

## Le juge, le pape, la croix... et le calvaire de l'article 28 de la loi de 1905

Laïcité (note sous CE, 25 octobre 2017, Fédération morbihannaise de la  
libre pensée)

**Samuel Etoa**

---



### Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3496>

DOI : 10.4000/revdh.3496

ISSN : 2264-119X

### Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

### Référence électronique

Samuel Etoa, « Le juge, le pape, la croix... et le calvaire de l'article 28 de la loi de 1905 », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 20 novembre 2017, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3496> ; DOI : 10.4000/revdh.3496

---

Ce document a été généré automatiquement le 19 avril 2019.

Tous droits réservés

---

# Le juge, le pape, la croix... et le calvaire de l'article 28 de la loi de 1905

Laïcité (note sous CE, 25 octobre 2017, Fédération morbihannaise de la libre pensée)

Samuel Etoa

---

- 1 Peu développé au début des années 2000, le contentieux de l'article 28 de la loi de 1905 ne cesse de grossir. C'est désormais au tour de l'arrêt du 25 octobre 2017 de se prononcer sur les contours de cette disposition dans un litige qui, comme souvent lorsqu'est en jeu le principe de laïcité, suscite polémiques et controverses.
- 2 En cause, l'implantation d'une statue du pape Jean-Paul II dans la commune de Ploërmel (Morbihan). L'œuvre offerte à la ville par Zurab Tsereteli, un artiste russe internationalement reconnu, s'était vue agréementée par la personne publique d'une arche et d'une croix de grande taille qui confèrent à l'ensemble une dimension monumentale.
- 3 Érigé sur le domaine public par la grâce d'une délibération du Conseil municipal du 28 octobre 2006, l'édifice de 7, 50 mètre de haut (hors socle), est inauguré dans un climat tendu. Une action est d'ailleurs intentée devant le tribunal administratif de Rennes afin que soit annulée la délibération accordant une subvention de 4500 euros attribuée par le département pour le financement de deux socles, dont l'un au moins était destiné à supporter la statue du Saint-Père<sup>1</sup>. Dans sa décision de 2009, le juge administratif ouvre droit aux prétentions des requérants. La délibération est donc déclarée illégale, mais la statue demeure à Ploërmel.
- 4 Il faudra ainsi attendre le printemps 2012, soit six ans après son édification, pour que la Fédération morbihannaise de la libre pensée saisisse les juridictions administratives afin que soit enlevée ladite statue. Pour ce faire, l'association excipe d'une violation de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 qui interdit, « *pour l'avenir* », que soient élevés ou

apposés des signes et emblèmes religieux dans l'espace public. La question est donc simple : l'œuvre installée par la commune est-elle ou non constitutive d'un signe ou d'un emblème religieux prohibé par l'article 28 ? Si oui, elle doit être retirée. Si non, elle demeurera à sa place.

- 5 Signalons d'emblée que l'article 28 s'était déjà trouvé convoqué, avec succès, en matière statutaire afin que soit retirée d'un parc public une représentation de la Vierge Marie portant la mention : « *Notre Dame du Léman, veille sur tes enfants* »<sup>2</sup>. Et si l'on cite également la décision *Dubois*, rendue par le Conseil d'État, à propos d'un projet d'implantation d'une statue du Cardinal Liénart dans le centre-ville de Lille, on oublie souvent de rappeler en revanche que, ce qui était en cause dans cette décision, n'était pas la règle de la prohibition des signes et emblèmes religieux prescrite par l'article 28, mais l'article 2 de la loi de séparation des Églises et de l'État qui interdit les subventions publiques faites au culte ; ce qui n'est pas la même chose<sup>3</sup>.
- 6 Pour autant, l'invocation de l'article 28 a toujours donné lieu à des interprétations divergentes du jurislature. Les querelles récentes relatives aux crèches de Noël sont l'illustration symptomatique des errements interprétatifs des juridictions qui tantôt ont qualifié ces crèches de signes et emblèmes religieux prohibés<sup>4</sup>, tantôt au contraire ont admis la validité de celles-ci au regard du droit de la laïcité<sup>5</sup>. La faute sans doute au silence du législateur de 1905 sur la notion de signes et emblèmes religieux au cœur de l'article 28, silence qui confère une marge importante aux juridictions administratives dans l'appréciation qui est la leur du respect du principe de neutralité religieuse des espaces publics<sup>6</sup>.
- 7 C'est dire, si dans l'affaire d'espèce, la tâche du juge est délicate. Le tribunal administratif de Rennes et la cour administrative de Nantes vont ainsi offrir des réponses contrastées au problème de la statue. Reprenant en effet le raisonnement qui avait déjà été le sien en 2009, le tribunal administratif de Rennes estime que l'arche et la croix impriment à l'ensemble de l'œuvre un caractère religieux ostentatoire et, par conséquent, non conforme aux prescriptions de l'article 28. Pour le premier juge, ce n'est pas la statue qui pose problème, mais bien l'œuvre telle qu'elle a été installée, c'est-à-dire assortie de son arche et de sa croix<sup>7</sup>. À l'inverse, la cour administrative d'appel de Nantes souligne que la délibération étant devenue définitive, la dépose de cet ensemble monumental est dès lors impossible. Bien que procédural, l'argument mobilisé par la cour n'oublie pas de porter un regard critique sur l'installation. Toutefois cette appréciation de non-conformité de l'installation au regard de l'article 28 se trouve neutralisée en l'espèce<sup>8</sup>.
- 8 La décision du Conseil d'État prenait par conséquent un caractère déterminant tant pour le sort qu'elle réserverait à l'œuvre, qu'au regard du contexte dans lequel elle ne manquerait pas d'intervenir. Car la polémique ayant enflé, l'affaire n'était plus simplement locale. Celle-ci défrayait la chronique et avait même gagné les hémicycles de la représentation nationale<sup>9</sup>. Il faut dire par ailleurs que le Conseil d'État, par le biais de sa formation la plus solennelle, avait rendu quelques mois plus tôt, ses deux arrêts concernant l'installation des crèches de Noël dans l'espace public, dont le moins que l'on puisse dire est qu'ils sont loin d'avoir gagné les cœurs et les esprits<sup>10</sup>.
- 9 « *Nous ne pouvons garantir qu'aujourd'hui nos conclusions, et demain votre décision, apaiseront cette émotion* », souligne Romain Victor, le rapporteur public, dans ses conclusions sur l'arrêt du 25 octobre 2017<sup>11</sup>. Le propos est sage autant que clairvoyant, comme le prouve la récente interview – en forme de 'démontage' – de Jean-Marc Sauvé dans le journal *La Croix* daté du 8 novembre dernier et reprise sur le site du Conseil d'État. « *Il ne faut voir*

