

TOULOUSE  
CAPITOLE  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*TROIS SERMONS (CONTENTIEUX) POUR LE JOUR DE NOËL - . - LA CRECHE DE LA NATIVITE SYMBOLE DESACRALISE : DU CULTUEL AU CULTUREL ?*

MATHIEU TOUZEIL-DIVINA

Référence de publication : Touzeil-Divina, Mathieu (2015) [\*Trois sermons contentieux pour le jour de Noël, la Laïcité et le juge administratif : à propos de l'exposition de crèches de Noël par des personnes publiques \[à propos de TA, Nantes, 14 novembre 2014 ; TA, Montpellier, 19 décembre 2014 & TA, Melun, 22 décembre 2014\]\*](#). La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales (JCP A) (n° 23).

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

# **TROIS SERMONS (CONTENTIEUX) POUR LE JOUR DE NOËL - . - LA CRECHE DE LA NATIVITE SYMBOLE DESACRALISE : DU CULTUEL AU CULTUREL ?**

**À la suite de trois jugements et ordonnance de TA partiellement contradictoires en matière d'exposition d'une crèche de la nativité par des personnes publiques, la position du Conseil d'État est aujourd'hui attendue quant à la qualification juridique d'emblème religieux (au sens de la loi du 9 décembre 1905). L'auteur, quant à lui, estime qu'il est impensable de ne pas y voir un symbole chrétien.**

TA Nantes, 14 nov. 2014, n° 1211647, Fédération de Vendée de la libre pensée

TA Melun, 22 déc. 2014, n° 1300483, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne

« Dans sa crèche ». C'est par ces mots que commence le Troisième sermon pour le jour de Noël de Bossuet (1691) : « Celui-ci, cet enfant qui vient de naître, dont les anges célèbrent la naissance, que les bergers viennent adorer dans sa crèche, que les Mages viendront bientôt rechercher des extrémités de l'Orient » mais celui-ci : qui est-ce ?

Si la réponse est évidente non seulement aux chrétiens mais aussi aux juifs et aux musulmans, c'est-à-dire à tous les croyants des trois religions « du Livre » (Ahl al-Kitab), elle l'est aussi a priori pour toute personne – même athée voire anticléricale – ayant grandi ces derniers siècles et même ce dernier millénaire en France. On pouvait le penser (et à titre personnel on le pense) en tout cas jusqu'à ce que les magistrats administratifs de Melun viennent nous apprendre que Noël et sa crèche n'ont désormais plus de rapport avec la religion ! Comment, à partir de trois jugements rendus entre le 14 novembre et le 22 décembre derniers (respectivement : TA Nantes, 14 nov. 2014, n° 1211647, Fédération de Vendée de la libre pensée : JurisData n° 2014-033663 ; TA Montpellier, 19 déc. 2014, n° 1405626, Garcia : JurisData n° 2014-033492 et TA Melun, 22 déc. 2014, n° 1300483, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne : JurisData n° 2014-033618), a-t-on pu en arriver là, c'est

ce dont il sera question dans cette brève note relative aux trois jugements de première instance des tribunaux administratifs de Montpellier (1), Melun (2) et Nantes (3) rendus à la suite de contestations, par des administrés et des associations, de la présence de crèches de Noël dans des hôtels de ville ou de département (V. pour une première analyse, Samuel Deliancourt, Peut-on légalement installer une crèche dans une mairie pour Noël, in Lexbase, n° 360, 29 janv. 2015)1.

