

Recueil Lebon - Recueil des décisions du conseil d'Etat 2016

Conditions d'installation d'une crèche de Noël sur un emplacement public

**Arrêt rendu par Conseil d'Etat
Assemblée**

09-11-2016
n° 395223

Et

**Arrêt rendu par Conseil d'Etat
Assemblée**

09-11-2016
n° 395122

Conclusions du rapporteur public

CCG1

« Dans les premiers temps de la III^e République, se répandit la pratique de pavoisement ou d'illumination des édifices religieux le jour de la fête nationale. Cette pratique suscita des oppositions. Le 14 juillet 1881, dans la commune de Puivert, l'abbé Maury retira et détruisit le drapeau tricolore que la municipalité avait placé devant le presbytère. Le vicaire Verroux fit de même dans la commune de Cessy, en voyant dans cet ornement une provocation. Et un certain abbé Vigneron agit encore de la sorte en constatant qu'un drapeau avait été placé sur le mur extérieur de son église. Dans les trois cas, la Cour de cassation donna tort aux desservants en jugeant qu'ils ne disposaient d'aucun droit pour retirer ces décorations festives, apposées temporairement sur des façades de bâtiments qui, pour être religieux, n'en étaient pas moins publics (v. respectivement : Cass., 9 juin 1882, 31 mars 1882 et 21 avr. 1883, cités dans le *Répertoire Béquet*, tome 8, p. 573-574.). C'est, dans une configuration certes bien différente, un peu la même question des places respectives de la République et du religieux dans la décoration de l'espace public qui se rejoue aujourd'hui devant vous à propos d'une autre fête, celle de Noël, et de la symbolique qui lui est associée.

Un symbole, par nature, transporte une charge allégorique qui excède le cadre de sa matérialité. Il en va ainsi des symboles religieux qui, en dépit d'une facture parfois modeste - une croix, une étoile, un croissant - ont retenu, à l'heure où la République entendait s'émanciper de la tutelle de l'Eglise, toute l'attention du législateur, au point de faire l'objet d'un article spécifique de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des églises et de l'État. Il s'agit de l'article 28, interdisant d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou dans quelque emplacement public que ce soit.

Cette attention portée aux symboles explique que votre assemblée soit aujourd'hui saisie de litiges qui peuvent à première vue sembler anecdotiques, relatifs à l'installation dans des édifices publics de crèches de Noël. Il est soutenu que ces crèches constituent des signes ou emblèmes religieux dont l'installation est prohibée dans de tels emplacements.

Par-delà la portée inhérente aux symboles, la question a semblé suffisamment importante pour relever de votre formation de jugement à deux titres. D'abord, parce qu'avant d'être brandi dans la demi-dizaine de litiges relatifs aux crèches qui ont éclos depuis 2010, l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 n'avait, passé les premières années, fait l'objet que de rares contentieux, de sorte qu'il vous revient, plus d'un siècle après son édicton, d'en définir presque pour la première fois le sens et la portée. Ensuite et non sans lien, parce que les juridictions du fond, en première ligne sur cette question nouvelle, y ont apporté des réponses dissonantes, témoignant de la multiplicité des raisonnements susceptibles d'être tenus, et rendant d'autant plus nécessaire l'intervention d'une décision de principe. A quoi s'ajoutent les attentes de l'opinion publique sur une question qui suscite des débats, voire des polémiques.

Ces principes, vous les édicterez à l'occasion de deux pourvois à front renversé mettant aux prises la Fédération de la libre pensée et deux collectivités territoriales. Dans les deux cas, la Fédération de la libre pensée, ayant constaté qu'une habitude s'était prise d'installer des crèches dans les lieux publics à Noël, a demandé aux autorités locales - le maire de Melun et le président du conseil général de la Vendée - de renoncer à cette pratique au mois de décembre 2012. Dans les deux cas, sont nées des décisions implicites de rejet des demandes, suivies de l'installation de crèches matérialisant ces refus. Il s'agissait, à Melun, d'une crèche installée dans


l'enceinte de l'hôtel de ville, dans un espace extérieur menant au jardin public y adossé, à la Roche-sur-Yon, d'une crèche installée dans les locaux ouverts au public du conseil général du département. Devant les juridictions administratives, les deux litiges ont connu des destins totalement divergents. S'agissant de Melun, le tribunal administratif a rejeté la demande de la Fédération, mais la cour administrative d'appel de Paris a fait droit à son appel. S'agissant du conseil général de la Vendée, le tribunal administratif a annulé le refus de ne pas installer de crèche, et la cour administrative d'appel de Nantes a inversé la solution.


Dans les deux cas, étaient invoqués le principe de neutralité et l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905. C'est la combinaison de ce principe et de ces dispositions législatives dont la portée est discutée, sous l'angle de l'erreur de droit, par les pourvois en cassation.

*

Le principe de neutralité est connu et la jurisprudence constitutionnelle comme administrative en a défini la portée. Sous l'angle qui est en litige - celui de la neutralité des personnes publiques à l'égard des cultes - il découle du principe constitutionnel de laïcité.

Nous ne reviendrons pas en détail sur l'origine du principe de laïcité, qui fait l'objet d'une littérature fournie s'agissant tant de sa genèse historique (v. notamment les travaux du professeur Jean Baubérot (V. not. J. Baubérot, *Histoire de la laïcité française*, PUF, Que sais-je ?, 2000, 128 p. et J. Baubérot, « La laïcité », in V. Duclert et C. Prochasson (dir.), *Dictionnaire critique de la République*, Flammarion, 2007, p. 202-208.) que de sa consécration juridique (v. notamment les écrits du professeur Jean Rivero (J. Rivero, « La notion juridique de laïcité », D., 1949, chron. III.). Nous nous contenterons de rappeler qu'il trouve aujourd'hui, au plan constitutionnel, un fondement dans l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (qui garantit la liberté d'opinions, même religieuses (« Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi »)) et une expression dans l'article 1^{er} de l'actuelle Constitution. Tel qu'il résulte de la lecture de ces textes et de leur interprétation par les jurisprudences administrative et constitutionnelle, ce principe de laïcité comporte deux volets. D'abord et avant tout, il assure aux personnes physiques la liberté de conscience, qui inclut tant le droit de n'avoir aucune croyance religieuse que celui d'exercer librement le culte de son choix. Ensuite et par voie de conséquence, il impose aux collectivités publiques - et seulement à travers elles, aux personnes physiques participant au service public - de garantir à tous ces libertés de conscience et de pratique religieuse. Ce second volet contraignant n'a de portée qu'en tant qu'il rend possible le premier volet libéral. Il comporte à destination des personnes publiques deux types de prescriptions. Les unes mettent à leur charge des obligations positives, leur imposant de rendre possible le libre exercice de tous les cultes. Les autres prennent la forme d'obligations d'abstention, leur interdisant de se soumettre à aucun culte, mais aussi de ne favoriser aucune religion par rapport à une autre, en lui venant en aide ou la reconnaissant (C'est ici qu'on voit poindre le principe de neutralité des personnes publiques à l'égard des cultes, et en cela que ce principe constitue un « corollaire » du principe d'égalité (Cons. const. décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986)).