aucune inflexion antireligieuse dans la décision du Conseil d'État », précise le Vice-président. Le propos est en réalité assez surprenant en ce qu'il masque une partie du raisonnement de la haute juridiction. Certes, on peut toujours se réjouir du fait que le Conseil d'État ait consacré le principe de la divisibilité de l'œuvre afin d'affirmer son contrôle (I). Toutefois, on ne peut que s'interroger devant le raisonnement de la haute juridiction administrative dès lors qu'elle en vient à analyser la conformité des éléments de l'œuvre au regard de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 (II).

## 1/ - Une consécration logique de la divisibilité de l'œuvre par le Conseil d'État

- 10 Pour le Conseil d'État en effet, l'œuvre installée sur le domaine public communal ne peut être assimilée à un tout monolithique. Le juge déduit en effet de l'installation, l'existence de deux décisions. L'une écrite : la délibération du 28 octobre 2006, désormais définitive ; l'autre non-écrite. Or, cette dernière décision est déterminante puisque c'est elle qui, selon la haute juridiction, autorise l'édification de l'arche et de la croix (A). Surtout, cette décision est-elle toujours susceptible de contestation dans la mesure où les délais de recours contentieux ne s'appliquent pas en l'espèce (B).

### A/ – L'arche et la croix relèvent d'une décision non-formalisée

- 11 En portant, comme il le fait, son contrôle sur la conformité de l'arche et de la croix au regard de l'article 28 de la loi de 1905, le Conseil d'État consacre le principe de la divisibilité de l'œuvre. Celle-ci n'est donc pas considérée comme un tout, mais comme un agrégat avec, d'un côté, la statue représentant le pape Jean-Paul II et, de l'autre, l'arche surmontée de sa croix monumentale. Ce faisant, la haute juridiction administrative prend l'exact contrepied des positions exprimées par le tribunal administratif et la cour administrative d'appel qui envisageaient l'installation comme une unité indissociable. Pour ce faire, le Conseil d'État suit un raisonnement logique. Il est d'ailleurs étonnant que ce dernier n'ait pas été perçu par les premiers juges tant il est orthodoxe.
- 12 Reprenant l'argument de la cour administrative d'appel de Nantes qui avait assimilé la demande d'enlèvement du monument commémoratif à une tentative d'abrogation de la délibération litigieuse, les juges du Palais-Royal estiment que la statue de Jean-Paul II ne peut désormais plus être enlevée. En effet, la décision qui a donné lieu à son installation est devenue définitive faute d'avoir été contestée en temps utile. Les six années qui se sont écoulées entre la prise de cette décision et les demandes, certes réitérées, d'enlèvement de l'œuvre excédaient de beaucoup le délai de deux mois au cours duquel l'abrogation était susceptible d'intervenir. En outre, la délibération du 28 octobre 2006 possède le caractère d'une décision non-réglementaire non-créatrice de droits illégale dès l'origine ; illégalité étant ici le résultat de l'installation d'une œuvre que la cour juge non-conforme aux articles 1<sup>er</sup> de la Constitution de 1958 et 28 de la loi du 9 décembre 1905. Or, le constat d'une illégalité constituée *ab initio* est des plus problématiques pour les ambitions de la fédération morbihannaise de la libre pensée. Et pour cause puisque dans ce cas précis, la personne publique n'est pas tenue de satisfaire à la demande d'abrogation qui lui est faite. Cette obligation n'existe que *si et seulement si* l'illégalité est survenue à la suite d'un changement de circonstance de fait ou de droit<sup>12</sup>. Rappelons en

effet que l'obligation d'abrogation pour une illégalité constituée *ab initio* est l'apanage des seuls actes à caractère réglementaire<sup>13</sup>.