## **I. Sulfureuse et composite laïcité : l'embarras des juges de Montpellier**

Ce n'est pas en 2015, plus d'un siècle après le vote de la loi de séparation des Églises et de l'État (*L. 9 déc. 1905*), que l'on découvre que le *juge administratif* est parfois mal à l'aise lorsqu'il a à traiter de questions mettant en jeu le principe, aujourd'hui constitutionnel, de laïcité ou de neutralité religieuse de l'État et de ses services publics. En effet, si la valeur normative et fondamentale (pour ne pas dire cardinale) du principe n'est pas douteuse (V. l'article 2 de la Constitution de 1958 selon lequel la France est une « République indivisible, laïque » et *CE, avis, 21 sept. 1972, n° 309354* ou plus récemment : *Cons. const., 21 févr. 2013, n° 2012-297 QPC*, Assoc. pour la promotion et l'expansion de la laïcité : *JurisData n° 2013-002804* ; JO 23 févr. 2013 ; *JCP G 2013, 426*, M. Verpeaux et A. Macaya), son caractère protéiforme ou composite, c'est-à-dire susceptible de nombreuses interprétations, s'impose tout autant. Certains revendiqueront une laïcité militante et de combat(s) lorsque d'autres prêcheront en faveur d'une neutralité et d'une abstention bienveillantes et respectueuses des diverses croyances. Alors, si historiquement des périodes d'affrontements expresses se sont faites *jour*, désormais semble s'affirmer une laïcité-neutralité destinée non à lutter contre toutes les expressions religieuses qui ont leurs places dans la Cité mais – seulement – à prohiber toute manifestation – par la puissance publique – d'un quelconque lien (d'amitié ou d'animosité, de complaisance ou de rejet) envers les religions. Cette laïcité-neutralité, à l'instar d'une division toute augustinienne entre d'autres Cités, revendique simplement la coexistence des sphères spirituelle et temporelle avec l'obligation positive pour cette dernière d'assurer « la liberté de conscience » et de garantir le « libre exercice des cultes » (*L. 9 déc. 1905, art. 1*) mais avec une prohibition parallèle de principe : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte » *L. 9 déc. 1905, art. 2*). Malgré cet énoncé de deux principes qui peuvent a priori paraître simples à appliquer, il est apparu depuis 1905 que la puissance publique et, par suite, la juridiction administrative semblaient non seulement parfois mal à l'aise à les mettre en œuvre

mais aussi quelquefois sujettes à des applications à géométrie variable ce que nous avons par ailleurs qualifié de « laïcité latitudinaire » (V. notre note, Laïcité latitudinaire : *D.* 7 oct. 2011, n° 34, p. 2, note sous *CE*, 19 juill. 2011, n° 309161, *Cté* urbaine du Mans – Le Mans Métropole : *JurisData* n° 2011-014673).

En outre, si l'on examine la jurisprudence des dernières années plus particulièrement, on s'aperçoit qu'à plusieurs reprises, le *juge administratif* a souvent botté en touche en matière de laïcité dès qu'il a pu le faire, préférant ne pas avoir à trancher des questions aussi passionnées sinon sulfureuses et utilisant d'autres fondements juridiques lorsqu'il le pouvait. S'agissant du dernier arrêt précité, cette attitude est topique. Ainsi, alors que toute la communication (du *juge* dans ses communiqués de presse, des journalistes et de la doctrine) entourant l'arrêt précité de 2011 était centrée sur la laïcité, cette question et celle de ses éventuelles atteintes y furent comme désacralisées : désamorçées. De fait, même si juridiquement y furent invoqués de manière liminaire les *articles 2, 13 et 19 de la loi de 1905*, c'est un autre argument juridique qui a été mis en avant comme si le *juge* avait désiré reformuler la question posée et y substituer un autre raisonnement moins passionnel (voire plus objectif). C'est alors sur le terrain de l'ordre public matériel (en l'espèce des questions de sécurité et de salubrité publiques) que tout s'est joué. Aussi, si s'exprime une atteinte potentielle à l'ordre public, la question de l'atteinte au principe constitutionnel de laïcité semble s'effacer derrière la primauté républicaine de l'ordre policier. Telle une boîte juridique de Pandore, la laïcité effraie aujourd'hui le *juge administratif* qui préfère ne pas l'utiliser ou l'approcher sachant peut-être que toute utilisation du principe entraînera des réactions et d'éventuelles polémiques. C'est manifestement ce sentiment qui semble avoir animé les juges montpelliérains par leur *ordonnance du 19 décembre 2014*. Alors que différents administrés et la Ligue des droits de l'homme contestaient en référé la décision du médiatique maire de Béziers d'installer une crèche de la nativité dans le hall de de l'hôtel de ville biterrois, le *juge* des référés s'est retrouvé atteint de myopie juridique. Au titre de l'*article L. 521-1 du Code de justice administrative*, il se devait d'examiner les conditions d'urgence et de moyen(s) propre(s) à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision dont la suspension était sollicitée. Pourtant, au visa de la Constitution et de la *loi du 9 décembre 1905*, le *juge* pour ne pas avoir, selon nous, à traiter de l'atteinte potentielle au principe de laïcité, s'est uniquement concentré sur la condition d'urgence et a réussi à écrire non seulement qu'il n'y avait pas d'urgence, cinq jours avant Noël, à traiter de la question (et ce, parce qu'aucun « trouble à l'ordre public » n'avait « été engendré ») mais encore qu'il ne voyait pas le lien ou l'éventuelle atteinte aux principes de laïcité et de neutralité du service public dans l'hypothèse où l'on installerait une crèche dite « de la nativité » dans le hall d'un hôtel de ville !