Cet équilibre, le Conseil constitutionnel l'a résumé au point 5 de sa décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013 (*Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité* [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]), en jugeant que le principe constitutionnel de laïcité, qui impose le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes, implique la **neutralité** de l'État et des personnes publiques à l'égard des cultes. De votre côté, vous avez jugé, de façon convergente, que le principe constitutionnel de laïcité implique la neutralité de l'État et des collectivités territoriales de la République et le traitement égal des différents cultes (CE, 16 mars 2005, n° 265560, *Ministère de l'Outre-Mer c/ Gouvernement de la Polynésie française*, Lebon , p. 108).

Encore faut-il noter que le principe de neutralité déborde la question religieuse : impliqué par la laïcité, il a, en dehors d'elle, une portée autonome, en tant que principe fondamental du service public (Cons. const. décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986). C'est à ce titre que vous avez pu en déduire, s'agissant plus précisément de la question des emblèmes - mais à propos d'un drapeau - que le principe de neutralité des services publics s'oppose à ce que soient apposés sur les édifices publics des signes symbolisant la revendication d'opinions non seulement religieuses, mais également politiques, ou philosophiques (CE, 27 juill. 2005, n° 259806, *Commune de Sainte-Anne*, Lebon , p. 347).

*

L'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 comporte une plus grande part de mystère.

La loi du 9 décembre 1905, parfois qualifiée de « constitution religieuse de la France » ou de « laïcité faite loi » (Nous empruntons cette dernière expression au président Schrameck, dans sa contribution aux mélanges en l'honneur de Jacques Robert, (*Laïcité, neutralité, pluralisme* - contribution aux Mélanges Jacques Robert, Paris, Montchrestien, 1998, p. 195).) alors même que le terme de laïcité n'y figure pas, a largement contribué à façonner le principe de laïcité tel qu'il est consacré au plan constitutionnel. Aussi n'est-il pas étonnant d'y trouver l'expression de l'équilibre que nous venons de décrire et qu'elle a inspiré. Son article 1^{er} affirme la liberté de conscience et de culte et met à la charge de l'État le soin de les garantir. Son article 2 consacre les obligations négatives de l'État (et par extension de ce qu'on appelle aujourd'hui les collectivités territoriales), en posant que la République ne reconnaît, ni ne

salarie ou subventionne aucun culte. Les dispositions suivantes mettent en musique cet équilibre en organisant les places respectives de l'État et des églises sur le plan patrimonial et financier ainsi que dans tous les domaines de contact potentiel entre le culte et les institutions républicaines.

L'article 28 prend place dans la section de cette loi qui traite de la police du culte. Il s'agit dans cette section (articles 25 à 36) d'organiser la coexistence pacifique du religieux et du non religieux dans l'espace public. Les articles 25 et 26 traitent de l'intérieur des lieux de culte et imposent que les réunions culturelles qui s'y tiennent soient placées sous la surveillance des autorités chargées de l'ordre public, tout en interdisant qu'y prennent place des réunions politiques. Les articles 27 et 28 traitent des manifestations publiques du culte à l'extérieur des lieux de culte. Sont autorisées à ce titre les cérémonies et processions, sous les seules réserves liées au respect de l'ordre public, ainsi que les sonneries de cloches dans des conditions fixées par arrêté municipal (art. 27). Est en revanche interdit à l'avenir d'investir l'espace public de signes ou emblèmes religieux en les apposant sur les monuments publics ou en les élevant en quelque emplacement public que ce soit (c'est l'art. 28, au coeur de nos litiges). Des exceptions sont seulement ménagées pour les édifices servant au culte, les terrains de sépulture dans les cimetières, les monuments funéraires, ainsi que les musées ou expositions, d'où les signes religieux ne sont pas bannis. Les articles suivants posent des peines de police sanctionnant la contravention aux règles posées à ces articles (Ainsi que les outrages de citoyens contre le culte ou de ministères du culte contre des citoyens.).

On ressort de la lecture des travaux préparatoires sur l'article 28 avec une certitude quant aux contours de l'espace public visé par l'interdiction qu'il édicte. Contrairement à ce qui était souhaité par certains parlementaires, l'article 28 n'interdit pas aux personnes privées d'apposer ou d'élever sur leur propriété des signes ou emblèmes religieux, quand bien même ces derniers seraient visibles depuis la rue. Aristide Briand, rapporteur de la loi, le précise fermement au cours de la séance du 27 juin 1905 (En réponse à cette interpellation de M. Édouard Aynard : « Je voudrais d'abord demander à Monsieur le rapporteur de nous dire ce qu'est un signe ou un emblème religieux. Messieurs, cela n'est pas si clair que vous le croyez. Je lui demanderai ensuite de vouloir bien nous expliquer ce qu'est un emplacement public ».) en soulignant que : « Par les termes "emplacements publics", (...) c'est-à-dire qui sont la propriété soit de l'État, soit du département, soit de la commune, (...) nous visons les rues, les places publiques ou les édifices publics autres que les églises et les musées. Il n'est nullement question d'empêcher un particulier, si c'est son goût, de faire décorer sa maison de la manière qui lui plaira, même si cette maison a façade sur une place ou une rue. L'idée ne nous est même pas venue de formuler une semblable interdiction ». L'article 28 n'est donc en rien une limitation de la liberté religieuse des personnes privées dans l'espace qui leur appartient. En revanche, il interdit que soient élevés de tels signes ou emblèmes sur tous les monuments ou terrains relevant du domaine public de l'État ou des communes, qu'il s'agisse de l'intérieur des édifices publics ouverts aux citoyens, de leurs façades, ou des places et de la voirie. En cela, l'article 28 n'est rien d'autre qu'un principe d'abstention des personnes publiques qui, parce qu'elles ne doivent manifester de reconnaissance d'aucun culte, ne peuvent ni prendre l'initiative de, ni cautionner la présence de symboles religieux dans l'espace commun à tous sur lequel elle a la main.

Il est en revanche difficile de se départir d'une incertitude quant au champ matériel de cet article lorsqu'il vise des signes ou emblèmes « élevés ou apposés ». La première question qui se pose est donc celle de savoir si, en formulant l'interdiction de l'article 28, le législateur a entendu viser y compris les signes ou emblèmes religieux disposés sur un emplacement public de façon temporaire. Vous vous la poserez d'office, dans la mesure où ni les parties, ni les juges du fond n'ont manifesté le moindre doute sur ce point.