- 13 Toutefois si, dans la décision du 25 octobre 2017, le Conseil d'État accepte le raisonnement de la cour administrative d'appel de Nantes, il ne l'accepte qu'en partie. Car, pour la haute juridiction seule la statue du pape est explicitement visée par la délibération du 26 octobre 2006. À l'inverse et « à la lecture seule de l'acte, qui n'est par ailleurs assorti d'aucune photographie ni d'aucun croquis, il n'est pas permis de savoir que la statue, décrite comme une œuvre 'géante', sera entourée de deux piliers supportant une arche et une croix aux proportions plus monumentales encore »<sup>14</sup>. Il faut donc considérer qu'une seconde décision est intervenue. Cette seconde décision est une décision non-formalisée, comme telle dépourvue d'*instrumentum*, dont l'objet est d'autoriser l'installation de l'arche et de la croix sur le domaine public.
- 14 Ce n'est pas la première fois que le juge administratif se trouve confronté à ce type de décision. On sait en effet que ni le droit administratif ni le juge ne sont portés d'une grande exigence formelle en la matière<sup>15</sup>. Ainsi, les juridictions administratives acceptent-t-elles souvent de contrôler des décisions purement orales à condition toutefois que soit prouvée l'existence de ces dernières<sup>16</sup>. Et le volontarisme juridictionnel va plus loin encore avec le contentieux d'actes que l'on pourrait dire totalement dématérialisés. C'est le cas par exemple de ceux dont la survenance n'est « révélée » que par le biais de circonstances de fait ou d'agissements matériels de l'administration<sup>17</sup>. Ce type de décision se rencontre d'ailleurs parfois dans le contentieux de l'article 28. Ainsi dans un arrêt du 3 avril 2017, la cour administrative d'appel de Marseille admet l'existence d'un acte non-formalisé autorisant l'installation d'une crèche de Noël dans un bâtiment public. La cour s'était fondée pour cela sur le fait qu'une crèche avait effectivement été installée dans les locaux de l'Hôtel de ville. Pour le juge, cette installation révèle l'existence d'un acte administratif non-formalisé susceptible d'être contesté par le biais du recours pour excès de pouvoir<sup>18</sup>. Le raisonnement est similaire dans l'arrêt du 25 octobre 2017 puisque le Conseil d'État infère de l'installation de l'arche et de la croix, autrement dit d'une pure circonstance de fait, l'existence d'un acte non-formalisé séparable de la délibération de 2006 autorisant l'édification de la seule statue.

## B/ – L'inopposabilité des délais de recours

- 15 Une fois admise l'existence d'une décision administrative non-formalisée, il devient possible de réserver un traitement différencié aux éléments de l'œuvre que sont la statue d'une part et l'arche et la croix d'autre part. En effet, il est dans la nature des décisions non-formalisées de s'affranchir des règles applicables aux actes écrits. Le juge administratif considère par exemple que les prescriptions de l'article L. 212-2 du Code des relations entre le public et l'administration, qui imposent que soient mentionnés en plus de la signature, le nom, le prénom et la qualité de l'auteur de l'acte, ne sont pas applicables aux actes administratifs dépourvus d'*instrumentum*<sup>19</sup>. Surtout, il est impossible pour ces actes non-écrits de satisfaire aux exigences de la notification ou de la publication. Or, ce sont ces mesures qui font courir le délai de recours contentieux. Dans l'affaire de Ploërmel, le Conseil d'État tire donc la conséquence logique de l'existence d'un acte non-formalisé en rappelant que l'installation de l'arche et de la croix peut être contestée à tout moment.

- 16 Il semble que, pour contrecarrer l'inopposabilité du délai de recours contentieux, la personne publique se soit réfugiée derrière la jurisprudence *Czabaj*<sup>20</sup>. Il est vrai que l'on pouvait légitimement s'interroger sur l'application de cette décision qui pose, au regard du principe de sécurité juridique, la règle d'un délai de recours raisonnable, généralement d'un an, contre les décisions qui n'ont pas fait l'objet de mesures de publicité<sup>21</sup>. En effet, en dépit de son absence de formalisation, la décision d'installation de la croix et de l'arche est bien une décision expresse. Elle l'est tout d'abord puisque « *d'une manière ou d'une autre (elle est) exprimée par son auteur* », ici la commune de Ploërmel<sup>22</sup>. Elle l'est ensuite en ce qu'elle ne correspond aucunement à la définition de la décision implicite qui résulte quant à elle du silence gardé par l'administration pendant un certain laps de temps sur une demande formulée par un administré<sup>23</sup>. Toutefois, la décision non-formalisée d'installation de l'arche et de la croix ne peut être assimilée à une décision individuelle. Nous sommes ici face à une zone grise du droit administratif constituée par ce que la doctrine qualifie de « *décision d'espèce* »<sup>24</sup>. Ni réglementaire ni individuelle, le droit confère à ces décisions un régime juridique hybride, empruntant à l'une et à l'autre de ces catégories de décisions. Or, c'est précisément ce régime juridique qui permet au Conseil d'État d'écarter le principe de la jurisprudence *Czabaj*. Il faut admettre en effet que, sans être réglementaire, la décision d'installation d'une statue ne vise aucun destinataire ou groupe de destinataires particulier, ce qui réduit à néant son assimilation à un acte individuel et ruine la défense de la commune.

