L'installation des crèches par les personnes publiques. Regard sur une jurisprudence bienvenue construisant une laïcité d'apaisement.

Le 4 mai 1877, Léon Gambetta s'insurgeait : « Le cléricalisme, voilà l'ennemi ! »[1]. Deux ans plus tard, les Républicains arrivaient (enfin !) au pouvoir et allaient donner à la France des symboles forts afin d'enraciner la République. Parmi ces symboles, nous pouvons citer, pêle-mêle, le retour de la devise républicaine sur le fronton des bâtiments publics, la consécration de La Marseillaise comme hymne ou encore l'établissement de la fête nationale au 14 juillet, pour ne citer que ces quelques éléments.

Cependant, nous ne devons pas qu'un héritage symbolique aux Républicains des premiers temps de la IIIème République. Nous leur devons également un héritage philosophico-législatif. Au premier rang de cet héritage figure le principe de laïcité. Déjà la loi du 28 mars 1882 portant sur l'organisation de l'enseignement primaire avait marqué une rupture centrale à la faveur de la consécration de ce principe. En effet, son article 2 prévoyait en substance que, outre le dimanche, un second jour dans la semaine devait être vacant afin que les parents puissent le consacrer, s'ils le souhaitaient, à l'éducation religieuse de leurs enfants. Ce mouvement de laïcisation de l'école publique fut encore renforcé par la loi dite Goblet qui prévoyait en son article 17 que l'enseignement serait « exclusivement confié à un personnel laïque »[2]. Partant, la loi du 9 décembre 1905 ne venait que parachever ce mouvement de laïcisation d'une République alors profondément en conflit avec le Saint-Siège.

À cette laïcité de combat, la Vème République a cherché à substituer une laïcité d'apaisement. La laïcité ne se comprend plus comme l'expression juridique d'un conflit à l'origine teinté de nuances politiques. L'article premier de la Constitution du 4 octobre 1958[3] associe désormais la laïcité au principe de non-discrimination. Par conséquent, l'égal respect des croyances est assuré par l'abstention. Cette nouvelle conception de la laïcité peut alors se présenter comme source d'importantes difficultés pour le juriste lorsqu'il s'agit de déterminer jusqu'à quel point les personnes publiques doivent, en raison du principe de neutralité découlant de l'exigence d'abstention, se montrer intolérantes – et c'est bien là un paradoxe – face à l'expression de signes religieux en leur sein. La frontière entre legs historique et

[1] L. Gambetta, *Discours devant la Chambre des députés*, 4 mai 1877.
[2] Loi du 30 octobre 1886 sur l'organisation de l'enseignement primaire.
[3] « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. »

manifestation religieuse est en effet ténue. La question de la mise en place de crèches dans des bâtiments publics en est l'illustration. Alors que certains peuvent y voir un emblème religieux, d'autres n'y verront peut-être qu'une simple décoration traditionnelle. Et, à l'heure où les tensions religieuses sont certaines, la décision du Conseil d'État était attendue, passez-nous l'expression, comme le Messie.

Les faits portés à la connaissance de la juridiction remontent au mois d'octobre 2012. Ils concernent deux affaires distinctes portant néanmoins sur des problématiques identiques.

Dans la première espèce, le maire de la ville de Melun prévoyait d'installer une crèche de la Nativité dans la cour de l'Hôtel de ville durant le mois de décembre 2012. Par un courrier reçu en mairie le 19 octobre, la Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne demandait au Maire de ne pas procéder à l'installation de ladite crèche. Le silence gardé par la Mairie traduisant une décision implicite de rejet, une crèche avait bien été installée dans le courant du mois de décembre. La fédération requérante saisit alors la juridiction administrative aux fins d'annulation de cette décision implicite. Par un jugement rendu le 22 décembre 2014, le tribunal administratif de Melun rejeta cette demande en considérant que « si la fête de Noël a été longtemps confondue avec la fête chrétienne de la Nativité, dans une société largement sécularisée, elle a perdu ce caractère religieux pour devenir une fête familiale traditionnelle »[4]. Partant, pour la juridiction du premier ordre, la décision implicite de rejet était légale.