La lecture des travaux préparatoires montre qu'à l'évidence, les rédacteurs de la loi avaient principalement à l'esprit des signes ou emblèmes religieux ayant vocation à demeurer élevés sur la place publique ou apposés sur des monuments publics de façon pérenne : le coeur des débats, fournis, porte sur les croix appliquées sur la façade des édifices publics et à l'entrée des cimetières, les calvaires érigés en bord de route en Bretagne et les statues de personnages saints édifiées sur les places des villages. C'est en référence à ces signes religieux monumentaux que l'article 28 précise que l'interdit qu'il pose ne vaut qu'« à l'avenir » : cette mention vise à démarquer la loi de 1905 d'une précédente proposition de loi qui entendait imposer la destruction des signes religieux existants et révèle *a contrario* que ce sont ces signes ou emblèmes permanents qui constituent le coeur de cible du législateur. C'est également à leur sujet qu'Aristide Briand décrit l'article 28 comme visant à empêcher qu'une « municipalité cléricale, que demain les hasards de la lutte électorale remplaceront par une municipalité libre penseuse, (...) profit[e] de son court passage à l'hôtel de ville [pour] marquer d'une empreinte religieuse ineffaçable les places et les rues de la commune ». L'un des contempteurs du texte à la chambre des députés (M. Gourd, lors de la deuxième séance du 28 juin 1905.) se lance même dans une comparaison du projet d'article avec un arrêté du maire de Saint-Denis du 5 septembre 1892, annulé le 3 mars 1894 pour abus de pouvoir par décret sur avis conforme du Conseil d'État, qui, dit-il, paraissait « viser l'exhibition, même simplement accidentelle, passagère, transitoire », alors continue-t-il que « l'article, lui, semble n'atteindre que l'exhibition permanente » des signes religieux.

Trois raisons finissent toutefois par nous convaincre que l'installation d'un signe religieux à titre temporaire peut, en toute hypothèse, valoir apposition ou élévation de ce signe au sens de l'article 28.

D'une part, pour n'être pas au centre de l'attention du législateur, les signes religieux meubles ne sont pas totalement absents des travaux parlementaires. À l'occasion des débats sur les cimetières, dont il s'agit de savoir si, et dans quelle mesure, ils échappent à l'interdit législatif, est longuement évoquée la problématique des croix qu'il sera possible ou non de déposer sur les sépultures. De votre côté, dans l'une des décisions par lesquelles vous vous êtes prononcés sur l'article 28, vous avez inclus dans son champ la

question du dépôt de croix ou d'emblèmes religieux autour de monuments aux morts (CE 4 juill. 1924, *Abbé Guerle*, n° 75410, p. 640). Bien sûr, le fait qu'un symbole soit potentiellement amovible ne suffit pas à faire que son exhibition soit nécessairement temporaire. Cette décision laisse toutefois plutôt entendre qu'un dépôt non pérenne pourrait relever du champ matériel de l'interdiction.

D'autre part, la lettre de la loi porte la trace subreptice de ce que les notions d'apposition ou d'élévation d'un signe ne suffisent pas nécessairement à exclure les exhibitions temporaires : la consécration d'une exception propre non seulement aux musées, mais encore aux expositions, que les dictionnaires de l'époque définissent déjà comme le fait de mettre sous les yeux du public des oeuvres en un lieu approprié et pour un temps déterminé (V. not. la référence du Littré à l'exposition de 1759 ou à l'exposition universelle de 1851.), laisse entendre que le caractère limité dans le temps ne suffit pas à lui seul à lever l'interdit.

Enfin, au regard de l'objet de la législation tel que nous l'avons décrit - empêcher que l'administration entreprenne ou cautionne l'installation de signes religieux - l'exclusion par principe des exhibitions temporaires pourrait sembler paradoxale, l'initiative temporaire d'une collectivité n'étant pas moins frappante, le temps de son exhibition, qu'une implantation permanente. Pour le dire frontalement, il serait curieux d'absoudre la mairie qui planterait un crucifix devant l'hôtel de ville au seul motif qu'elle ne le ferait que pour quinze jours, surtout si cette initiative temporaire se répétait périodiquement.

Nous vous proposons donc de consentir à raisonner sur le terrain de l'interdiction posée par l'article 28. Ce faisant, vous rejoindriez l'opinion dominante, puisqu'au-delà des deux litiges, l'unanimité des tribunaux administratifs saisis de la question, des acteurs institutionnels qui l'ont publiquement abordée (au premier rang desquels l'Observatoire de la laïcité et l'Association des maires de France) et de la doctrine qui s'est intéressée aux arrêts attaqués est que l'article 28 constitue le cadre pertinent pour apprécier la légalité de l'installation de crèches à Noël sur les emplacements publics. En tout état de cause, cette façon de faire est à nos yeux assez indifférente, puisque la lecture que nous retenons de l'article 28 permet, nous y reviendrons, de tenir compte du caractère temporaire d'une telle installation au stade de la caractérisation de son caractère de signe ou emblème religieux au sens de ces dispositions.

L'autre incertitude quant à la portée de l'article 28 concerne la notion de « signe ou emblème religieux ». A dire vrai, bien que dès la discussion parlementaire, certains députés s'interrogent, non sans une dose de mauvaise foi, sur la portée de ces notions (*cf.* M. Aynard, à la chambre des députés, durant la 2^e séance du 27 juin 1905 : « où commence l'emblème et où finit l'emblème » et surtout, le même jour, M. de l'Estourbillon « Qu'entendez-vous, M. le rapporteur, par signes ou emblèmes religieux ? Et pourrez-vous jamais dresser un catalogue ? Quels sont les objets auxquels vous attribuerez ou daignerez refuser ce caractère ? » - suit une énumération un brin provocatrice qui se veut illustrative des dérives possibles de la notion.), c'est plutôt le passage du temps, et l'apparition, à la faveur d'une sécularisation de certaines traditions d'origine religieuse, d'objets potentiellement porteurs d'une pluralité de significations, qui a mis au jour de possibles interrogations.

Pour les illustrer, nous en venons à la question de la crèche qui - ce n'est pas un hasard si les litiges se sont noués à son sujet - nous semble emblématique de cette catégorie d'objets d'origine religieuse ayant par la force du temps acquis un autre type de signification.

L'objet ou plutôt la collection d'objets que constitue la crèche revêt à l'origine, c'est une évidence, un caractère religieux.

Le mot « crèche » (du francisque *krippia*) désigne, à l'origine, une mangeoire pour animaux. Or selon l'évangile de Luc, Marie aurait déposé l'enfant Jésus dans la crèche de l'étable où Joseph et elle avaient trouvé refuge, à Bethléem. Par extension, le mot crèche s'est mis à désigner l'ensemble du site qui, dans une version tardive du récit, est devenu une grotte, puis les représentations de cet épisode.