## 2/ - L'appréhension problématique de la notion de signes et emblèmes religieux par le Conseil d'État

- 17 Selon l'article 28 de la loi de 1905 : « *Il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou à quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires ainsi que des musées ou expositions* ». En d'autres termes, les signes ou emblèmes religieux installés dans l'espace public depuis l'entrée en vigueur de la loi sont interdits, sauf à ce qu'ils constituent l'une des dérogations visées par le législateur. Ce n'est toutefois pas de cette façon qu'est interprété l'article 28 par le Conseil d'État. La décision du 25 octobre 2017, loin en effet de donner sa pleine mesure à cette disposition, vient au contraire en restreindre la portée. Pour cela l'arrêt *Fédération morbihannaise de la libre pensée* tend à minorer le signe religieux qu'est la croix (A). Ce qui a pour conséquence de faire naître une décision lourde de sous-entendus interprétatifs (B).

### A/ – L'appréciation minorée du signe religieux qu'est la croix

- 18 Ayant consacré le principe de la divisibilité de l'œuvre et souligné le caractère définitif de la délibération d'installation de la statue du pape Jean-Paul II, le Conseil d'État ne pouvait porter son appréciation que sur les deux éléments relevant de la décision non-formalisée, à savoir : l'arche et la croix qui la surmonte. Compte tenu du fait que ces deux éléments architecturaux relèvent de la même décision, il n'aurait pas été choquant de voir la juridiction raisonner de façon globale sur ces derniers. Les juges du Palais-Royal vont cependant emprunter une voie plus nuancée puisqu'ils préfèrent, une fois de plus, séparer chacune de ces représentations. Ainsi, le juge considère dans son arrêt du 25 octobre 2017, que « *si l'arche surplombant la statue ne saurait, par elle-même, être regardée*

comme un signe ou un emblème religieux au sens de l'article 28 », il en va tout autrement de la croix. Dès lors, « l'édification de cette croix sur un emplacement public autre que ceux prévus par l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 (...) méconnaît ces dispositions ».

- 19 Que l'arche ne soit pas, par principe, un symbole religieux ne semble pas contestable. Ce qui en revanche, retient l'attention, c'est la méthode utilisée par le Conseil d'État pour affirmer l'illégalité de la croix. Dans l'arrêt du 25 octobre 2017, le juge condamne l'existence de cette croix sur le domaine public, non pour ce qu'elle représente – un symbole religieux –, mais « eu égard à ses caractéristiques »<sup>25</sup>. En l'espèce, la démarche adoptée par le juge doit beaucoup aux arrêts d'assemblée sur les crèches de Noël<sup>26</sup>. En effet, on retrouve dans ces décisions, une même volonté de rechercher en dehors du symbole religieux, pourtant évident, des éléments casuistiques propres à les faire accepter. Ainsi, la haute juridiction administrative a-t-elle abdiqué dans l'affaire des crèches de Noël toute approche conceptuelle, et donc objective, de la notion de signes et emblèmes religieux au profit d'une lecture contextuelle et, donc, subjective de ces derniers. Dans le sillage des conclusions de son rapporteur public, Aurélie Bretonneau, le Conseil d'État a excipé de la pluralité des significations de ces crèches pour admettre, sous certaines conditions, la légalité de leur installation dans l'espace public. En somme, les crèches de Noël – qui rappelons-le ont vocation à célébrer la Nativité – sont bien des symboles religieux, mais elles sont aussi des symboles culturels et festifs et peuvent, à ce titre, potentiellement être installées sur le domaine public. La position du juge dans ces arrêts est critiquable notamment au regard des critères évoqués. La doctrine pour une fois unanime a d'ailleurs eu l'occasion de souligner l'illisibilité de ces conditions<sup>27</sup>. Il semble en outre que la mise en œuvre de ces critères offre des résultats contrastés et pour le moins surprenants<sup>28</sup>. Surtout, les décisions de 2016 ouvrent la voie à une forme de dépréciation des prescriptions de l'article 28 puisqu'elles admettent que des symboles religieux puissent être installés dans l'espace public, y compris lorsque ces derniers sont élevés ou apposés après l'entrée en vigueur de la loi de 1905 et ne renvoient à aucune des dérogations prévues par le texte. Loin d'être anodins, les arrêts de 2016 restreignent donc la portée du principe d'interdiction envisagée par l'article 28.
- 20 Il est peu de dire que l'arrêt du 25 octobre 2017 procède d'une idée similaire. En effet, la décision *Fédération morbihannaise de la libre pensée* continue dans la veine initiée par l'assemblée du contentieux et fait primer les circonstances – donc le contexte – sur l'objet. La croix y est certes pensée comme un symbole religieux, mais ce symbole religieux n'est pas forcément jugé inacceptable dans l'espace public. Seules les dimensions de celle-ci sont choquantes aux yeux du juge qui prend en compte par conséquent des éléments extrinsèques à ce symbole pour justifier sa décision. Cette position n'est pas si éloignée de celle du tribunal administratif de Rennes qui avait considéré que la croix et l'arche conféraient à l'œuvre un caractère « ostentatoire ». Si le caractère ostentatoire de la croix n'est pas explicite dans l'arrêt de *Fédération morbihannaise de la libre pensée*, l'appréciation semble néanmoins sous-jacente via la référence qui est faite aux « caractéristiques » de celle-ci.
- 21 Le juge d'ailleurs se sépare ici nettement de son rapporteur public. « Il suffit, explique ainsi Romain Victor, que le signe ou l'emblème litigieux manifeste la reconnaissance d'un culte ou marque une préférence religieuse. Et tel est bien le cas de la croix surmontant l'arche, compte tenu de la nature même de ce symbole dont la dimension imposante le rend aisément visible pour tous depuis la voie publique »<sup>29</sup>.