## **2. Laïcité et dangereuse perte(s) de sens : l'hypothèse performative des juges de Melun**

*C'est peut-être finalement cela le plus grave dans cet ensemble de décisions. Plusieurs juges (le montpelliérain mais aussi la première chambre du tribunal administratif de Melun) ont écrit que, selon eux, une crèche célébrant la naissance de Jésus-Christ ne semblait pas avoir de connotation religieuse telle (sic) qu'on pourrait y voir une atteinte potentielle aux principes constitutionnels de neutralité (religieuse) et de laïcité du service public. La décision du 22 décembre n'est pourtant pas datée du 1er avril. Voilà des magistrats français affirmant qu'une représentation matérielle de la naissance de celui dont la vie et les enseignements sont fondateurs du christianisme serait déconnectée de toute référence religieuse car désormais Noël serait seulement une « fête familiale traditionnelle » où « dans une société largement sécularisée », elle aurait « perdu ce caractère religieux ». Plus loin, les juges vont même jusqu'à assimiler la crèche à une « décoration » vide de sens et « dépourvue de tout autre symbole évoquant la religion chrétienne » ! Une représentation christique, nous dit-on, serait donc désormais sans lien avec le christianisme parce que le juge de Melun considère que pour la société française il en est ainsi ! Mais qui est donc ce juge sociologue qui qualifie et juge en faits et non en droit ce qu'est ou devrait être une crèche de la nativité ou ce qu'elle est devenue ? Le principe de laïcité implique, a-t-on rappelé supra, non seulement le libre exercice des cultes par les fidèles (et donc la neutralité à leur égard de la puissance publique) mais encore la non intervention en matière religieuse du pouvoir temporel. Conséquemment, si l'on reconnaît objectivement que – pour les fidèles – la crèche de la nativité est un symbole religieux (ce que tout chrétien confirmera), c'est alors la dimension à prendre en compte car la laïcité régit pas le témoignage de foi de ceux qui n'en ont pas. Elle garantit les comportements religieux uniquement. À l'inverse, les juges melunais nous ont expliqué que Noël devait désormais s'entendre uniquement au regard de ce que la société et « le plus grand nombre » en auraient fait. Noël, nous disent-ils, est désormais une fête uniquement commerciale et peu importe non seulement deux mille années d'histoire et de traditions mais encore – ce qui est pire – que cela ait un sens pour de très nombreux catholiques en France (et ailleurs).*

*Un tel raisonnement par l'absurde nous poussera conséquemment aux résultats ineptes suivantes : si le référent est désormais l'usage du plus grand nombre et le sens que la majorité*