En revanche, pour des faits comparables (la mise en place d'une crèche dans les locaux ouverts au public de l'hôtel du département) intervenus à des dates similaires, le tribunal administratif de Nantes, par un jugement du 14 novembre 2014, a annulé la décision implicite de refus du président du conseil général de la Vendée suite à la demande faite par la Fédération de Vendée de la Libre Pensée de ne pas installer ladite crèche. La juridiction considérait en effet que la crèche est *« un emblème religieux spécifique dont la symbolique dépasse la simple représentation traditionnelle familiale et populaire de cette période de fête* »[5]. Néanmoins, le tribunal précisait que son jugement aurait pu être différent si le département avait établi que « la présence renouvelée, chaque année et à la même période, de

[4] TA Melun, 22 décembre 2014, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*, n° 1300483.
[5] TA Nantes, 14 novembre 2014, *Fédération de Vendée de la libre pensée*, n° 1211647.

cette crèche [participait] d'une exposition »[6] pour laquelle « l'hôtel du département serait aménagé en tant que musée »[7].

Face à ces deux jugements contradictoires, des appels ont été interjetés. Et, ici encore, les deux Cours d'appel ont, tout en revenant sur les jugements rendus en première instance, statué de manière contradictoire. Par un arrêt rendu le 8 octobre 2015, la Cour administrative d'appel de Paris s'est inscrite en faux d'une vision selon laquelle crèche de Noël serait devenue une « simple décoration traditionnelle »[8], la Cour considérant au contraire que l'installation d'une « crèche de Noël, dont l'objet est de représenter la naissance de Jésus, installée au moment où les chrétiens célèbrent cette naissance, doit être regardée comme ayant le caractère d'un emblème religieux »[9]. En revanche, la Cour administrative d'appel de Nantes a considéré, à la suite d'une appréciation *in concreto* tenant notamment à la taille de la crèche ainsi qu'aux circonstances locales qu'en l'espèce, la crèche s'inscrivait « dans le cadre d'une tradition relative à la préparation de la fête familiale de Noël »[10] si bien qu'elle ne revêtait « la nature d'un « signe ou emblème religieux » »[11].

Face à ces divergences, l'Assemblée du contentieux doit ainsi répondre à la question suivante : une crèche de Noël est-elle un signe ou emblème religieux dont l'installation dans un bâtiment ou emplacement public est systématiquement interdite par les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 garantissant le respect du principe de laïcité ?

Face à l'incertitude l'attente relative à la question de la qualification juridique de la crèche (I), le Conseil d'État est venu affirmer une position qu'il convient de saluer en conciliant laïcité exigeante et tradition folklorique et/ou religieuse (II)

I/Le constat d'une incertitude latente quant à la qualification juridique de la crèche

Les espèces récentes ont été l'occasion de constater toutes les difficultés qu'il est possible de rencontrer dans la mise en œuvre de la loi de séparation des Églises et de l'État. À trop vouloir concilier, voire transiger, le régime juridique applicable en matière d'installation

[6] *Idem*
[7] *Idem*
[8] CAA Paris, 8 octobre 2015, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*, n° 15PA00814.
[9] *Idem.*
[10] CAA Nantes, 13 octobre 2015, *Département de la Vendée*, n° 14NT03400.
[11] *Idem.*

de symboles issus de la tradition religieuse lors des fêtes est devenu incertain (A). Cette incertitude avait besoin d'être levé. Cependant, les préconisations du rapporteur public, louables dans l'intention, ne permettaient pas de clarifier ce régime juridique hésitant (B).

A/La nécessaire clarification d'un régime juridique incertain

Les dispositions de la loi de 1905 se veulent, en son article 28, sans appel : « Il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit »[12]. Partant, les bâtiments publics ne sauraient être le support d'une manifestation pouvant être comprise comme violant le principe de neutralité des services publics. C'est en appliquant strictement ce principe que le Conseil d'État a pu affirmer 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 politiques, religieuses ou philosophiques »[13].

Le principe est donc clair. Il découle de la loi du 9 décembre 1905 ainsi que des lois de Rolland qu'aucun signe ou emblème religieux ne saurait trouver sa place dans un bâtiment public. Si la règle semble clairement et simplement énoncée, celle-ci va connaître une application délicate lorsque sont en cause des crèches de Noël. Toute la question a longtemps été de savoir si la crèche de la nativité pouvait encore être considérée comme un symbole religieux ou si, au contraire, en raison de la perte d'élan des mœurs chrétiennes au sein de la société française, elles ne constituaient plus qu'un legs historique renvoyant aujourd'hui à « une simple décoration traditionnelle »[14].