## B/ – Une décision lourde de sous-entendus interprétatifs

- 22 L'arrêt *Fédération Morbihannaise de la libre pensée* ne fait pas que creuser le même sillon que les décisions d'assemblée de 2016, il va aussi beaucoup plus loin. Et pour cause : il ne vise pas un objet mixte et comme tel doté d'une pluralité de significations, mais une croix, un symbole indéniablement et explicitement religieux. La décision de 2017 approfondit dès lors le relativisme inhérent à l'appréciation des « *signes et emblèmes religieux* » puisque tout porte à croire, à la lecture de cette décision, qu'une croix de moindre dimension aurait eu les faveurs du juge. Or, cette approche est plus que problématique au regard de l'article 28 de la loi de 1905 qui ne s'intéresse pas à ce genre de subtilité, mais considère que tous les signes religieux sont prohibés dans l'espace public pour peu que ces derniers ne relèvent pas de l'une des dérogations prévues par l'article.
- 23 La posture du Conseil d'État dans l'arrêt *Fédération morbihannaise de la libre pensée* a donc de quoi interpellier. Un parallèle paraît d'ailleurs s'imposer avec l'avis rendu par le Conseil d'État du 28 juillet 2017. En l'espèce, le tribunal administratif de Poitiers s'était trouvé saisi de la question de la conformité à l'article 28 d'une croix ornant l'entrée du cimetière municipal de la commune de Prinçay. Le problème posé au juge était intéressant pour deux raisons. Première raison, l'article 28 de la loi de 1905 n'accepte les symboles religieux que dans les lieux de sépulture, autrement dit les parties privées des cimetières sauf, bien sûr, à ce que le symbole placé dans la partie publique ait été apposé avant l'entrée en vigueur de la loi de 1905. Par ailleurs, seconde raison, la question qui était posée au Conseil d'État était formulée de la manière suivante : « *Une croix ornant le portail d'entrée d'un cimetière doit-elle, par principe, être regardée comme un signe ou emblème religieux dont l'installation est interdite depuis l'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 1905 ou, au contraire, est-elle susceptible de revêtir une pluralité de significations de sorte qu'il appartient au juge de rechercher, dans chaque espèce, si cette croix constitue simplement un élément visant à signaler de manière traditionnelle la présence d'un cimetière ou si elle revêt le caractère d'un signe ou emblème religieux* »<sup>30</sup>. Un doute existait donc pour le tribunal administratif sur la manière dont la croix devait être interprétée. Or, dans son avis du 28 juillet, le Conseil d'État ne se détermine pas réellement sur cette question<sup>31</sup>. On peut penser toutefois que l'arrêt du 25 octobre 2017 répond implicitement à l'interrogation posée. Désormais, une croix pourra être tolérée sur le domaine public au regard de ses dimensions. Tout est affaire de point de mesure.
- 24 Dans ce contexte, il n'est pas très difficile de comprendre le sort qui aurait été réservé à la statue elle-même si, d'aventure, le Conseil d'État avait pu statuer sur son cas. Car si, comme semble le sous-entendre la haute juridiction, la croix peut être tolérée, en dépit de la charge religieuse induite par ce symbole, on voit mal comment interdire la représentation du Saint-Père. Jean-Marc Sauvé n'en fait d'ailleurs pas mystère dans l'interview qu'il accorde au journal *La Croix* (!), lui qui estime que : « *La représentation d'un personnage comme le pape Jean-Paul II, y compris pourvu de l'ensemble des attributs liés à sa mission spirituelle, ne pose pas de difficulté compte tenu de sa dimension historique, politique et internationale* »<sup>32</sup>. Cette affirmation – dont on ne sait par ailleurs si elle révèle une opinion personnelle ou si elle reflète le point de vue de l'institution qu'est le Conseil d'État – pose deux problèmes. Le premier, relativement mineur, renvoie à une contradiction. Celle-ci est d'ailleurs mise en lumière lorsque l'on confronte les paroles de Jean-Marc Sauvé à l'arrêt du 25 octobre 2017. En effet, en soulignant comme le fait le Conseil d'État que la

délibération du 28 octobre 2006 est illégale *ab initio*, le juge affirme implicitement que l'installation de la statue n'est pas conforme à l'article 28 de la loi de 1905. Or, c'est ici de deux choses l'une : soit, comme l'affirme Jean-Marc Sauvé, la représentation du pape ne pose pas de problème au regard de l'article 28 et la délibération dès lors est légale, soit, comme l'avance le Conseil d'État et la cour administrative d'appel de Nantes, cette délibération pose un problème au regard de l'article 28 de la loi de 1905, mais alors, l'installation de cette statue doit-être déclarée illégale au regard de cette prescription. Par ailleurs, cette affirmation fait naître un second problème, plus général celui-ci, en ce qu'il interroge la consistance prêtée au principe de neutralité. Il est peu de dire que le Conseil d'État se montre beaucoup moins conciliant d'un point de vue interprétatif face aux ports de signes religieux par les élèves des établissements publics d'enseignement que sont les écoles, les collèges et les lycées. En effet, la loi du 15 mars 2004 qui porte interdiction des signes et des tenues « *par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse* » est appréciée très strictement par les juridictions administratives. Celles-ci ont d'ailleurs décidé qu'un accessoire de mode tel qu'un bandana était constitutif d'un signe prohibé par la loi et le Code de l'éducation<sup>33</sup>. En procédant de la sorte, la haute juridiction confère à la loi un sens que celle-ci n'avait peut-être pas<sup>34</sup>. Soyons clair : le propos n'est pas de dire qu'il faudrait assouplir l'interprétation que fait le juge de la loi de 2004, mais plus prosaïquement de se demander pourquoi le juge ne fait pas preuve d'une même rigueur lorsqu'il a à connaître des signes et emblèmes religieux dans l'espace public ?

