie de « signe religieux ostentatoire »).

L'écart entre l'autorité des textes législatifs et la décision considérée comme subjective de la direction de l'hôpital est employé par Monsieur B. pour décrédibiliser la position de cette dernière. Dans sa lettre de contestation en réponse au compte rendu susmentionné, Monsieur B. formule son propre compte rendu des faits. Il dit avoir opposé, à l'occasion de la réunion du 10 octobre, l'idée du port

<sup>14</sup> B. Dupret (*Le Jugement en action*, Librairie Droz, 2006, p. 307) emploie le concept de « réseau dialogique » pour analyser la structuration et la composition intertextuelle, dialogique et séquentielle des dossiers judiciaires. Les pièces contenues dans un dossier font preuve de « cohésion thématique », étant construites sur la base « d'expressions partagées, de remplois de structures argumentatives et de structures séquentielles ».

<sup>15</sup> La formule indique « tout contexte dans lequel il y a une différence/un différend qui provient d'une trajectoire narratologiquement dense d'évènements et d'actions ou s'y trouve enchaînée ». In B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités...*, *op. cit.*, p. 44.

de la barbe comme « atteinte au principe de laïcité » (propos de la direction) à l'« atteinte grave à une liberté individuelle » et à l'« immixtion dans la vie privée ».

La longueur de la barbe de Monsieur B. est décrite comme étant le facteur qui pourrait la faire considérer « de type islamique » (d'où la recommandation de la tailler). Le lien créé entre la longueur de la barbe et sa présumée « islamité » trace un rapport de conséquence entre la conformation de la barbe telle qu'elle peut être vue et regardée de l'extérieur et son caractère « islamique », tiré du fait que la barbe serait « abondante ». L'équation faite entre la « barbe longue » et la « barbe islamique » prend en compte également ce que les usagers du service public pourraient penser d'une barbe longue portée par un individu d'origine égyptienne, ne maîtrisant pas assez le français, et de présumée confession musulmane.

La connexion faite n'est pas pour autant logique : cela ne va pas de soi qu'une barbe, en raison de sa taille, soit perçue comme étant « de type islamique ». Nous retrouvons ici une typologie de connexion catégorielle qui opère par « transitivité »<sup>16</sup> et par la prise en compte d'une lecture stéréotypée de la réalité. Cette transitivité est contestée par l'avocate du chirurgien, qui en évoque le potentiel caractère discriminatoire et qui remet en question la liaison « logico-programmatique »<sup>17</sup> qui existerait entre le port de la barbe longue et l'appartenance à la religion musulmane (l'appartenance à la catégorie « musulman »). Comme il est expliqué par G. David et P. L. Jalbert, l'usage de ces catégories invoque « la logique d'un ensemble préexistant de relations catégorielles [...] construites de manière préjugée pour n'avoir que l'apparence de ces propriétés relationnelles et liées »<sup>18</sup>.

« Au cours de ces entretiens [du 2 et du 10 octobre 2013], la directrice des affaires médicales lui [Monsieur B.] a expliqué que le caractère ostentatoire de sa barbe se heurtait aux principes de laïcité et de neutralité qui s'imposent en France à tout agent public, quel que soit son statut, au sein d'un établissement public de santé tel que le Centre Hospitalier de [nom du département]. Elle lui a également indiqué que l'environnement multiculturel de l'établissement (le centre hospitalier accueille des patients de 105 nationalités différentes) rendait l'application de ces principes de neutralité et de laïcité d'autant plus importante<sup>19</sup>. »

<sup>16</sup> G. DAVID et P. L. JALBERT, « Inverser la dégradation : les tentatives de “réhumanisation” des Américains arabes et musulmans », in B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités...*, *op. cit.*, p. 144.

<sup>17</sup> G. DAVID et P. L. JALBERT, *op. cit.*, p. 142.

<sup>18</sup> En parlant de « stéréotypes », les auteurs soulignent qu'il n'y a rien d'intrinsèque dans des groupes ethniques ou raciaux « qui rende la moindre de leurs activités prédictibles ou leur confère un caractère particulier » (voir *supra*, p. 142).

<sup>19</sup> Extrait de la lettre adressée au directeur de l'agence régionale de santé par la direction de l'hôpital. Le texte reprend le contenu de la lettre du 24 octobre, déjà repris dans celle du 13 février.

L'administration souhaite prévenir les troubles qui pourraient surgir à partir des perceptions des tiers (personnel médical/usagers du service) à l'égard de la barbe portée par Monsieur B. Ces troubles pourraient se traduire dans l'émulation de l'acte de Monsieur B., une conséquence difficile à gérer dans le cadre d'un « environnement multiculturel » où d'autres revendications de manifestation de l'appartenance religieuse pourraient se développer.

Ce qui fait « environnement multiculturel » est la présence de patients de « 105 nationalités différentes », c'est-à-dire la présence d'un grand nombre d'usagers du service provenant de pays différents. La différence en termes de provenance est indiquée comme étant un facteur générateur de multiculturalisme. La paire « provenance (différenciée)/(multi)culture » – deux parties de la paire dont l'interdépendance « va de soi » pour l'administration – repose sur l'association de l'« origine » d'une personne à sa « culture ». Dans les énoncés de l'administration, l'appartenance nationale et la culture sont liées à la religion (« ... rendait l'application de ces principes de neutralité et de laïcité d'autant plus importante »): (multi) provenance équivaut à (multi)culture et, par transitivité, à (multi)appartenance religieuse. Provenance, culture et religion sont liées dans une logique d'interdépendance qui conduit à associer de manière séquentielle et consécutive l'identité nationale, culturelle et religieuse d'une même personne.