Formulée de cette manière, la question a connu des réponses à l'image des deux espèces portées à la connaissance de l'Assemblée du contentieux : divergentes et contradictoires.

Ainsi, le 30 novembre 2010, le tribunal administratif d'Amiens avait jugé que la délibération du conseil municipal du village de Montiers portant installation d'une crèche sur la place de celui-ci devait être annulée. La juridiction considérait en effet que cette crèche était « un emblème religieux de la religion chrétienne »[15]. En conséquence, la délibération, violant l'article 28 de la loi de 1905, devait être annulée. En revanche, le tribunal administratif

[12] Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, art. 28.
[13] CE, 10ème et 9ème sous-sections réunies, 27 juillet 2005, n° 259806.
[14] CAA Paris, 8 octobre 2015, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*, n° 15PA00814.
[15] TA Amiens, 30 novembre 2010, n° 0803521.

de Montpellier a considéré, dans un jugement rendu le 16 juillet 2015, que la décision d'installer une crèche dans le hall de l'hôtel de ville de Béziers ne constituait pas une violation de la loi de 1905. La juridiction considère que la crèche peut prendre « une signification religieuse parmi la pluralité de significations qu'elle est susceptible de revêtir »[16]. Or, en l'espèce, à la suite d'une appréciation *in concreto* de la démarche entreprise par le personnel municipal, le juge considère, sans se prononcer sur la nature religieuse ou décorative de la crèche, être face à une « *exposition* » au sens de l'article 28 de telle sorte que « cette crèche ne [pouvait] être regardée comme ayant le caractère d'une présentation revendiquée de symboles de la religion chrétienne »[17].

Si l'on considère les deux affaires dont le Conseil d'État a à connaître ainsi que les deux espèces ici brièvement rapportées, on peut constater qu'il y a une divergence qui est double.

La première est celle de savoir si les crèches peuvent être traitées comme des expositions temporaires répétées chaque année. Lorsque le problème est traité sous cet angle, le juge administratif semble se montrer enclin, après un examen *in concreto* visant à déterminer l'absence de soubassements religieux fondant la décision des autorités publiques, à considérer comme légale la décision de l'autorité publique visant à mettre en place une crèche dans un bâtiment public lors des fêtes de Noël. En recourant à l'exception d'exposition temporaire, le caractère religieux de la représentation n'est plus incompatible avec la loi de 1905. **Il est même expressément prévu comme compatible par son article 28**. Dès lors que les autorités publiques agissent sans motivation religieuse, un bâtiment public peut abriter des symboles religieux dans ce cadre juridique. Ce faisant, il est possible d'éviter l'épineux problème de la question de la nature symbolique de la crèche.

En effet, lorsque les juridictions administratives ont eu à se prononcer sur la nature symbolique de la crèche sans le prisme de l'exposition, les solutions ont divergé. Et, ces divergences ne trouvent aucune justification autre que celle de l'interprétation opérée par les juges. Ce traitement de la question a ainsi pu conduire les cours à considérer pour certaines que la crèche demeurait un symbole religieux alors que pour d'autres l'évolution des mœurs de la société avait conduit à priver la crèche d'une résonnance symbolique uniquement religieuse pour simplement devenir un élément traditionnel, partie intégrante du folklore d'une fête devenue plutôt commerciale que strictement religieuse.

---

[16] TA Montpellier, 16 juillet 2015, n° 1405625.
[17] *Idem.*

Ainsi, il convient de constater que le cadre juridique relatif à l'exposition temporaire offert par l'article 28 est le plus approprié pour permettre l'exposition d'une crèche lors de la fête de Noël dans un bâtiment public. Cependant, la question présentée au Conseil d'État ne renvoie pas à cette hypothèse. Ce faisant, les juges du Palais Royal doivent déterminer si la crèche constitue ou non un emblème religieux. Face à cette problématique, le rapporteur public a proposé une solution intermédiaire mais insatisfaisante : considérer les crèches comme un emblème religieux compatible avec les principes de la loi de 1905 (B).