\*

25 « *Pour qu'une solution jurisprudentielle soit durable, il faut qu'elle soit simple* », écrit Jean Morange<sup>35</sup>. Le propos pourrait être transposé à l'arrêt du 25 octobre 2017, qui ouvre encore un peu plus la boîte de Pandore. D'ailleurs, quitte à se fonder sur le contexte ou à opérer des lectures casuistiques en la matière, il est étonnant que le Conseil d'État n'ait pas totalement appliqué sa jurisprudence sur les crèches de Noël. On sait en effet que dans les deux arrêts de 2016, la haute juridiction avait posé un certain nombre de conditions quant à la légalité de ces crèches dans les espaces publics. Pour cela, le juge avait distingué selon le lieu d'implantation : ce lieu est-il un bâtiment public, siège d'une collectivité publique ou d'un service public ou s'agit-il d'un autre emplacement public ? Dans ce second cas, le Conseil d'État tend à valider ces crèches « *eu égard au caractère festif des installations de fin d'année* » et à condition que la mise en place de ces crèches « *ne constitue pas un acte de prosélytisme ou de revendication religieuse* ». Cette dernière appréciation est centrale et recèle à elle seule toute la philosophie du principe de neutralité religieuse. Ce point est pourtant évacué dans la décision de la *Fédération morbihannaise de la libre pensée*. Car loin de vouloir célébrer l'homme ou le chef d'État, les autorités municipales de Ploërmel ont très clairement signifié la référence religieuse attachée à ce monument. En effet, ces autorités ont ajouté à la statue une croix monumentale surmontant une arche elle aussi imposante ; ont installé l'œuvre sur une place publique du nom de « *Saint Jean-Paul II* »<sup>36</sup> ; et le maire a décidé de terminer son discours d'inauguration par une prière<sup>37</sup>. Autant de signes explicites de prosélytisme religieux passés sous silence dans la décision du Conseil d'État. Nous pensons pour notre part que le droit positif aurait tout à gagner s'il redonnait sa pleine signification à l'article 28 de la loi de 1905. Ne pourrions-nous pas, une fois pour toute, dire qu'un signe religieux est ce qu'il est et, comme tel, l'interdire dans l'espace public sauf à ce qu'il tombe dans le

champ de l'une des dérogations prévues par cette disposition ? Telle n'est pas la voie qui est empruntée par le Conseil d'État dans sa jurisprudence. Dès lors, devons-nous craindre à terme un raisonnement similaire à celui de la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme qui, dans son arrêt *Lautsi c/ Italie*, a validé la présence de crucifix dans les écoles publiques italiennes en minorant de façon drastique la portée religieuse de ces objets qu'elle qualifie d'ailleurs de « *symbole passif* »<sup>38</sup> ? Souhaitons que cela ne soit que de la science-fiction. Quoi qu'il en soit, une clarification s'impose. Pourvu qu'elle soit rapide...

\*

**Conseil d'État**, 25 octobre 2017, *Fédération morbihannaise de la libre pensée*, n° 396990

\*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

## NOTES

1. TA Rennes, 30 décembre 2009, n° 0701701 ; « Pas de subvention pour ériger une statue de Jean-Paul II sur une place publique », *AJDA*, 2010, pp. 637 s.
2. TA Grenoble, 29 janvier 2015, n° 1200005, « Statue de la Vierge dans un parc public : le tribunal administratif ordonne le retrait », *Lexbase/Revue*, 17 mars 2015, p. 1.
3. CE, 25 novembre 1988, *Dubois*, n° 65932.
4. TA Amiens, 30 novembre 2010, n° 0803521 ; TA Nantes, 14 novembre 2014, n° 1211647 ; CAA Paris, 8 octobre 2015, n° 15PA00814.
5. TA Melun, 22 décembre 2014, n° 1300483 ; CAA Nantes, 13 octobre 2015, n° 14NT03400.
6. En ce sens, Benoît Jorion, « L'intervention des collectivités territoriales dans le champ religieux », *JCP*, Ed. A., n° 1-3, 5-12 janvier 2004, pp. 43 s ; plus largement, sur cette question de la notion de signe religieux, Jean-Marie Woehrling, « Qu'est-ce qu'un signe religieux ? », *Soc. Dr. Rel.*, 2012/1, n° 2, pp. 9 s. ; Pierre-Henri Prélôt, « Les signes religieux et la loi de 1905. Essai d'interprétation de la loi portant interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public à la lumière du droit français des activités religieuses », *Soc. Dr. Rel.*, 2012/1, n° 2, pp. 25 s.
7. TA Rennes, 30 avril 2015, n° 1203099, 1204355, 1204356 ; Yvon Goutal, « Principe de laïcité et domaine public : le pape, pas la croix », *AJCT*, 2015, pp. 483 s.
8. CAA Nantes, 15 décembre 2015, n° 15NT02053, 15NT02054 ; Christophe Otero, « La croix sur le domaine public communal : la délibération, illégale *ab initio*, était définitive », *AJCT*, 2016, pp. 212 s.
9. Jean-Luc Mélenchon, *Question écrite au Ministre d'État, Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire*, n° 25729, Sénat, 12<sup>ème</sup> législature, 21 décembre 2006 ; Jacques Bompard, *Question écrite*

demeurée sans réponse au Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, n° 79700, A.N., 14<sup>ème</sup> législature, 19 mai 2015.