*y voit, alors force est de constater que la fête de l'Aïd-El-Kebir n'est essentiellement comprise en France que par les musulmans. On devrait donc lui soustraire son caractère religieux puisque la majorité des Français y voit une préparation de méchouis ? De même, le port du hidjab voire de la burqa n'ayant de sens que pour les religieux, pourquoi gloser autant à son sujet puisque pour la plupart des Français, le fichu n'est pas un symbole religieux qu'ils comprennent ? Sur les bas-côtés de nos routes, on a érigé des calvaires, doit-on les requalifier en poteaux électriques puisque la société n'y voit pas majoritairement le signe de la passion du Christ ? Non... car liberté de religion et laïcités'apprécient évidemment à l'aune de ce que ces symboles et manifestations représentent pour les croyants. Ainsi en est-il de la crèche de la nativité qui est le symbole premier du christianisme. Et si, dans la société française, ce symbole religieux se double en 2015 d'une autre symbolique (ce que nous comprenons fort bien et ne nions pas), cela n'y change rien : le symbole religieux demeure tant que la religion concernée le reconnaît comme tel.*

*S'y applique donc a priori et selon nous l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 selon lequel : « Il est interdit (...) d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit » à quelques exceptions près dont il sera question infra. L'application de la « loi Combes » aux hôtels de ville (Melun et Béziers) et de département (Vendée) ne fait a priori aucun doute. Il s'agit dans les trois hypothèses d'ouvrages publics, de bâtiments ou de « monuments publics ». Ce n'est pourtant pas ce qu'affirme la première chambre du tribunal administratif de Melun qui y voit une crèche « installée de manière non ostentatoire » dans une niche « hors de tout contexte rappelant la religion chrétienne ». Comment a-t-on pu écrire cela ? Que la naissance matérialisée du Christ (que l'on y croit ou non) puisse être un symbole « hors de tout contexte rappelant la religion chrétienne » ? C'est un peu comme si les magistrats jouaient les habits neufs de l'Empereur en déclarant « Le Roi n'est pas nu » ou « la crèche de la nativité n'a aucun lien avec la religion » lorsque chacun y voit l'inverse : la crèche est évidemment et consubstantiellement un symbole religieux et le roi est bien nu. Il ne suffit pas – de façon performative – d'affirmer que l'atteinte à laïcité n'est pas visible par le juge (ou qu'il refuse de la voir) pour qu'elle disparaisse. La crèche est là et le Christ en son cœur également. Qu'on refuse de le voir n'y changera rien. Laïcité n'est pas un « acte clair » à propos duquel le juge administratif – pesant de toute sa volonté – pourrait affirmer qu'il n'y a pas atteinte, lorsqu'atteinte(s) il y a.*