Historiquement (V. not. Françoise Lautman, *Crèches et traditions de Noël*, Éditions de la Réunion des Musées nationaux, 1986, p. 39 ; Alain Buisine, *Le premier tableau : la légende de saint François d'Assise et ses peintres*, Presses Univ. Septentrion, 1998, p. 60.), ces représentations prirent d'abord la forme de crèches vivantes, dont certains historiens font remonter les premières occurrences au III^e siècle, au Moyen-Orient. En Europe, c'est au VI^e siècle que l'on situe la première célébration de la nuit de Noël dans l'église de Sainte Marie à Rome avec des statues de Marie, de Joseph, de l'âne et du boeuf. Mais c'est surtout François d'Assise que l'on présente comme le véritable instigateur de la crèche vivante, qu'il est dit avoir inventée en 1223 dans une grotte de Greccio en Italie, où Joseph, Marie, les mages, les bergers, les paysans et bientôt l'enfant placé dans la mangeoire étaient joués par les gens du village. Petit à petit, la coutume s'est répandue, sous l'influence des prédicateurs franciscains, dans toute la chrétienté et s'est agrémentée de représentations jouées. Parfois seulement, les personnages vivants étaient remplacés par des figurines dont la première mention date de 1252 siècle à propos du monastère de Füssen en Bavière.

Ce n'est que trois siècles plus tard, sous l'influence de la contre-réforme, que les crèches décoratives se sont imposées. Elles connaissent une fortune particulière à Prague (où est attestée la première crèche miniature documentée en 1562) et en Italie, où aux crèches en modèle réduit fabriquées par les moines répondent bientôt les crèches monumentales de Naples, dont les grandes familles rivalisent d'exubérance baroque pour agrémenter leurs *presepe* (étables). En France, une première crèche mécanisée est créée et

publiquement exhibée à Marseille en 1775.

Avec la Révolution française, les crèches se replient progressivement à l'intérieur des maisons. C'est à cette époque et pour cet usage domestique de la crèche que sont créés en Provence, les *santouns*, ou petits saints fabriqués en argile (Invention que l'on doit au marseillais Jean-Louis Lagnel - auparavant ils étaient fabriqués en mie de pain.). Aux personnages bibliques habituels s'ajoutent bientôt de nombreuses figures profanes, comme les bohémiens, le ravi, le maire et des représentants de tous les corps de métier qui font le succès de la première foire aux santons de 1803. Tant et si bien qu'on raconte que, devenues trop folkloriques, les crèches susciterent la méfiance du clergé et qu'en 1806, l'évêque d'Aix-en-Provence les aurait interdites dans son diocèse (V. Jacqueline Lalouette, *Jours de fête : jours fériés et fêtes légales dans la France contemporaine*, Tallandier, « Approches », 2010.).

Plus tard, les crèches ont recommencé à se montrer dans les églises comme dans les lieux publics, pas toujours selon la même inspiration. Tandis que l'église continuait de l'inscrire dans une pratique religieuse, la crèche n'échappait pas à la fièvre mercantile désormais associée aux fêtes de fin d'année et se retrouvait exhibée - moins souvent que le Père Noël mais généralement avec lui - jusque dans les vitrines de certains magasins. Pour autant, les crèches n'ont pas déserté les maisons, bien au contraire : à compter du XIX^e siècle, à mesure que Noël acquiert la dimension d'une fête de la famille, puis de l'enfant, la crèche essaime dans les foyers non catholiques, où l'imagerie chaleureuse qu'elle véhicule et la dimension ludique de sa confection en font, un peu pour les mêmes raisons que la galette des rois, un accessoire festif de célébration (V. sur ce point les travaux de Martyne Perrot, not. *Ethnologie de Noël, une fête paradoxale*, Paris, Grasset, 2000.). Jouent pour partie également les stratégies commerciales, les éléments de la crèche figurant en bonne place dans les rayonnages des décorations de Noël, ce qui vaut aux santons des chiffres de vente bien supérieurs, pas seulement en Provence, au nombre des chrétiens pratiquants.

Pour ce qui concerne les espaces publics visés par l'article 28 de la loi de 1905, nous n'avons pas trouvé de données statistiques. Il semble que l'installation de crèches sur les places publiques ne soit pas totalement anecdotique dans les villages, notamment dans le Sud-Est, l'Est et le Nord de la France. Un litige relatif à la crèche de Montiers, commune de 450 habitants dans l'Oise, nous apprend qu'une crèche y était installée de façon récurrente sur la place du village, de même que dans la commune de Leers, une crèche est installée dans le parc du centre médico-social communal. La pratique semble plus rare dans les grandes villes, sans être négligeable pour autant : à Paris, entre 1985 et le début des années 2000, une grande crèche fut installée sur le parvis de l'Hôtel de ville ; une crèche provençale monumentale a été installée de 1999 au milieu des années 2000 sur le péristyle de l'hôtel de ville d'Avignon ; en 2009, une crèche composée de santons était installée sur le parvis de l'hôtel de ville de Calais. On connaît d'autres crèches communales par leur histoire contentieuse : celle de la Roche-sur-Yon date de 1985, celle de Melun de 2006 environ. Les crèches de Beauvais et de Béziers sont d'implantation plus récente.

Ce panorama historique souligne une déconnection progressive de la crèche de son substrat religieux. À cet égard, la crèche a été en quelque sorte emportée dans le vaste mouvement de sécularisation de Noël que la société française, comme d'autres, a connu à partir du XIX^e siècle, jusqu'à devenir dans une certaine mesure un élément du *décorum* de cette fête dans lequel la crèche n'a parfois plus d'autre fonction que de mettre Noël en images. Et nul n'ignore, même si certains n'y croient pas plus qu'au père Noël, que la fête de Noël est censée célébrer la nativité. La difficulté vient toutefois de ce que contrairement au sapin de Noël, dont tout le monde ou presque a oublié que, lors de son apparition au XVI^e siècle sur le parvis des églises alsaciennes sous le nom d'arbre du Christ, il figurait tant l'arbre de la croix que l'arbre de vie décoré de pommes rouges (le fruit défendu) et portant en son sommet l'étoile de Bethléem, la crèche, du fait de sa dimension figurative bien sûr, porte encore en 2016 la trace perceptible de sa dimension religieuse. De sorte que vous devrez inévitablement prendre acte de ce que la crèche est aujourd'hui devenue un objet mixte porteur d'une pluralité de significations, ce qui nous semble la seule approche honnête. C'est d'ailleurs ainsi que l'a qualifiée la Cour suprême des États-Unis dans deux décisions dont nous reparlerons tout à l'heure. Sur un terrain moins juridique, on peut relever qu'un sondage réalisé par l'institut Ifop pour Dimanche Ouest France à propos de l'installation de crèches dans les espaces publics révèle que 71 % des personnes interrogées voient dans les crèches « plus un élément de tradition culturelle qu'un symbole chrétien », quand 18 % les perçoivent comme un « symbole religieux ». Ces chiffres doivent être pris avec la grande prudence que commande le maniement des sondages ; ils nous confortent malgré tout dans l'idée d'une irréductibilité de la crèche, en 2016, à une signification univoque.

Il est temps d'en revenir à l'article 28 de la loi de 1905, dont il est clair qu'il n'a pas explicitement traité le cas des objets mixtes, porteurs tout à la fois d'une signification religieuse et d'une dimension culturelle sécularisée. Il ne l'a d'ailleurs pas fait pour la raison principale qu'en 1905, alors que 92 % de la population française se déclare catholique, l'idée d'une distinction entre ce qui relève de la culture religieuse dominante et ce qui relèverait d'une culture déconnectée de son empreinte religieuse est encore difficile à penser - la loi de 1905 entend précisément mettre en place les conditions de possibilité d'une telle distinction.