### **B. Le « passage du droit » via le recours en justice (2<sup>e</sup> temps)**

Dans son jugement, le Tribunal administratif (TA) conteste l'utilité et la représentativité de la preuve apportée par Monsieur B. (une série d'échanges de courriels) pour démontrer que ses collègues n'auraient pas été inquiétés par sa barbe. Pour le Tribunal, la question centrale est de savoir « si les praticiens hospitaliers auraient estimé que la barbe qu'il portait n'aurait pas permis aux usagers de douter de la neutralité du service ».

La discussion portée sur la barbe de Monsieur B. se développe ultérieurement dans le mémoire adressé par l'avocate à la Cour administrative d'appel. L'avocate emploie ici le témoignage d'un ami à elle, architecte, Monsieur S.<sup>20</sup>, qui raconte son histoire personnelle liée à la perception que sa barbe a suscité aux yeux de ses collègues. Le port d'une « barbe fournie » est dicté, pour Monsieur S., par un « choix purement esthétique » (une question de « style », de « look »).

Dès les premiers alinéas du texte, Monsieur S. évoque le fait qu'il est « brun, d'origine roumaine et de type méditerranéen », en élargissant ainsi la discussion

---

Dans cette lettre, la directrice de l'hôpital demande à son supérieur de saisir l'affaire en conseil de discipline et de procéder à la résiliation de la convention de stage.

<sup>20</sup> Comme Monsieur B., le témoin travaille dans un établissement public. Dans son récit, il raconte comment le fait d'avoir laissé pousser sa barbe a suscité des remarques concernant ses intentions, formulées ainsi par sa supérieure: « Je vous préfère sans barbe, ou en tout cas moins longue. Là on dirait vraiment un musulman intégriste ».

autour du port de la barbe à la considération, plus large, de son apparence physique<sup>21</sup>. Un lien est tiré entre le « nom », les « origines », le « type » d'apparence physique du témoin et la perception externe du port de la barbe. Le témoignage insiste sur la non-légitimité de l'association entre la « barbe longue » et le caractère islamique de cette dernière. Celui-ci serait perçu à partir de la considération d'ensemble de l'apparence physique et des origines de la personne, ces facteurs conduisant à percevoir l'intention derrière le port de la barbe comme étant dictée par le respect d'une normativité islamique et non pas esthétique (cette dernière étant revendiquée par l'intéressé)<sup>22</sup>. Ainsi, le témoignage renforce l'idée selon laquelle il ne serait pas légitime d'estimer que la personne qui porte la barbe pourrait, à juste titre, être considérée comme « musulmane », car il n'existe pas de lien logique entre l'action et la catégorie et l'appréciation à l'égard de l'appartenance religieuse de la personne est non seulement aléatoire mais aussi discriminatoire (car cette même personne perd son poste de travail).

Les éléments corporels et matériels sont des « sites moraux »<sup>23</sup> : en ce sens, la barbe peut être prise en compte dans la multiplicité de comptes rendus allomorphes et dans les catégories disjonctives qui se développent à partir de l'interprétation de la qualité de l'intentionnalité de son usage. Ce « site » se situe à l'intérieur du « contexte allomorphiquement actif »<sup>24</sup> du contentieux, à l'intérieur duquel il y a des différends provoqués par l'interprétation différentielle de l'un ou plusieurs éléments qui constituent les trajectoires d'actions ; dans ce cas, l'intentionnalité et la nature du port de la barbe.

Dans le texte du mémoire, l'avocate ajoute au mémoire précédent (adressé au TA) un paragraphe intitulé « Sur l'application du principe de laïcité ». Dans ce paragraphe, elle revient sur ce qui constitue (ou pas), d'après elle, une atteinte aux principes de laïcité et de neutralité de l'espace public :

« Or, une barbe imposante ne revêt pas systématiquement de caractère religieux.

En effet, dans son témoignage, Monsieur S., exerçant la profession d'architecte, s'était vu reproché par son employeur le port d'une barbe imposante, au motif qu'elle donnait le sentiment qu'il arborait le style des intégristes

<sup>21</sup> Le témoin dit : « Si mon nom de famille est connu, il a déjà pour effet de cristalliser les remarques ou blagues autour de la communauté Roms ; il n'a pas fallu longtemps pour que du fait d'une barbe de plus en plus présente, d'aucuns m'interrogent sur une volonté de ma part d'affirmation d'une appartenance religieuse ».

<sup>22</sup> Il précise dans le texte du témoignage : « Sans religion de fait par choix de mes parents, je n'ai jamais rien revendiqué à ce sujet. Le fait de faire pousser ma barbe est ainsi perçu comme un acte ostentatoire par nombre de personnes dans mon entourage professionnel avec les remarques quelque peu apeurées de certaines visant à créer l'amalgame entre un choix esthétique et une éventuelle aspiration idéologique ».

<sup>23</sup> L. JAYYUSI in B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités...*, *op. cit.*, p. 60.