### **3. Laïcité et histoire(s) nationale(s) : l'hypothèse pragmatique et respectueuse des juges nantais**

Juridiquement, la question à se poser et qu'affrontent – quant à eux – de face les juges nantais est donc la suivante : une crèche installée dans un bâtiment public est-elle un « symbole religieux » au regard de l'article 28 précité de la *loi de 1905* ? En effet, ce que reconnaissent également les juges melunais et nantais « l'apposition d'un emblème religieux sur un emplacement public, postérieurement à la *loi du 9 décembre 1905*, méconnaît la liberté de conscience, assurée à tous les citoyens par la république, et la neutralité du service public à l'égard des cultes quels qu'ils soient » (*TA Melun, 22 déc. 2014*, préc., consid. 3 et *TA Nantes, 14 nov. 2014*, préc., consid. 4). Ce sont alors deux interprétations diamétralement opposées du même article que les juges de Melun et de Nantes vont livrer. Tous reconnaissent que la loi a bien prévu des exceptions puisqu'après l'interdit de l'article 28, il est précisé que cette prohibition d'apposer un « signe ou emblème religieux sur les monuments publics » ne vaut pas pour les « édifices servant au culte, [les] terrains de sépulture dans les cimetières, [les] monuments funéraires, ainsi que [les] musées ou expositions ». Cette liste est alors exhaustive et strictement limitative. Autrement dit, si un symbole religieux est appliqué dans toute autre hypothèse en un lieu public, il y a bien infraction. Pourtant, les juges de Melun semblent vouloir réécrire la loi en posant une nouvelle exception supplémentaire : celle d'un symbole religieux qui aurait perdu pour la société son caractère religieux et qui serait si discret (car installé « de manière non ostentatoire ») et si temporaire (pour une exposition au public d'une quinzaine de jours) qu'il en aurait perdu son caractère d'« emblème religieux prohibé ». Réécrivant ainsi la *loi de 1905*, les juges de Melun inventent la qualification (pourtant non prévue par la norme) d'emblème religieux non prohibé ce qui revient, au passage, à reconnaître de façon schizophrénique qu'il s'agit bien (contrairement à ce qui a été soutenu au même considérant) d'un emblème... religieux et donc d'une infraction au principe de laïcité. Bien sûr, on comprend l'attitude pragmatique du *juge* qui, en 2014, statuant sur des faits passés de 2012 à Melun, préfère dire qu'il n'y a pas d'atteinte grave plutôt que de rallumer les feux passionnés de la laïcité. Mais est-ce là le rôle du *juge* ? S'il y a atteinte, il faut la sanctionner et non administrer en lieu et place de la collectivité qui doit – elle – assumer ses choix.

Ce n'est en revanche pas l'option et le raisonnement suivis par les juges bretons à qui l'on demandait de statuer sur l'installation d'une autre crèche au cœur cette fois du hall de l'hôtel du département de la Vendée. Ces premiers ont osé, quant à eux, ouvrir les yeux et appeler un chat, « un chat » et une crèche, « un symbole religieux » comme l'avaient fait, du reste, avant

eux les juges amiénois (*TA Amiens, 30 déc. 2011, n° 0803521*) en qualifiant « la crèche » représentant « Marie et Joseph puis (...) à partir du 25 décembre (...) l'enfant Jésus » d'« emblème religieux de la religion chrétienne ». Ainsi, qualifient donc également les juges nantais de la huitième chambre : « la crèche (...) qui illustre la naissance de Jésus Christ, et sa concomitance avec les préparatifs de la fête chrétienne de la nativité » d'« emblème religieux spécifique dont la symbolique dépasse la simple représentation traditionnelle familiale et populaire de cette période de fête ». La justification nantaise nous semble pertinente car elle rappelle *trois* éléments essentiels qui permettent et permettront des exceptions sans pour autant trahir le principe constitutionnel de laïcité. D'abord, si le *juge* confirme que la fête de *noël* n'est effectivement pas qu'une célébration religieuse mais est également devenue (ce sur quoi se fondaient uniquement les juges melunais) une fête populaire désacralisée, il n'en demeure pas moins que le sens premier de *noël* demeure la naissance du Christ. Ensuite, les magistrats rappellent une première exception à la qualification d'emblèmes religieux prohibés (outre ceux apposés sans difficultés sur les monuments de culte et objets mobiliers et immobiliers funéraires) : celle du caractère culturel. En effet, une exposition, un musée pourraient tout à fait mettre en avant des symboles religieux sans porter atteinte aux principes constitutionnellement protégés car la mission éducative, explicative et / ou culturelle poursuivie le justifierait (point sur lequel insiste également M. Deliancourt dans sa note précitée). Tel était d'ailleurs l'argument tenté semble-t-il par le département vendéen mais comme la crèche exposée n'était accompagnée d'aucun aménagement culturel ou muséal à l'instar d'un panneau explicatif, de référents scientifiques, de cartouches, etc., il ne pouvait être question d'y voir une manifestation culturelle mais bien un symbole culturel. Enfin, le *juge* évoque une dernière exception qui nous semble tout aussi légitime : celle d'un « particularisme local » qui autoriserait la puissance publique à « maintenir une telle présentation ». Il en serait ainsi d'une crèche – par exemple provençale avec ses santons – organisée par une mairie avant 1905. Si une telle tradition existe dans un territoire, il serait effectivement compréhensible de la conserver ce qui n'est pas le cas, par exemple, à Béziers où l'impression est davantage celle d'une mairie ayant volontairement affiché une couleur religieuse plutôt qu'une autre hors de tout contexte et de continuité historique locale. Il en a d'ailleurs été ainsi dans la commune de Vallet (en Pays-de-la-Loire) où le crucifix décroché du mur de la salle du conseil municipal a pu rejoindre une vitrine et y être sans difficulté exposé comme un témoignage aux côtés d'autres éléments du patrimoine communal (V. *CAA Nantes, 12 avr. 2001, n° 00NT01993 : JurisData n° 2001-158913*).