B/Une solution intermédiaire quoique délicate à mettre en œuvre proposée par le rapporteur public

Depuis 1945 on n'avait pas vu cela[18] : les juges du Palais Royal ne sont pas parvenus à s'accorder sur la décision à prendre dès le 21 octobre, à la suite de l'audience. À 19 heures, les dix-sept magistrats n'avaient toujours pas tranché la question portée à leur connaissance. En raison du départ imminent de Jean-Marc Sauvé, le vote n'avait pu avoir lieu. Au-delà de l'anecdote, ces faits témoignent des profondes divisions qui parcourent la société et ses juges sur les questions touchant à la conception française de la laïcité. À n'en pas douter, cette incapacité à s'accorder sur une décision témoigne des débats nourris qui ont animé le secret du délibéré à la suite des conclusions du rapporteur public Aurélie Bretonneau. Cela montre également que même si, bien souvent, les conclusions du rapporteur public sont suivies par les magistrats, elles ne le sont pas de manière automatique, pas plus que systématique.

C'est dans un contexte de tensions marquées à l'endroit du fait religieux – l'épisode estival des burkinis sur les plages en est l'illustration criante – que le rapporteur public a présenté ses conclusions. Au demeurant, celui-ci a entendu se montrer pleinement conscient de ces troubles en déclarant d'emblée : « Nous ne croyons pas que le contexte de crispation sur la laïcité vous impose d'instruire par principe le procès de la crèche »[19]. S'inscrivant en faux d'une vision de la laïcité perçue comme une laïcité de combat, Aurélie Bretonneau propose une solution servant une vision qu'elle estime assise sur « la dimension pacificatrice de la laïcité »[20]. Ainsi, le rapporteur public considère que l'installation d'une crèche dans un bâtiment public ne signifie pas de manière systématique l'existence d'une atteinte au principe

[18] Voir notamment *Le Figaro*, édition du 21 octobre 2016, « Le rapporteur public du Conseil d'État pour l'autorisation des crèches dans les mairies ».
[19] A. Bretonneau, Conclusions sur CE, Assemblée
[20] *Idem.*

de laïcité. Selon celui-ci, la loi de 1905 « n'interdit pas d'installer des crèches sur le domaine public »[21]. Ce que la loi interdit, c'est que l'installation de la crèche soit l'expression d'une « intention religieuse »[22]. Cette lecture de la loi, pleine de bons sentiments, présente néanmoins, pour le juriste, une limite majeure : comment déterminer l'intention ? Là où la place à la subjectivité est forte, tout autant l'est celle réservée à l'insécurité juridique.

Afin de déterminer si l'installation d'une crèche dans un bâtiment public est conforme aux exigences posées par l'article 28 de la loi de 1905, Aurélie Bretonneau propose de recourir à trois critères cumulatifs. Dès lors que ces trois critères seraient réunis, l'installation de la crèche serait conforme aux exigences découlant du principe de laïcité. Pour que la mise en place de celle-ci soit conforme à la loi il faut :

- Que cette installation revête un caractère « *temporaire* »[23]
- Que cette dernière ne s'accompagne d'aucun « *prosélytisme religieux* »[24]
- Qu'elle ait le « *caractère d'une manifestation culturelle ou au moins festive* »[25]

La logique ici proposée est louable. Elle ne semble pas moins délicate à mettre en œuvre. Le critère temporel est le plus simple à mettre en œuvre car le plus objectif. La fête de Noël intervient chaque année à date fixe. Le magistrat pourra aisément juger qu'il existe des périodes raisonnables pour installer une crèche, périodes liées aux fêtes de fin d'année. Et l'on conviendra aisément que l'installation de celle-ci en plein mois d'août serait dénuée de tout lien avec les fêtes qu'elle symbolise.

En revanche, les deux autres critères semblent plus délicats à mettre en œuvre. Et l'on conçoit mal, *in abstracto*, comment et pourquoi telle crèche serait conforme au principe de laïcité alors que telle autre crèche révèlerait une intention prosélyte. Serait-ce sa taille ? Le lieu d'implantation dans le bâtiment public ? Faudrait-il prendre en compte la confession majoritaire dans une ville ? On peut aisément concevoir des villes dans lesquelles une religion autre que chrétienne soit majoritaire. Dans ce cas, la simple installation d'une crèche serait-elle prosélyte puisque renvoyant à une religion qui ne touche qu'une minorité de citoyens ? Autant de questions qui témoignent de la difficulté à caractériser une intention prosélyte. Une telle qualification apparaît en l'espèce d'autant plus délicate que la loi de 1905 semble

[21] *Idem.*
[22] *Idem.*
[23] *Idem.*
[24] *Idem.*
[25] *Idem.*

interdire tout emblème religieux afin d'éviter ce genre de difficultés potentiellement porteuses d'insécurité juridique et d'inégalité entre les citoyens dans l'application de la loi (les deux espèces portées ici à la connaissance du Conseil d'État en sont l'illustration).