<sup>24</sup> L. JAYYUSI in B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités...*, *op. cit.*, p. 44.

islamistes. Rapidement, l'employeur de ce dernier est revenu sur sa position et s'est excusé auprès de Monsieur S., au motif qu'il avait tenu des propos à son égard qui ne pouvait relever que de préjugés sur une catégorie de personnes en raison de leur appartenance vraie ou supposée à une religion, pour le simple fait d'arborer une barbe imposante (Pièce n° 38).

Ainsi, le port des barbes imposantes est une mode adoptée par les *hipsters*, quelle que soit leur origine culturelle, leur race, leur nationalité ou leur religion.

Ainsi, à aucun moment il n'a été démontré que le port de la barbe représenterait une atteinte au principe de la laïcité.

Le requérant ne confère aucun caractère religieux à sa barbe.

De même, de nombreux musulmans pratiquants n'arborent aucune barbe.

Le port de la barbe n'est pas codifié en islam. »

La stratégie défensive construite par l'avocate vise à dissocier la « barbe longue » de la qualification de « barbe revêtant d'un caractère religieux ». À ce fin, l'avocate avance la catégorie *hipsters*, qui identifie un groupe de personnes pour lesquels la « barbe imposante » acquiert un caractère normatif et relève d'un choix que les membres du groupe font pour s'identifier par rapport à un style<sup>25</sup>.

La catégorie révolutionnaire *hipster* oppose de manière dichotomique la catégorie revendiquée par l'intéressé (« *hipster*/aimant de la barbe longue») et celle qui lui est attribué de l'extérieur (« musulman »). L'évocation de la possible appartenance de Monsieur B. à la catégorie *hipster* permet de regarder le port de la barbe sous un autre angle : à la différence de la catégorie de « musulman » (désignateur individuel), la catégorie *hipsters* (un « désignateur de groupe »<sup>26</sup>) impliquerait, en soi, de penser les occupants de la catégorie comme des individus qui peuvent porter la barbe au nom d'un souci esthétique. Ainsi, la normativité esthétique acquiert une préséance sur celle de type religieux dans l'évaluation des motivations du port de la barbe.

Monsieur B. est présenté comme ne revendiquant pas de caractère religieux pour sa barbe ; en outre, le port de la barbe n'est pas imposé ou codifié par la religion musulmane, précise l'avocate<sup>27</sup>.

La catégorie de « musulman pratiquant » est divisée en elle-même, sur la base du fait que certains occupants de la catégorie portent une barbe et d'autres non : cela signifie que le port de la barbe n'est pas à considérer comme étant un attribut lié à la catégorie.

<sup>25</sup> Cela s'opère de manière dissociée de l'« origine culturelle », de la « race », de la « nationalité », de la « religion » de chaque participant au mouvement, précise l'avocate.

<sup>26</sup> L. JAYYUSI, *Catégorisation et ordre moral*, op. cit., p. 64.

<sup>27</sup> Elle dit : « des nombreux musulmans pratiquants n'arborent aucune barbe » ; « le port de la barbe n'est pas codifié en Islam ».

Au cours de l'audience devant la Cour d'appel, l'avocate, ayant préparé sa plaidoirie en connaissance des conclusions de rejet du Rapporteur, évoque le fait que le port de la barbe, selon la jurisprudence du Conseil d'État, relève d'un « choix subjectif ». Non seulement Monsieur B. serait donc légitimé à porter une barbe longue au sein de l'hôpital mais sa barbe ne devrait pas faire l'objet d'une association automatique au respect d'une normativité islamique.

La catégorie *hipster* est employée par l'avocate pour révolutionner la perception concernant la barbe de son client, considéré à la fois musulman et *hipster*: musulman par l'administration de l'hôpital, le TA et le Rapporteur, *hipster* par lui-même et sa défense. Les deux catégories appliquées à l'intéressé sont dichotomiques : la première, « musulman », est problématique alors que la deuxième est acceptable au sein du service public (nous pouvons lire cette dichotomie à travers l'opposition agent public musulman/agent public *hipster*, les deux considérés à partir du port de la barbe).

La catégorie *hipster* est une « catégorie révolutionnaire »<sup>28</sup>, visant à faire basculer les critères de la perception partagée et validée entre administration et autorité judiciaire. Cette catégorie déplace la perception de la normativité religieuse à celle de type esthétique, cette dernière étant non-problématique et rendant la barbe longue comme un élément qui peut être porté par « tout le monde » (et non seulement pas les personnes de confession musulmane). Ainsi, le référentiel esthétique permet de considérer l'intéressé « comme tout le monde », au lieu d'évoquer sa présumée identité religieuse.

G. David et P. L. Jalbert<sup>29</sup> décrivent deux différents procédés d'inversement de la « dégradation » du statut d'un individu par le biais de sa catégorisation, que nous prendrons en compte comme processus permettant la transformation catégorielle.

Le premier procédé consisterait à « défaire la transitivité catégorielle qui va des personnes aux activités en démontrant que les personnes qui appartiennent à ces catégories ne sont pas prédéterminées, sur la base de cette appartenance, à s'engager dans les activités en question »<sup>30</sup>. Nous pouvons retrouver ce procédé dans la contestation, de la part de l'avocate, de l'association de l'activité du « port de la barbe longue » à la catégorie de « musulman ». En effet, si nous considérons la paire « *hipster*/musulman », l'activité du port de la barbe n'est pas catégoriellement exclusive, du moment qu'elle peut être entreprise par les deux catégories. C'est le partage de cette « activité » qui rend l'usage de la catégorie *hipster* pertinent : vue la non-exclusivité catégorielle de cette activité, l'avocate conteste le raisonnement administratif et judiciaire qui interprète cette dernière comme si elle était exclusive de la catégorie « musulman » (et comme si elle en découlait quant à sa motivation).