Face au défi consistant à confronter un objet doté de significations multiples à un interdit législatif de facture binaire, une première tentation peut être de réduire l'objet en cause à l'une seulement de ses significations. Appliquée à la crèche, cette façon de faire ne nous semble convaincante dans aucune des deux options.

Il nous semble inatteignable, en premier lieu, de juger que la crèche a perdu une fois pour toutes sa dimension religieuse, pour devenir un pur accessoire festif définitivement sécularisé. Cette vision des choses correspond certes, si l'on en croit les chiffres

évoqués tout à l'heure, à la perception de la crèche majoritairement partagée. Encore que la majorité de personnes en cause est d'avis que la crèche est un objet traditionnel plus que chrétien, ce qui n'est pas tout à fait la même chose que penser que la première dimension a totalement chassé la seconde. Mais même en admettant que la crèche ne soit plus, comme le serait un crucifix, un signe religieux par nature, il nous semble qu'elle peut à tout le moins demeurer, compte tenu de sa charge religieuse résiduelle, et contrairement de ce fait au sapin, un signe religieux par destination.

Plus soutenable pourrait sembler la thèse selon laquelle, dès lors que la crèche continue de véhiculer une charge religieuse, elle conserverait le caractère d'un signe religieux prohibé. Cette façon de faire ne reviendrait pas à nier le caractère polysémique de la crèche. Elle consisterait, en s'adossant à une conception insécable de l'interdit législatif, à juger qu'un objet qui n'est pas exempt de connotation religieuse doit nécessairement être regardé, au sens de l'article 28, comme religieux pour le tout. Le soubassement théorique en serait qu'il en va de la laïcité comme de la théorie des apparences : dès lors qu'on ne peut abstraitement exclure que la crèche soit prise pour sa dimension religieuse, la collectivité publique tomberait sous le coup d'un défaut de neutralité objective s'il elle venait à l'installer, quelles que soient les conditions d'une telle installation.

Encore faut-il tempérer ce constat, même une application stricte de l'article 28 ne pouvant conduire à une interdiction totale. Comme on l'a vu, cet article comporte deux éléments de souplesse, d'une part en ce qu'il ne dispose que pour l'avenir, d'autre part en ce qu'il permet l'exhibition, y compris par la personne publique, de signes religieux dans le cadre d'expositions. On ne peut sans doute pas tirer grand-chose, s'agissant des crèches, du fait que l'article 28 ne dispose que pour l'avenir : cette provision est destinée à préserver de la destruction les monuments immeubles et quand bien même on ferait l'effort d'y attirer les installations temporaires, l'art de l'animation et de la décoration municipale pour Noël n'avait pas atteint en 1905 le degré de raffinement que nous lui connaissons aujourd'hui. L'autorisation de déroger à l'interdiction dans le cadre d'expositions pourrait, en revanche, trouver à jouer marginalement pour les crèches : on peut ainsi concevoir que l'espace public accueille une exposition consacrée aux crèches du monde ou à l'art populaire des santons, ou encore qu'on expose dans une optique culturelle une crèche réalisée par un artiste contemporain.


Mais à la réflexion, cette conception rigoriste de l'article 28 nous paraît en délicatesse tant avec l'esprit de cet article qu'avec celui de la loi de 1905 dans son ensemble et de la façon constante que votre jurisprudence a eue de l'appliquer.

L'économie générale de la loi de 1905, d'abord, n'inscrit pas ses dispositions dans une logique d'ignorance systématique du fait religieux. On sait d'une part qu'au nom de la liberté religieuse, des accommodements sont trouvés avec l'interdiction pour l'État de participer aux activités **culturelles**, que l'on pense à la rémunération de certains aumôniers, aux avantages fiscaux reconnus aux organisations culturelles ou, nous y reviendrons, aux facultés de subventions aux travaux d'entretien des édifices du culte. Indépendamment même de la liberté religieuse, simplement par refus d'une conception de la laïcité oublieuse du passé, les accommodements avec l'héritage **culturel** issu de la religion sont tout aussi nombreux. Ainsi, l'article 41 de la loi de 1905, devenu l'article L. 3133-1 du code du travail, prend le parti d'un maintien des jours fériés d'origine religieuse que sont le lundi de Pâques, l'Ascension, le lundi de Pentecôte, l'Assomption et le jour de Noël. Cette concession remarquable à l'héritage religieux est d'ailleurs la condition de possibilité des litiges dont vous êtes saisis : si Noël avait, au motif de sa dimension religieuse, été rayé du calendrier commun pour se voir reléguer à la sphère de l'intime, la question de savoir si l'iconographie de Noël qui porte la marque de cette origine peut se montrer dans l'espace public ne trouverait pas à se poser. Le respect de certaines coutumes issues de la religion est également décliné par la loi à l'échelle locale : il en va ainsi, en matière de police du culte, de la réserve faite par l'article 51 du décret du 16 mars 1906, pris pour l'application de l'article 27 de la loi et réglant l'usage civil des cloches, du respect des usages locaux.

L'article 28 lui-même, ensuite, porte la marque de cette préoccupation. Son paramétrage en ce sens qu'il n'implique pas la destruction des calvaires existants en 1905 est l'application à l'environnement visuel de l'équilibre que la réglementation sur les cloches ménage pour l'environnement sonore. De même que la scansion du temps laïc est l'héritage d'un rythme religieux devenu culturel, le paysage de la France laïque reste marqué d'une empreinte religieuse devenue patrimoniale.


Cette révérence de l'article 28 pour ce qui, dans le passé religieux commun, a contribué à forger des habitudes culturelles, n'a toutefois pas entendu se borner à photographier la France de 1905 pour figer son patrimoine monumental dans cet état de fait. C'est ainsi à propos des signes ou emblèmes religieux susceptibles d'être érigés **à l'avenir** que les travaux parlementaires touchent du doigt la question des objets composites, non pas autour de la problématique, encore anachronique, des objets d'origine religieuse faisant l'objet d'une perception en partie sécularisée, mais à propos d'objets exclusivement religieux, présentés toutefois comme l'accessoire d'un objet principal dépourvu d'une telle signification. Interrogé ainsi sur la possibilité d'ériger, en dehors de toute exposition, des statues d'hommes saints ayant une stature historique sur le domaine public, et de les représenter assortis de leurs attributs religieux, tenant à la main une bible ou portant une croix au cou, Aristide Briand fait une réponse affirmative, sous réserve seulement que la dimension religieuse ne prenne pas le pas de façon décisive sur l'hommage historique justifiant l'édification. Il est alors amené à préciser l'intention du législateur en ces termes : « Je vous indique que par ces mots "emblèmes, signes religieux", nous entendons désigner des objets qui (...) ont été érigés moins pour rappeler des actions d'éclat accomplis par les personnages qu'ils représentent que dans un but de manifestation religieuse. » (...) « Il s'agit ici d'emblèmes, de signes extérieurs ayant un caractère spécial, c'est-à-dire destinés à symboliser, à mettre en valeur une religion », (...) « des objets exaltant [une] foi » pour « opprimer celle des autres ». (Aristide Briand, Chambre des députés, deuxième séance du 27 juin 1905.) Les commentateurs du


nouveau régime de l'époque ne s'y sont pas trompés. On lit ainsi sous leur plume que : « l'interdiction ne s'applique qu'aux emblèmes "nettement religieux" » (Paul Reutenauer, *Nouveau régime des cultes en France : commentaire de la loi du 9 décembre 1905*, 1906, Éditions du Bulletin). L'exception légale ménagée pour les expositions que peuvent organiser les collectivités publiques prend d'ailleurs tout son sens dans cette lecture : la présentation de pièces religieuses ou cultuelles ne saurait troubler l'ordre public et la liberté de conscience dès lors que la vocation artistique et pédagogique de l'exposition fait écran entre la charge religieuse des objets et la charge symbolique que véhicule leur présentation par la personne publique.