Enfin, le dernier critère apparaît quant à lui plus artificiel. On parle communément de « *fêtes de Noël* » pour désigner la période liée aux festivités de fin d'année au cours desquelles la consommation française part à la hausse, les familles et les amis se retrouvent et ce, pas toujours pour des raisons religieuses mais aussi, voire surtout, sociales. À moins d'interdire les illuminations dans les rues, la musique dans les allées commerçantes etc. Noël est une période festive au-delà de son aspect religieux. Partant, ce critère doit être regardé comme susceptible d'être rempli de manière systématique, ou presque (nous ne reviendrons pas sur l'hypothèse hautement théorique de l'installation d'une crèche en plein été).

Par conséquent, même si la volonté conciliatrice[26] présidant aux conclusions du rapporteur public témoigne d'une intention louable, il n'en demeure pas moins que la solution proposée apparaît incapable de mettre un terme aux divergences jurisprudentielles qui ont conduit l'Assemblée du contentieux à se saisir de la question. En ne répondant pas clairement à la question posée au Conseil d'État – quelle est la nature juridique de la crèche ? – le rapporteur public offre ici une solution molle incapable de mettre un terme aux divergences d'interprétation entre juridictions lorsque la question de l'installation d'une crèche dans un bâtiment public se posera, non sous l'angle de l'exposition temporaire mais sous l'angle de la prohibition de l'installation d'emblèmes religieux dans les édifices publics.

Face aux hésitations jurisprudentielles sources d'insécurité juridique ainsi qu'à des conclusions parfois discutables discutable du rapporteur public, le Conseil d'État est venu proposer une solution pleine de bon sens, assise sur la distinction entre bâtiment public et espace public, aux fins de conciliation entre tradition et laïcité (II).

[26] Au demeurant, il convient de rappeler que le *telos* recherché par le rapporteur public, à savoir permettre l'installation des crèches dans les bâtiments publics dès lors qu'elle n'est pas l'expression d'une volonté prosélyte, peut être réalisé par le biais du mécanisme de l'exposition temporaire offert par l'article 28.

II/Une solution intermédiaire bienvenue visant à concilier tradition et laïcité

Rendant deux décisions construites à l'identique et cassant les arrêts portés à sa connaissance, le Conseil d'État précise efficacement les conditions auxquelles les personnes publiques peuvent procéder à l'installation temporaire de crèches de Noël. Tenant compte de la « pluralité de significations »[27] que peut revêtir une crèche, les juges du Palais royal estiment que son installation par une personne publique n'est compatible avec la conception française de la laïcité que si celle-ci est l'expression d'un « caractère culturel, artistique ou festif » exempt de toute intention prosélyte (A). En outre, afin de respecter la conception française de la laïcité, la juridiction établit une distinction selon qu'est en cause l'installation d'une crèche dans un bâtiment public ou dans l'espace public. En effet, si l'installation de celle-ci dans un bâtiment public est présumée illégale, il en va autrement lorsqu'elle est installée dans l'espace public (B).

A/L'affirmation de critères précis afin de caractériser la compatibilité entre crèche de Noël et laïcité à la française

Dans ses deux décisions, la haute juridiction s'est montrée soucieuse de concilier la conception exigeante de la laïcité française avec son héritage festif issu de la tradition chrétienne. Ainsi, les deux décisions comment par rappeler la portée du principe de laïcité. L'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 est ainsi visé pour rappeler que « *« La France est une République (...) laïque [qui] respecte toutes les croyances » sans distinction « d'origine, de race ou de religion »* »[28]. Puis, visant la loi du 9 décembre 1905, le Conseil d'État rappelle que la conception française de la laïcité qu'elle affirme impose aux personnes publiques des obligations. Celles-ci doivent en effet « assurer la liberté de conscience et (…) le libre exercice des cultes (…) [ainsi que] veiller à la neutralité des agents publics et des services publics à l'égard des cultes, en particulier en n'en reconnaissant, ni en n'en subventionnant aucun »[29].