10. CE, Ass., 9 novembre 2016, *Fédération nationale des libres penseurs de Seine-et-Marne et Fédération de la libre pensée de Vendée*, 2 arrêts, n° 395122 et 395223, concl. Aurélie Bretonneau.

11. Nous remercions Romain Victor de nous avoir communiqué ses conclusions.

12. CE, 30 novembre 1990, *Association Les Verts*, n° 103889, p. 339 ; *RFDA*, 1991, pp. 114 s., concl. Pochard.

13. CE, Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, n° 74052, p. 44, *RFDA*, 1989, pp. 391 s., concl. Chahid-Nourai ; Christophe Otero, « La croix sur le domaine public communal : la délibération, illégale *ab initio*, était devenue définitive », *loc. cit.*, p. 212.

14. Romain Victor, concl. préc., p. 3.

15. Pierre-Laurent Frier, Jacques Petit, *Droit administratif*, LGDJ/Lextenso éditions, Paris, 10<sup>ème</sup> édition, 2010, p. 359.

16. CE, 9 janvier 1931, *Abbé Cadel*, p. 11 ; CE, 2 juin 1938, *Castellani*, p. 505 ; plus proches de nous, CE, 25 juillet 1986, *Divier*, p. 208 ; CE, 15 mars 2017, *Association Bail à part, tremplin pour le logement*, n° 391654 ; M.T.-D., « Encadrement des loyers : un discours décisoire si peu formaliste », *JCP*, Ed. A., n° 12, 27 mars 2017, p. 1. Sur ce dernier arrêt qui concerne la recevabilité d'une annonce politique faite lors du discours du Premier Ministre Manuel Valls, comp. CE, 5 octobre 2015, *Comité d'entreprise du siège de l'Ifremer*, n° 387899 ; Nathalie Havas, « Irrecevabilité d'un recours dirigé contre une annonce faite dans un discours politique », *AJDA*, 2016, pp. 493 s ; M.T-D, « Une décision 'politique' qui ne 'décide' rien au sens juridique ! », *JCP*, Ed. A., n° 41, 12 octobre 2015, p. 1.

17. CE, 12 mars 1986, *Ministre de la culture c/ Cuisenier*, *AJDA*, 1986, pp. 258 s., concl. Massot.

18. CAA Marseille, 3 avril 2017, n° 15 MA03863 ; Diane Poupeau, « La crèche de Béziers jugée contraire au principe de neutralité », *AJDA*, 2017, pp. 717 s.

19. CE, 12 octobre 2016, n° 395307, M.T.-D., « Acte administratif sans *instrumentum* (oui, il en reste !) », *JCP*, Ed. A., n° 42, 24 octobre 2016, p. 1.

20. R. Victor, concl. préc., p. 3.

21. CE, Ass., 13 juillet 2016, *Czabaj*, n° 387763, *RFDA*, 2016, pp. 927 s., concl. Olivier Henrard ; Marie-Christine de Montecler, « L'administration aussi a droit à la sécurité juridique », *AJDA*, 2016, pp. 1479 s. ; Marie-Christine Rouault, « Le principe de sécurité juridique s'oppose à ce qu'un recours juridictionnel soit formé au-delà d'un délai raisonnable. De l'infini à un an... voire plus », *AJCT*, 2016, pp. 572 s.

22. Pierre-Laurent Frier, Jacques Petit, *op. cit.*, p. 360.

23. Paul Cassia, « La décision implicite en droit administratif français », *JCP*, Ed. A., n° 27, 29 juin 2009, pp. 2156 s. ; plus largement, Jean-François Lafaix, « Le sens du silence », *RDJ*, n° 4, 2012, pp. 1032 s.

24. R. Chapus, *Droit administratif général*, Tome 1, Montchrestien, Coll. Domat droit public, Paris, 14<sup>ème</sup> édition, 2001, pp. 516-522.

25. CE, 25 octobre 2017, *Fédération Morbihannaise de la libre pensée*, préc.

26. CE, Ass., 9 novembre 2016, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne et Fédération de la libre-pensée de Vendée*, préc.

27. Marie-Christine de Montecler, « Crèches : le Conseil d'État ménage l'âne et le bœuf », *D*, Act., 14 novembre 2016 ; Didier Maus, « Une crèche est-elle un objet culturel ou culturel ? », *D*, 2016, pp. 2456 s. ; Louis Dutheillet de Lamothe, « La crèche entre dans les Tables », *AJDA*, 2016, pp. 2375 s. ; Mathieu Touzeil-Divina « Ceci n'est pas une crèche ! », *JCP*, Ed. A., n° 45, 14 novembre 2016, pp. 1 s. ; Frédérique de la Morena, Mehdi Yazzi-Roman, « Installation d'une crèche de Noël sur un emplacement public : regards croisés », *AJCT*, 2017, pp. 90 s. ; Serge Slama, « Jésus revient au Palais Royal ou quand le Conseil d'État fait obstacle à la séparation de l'État et de l'étable », *Rev. Dr. Hom.*, 2017, n° 11, pp. 1 s.