<sup>28</sup> Voir *supra*, p. 8.

<sup>29</sup> B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités...*, *op. cit.*, p. 145.

<sup>30</sup> *Idem.*

Le deuxième procédé consisterait à démontrer que les gens qui relèvent de ces catégories sont « comme les autres », par le biais du fait de « lier ces catégories à des activités qui sont perçues comme liées à “nos” catégories »<sup>31</sup>, en normalisant la perception de l'action. Ce deuxième stratagème est employé par l'avocate souhaitant démontrer que la barbe, considérée sous l'angle du référentiel esthétique, est de nature à être portée par tout le monde. De ce fait nous pouvons arriver à considérer que même un musulman peut porter la barbe pour un simple fait esthétique.

L'avocate conteste le fait qu'un trait généré contextuellement, dans certains cas, par une catégorie (le port de la barbe, par la catégorie « musulman ») soit perçu comme un trait conventionnellement lié à cette même catégorie, en dépit de l'avis de la personne directement concernée par l'appréciation (l'individu portant le « signe »). L'avocate conteste ainsi une production de « préjugé »<sup>32</sup>.

### III. L'attribution de droits et devoirs à la catégorie de « agent public » et son rapport avec la catégorie de « médecin »

#### A. *Le contraste entre l'administration et Monsieur B. (1<sup>er</sup> temps)*

Dans le compte rendu de réunion du 10 octobre, il est reporté que Monsieur B. « souhaite que soit précisé dans le compte rendu de cette réunion qu'il estime respecter les principes de laïcité et de neutralité » : dans ce propos, nous retrouvons la manifestation d'une « solidarité sans consensus »<sup>33</sup>, car les deux parties, l'administration et Monsieur B., estiment respecter les principes de neutralité et de laïcité. Suite à cela, l'intéressé exprime sa position vis-à-vis des actions de l'administration, au sein de sa lettre de contestation :

« Il convient de souligner qu'en l'espèce, Mme V., agent de la fonction publique hospitalière soumise au principe de neutralité, contrevient allègrement à ce principe qu'elle m'oppose puisque la position personnelle adoptée ainsi que son interprétation libre et arbitraire de ce qu'est ou pas un signe religieux soulève dès lors la question du respect du principe de laïcité par le dit agent et du principe des libertés individuelles.

Pourtant, le Préambule de la Constitution de 1946 énonce que : “Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances” ».

<sup>31</sup> B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités...*, *op. cit.*, p. 146.

<sup>32</sup> L. JAYYUSI, *Catégorisation et ordre moral*, *op. cit.*, p. 191.

<sup>33</sup> Ce concept indique « l'utilisation des mêmes références et des mêmes symboles pour dire des choses différentes ». In B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités...*, *op. cit.*, p. 9. D. I. KERTZER, *Ritual, politics, and power*, Yale University Press, 1988

L'autorité des textes, présents (le Préambule de la Constitution de 1946) ou absents (« aucun texte prévoit » que la barbe soit considérée comme signe manifeste d'appartenance religieuse, selon Monsieur B.), est employée par l'intéressé pour contredire l'avis « libre et arbitraire » de la direction de l'hôpital. La catégorie de « agent de la fonction publique » est ainsi mobilisée en opposition à l'usage qu'en est fait par l'administration : d'un côté, Monsieur B. dit que l'administration, en tant que « agent de la fonction publique », contrevient aux principes de neutralité et de laïcité en s'exprimant à propos du port de la barbe, qui relève du « choix personnel », d'autre côté, l'administration dit que Monsieur B. contrevient aux mêmes principes en manifestant son appartenance religieuse par les biais du port de ce signe.

Monsieur B. commente le caractère « illégal » de l'appréciation formulée par la direction de l'hôpital :

« Il convient donc de rappeler qu'au terme du principe de laïcité et de son corollaire le principe de neutralité, il n'appartient pas à un agent de la fonction publique de décréter ce qui relève ou non du religieux en raison de la loi du 9 décembre 1905 portant séparation des Églises (c'est-à-dire cultes) et de l'État. Il y a ici une ingérence dans le domaine privé qui outrepassa la mission de l'agent qui ne doit certes en aucun cas faire preuve de partialité à l'égard des usagers du service public mais aussi à l'égard du personnel. Partialité qui se manifeste clairement en l'espèce puisque Mme la directrice adjointe a à plusieurs reprises exprimé son appréciation et son interprétation libres quant à ma barbe en raison de mon "aspect physique" ».

Pour la première fois, Monsieur B. fait référence aux raisons qui pourraient avoir conduit la direction à estimer que les usagers/les personnels de l'hôpital pourraient percevoir sa barbe comme manifestant une appartenance religieuse : la raison réside dans l'association de sa barbe à son « aspect physique » (l'allusion est faite au fait qu'il soit reconnu comme étant musulman à partir de ses traits physiques et de la connaissance de son appartenance nationale).