L'exercice auquel Aristide Briand invite, consistant à déterminer si le détail indubitablement religieux qu'on ajoute à la statue d'un personnage historique confère à la somme de ces objets un caractère religieux, n'est certes pas tout à fait le même que celui qui consiste à démêler, en présence d'un objet unique doté de significations multiples, ce qui relève du religieux et ce qui n'en relève pas. Pourtant, la réponse qu'il formule nous semble donner la clef de lecture de la notion de « signe ou emblème » prohibé par l'article 28. Appliquée à des objets dont la dimension religieuse est univoque, comme c'est le cas d'un crucifix, la qualification de signe ou emblème religieux doit être systématique et, sans qu'il soit besoin de rechercher l'intention de la personne publique, emporter l'interdiction, sous la seule réserve, structurelle, des hypothèses d'exposition. À l'égard de tels objets, vous avez d'ailleurs naturellement retenu une position stricte sur le terrain du devoir de neutralité des agents publics interdisant le port de signes religieux (CE, avis, 3 mai 2000, n° 217017, *M^{lle} Marteaux*, Lebon , p. 169). Appliquée aux objets composites, faits d'un assemblage indivisible d'objets religieux et d'objets qui ne présentent pas ce caractère, c'est la distinction du principal et de l'accessoire qui nous semble constituer le critère de la qualification. S'agissant enfin des objets que nous qualifions de mixtes, dont il est aussi vain de nier la composante religieuse que de présumer qu'elle éclipse ses autres significations, nous pensons que la qualification de « **signes ou emblème** religieux » ne doit pas prévaloir par principe, mais ne s'imposer que lorsque l'installation de l'objet « fait signe » vers sa dimension religieuse, à savoir lorsque la geste publique qui préside à l'installation témoigne de ce que la personne publique poursuit un objectif religieux.


Et nous relevons enfin que cette façon moins mécanique que circonstancielle d'appréhender l'interdit de reconnaissance publique d'un culte, du moins lorsque la réalité qu'il saisit se prête mal à la systématisation, infuse l'ensemble de votre jurisprudence sur le terrain tant de la loi de 1905 que du principe de neutralité.


Dans le traitement contentieux de la loi de 1905, vous avez toujours entendu combiner, selon la formule du professeur Rivero, « l'adhésion au libéralisme, et le sens des réalités ». (J. Rivero, « De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative », in *La laïcité*, PUF, 1953, p. 263.) Vous avez ce faisant, comme l'expliquent les considérations générales de votre rapport annuel de 2004 intitulé « Un siècle de laïcité », respecté l'adresse faite par Aristide Briand aux juges dans son rapport devant la Chambre des députés, selon laquelle : « le juge saura, grâce à l'article placé en vedette de la réforme, dans quel esprit tous les autres ont été conçus et adoptés. Toutes les fois que l'intérêt de l'ordre public ne pourra être légitimement invoqué dans le silence des textes ou le doute sur leur exacte application, c'est la solution libérale qui sera la plus conforme à la pensée du législateur ».

Aussi avez-vous, chaque fois que le texte de la loi ménageait une marge de souplesse, donné de cette dernière une lecture ouverte. Lorsqu'au lendemain de la séparation de l'État et des églises, les autorités municipales ou préfectorales ont limité drastiquement les sonneries de cloches ou les processions extérieures, vous leur avez toujours donné tort et estimé conformes à l'ordre public des agissements cultuels issus de la tradition largement entendue (v. not. CE 19 févr. 1909, *Abbé Olivier*, p. 181 ; CE 22 juin 1917, *Abbé Didier*, p. 494). Récemment encore, à propos des sonneries civiles des cloches, vous avez jugé que la réserve de ces usages locaux par le décret de 1906 ne s'entendait pas des seuls usages ininterrompus depuis lors, mais englobait la pratique régulière et suffisamment durable dans la commune, à la condition qu'elle n'ait pas été interrompue dans des conditions telles qu'il y ait lieu de la regarder comme abandonnée (CE, 14 oct. 2015, n° 374601, *La commune de Boissettes*, Lebon , T. p. 569). L'article 28, quand vous l'avez manié dans une kyrielle de litiges au début du siècle, n'a pas échappé à cette souplesse : confronté à la question de savoir si l'interdit d'édifier « à l'avenir » emportait l'impossibilité de remettre en état un signe religieux antérieur à 1905 et endommagé après cette date, vous avez opté pour une conception libérale, et permis la réfection d'une croix placée à l'entrée d'un village (CE 12 janv. 1912, *Commune de Montaut*, p. 36).

Mais l'illustration la plus spectaculaire de votre approche se trouve dans la jurisprudence relative aux subventions publiques accordées aux associations exerçant des activités cultuelles. Par votre décision d'Assemblée CE, Ass., 19 juillet 2011, *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône et Picquier*, n° 308817, p. 392, vous avez ainsi jugé que l'interdiction faite par la loi aux collectivités d'apporter une aide à l'exercice d'un culte, de financer des dépenses d'entretien et de conservation des édifices dont elles ne sont pas propriétaires et d'accorder des concours, s'agissant de ces édifices, à des travaux autres que de réparation, ne faisait pas obstacle à ce qu'une collectivité finance des travaux portant sur un édifice public qu'elle ne possède pas en vue de la réalisation d'équipements qui ne sont pas purement cultuels. En pareille hypothèse, il faut et il suffit que l'équipement en cause présente un intérêt public local et que les conditions d'octroi de la subvention, appréciées à partir d'une batterie de critères objectifs, manifestent que c'est à la composante non cultuelle de l'équipement qu'est accordée la subvention. Vous avez également permis à une commune ayant acquis un orgue de l'installer dans une église pour un usage à la fois culturel et cultuel, pourvu que des engagements soient pris afin de garantir l'usage culturel par la commune et une participation du bénéficiaire d'un montant proportionné à l'usage cultuel de l'instrument (CE, ass., 19 juill. 2011, n° 308544, *Trélazé (Cne)*, au Lebon avec les conclusions , p. 370). Vous avez étendu

cette jurisprudence aux subventions accordées aux associations ayant des activités culturelles « en vue de la réalisation d'un projet, d'une manifestation ou d'une activité qui ne présente pas un caractère culturel et n'est pas destiné au culte » dès lors que ce projet, cette manifestation ou cette activité présente un intérêt public local et qu'il est garanti, notamment par voie contractuelle, que l'aide est exclusivement affectée au financement de celui-ci (CE, 4 mai 2012, n° 336462, *Fédération de la libre pensée et d'action sociale du Rhône*, Lebon , p. 185 ; v. aussi, en matière de coopération décentralisée, CE, 17 févr. 2016, n°s 368342, 368343, 368344, 368352, Région Rhône-Alpes, Lebon , p. 41).