C'est à la lumière de cet encadrement strict par lui rappelé que le Conseil d'État a dû se prononcer sur la possibilité pour une personne publique d'installer une crèche dans un bâtiment public. Pour ce faire, la juridiction rappelle, pragmatique, que si la crèche de Noël

---

[27] CE, 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° 395223 et CE, 9 novembre 2016, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*, n° 395122
[28] *Idem.*
[29] *Idem.*

« fait partie de l'iconographie chrétienne (…) qui, par là, présente un caractère religieux »[30], celle-ci s'inscrit néanmoins dans une société au sein de laquelle elle peut revêtir désormais « une pluralité de significations »[31]. En effet, elle peut aussi être regardée comme un élément certes hérité de la tradition chrétienne mais qui relève aujourd'hui plutôt « des décorations et illustrations qui accompagnent traditionnellement, sans signification particulière, les fêtes de fin d'année »[32].

Ainsi, afin d'assurer une conciliation entre histoire du symbole et conversion de celui-ci en marqueur folklorique dénué de portée religieuse au cours des fêtes de fin d'année, le juge administratif donne un *vade-mecum* permettant d'apprécier, *in concreto*, si une crèche de Noël installée par une personne publique est compatible avec la constitution de 1958 ainsi qu'avec la loi de séparation des Églises et de l'État.

Pour qu'une telle initiative soit compatible avec les exigences tirées du principe de laïcité, il faut qu'elle respecte deux conditions cumulatives : d'une part qu'elle obéisse à une initiative caractérisée par « un caractère culturel, artistique ou festif »[33] et, d'autre part, qu'elle n'exprime pas « la reconnaissance d'un culte »[34] ou une « préférence religieuse »[35].

Le respect de ce second critère est alors apprécié concrètement à l'aide d'un faisceau d'indices dont les contours sont ici précisés par le juge. L'absence de « préférence religieuse » ou de « reconnaissance d'un culte » doit être caractérisée en considérant, les critères ne sont ici pas nécessairement cumulatifs : le « contexte de l'installation »[36] afin que celui-ci ne révèle pas la démarche des autorités publiques serait l'expression d'une intention prosélyte, les « conditions particulières de cette installation »[37], « l'existence ou l'absence d'usages locaux »[38] ainsi que le « lieu de l'installation »[39].

Reprenant en partie les conclusions du rapporteur public, la juridiction manifeste le souci d'apprécier concrètement l'action de l'administration en tenant compte d'éventuelles circonstances locales particulières. Ainsi, le critère tiré de l'éventuelle existence d'« usages

---

[30] *Idem.*
[31] *Idem.*
[32] *Idem.*
[33] *Idem.*
[34] *Idem.*
[35] *Idem.*
[36] *Idem.*
[37] *Idem.*
[38] *Idem.*
[39] *Idem.*

locaux » pourra être aisément vérifié par les juges et l'on comprend ici que sont visées des situations spécifiques telles, par exemples, celles que l'on peut rencontrer en Alsace-Moselle. Le critère des « conditions particulières de l'installation », peut-être plus subjectif, nous renvoie ici à l'existence de circonstances sociales ou politiques locales particulières. La vision défendue par le juge administratif étant une vision de la laïcité emprunte d'une recherche de pacification des rapports sociaux, il souligne que serait contraire à l'esprit de la Constitution ainsi qu'à l'esprit de la loi de 1905 d'installer une crèche dans une localité où des tensions sociales pourraient surgir face à un symbole porteur d'une pluralité de significations, et notamment d'une signification chrétienne[40]. Dans de telles circonstances, le magistrat s'attachera également à vérifier que les autorités publiques n'expriment pas, par cette installation, une intention prosélyte, laquelle intention rendrait alors la mise en place de la crèche illégale.

Le caractère culturel, artistique ou festif permettant aux autorités publiques d'installer une crèche est ainsi strictement défini. Cette définition se fait d'autant plus stricte que la juridiction affirme la nécessité de distinguer entre « bâtiment public » et « emplacement public » afin de caractériser si la mise en place d'une crèche est conforme aux exigences découlant du principe de laïcité (B).