Le texte du compte rendu de la réunion du 14 octobre contient une explication ultérieure de la « logique institutionnelle » de l'établissement hospitalier. Ainsi, les « représentants de la communauté médicale » (les médecins présents au moment de la réunion) déclarent partager l'orientation de la direction consistant dans un « strict respect de la laïcité dans un établissement public de santé », où l'agent public doit obligatoirement être « d'apparence neutre, vis-à-vis de ses collègues et des patients ». L'avis des « représentants de la communauté médicale » tire sa légitimité du fait que les médecins présents sont des « agents publics » comme Monsieur B., tenus aux mêmes devoirs et aux mêmes obligations de neutralité. Ceux-ci « représentent » la totalité des autres membres de la « communauté médicale » et ils y appartiennent au même titre que Monsieur B. Leur parole (et celle de la direction) est opposée à celle de Monsieur B.

Un médecin participant à la réunion exprime son avis quant au « devoir d'exemplarité » auquel les médecins sont tenus vis-à-vis des « autres professionnels » et des « patients ». La catégorie « médecin » est considérée sur un plan de primauté morale par rapport aux autres acteurs qui apparaissent dans l'espace public de l'hôpital. D'après ce médecin, l'exigence de « bon fonctionnement du service » prime sur l'« organisation des services compatible avec les convictions religieuses des uns et des autres, en bonne intelligence ». Sa réflexion ébauche la considération du fait que Monsieur B. ne montrerait pas vouloir respecter et reconnaître ces mêmes exigences : le médecin invite à considérer la posture de Monsieur B. comme étant problématique par rapport à ce qui est communément attendu de la part d'un « médecin/agent public » au sein de l'établissement.

Nous retrouvons ici l'expression de ce que H. Sacks<sup>34</sup> qualifiait comme un système catégoriel conçu « par un nom prototypique d'«équipe» » : l'équipe de la « communauté médicale » dont les médecins/les présents à la réunion font partie (ainsi que Monsieur B.), tout en définissant une unité de point de vue exprimé en son sein quant à l'affaire d'un membre, sert d'une part à légitimer la prise de parole et l'autorité des membres présents à la réunion et qui s'expriment comme s'ils étaient les porte-paroles de cette « unité », de l'autre à souligner la nécessaire exclusion de Monsieur B. de cette communauté, dont l'avis unitaire se produit « en miroir »<sup>35</sup> de la position soutenue par le médecin, tout en s'y opposant.

La catégorie de « médecin » est revendiquée par Monsieur B. pour cadrer et définir son travail au sein de la structure hospitalière, dans l'intention d'orienter la lecture de son interlocuteur (la directrice) à la considération de sa présence au sein de l'hôpital comme étant non-problématique et comparable à celle de tout autre médecin impliqué dans une activité professionnelle et de formation.

L'emploi de ces catégories est fait de manière contrastive et s'exerce « en réponse » à l'administration de l'hôpital. Cette dernière dévient ainsi incapable, du point de vue de Monsieur B., de lui reconnaître sa compétence et par conséquent de lui réserver un traitement « comme à tout autre médecin ». Monsieur B. dénonce le traitement différencié qui lui est réservé par son supérieur hiérarchique : telle contestation se traduira, dans le langage « précis » du droit positif, en accusation de « discrimination ».

### **B. Le « passage du droit » via le recours en justice (2<sup>e</sup> temps)**

La catégorie « agent public » englobe à la fois la direction de l'hôpital, les personnels et Monsieur B., stagiaire associé dans la structure hospitalière. La catégorie est divisée en elle-même sur la base de la considération de quel agent public doit pouvoir décider quant au « caractère religieux » de la barbe portée par Monsieur B.

<sup>34</sup> L. JAYYUSI in B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités...*, *op. cit.*, p. 47. H. SACKS, « Hotrodder: a revolutionary category », *op. cit.*

<sup>35</sup> B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités...*, *op. cit.*, p. 48.

Monsieur B., agent public et médecin, est tenu à la fois au respect du principe de neutralité du service public (en tant qu'agent public) et il doit se montrer compétent (en qualité de médecin). Si l'absence de compétence entache la catégorie de médecin et fait en sorte que ce dernier ne puisse pas être considéré un médecin « authentique »<sup>36</sup>, le manque de neutralité est un attribut contextuel, qui dépend de l'insertion contextuelle du médecin dans un « espace public ». Dans cet espace, les deux attributs sont requis, en étant perçus comme attributs non seulement liés mais constitutifs de la catégorie de médecin-agent public.

Dans le recours présenté devant le TA, l'avocate compare l'appréciation administrative et judiciaire à une affirmation à caractère « théologique ». Le juge et l'administration de l'hôpital sont assimilés à la catégorie de « théologiens » de manière dichotomique: la critique de l'avocate de Monsieur B. touche aux compétences des autorités administratives et judiciaires.

L'élément central de cette affaire est la perception de la barbe et les « acteurs » de cette perception, dont la légitimité est mise en discussion et débattue par les différentes parties, à partir de l'« illégalité externe » contestée par l'avocate qui soutient la thèse de « l'incompétence de l'auteur de l'acte ».