Alors, s'il est évident à nos yeux que *laïcité* est aujourd'hui une des composantes de la République, la Nation française s'est quant à elle construite pendant des siècles aux côtés de



l'Église catholique. L'oublier ou le feindre serait une erreur et il faut effectivement que quelques exceptions puissent se matérialiser (rappelons en effet que la *loi de 1905* est elle-même l'expression de compromis – une « Loi d'équilibre » selon Aristide Briand – et non une agression contre les religions. V. en ce sens : Christine Pedotti, *Laïcité : changer de paradigme*, in *Témoignage chrétien*, 10 mars 2015 et Mathieu Touzeil-Divina, *Le traitement fictionnel d'un « moment parlementaire réel » : la loi de séparation des Églises et de l'État*, in *Le Parlement aux écrans !*, Le Mans, Lextenso, L'Épitoge, déc. 2013, p. 71 et s.). Il en va ainsi du logotype retenu pour le département de la Vendée (un « sacré cœur » double et entrelacé) : il est un témoignage de l'histoire (catholique) des poitevins qui n'est pas, en tant que tel, contraire au principe de laïcité (V. *CAA Nantes, 11 mars 1999, n° 98NT0035, Une Vendée pour tous les vendéens*) à l'instar du nom de milliers de communes françaises placées sous la « protection » au moins patronymique d'un « saint-patron ». Tel est le fuit de notre histoire et il ne s'agit pas de la gommer pour affirmer une position dogmatique et déracinée. Ces exceptions reconnues, toute religion doit pouvoir librement s'exprimer dans son seul champ spirituel et la puissance publique ne peut y interférer. Toute atteinte, même celle prétendue discrète ou temporaire d'une crèche, est intolérable au pacte républicain (V. a contrario, notamment : Brian Leiter, *Pourquoi tolérer la religion ?*, Genève, Markus Haller, 2013 et sa remise en question du « modèle » français de laïcité).

Voilà pourquoi nous pensons que le principe constitutionnel de neutralité religieuse doit être encore et fermement défendu en le regardant en face et non de biais (en ce sens également : L. Guirous, *Allah est grand ; la République aussi*, Paris, Lattès, 2014). « Seule une décision du Conseil d'État pourra trancher (...) le débat » concluait Brigitte Menguy (*Gazette des communes*, 23 déc. 2014) : alors attendons et voyons si le *juge* osera – lui aussi – aborder la question de front étant entendu que celle-ci ne pourra l'être qu'in concreto : au cas par cas.

*Note 1 Cette note a été écrite pendant la « Semaine Sainte » et transmise à l'éditeur après Pâques ou plutôt rédigée pendant la semaine des régimes précédant la fête du chocolat et de l'agneau (pour ne pas risquer d'y voir un quelconque lien avec la fête de la résurrection d'un prophète). Elle a de surcroît été révisée et relue alors qu'aurait pu souffler l'esprit de Pentecôte.*