B/L'habile distinction proposée entre bâtiments publics et emplacements publics

La solution du juge administratif apparaît subtile et, à notre sens, pleine de bon sens. Elle révèle une vision exigeante mais conciliante de la laïcité. En effet, le Conseil d'État propose de distinguer selon le lieu d'implantation de la crèche pour déterminer si la décision de la personne publique est conforme au principe de neutralité.

Partant, la juridiction considère que lorsqu'est en cause l'installation d'une crèche dans « l'enceinte de bâtiments publics, sièges d'une collectivité publique ou d'un service public »[41], celle-ci est présumée – c'est une présomption simple – être incompatible avec les « exigences qui découlent du principe de neutralité des personnes publiques »[42]. Sont donc ici visés, notamment, les mairies, les sièges des conseils départements ou régionaux, les écoles,

[40] Nous renvoyons à nos propos précédents sur l'hypothèse de communes à majorité d'une confession autre que chrétienne qui pourrait voir ses habitants se sentir heurtés dans leurs convictions par l'installation d'une crèche qui pourrait être perçue comme, sinon une provocation, au moins un manque de respect à l'égard de leurs droits.
[41] CE, 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° 395223 et CE, 9 novembre 2016, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*, n° 395122
[42] *Idem.*

collèges, lycées, etc. En principe, l'installation d'une crèche dans de tels lieux est une violation du principe de neutralité des édifices publics tels que découlant de l'article 28 de la loi de 1905. Ces lieux de concrétisation du service public appellent une lecture stricte de la loi de séparation des Églises et de l'État ainsi qu'une conception exigeante dans l'appréciation de la nature de la crèche. En raison de son enracinement chrétien qui ne peut être nié, celle-ci ne peut être acceptée, en principe, dans les bâtiments publics. Cette présomption d'incompatibilité entre bâtiments publics et crèche est simple. La juridiction admet que « des circonstances particulières »[43] puissent permettre de regarder son installation en ces lieux comme compatible avec les exigences découlant du principe de neutralité des services publics. Il y a donc ici un double critère à respecter : que cette installation revête un « caractère culturel, artistique ou festif »[44] et que, localement, il existe des « circonstances »[45] spécifiques (on pense volontiers à une coutume établie de longue date, notamment en Alsace-Moselle). L'appréciation que doivent opérer les juges est, ici encore, *in concreto*. C'est en raison de cet examen concret que la décision *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*[46] casse l'arrêt rendu par la Cour administrative d'appel. Le Conseil d'État précise également, dans la décision *Fédération de la libre pensée de Vendée*[47], qu'il appartient aux juges du fond de rechercher, dans chaque espèce, l'existence de ces circonstances locales particulières pour déterminer si l'implantation de la crèche au sein d'un bâtiment public est légale.

En revanche, lorsqu'est en cause « l'espace public », l'installation d'une crèche est plus volontiers compatible avec le principe de laïcité. Dès lors que les conditions pré-exposées tenant au « caractère culturel, artistique ou festif »[48] de l'installation et à l'absence de préférence religieuse[49] sont remplies, la personne publique agit de manière légale. Concrètement, sont visées les hypothèses dans lesquelles des communes, notamment, vont installer des marchés de Noël ou des décorations de Noël en dehors des bâtiments publics à l'occasion des fêtes de fin d'année. Installée hors du bâtiment public, la crèche est présumée perdre son sens religieux pour ne prendre qu'une portée folklorique à moins que des

[43] *Idem.*
[44] *Idem.*
[45] *Idem.*
[46] CE, 9 novembre 2016, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*, n° 395122
[47] CE, 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° 395223
[48] CE, 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° 395223 et CE, 9 novembre 2016, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*, n° 395122
[49] Voir paragraphe précédent

circonstances particulières ne révèlent une violation des critères pré-exposés relatifs à l'absence de préférence culturelle ou religieuse.

Les deux décisions rendues par le Conseil d'État doivent ainsi être saluées en ce qu'elles mettent à terme une incertitude jurisprudentielle, et donc juridique, longue. Clarifiant les conditions auxquelles les personnes publiques peuvent installer une crèche, elle affirme, par une dichotomie pertinente entre bâtiment public et espace public une vision exigeante mais conciliante de la laïcité à la française.