En ce qui concerne les comptes rendus médiatiques, L. Jayyusi<sup>37</sup> parle d'« orientation vers la confiance » qui acquiert une primauté sur l'« orientation vers la présence et le visible, vers ce qui est montré et vu ». Ici, on est dans le registre du contentieux administratif, dans l'arène de la « fixation catégorielle » opérée par le droit positif sur les catégories telles qu'elles sont employées selon le « savoir commun » des membres engagés dans l'activité de catégorisation. Cependant, en dépit de la différence de registre, nous pouvons employer le concept de Jayyusi pour commenter les « renvois « implicites » à la légitimité et à la confiance »<sup>38</sup> qui surgissent du contentieux. À titre d'exemple, nous pouvons considérer sous cet angle ce qui relève de la primauté donnée au « savoir perceptif » des acteurs de la perception (le personnel médical et les usagers du service) et, à ce propos, l'orientation vers la confiance dans et vers la légitimité de l'avis de l'administration hospitalière quant à la déclaration de ce qui a été perçu par les tiers, les personnels hospitaliers, et ce qui pourrait avoir été perçu ou qui pourrait être perçu par les usagers du service. D'après la directrice de l'hôpital, le personnel médical se serait aligné sur l'appréciation de l'administration: à ce propos, Monsieur B. déclare qu'aucun membre du personnel ne perçoit sa barbe comme un signe religieux.

Ces deux comptes rendus allomorphes montrent ce que Jayyusi définit comme étant « les modalités de nombreuses prétentions à la vérité » qui, en ce qui concerne les comptes rendus médiatiques, « émergent pour partie de l'équilibre entre les éléments de la narration faisant autorité et la démonstration

<sup>36</sup> L. JAYYUSI, *Catégorisation et ordre moral*, op. cit., p. 169.

<sup>37</sup> B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités...*, op. cit., p. 53.

<sup>38</sup> *Idem*.

ou présentation »<sup>39</sup>. Dans notre cas de figure, il faudrait plutôt considérer les multiples revendications d'autorités et de « droit » de s'exprimer sur l'interprétation correcte à donner à la nature de la barbe.

« En jugeant que la barbe de l'intéressé aurait un caractère religieux alors que ce dernier ne revendique pas un tel caractère, l'administration de l'hôpital a contrevenu aux principes de laïcité et de neutralité.

En effet, en déterminant les critères et les contours d'une barbe en définissant ce qui revêt un caractère religieux ou pas, l'administration de l'hôpital s'érige en théologienne.

La Direction du Centre hospitalier de [ville] a violé les principes de laïcité et de neutralité garantis par l'article premier de la Constitution de la République française du 4 octobre 1958 ainsi que son préambule et la loi du 9 décembre 1905 modifiée concernant la séparation des Églises et de l'État et ce, par l'interprétation totalement subjective qui est faite au sujet de la taille de la barbe de l'intéressé.

Pour ces motifs, il est demandé au Tribunal d'annuler la décision contestée. »

Ici, l'avocate ne remet pas en question les principes de laïcité et neutralité dans leur essence et dans leur valeur (d'autant plus qu'elle est professionnellement obligée de les reconnaître) mais elle en critique l'application (et l'interprétation) qui en est faite par l'administration de l'hôpital. L'administration, la justice, l'avocate se placent sur le même fond de références juridiques – de ce point de vue leurs positions sont « solidaires » – tout en produisant des narrations contrastantes à partir de la considération des mêmes faits et portant sur une interprétation différente de ce qui respecterait ou non lesdits principes. Cette « solidarité sans consensus (Kertzer, 1988) »<sup>40</sup> repose sur l'« utilisation des mêmes références et des mêmes symboles pour dire des choses différentes »<sup>41</sup>, ce qui est un caractère propre du contentieux lui-même. De cela peut dériver l'emploi de paires catégorielles disjonctives, des renversements catégoriels et l'émergence de « catégories révolutionnaires » (cf. la catégorie *hipster*).

De ces deux principes (laïcité et neutralité) ne découlerait pas le droit de l'administration de décider si le port de la barbe revêtirait ou pas de caractère religieux. À « administration laïque et neutre » est opposée, par l'avocate, la qualification d'administration « théologienne » : les attributs catégoriels s'excluent mutuellement. Une telle asymétrie est fondée sur une disparité de légitimité à exercer ses propres fonctions et à se définir en tant qu'« administration publique ». Dans la rhétorique de la défense construite par l'avocate, ces deux images s'opposent dans une logique d'attribution de prédicats catégoriels disjonctifs (laïc-neutre/théologique), qui

<sup>39</sup> B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités...*, *op. cit.*, p. 54.

<sup>40</sup> B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités...*, *op. cit.*, p. 53., p. 9.

<sup>41</sup> *Idem.*

s'excluent mutuellement, là où une partie de la paire (l'administration-théologienne) n'est pas légitime, compte tenu de l'interprétation, tissée par l'avocate, de la correcte application des principes de laïcité et de neutralité. Le jugement porté sur le caractère religieux ne serait pas approprié à l'administration publique. L'avocate conteste ici l'action liée à la catégorie « administration publique » et, par le biais d'une telle contestation, cette même administration est mise en question quant à ses attributs de neutralité, de laïcité et de respect de la loi française.