28. « Crèches : Nantes, c'est oui, à Lyon, c'est non. Arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Nantes », *AJDA*, 2017, pp. 1918 s. ; « La crèche de Noël de Béziers jugée contraire au principe de neutralité. Arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Marseille, *AJDA*, 2017, pp. 717 s.

29. Romain Victor, concl. préc., p. 7.

30. CE, Avis, 28 juillet 2017, n° 408920 ; Marie-Christine de Montecler, « Condition de maintien d'une croix sur le portail d'un cimetière », *D., Act.*, 5 septembre 2017.

31. En effet, le Conseil d'État se borne à rappeler ici que les dispositions de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 : « (...) qui ont pour objet d'assurer la neutralité des personnes publiques à l'égard des cultes, s'opposent à l'installation par celles-ci, dans un emplacement public, d'un signe ou emblème manifestant la reconnaissance d'un culte ou marquant une préférence religieuse. Toutefois, alors même qu'un cimetière est une dépendance du domaine public de la commune, y est réservée notamment la possibilité d'apposer de tels signes ou emblèmes sur les terrains de sépulture, les monuments funéraires et les édifices servant au culte. En outre, en prévoyant que l'interdiction qu'il a édictée ne s'appliquerait que pour l'avenir, le législateur a préservé les signes et emblèmes religieux existant à la date de l'entrée en vigueur de la loi ainsi que la possibilité d'en assurer l'entretien, la restauration ou le remplacement. Indépendamment de ces règles, s'appliquent également les protections prévues par le code du patrimoine au titre de la protection des monuments historiques ».

32. Jean-Marc Sauvé, interview précitée.

33. CE, 5 décembre 2007, Bessam A., n° 295671.

34. En ce sens, la circulaire n° 2004-084 du 18 mai 2004 relative au Port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées, texte adressé aux rectrices et recteurs d'académie ; aux inspectrices et inspecteurs d'académie, directeurs et directrices des services départementaux de l'éducation nationale, NOR : MENG0401138C. Le point 2-1 est ici intéressant en ce qu'il souligne « (...) La loi ne remet pas en cause le droit des élèves de porter des signes religieux discrets. Elle n'interdit pas les accessoires et les tenues qui sont portées communément par des élèves en dehors de tout signification religieuse ». Ceci étant, la circulaire poursuit : « En revanche, la loi interdit à un élève de se prévaloir du caractère religieux qu'il y attacherait, par exemple, pour refuser de se conformer aux règles applicables à la tenue des élèves dans l'établissement ».

35. Jean Morange, « Les crèches de Noël – Entre cultuel et culturel. Note sous Conseil d'État, assemblée, 9 novembre 2016, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne, n° 395122 et Fédération de la libre pensée de Vendée, n° 395223, *RFDA*, 2017, p. 133.

36. Romain Victor, concl. préc., p. 1.

37. Les paroles de cette prière étaient les suivantes : « Très Saint-Père, protège la Bretagne qui t'aime, protège Ploërmel, le pays de Ploërmel et ses habitants ». La presse s'était faite l'écho de cette prière, voir ainsi le journal *L'Express* du 11 décembre 2006. Également, le rappel de Jean-Luc Mélenchon, Question écrite précitée. Soulignons pour mémoire, que le maire de Ploërmel avait initialement choisi de procéder à cette inauguration le 9 décembre 2006, soit le jour anniversaire de la loi de 1905. Ce dernier a du repousser au lendemain devant l'émotion suscitée.

38. Cour EDH, G.C., 18 mars 2011, *Lautsi c/ Italie*, n° 30814/06, §72 ; Olivier Bachelet, « Crucifix dans les écoles publiques : la volte-face de la Cour européenne », *D., Act.*, 30 mars 2011 ; du même auteur : « Crucifix dans les salles de classe : pas de condamnation de l'Italie », *D.* 2011, pp. 949 s. ; comp., Cour EDH, 3 novembre 2009, *Lautsi c/ Italie*, n° 30814 ; Petr Muzny, « Quand la Cour EDH fait une croix sur la croix », *D.*, 2009, pp. 2872 s. ; Marco Olivetti, « Laïcités parallèles », *Constitutions*, 2010, pp. 535 s.

---

## RÉSUMÉS

Dans la décision objet de ce commentaire, le Conseil d'État se prononce sur la validité, au regard de l'article 28 de la loi de séparation des Églises et de l'État, d'une statue monumentale du pape Jean-Paul II installée sur une place publique de la ville de Ploërmel. Mais, loin d'éteindre les polémiques en matière de respect de la laïcité, l'arrêt de la haute juridiction administrative interroge au contraire sur la consistance – ou la perte de consistance – de ce principe et de l'un de ses corollaires : la neutralité religieuse des espaces publics.

## AUTEUR

### **SAMUEL ETOA**

Maître de conférences en droit public à l'université de Caen-Normandie, Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit (CRDFED, EA 2132)