Cette souplesse remarquable, même si elle n'est pas sans limite (v. CE, 15 févr. 2013, n° 347049, *Grande confrérie de Saint Martial (Assoc.)*, Lebon , p. 10), appliquée au cas d'activités comportant une composante **culturelle**, nous semble valoir *a fortiori* s'agissant d'installations d'objets présentant *seulement* une dimension **religieuse**.

Et pour en revenir aux objets installés par les personnes publiques, votre jurisprudence relative au principe de neutralité pris seul est d'ailleurs en ce sens que seule compte, à travers l'objet, la caractérisation par son exhibition de la **revendication** d'opinions politiques, religieuses ou philosophiques (CE, 27 juill. 2005, n° 259806, *Commune de Sainte-Anne*, Lebon , précitée à propos du pavoisement d'une mairie). Or c'est précisément notre propos que de poser que l'article 28 de la loi de 1905 n'est rien d'autre que la formulation, au sujet des signes élevés dans l'espace public, de l'exigence de neutralité des personnes publiques dans son versant laïc, interdisant toute forme de **reconnaissance**, au sens fort, d'une religion.

À titre confortatif, nous relevons que bien loin de nos frontières, cette position casuistique, en tous cas refusant d'enfermer juridiquement les objets mixtes dans l'une seulement de leurs significations, est celle qu'a retenue la Cour suprême des États-Unis qui, malgré un contexte juridique et culturel fort différent, a eu par deux fois à se prononcer sur la question précise de l'installation de crèches sur des emplacements publics (V., pour une analyse du parallèle entre la jurisprudence américaine et la position des juridictions administratives françaises sur la question, « Le Christ, le père Noël et la laïcité, en France et aux États-Unis », Thomas Hochmann, in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 53, oct. 2016, dossier consacré à « La Constitution et la laïcité ».). Du premier amendement à la Constitution, selon lequel « Le Congrès ne fera aucune loi qui établirait une religion » (c'est la clause dite d'établissement), découle en effet l'interdiction pour toute « autorité publique d'aider une religion (...) ou de préférer une religion à une autre ». La manifestation d'une telle préférence est traditionnellement appréciée selon le test dit *Lemon* (Cour suprême des États-Unis, *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971).) dont l'objet est de détecter, à partir du point de vue objectivement reconstitué d'un observateur raisonnable, si l'agissement de la personne publique traduit son adhésion à une religion. Appliquant ce test à l'installation de crèches, la Cour suprême a commencé par prendre acte de la pluralité de significations attachées à l'objet, avant d'apprécier la manifestation ou non d'une reconnaissance dans les circonstances de l'installation. Par l'arrêt *Lynch v. Donnelly* (Cour suprême des États-Unis, *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984).), rendu en 1984, elle a jugé que l'installation par la municipalité d'une crèche dans un quartier commercial, dans le cadre d'une décoration festive comportant divers éléments habituellement associés à Noël tels qu'un sapin et un renne tirant un traîneau, « visait à célébrer une fête par ses symboles traditionnels » et ne pouvait dès lors être perçue comme une adhésion au christianisme. Cinq ans plus tard, par un arrêt *County of Allegheny v. American Civil Liberties Union* (Cour suprême des États-Unis, *County of Allegheny vs. American Civil Liberties Union*, 492, US 573 (1989).), elle a jugé que violait la clause d'établissement l'installation d'une crèche isolée à l'intérieur d'un tribunal et surmontée d'un ange qui tenait dans ses mains l'inscription « *Gloria in Excelsis Deo* ».

Cette approche casuistique est enfin, pour revenir à l'intérieur de nos frontières, celle à laquelle se sont essayées plusieurs juridictions du fond, en particulier le tribunal administratif de Montpellier qui, à propos de la crèche de Béziers, a pris le problème de la pluralité de significations de front. Au plan institutionnel, c'est également une position casuistique que défend l'Observatoire de la laïcité (v. Guide de l'observatoire de la laïcité « Laïcité et collectivités locales », oct. 2015. L'Observatoire de la laïcité suggérait que, dans les cas où elle ne pouvait être qualifiée de religieuse, l'installation de la crèche soit autorisée en tant qu'exposition.), traitant la crèche comme un objet religieux et culturel, dont l'installation doit, pour être légale, faire signe vers la seconde de ces significations. C'était également la position du Gouvernement exprimée par le ministre de l'Intérieur le 15 mars 2007 en réponse à une question écrite au Sénat (JO Sénat Q n° 25728, 15 mars 2007.).

Nous vous invitons donc à juger que l'article 28 de la loi de 1905 et, surtout, le principe de neutralité dont la portée est plus grande et le champ d'application territorial plus large, n'interdisent pas par principe l'installation d'une crèche sur le domaine public, mais uniquement l'installation d'une crèche qui manifesterait un geste de reconnaissance d'un culte.

*

Nous ne vous dissimulerons pas que, à vous engager dans la démarche casuistique que nous vous proposons, vous risquez de décevoir les observateurs de vos décisions. Mais nous vous la proposons car nous pensons en vérité que c'est la seule possible. Pour tenter d'en atténuer les inconvénients, nous tâcherons de l'assortir de deux remèdes permettant de guider les autorités locales comme les juridictions dans sa mise en oeuvre. Le premier remède consiste à préciser le plus explicitement possible les critères d'appréciation permettant de juger de la conformité de l'installation d'une crèche dans l'espace public à la loi de 1905 et au principe de neutralité. Le second consiste, dans une démarche s'apparentant plutôt au droit souple, à indiquer une sorte de curseur qui devrait se décaler selon nous de l'application de ces critères.

Commençons par la méthode.

Le caractère revendicatif ou non de l'installation d'une crèche nous semble devoir être apprécié de façon objective, pour deux raisons : d'abord parce qu'il est difficile de reconstituer avec certitude l'intention d'une collectivité publique, qui peut d'ailleurs n'être pas exempte d'ambiguïté ou de contradictions ; ensuite parce que c'est la méthode que vous reprenez d'ordinaire en matière d'ordre public, matière dans laquelle s'inscrit l'interdit législatif en cause.