« Le port d'une barbe relève de la vie privée et l'ingérence dans cette vie privée par l'administration du Centre hospitalier de [ville] n'est justifiée par aucune loi et ne constitue pas une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Par cette attitude la [direction hospitalière] a porté atteinte au respect au droit à la vie privée et familiale du requérant au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Pour ces motifs, il est demandé au Tribunal d'annuler la décision contestée. »

D'après l'avocate, les critères perceptifs du sens commun orientant l'appréciation de l'administration hospitalière, considèrent la barbe longue/imposante comme étant un « signe religieux extérieur ostentatoire » comme si cela « allait de soi ». Cette association par transitivité « procède par suppositions, hypothèses et par probabilité », sans aucune précision portée sur le nombre de centimètres que la barbe devrait compter pour être acceptée au sein de la structure hospitalière. L'avocate insiste sur la dichotomie entre « convictions religieuses » et « droit de se vêtir librement et d'arborer des éléments esthétiques », les deux aspects étant des « composantes de la vie privée ». Le port de la barbe relèverait de l'esthétique et non pas de la volonté de suivre des normes religieuses. Face à une administration qui oscille entre l'attribution d'intention au port de la barbe (« barbe imposante de type islamique ») et l'indifférence quant aux réelles intentions du stagiaire, l'avocate conteste l'attitude d'un hôpital qui, à différence d'autres, n'aurait pas considéré Monsieur B. comme un « excellent médecin, sans se focaliser sur la taille des poils sur le bas de son visage ».

## CONCLUSION

Monsieur B. est présenté et catégorisé à des fins pratiques différentes, qui relèvent des considérations contrastives autour de la légitimité de l'action de l'administration de l'hôpital à son encontre. L'intéressé est considéré à la fois comme « chirurgien » et comme « agent public portant une barbe imposante/de type islamique ». Le doute alimenté autour du caractère « islamique » de la barbe trouve une réponse de la part de l'intéressé, qui évoque un choix personnel.

Dans ce cadre, il n'est pas nécessaire d'avoir accès à l'intention de Monsieur B. motivant le port de la barbe : le critère de la perception « externe » est suffisant en soi pour légitimer le fait que l'administration puisse légitimement procéder à la résiliation de la convention de stage.

La paire « intention/perception », qui reflète la dichotomie « interne-intime/externe-public » fait l'objet de positionnements différents quant à la relation qui devrait être légitimement instaurée entre les deux parties de la paire. De cela dérive, à titre d'exemple, l'opposition entre l'« immixtion dans ma vie privée », invoquée par Monsieur B., et la déclaration de l'administration et des instances judiciaires quant à la valeur à donner à la perception externe de la nature de la barbe.

La décision de l'administration est contestée quant à sa nature discrétionnaire et subjective, reposant sur des présumées perceptions externes (ainsi que sur les « possibles perceptions » des usagers du service) : cette décision est jugée subjective et discrétionnaire du moment qu'elle n'est pas précise quant au critère ayant conduit à la formulation de l'équation « barbe longue » *alias* « barbe de type islamique » (l'intéressé conteste que l'administration n'indique pas le nombre exact de centimètres que devrait avoir une barbe jugée être respectueuse des principes de laïcité et de neutralité).

Le débat se développe sur deux questions : 1. La légitimité du critère de la perception externe pour juger d'un « choix personnel » (point de vue de Monsieur B.) et permettant de catégoriser la barbe comme étant un « signe extérieur ostentatoire » (point de vue de l'administration et des tribunaux) ; 2. La contestation de la validité logique et juridique de l'équation tirée entre « barbe longue » et « barbe de type islamique » (la discussion portant sur l'emploi du critère de la longueur).

La direction, afin de voir validée son appréciation sur le caractère religieux ostensible de la barbe, invite l'intéressé à demander à ses collègues ce qu'ils pensent quant à la longueur de la barbe qui peut être acceptée au sein de l'établissement. Les collègues médecins acquièrent le rôle d'appréciateurs du caractère religieux de la barbe à juste titre, selon l'avis de la direction, à partir du moment où ces derniers, en tant qu'agents publics, veilleraient au respect des principes de laïcité et de neutralité. Ainsi, l'appréciation portée sur des « faits », formulée en

recourant à un « savoir perceptif commun »<sup>42</sup>, est contestée par la défense qui la considère préjugée.

Pour B. Latour, le raisonnement juridique repose sur le « maintien du sens commun pour tout ce qui concerne le fait »<sup>43</sup>. Dans le cas en espèce, les « faits » qui font l'objet de l'appréciation sont le port de la barbe et le refus de la tailler, interprétés comme attestant le caractère religieux de la barbe.

Le contexte jugemental du contentieux donne lieu à un « désaccord pratico-moral »<sup>44</sup> conduisant à la prononciation de comptes rendus allomorphes, à leur rétractation et contestation et à la formulation d'énoncés de justification et de « déniabilité (culpabilité et responsabilité) pertinente programmatiquement »<sup>45</sup>. Dans l'appréciation des faits, le désaccord porte sur l'emploi du référentiel islamique et sur la licéité de l'attribution de la catégorie « musulman » à l'intéressé.

La perspective adoptée, axée sur la praxéologie et l'étude du droit en action, s'inscrit dans la continuité et dans la complémentarité d'autres approches portant sur l'analyse du traitement du religieux et du référentiel islamique par le droit<sup>46</sup> (Eberhard, Fernando et Gafsia ; Amiraux ; Amiraux et Koussens). Ces études ont déjà insisté sur l'importance de questionner la centralité, la légitimité et l'objectivité du droit et de l'arène juridique dans la gestion du religieux<sup>47</sup>, en réfléchissant à partir de « sa concurrence avec d'autres régimes de vérité »<sup>48</sup>. L'État laïque, pensé dans la tension existante entre devoir de neutralité et impératif de garantie des libertés religieuses<sup>49</sup>, se retrouve à qualifier l'« objet religieux qui, en raison d'un impératif de neutralité, se trouve juridiquement non identifié »<sup>50</sup>. Ainsi, la qualification du religieux par le droit est inévitable : au cas par cas, le droit positif s'imbrique à d'autres ordres normatifs (l'ordre moral l'en est un) qui en construisent la déclinaison par rapport aux cas d'espèce.

<sup>42</sup> H. Garfinkel (*Studies in Ethnomethodology*, Prentice-Hall, 1967) parle du « savoir perceptif commun » comme du socle de l'allant de soi qui constitue l'arrière-plan des interactions des membres et qui se rend visible dans la construction *in situ* des pertinences.

<sup>43</sup> B. LATOUR, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Éditions La Découverte, 2004, p. 249.

<sup>44</sup> L. JAYUSI in B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, *Médias, guerres et identités...*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>45</sup> *Idem.*

<sup>46</sup> C. EBERHARD, M. FERNANDO et N. GAFSIA, « Droit, laïcité et diversité culturelle. L'État français face au défi du pluralisme », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 54(1), 2005, p. 129-169 ; V. AMIRAUX, « L'affaire du foulard en France. Retour sur une affaire qui n'en est pas encore une », *Sociologie et sociétés*, 41(2), 2009, p. 273-298. ; V. AMIRAUX et D. KOUSSENS, « La religion, objet juridique non identifié ? Approche comparée des opérations de droit et de ses effets sur le religieux », *Studies in Religion / Sciences religieuses*, 45(2), 2016.

<sup>47</sup> V. AMIRAUX et D. KOUSSENS, *op. cit.*, p. 103-110, p. 103.

<sup>48</sup> V. AMIRAUX et D. KOUSSENS, *op. cit.*, p. 104.

<sup>49</sup> V. AMIRAUX et D. KOUSSENS, *op. cit.*, p. 105.

<sup>50</sup> *Idem.*

Dans une démarche de complémentarité par rapport aux analyses sous-mencionnées, nous nous concentrons sur la production située du raisonnement pratique reliant les catégories du droit à celles qui se réfèrent aux acteurs et à leurs actions et qui sont mobilisées dans les opérations de qualification juridique des faits. Cette échelle d'analyse nous permet de rendre compte du fonctionnement pratique et situé du droit, tel qu'il s'exerce dans l'économie des casuistiques concrètes : c'est à ce niveau que l'on peut entrevoir ce qui relève, au cas par cas, de la relation entre le droit et les faits. Ainsi, l'étude de la construction de la typicalité des affaires éclaire sur les logiques et les raisonnements accompagnant les opérations de qualification juridique, là où le droit positif s'imbrique à des considérations afférant au sens commun des acteurs.

La définition du religieux dans l'enceinte des tribunaux est laissée au cas par cas, les interprétations et les attentes situées déterminant ce qui fait « religieux » pour les acteurs impliqués. Le « raisonnement moral de la justice »<sup>51</sup> procède donc par des constructions et élaborations situées des faits qui concourent à constituer le fait religieux. Ancré dans une culture politique occidentale et libérale de matrice chrétienne, « le droit assigne des positions identitaires tout aussi subjectivement que n'importe quelle autre source normative d'autorité »<sup>52</sup>.

Ce que des auteurs comme Amiraux et Eberhard, Fernando et Gafsia invitent à faire, c'est de revenir aux paroles des acteurs et au sens (religieux ou pas) attribué par ces derniers à leurs actions.

Ainsi, sortir du « mythe du droit moderne »<sup>53</sup>, axé sur la centralité d'un État laïque propulsant une « vision universalisante/uniformisante de l'organisation sociale »<sup>54</sup> qui invisibilise la question du pluralisme, permettrait au droit de se mettre en « adéquation par rapport au terrain »<sup>55</sup>. Dans cette perspective, au lieu de servir la cause de la « réaffirmation symbolique des valeurs nationales »<sup>56</sup>, le droit devrait se mettre au service de la « complexité des terrains »<sup>57</sup> et s'ouvrir à « une pensée et une pratique pluralistes »<sup>58</sup>.

L'analyse proposée met l'accent sur les possibilités concrètes s'ouvrant aux professionnels du droit qui, en tant qu'acteurs de terrain engagés dans des opérations de qualification juridique et agissant dans le respect des contraintes contextuelles propres au cadre juridique et judiciaire, peuvent faire basculer les critères de rattachement des catégories du droit aux faits en déconstruisant la logique et la légitimité des récits dominants.

<sup>51</sup> V. AMIRAUX et D. KOUSSENS, *op. cit.*, p. 107.

<sup>52</sup> V. AMIRAUX, *op. cit.*, p. 290

<sup>53</sup> C. EBERHARD, M. FERNANDO et N. GAFSIA, *op. cit.*, p. 132.

<sup>54</sup> *Idem.*

<sup>55</sup> C. EBERHARD, M. FERNANDO et N. GAFSIA, *op. cit.*, p. 133.

<sup>56</sup> C. EBERHARD, M. FERNANDO et N. GAFSIA, *op. cit.*, p. 142.

<sup>57</sup> C. EBERHARD, M. FERNANDO et N. GAFSIA, *op. cit.*, p. 157.

<sup>58</sup> C. EBERHARD, M. FERNANDO et N. GAFSIA, *op. cit.*, 158.