Au titre des critères à mobiliser figure en premier lieu et avant tout l'inscription de l'installation de la crèche dans le temps festif lié à la célébration de Noël. C'est pour nous à ce stade que le caractère temporaire de l'installation doit être pris en compte, non pas parce qu'il limite la durée d'exposition du public à la dimension religieuse de la crèche, mais parce qu'il n'existe pas d'usage sécularisé de la crèche en dehors de la tradition qui consiste à accompagner la fête sécularisée de Noël d'un attirail d'accessoires de célébration. De sorte que l'installation publique d'une crèche en dehors de ce temps festif serait interdite, parce qu'elle aurait pour effet de déconnecter la crèche de tout ce qui fait sa dimension non religieuse.

En deuxième lieu, l'installation de la crèche ne saurait être accompagnée d'aucune initiative teintée d'une quelconque forme de prosélytisme religieux ou de promotion revendiquée d'une tradition religieuse particulière. En d'autres termes, une crèche autour de laquelle on organiserait des prières, ou qui comme dans l'affaire *County of Allegheny* serait surplombée d'un slogan religieux, ne passerait pas la barre de la neutralité. En dehors de ces exemples caricaturaux, une installation s'accompagnant de déclarations de ses instigateurs prônant la réinscription de Noël dans la tradition catholique tomberait dans le champ de l'interdiction.

En troisième lieu et enfin, l'installation de la crèche doit revêtir, eu égard au contexte local et à ses modalités concrètes de présentation, le caractère d'une manifestation culturelle ou à tout le moins festive. Ce troisième critère est objectivement le plus critiquable, en cela qu'il laisse ouverte une indéfinissable marge d'appréciation. Il nous semble tout à la fois incontournable en matière de police et nécessaire au juge pour détecter des usages prohibés de la crèche que manifesteraient des indices trop insidieux pour être pleinement saisis par les autres critères. Il a en particulier vocation à tenir compte de l'insertion de la crèche dans l'histoire locale et dans l'espace public. Nous évoquons l'histoire locale non pas pour indiquer qu'une crèche prosélyte installée de longue date deviendrait de ce seul fait légale, ou que l'installation d'une crèche dans un espace public serait par principe illégale dans ses premières années. En revanche, l'apparition soudaine d'une crèche dans l'espace public, alors que la municipalité ne s'était jamais préoccupée de célébrer Noël et ne se livre à aucune autre initiative en matière de décoration, dans un contexte local de crispation sur la question religieuse, pourra être l'indice d'une revendication. Quant à la disposition dans l'espace, il ne s'agit pas d'entrer dans des arguties sur la distance raisonnable qui devrait séparer la crèche de la salle des délibérations ; il reste qu'une crèche installée dans un lieu destiné à la circulation du public et apprêté pour Noël sera nécessairement moins problématique qu'une crèche installée de façon austère entre le buste de Marianne et le drapeau tricolore, comme si elle venait compléter une symbolique.

À l'aune de tels critères, les deux arrêts frappés de pourvoi nous semblent encourir l'annulation pour erreur de droit. C'est évident pour celui de la cour administrative d'appel de Paris, qui opte pour une interdiction systématique de l'installation de crèches dans les espaces publics. C'est plus délicat s'agissant de la cour administrative d'appel de Nantes qui s'est plutôt lancée dans une appréciation casuistique ; mais en se focalisant sur les caractéristiques intrinsèques de la crèche telles que sa dimension, elle n'a pas vraiment raisonné selon des paramètres pertinents (De sorte que si vous optiez pour le rejet, il vous faudrait vous fonder sur une lecture neutralisante des motifs en les rattachant à une tentative de caractérisation de l'absence de prosélytisme.). Conformément à vos principes selon lesquels, lorsque le Conseil d'État définit pour la première fois le cadre juridique d'une question nouvelle, il y a lieu de permettre aux parties d'engager le débat contentieux conformément à ce nouveau cadre, il nous semble que ces annulations devraient déboucher sur des renvois aux deux juridictions d'appel.

Nous ne saurions toutefois pas vous proposer un double renvoi sans vous donner une indication d'où devrait, selon nous, passer la ligne de partage entre installations de crèche légales et installations prohibées. C'est le curseur que nous vous annonçons et que vous pourriez le cas échéant choisir de laisser poindre dans votre décision. Nous n'entendons pas raisonner en termes de présomption juridique de conformité ou de non-conformité de l'installation de crèches dans l'espace public au regard des critères que nous avons énoncés, mais vous donner une indication d'ordre **statistique** de la conclusion à laquelle, dans la majorité des cas, l'application du cadre juridique nous ferait parvenir. En clair, si une crèche ne peut pas être regardée comme *a priori* autorisée ou prohibée, qu'en sera-t-il *a posteriori*, une fois que sera mise en oeuvre votre grille d'appréciation ?

Il nous semble que dans la majeure partie des cas, l'installation d'une crèche dans l'espace public ne posera pas de difficulté dès lors qu'elle s'insèrera sans distinction ou mise en valeur particulière, par la mise en scène ou le discours, dans un ensemble de décorations festives, ce qui correspond bien à l'usage municipal normal de la crèche. Cet usage étant permis, il n'y aura pas à lui rechercher de circonstances atténuantes ; et ce sont uniquement les cas d'installations pathologiques, qu'il faut espérer minoritaires, qu'ont vocation à saisir les critères que nous vous proposons.

*

Dans son ouvrage intitulé *Scruter la loi de 1905 - La République et la religion* ^[1] Fayard, 2010.), Emile Poulat avait ces mots : « Si Kant revenait parmi nous, il écrirait aussitôt une *Critique de la laïcité pure*, par opposition à une laïcité pratique. La première existe dans le ciel des idées, la seconde a les pieds sur la terre et marche à pas d'homme. L'une structure des convictions et se situe dans l'ordre du noumène ; l'autre tisse des relations et relève du phénomène ». Votre rôle de juge est par définition de connaître de la laïcité pratique et vous avez toujours entendu l'exercer avec deux préoccupations : privilégier la dimension pacificatrice de la laïcité et l'ajuster autant que possible à des usages en constante évolution. La France de 2016, très sécularisée, n'est pas celle de 1905, où l'enjeu pour le pouvoir politique était de soustraire les affaires temporelles à l'emprise d'une religion établie. Ce n'est toutefois pas un hasard si des litiges, que l'on croyait taris depuis 1910, ressurgissent dans un contexte où, nul ne l'ignore, le fait religieux suscite de nouvelles crispations. Nous ne croyons pas que ce contexte vous impose d'instruire par principe le procès de la crèche au risque, à vouloir trop scrupuleusement traquer le religieux derrière la tradition festive ou le folklore, d'attiser des soupçons et des controverses qu'il vous appartient plutôt d'apaiser. Vous devez en revanche vous mettre en mesure de censurer ses instrumentalisation

Par ces motifs, nous concluons à l'annulation des deux arrêts, au renvoi des affaires aux cours administratives d'appel de Paris et de Nantes, et au rejet, dans les circonstances des espèces, de l'ensemble des conclusions à fins de frais irrépétibles. »

Copyright 2017 - Dalloz – Tous droits réservés