

Paris, le 7 avril 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-132

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 et notamment son article 1^{er} ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu la circulaire NOR 10CK1110778C du Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-Mer, des Collectivités Territoriales et de l'Immigration du 16 août 2011 ;

Saisi par le Tribunal administratif de Z d'une demande d'observations, sur le fondement de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir introduit le 2 octobre 2015 par la Ligue X à l'encontre de la délibération du 29 septembre 2015 du conseil municipal de Y, relative à la suppression des menus de substitution dans les cantines scolaires ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le Tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON

**Observations devant le Tribunal administratif de Z dans le cadre de l'article 33
de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

Requête n°1502726-1

1. Le Défenseur des droits a été invité par le tribunal administratif de Z à présenter ses observations, dans le cadre d'un contentieux opposant la Ligue X à la commune de Y.
2. La Ligue X a saisi le tribunal administratif d'un recours en excès de pouvoir contre la délibération du conseil municipal de Y du 29 septembre 2015, procédant à la suppression des menus de substitution dans le cadre du service de restauration scolaire, pour les jours où le service proposait des plats incluant de la viande de porc.
3. Par courrier adressé à l'ensemble des familles de Y, en date du 10 mars 2015, le maire de la commune a en effet indiqué sa décision de supprimer, à compter de la rentrée scolaire de septembre 2015, la pratique des menus de substitution. Par recours gracieux en date du 15 mai 2015, la Ligue X a sollicité du maire le retrait de cette décision ; en l'absence de réponse, la Ligue X a introduit un recours en référé-suspension à l'encontre de cette décision et de la décision implicite de rejet de cette demande.
4. Par ordonnance du 12 août 2015, le juge des référés du tribunal administratif de Z a conclu au rejet du recours de la Ligue X, la condition d'urgence n'apparaissant pas remplie.
5. Par délibération du 29 septembre 2015, le conseil municipal de Y a adopté les modifications du règlement des restaurants scolaires de la ville, au motif du respect des principes de laïcité et d'égalité devant le service public, l'article IV du règlement stipulant notamment : *« Afin d'assurer le strict respect du principe de laïcité et de neutralité du service public de la restauration scolaire et l'égalité de traitement des usagers, un seul type de repas sera proposé à l'ensemble des enfants inscrits au restaurant scolaire dont la variété permettra de limiter autant que faire se peut les risques d'éventuelles incompatibilités de quelque nature que ce soit. (...) Les menus sont affichés au restaurant scolaire et dans les différentes écoles, pour la semaine pour que les familles soient avisées à temps d'incompatibilités éventuelles. Par ailleurs, au début de chaque période bimestrielle, les menus pour les périodes à venir sont mis à disposition des familles dans les restaurants scolaires au travers des enfants ».*
6. Estimant que cette délibération révélait la décision du maire de supprimer les repas substitution mis en place par la commune, la Ligue X a introduit, le 2 octobre 2015, un recours en référé-suspension contre la délibération du 29 septembre 2015. Le tribunal administratif de Z a rejeté, par une seconde ordonnance en date du 21 octobre 2015, la requête en référé-suspension introduite par la Ligue X à l'encontre de la délibération en cause, la condition d'urgence n'apparaissant pas davantage remplie que dans la première procédure en référé.
7. La Ligue X a également introduit un recours en excès de pouvoir contre cette délibération. Dans le cadre de ce contentieux, le tribunal administratif de Z a invité le

Défenseur des droits à présenter ses observations, sur le fondement de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.

A. Cadre juridique :

8. Aux termes de l'article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) : *« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. 2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».*
9. Aux termes de l'article 14 de la CEDH : *« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».*
10. Par ailleurs, l'article 1er de la Constitution dispose : *« 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 ».* En conséquence, le principe de laïcité implique, en droit interne, le respect d'un strict principe de neutralité des services publics à l'égard de l'ensemble des religions et des croyances.
11. Cette neutralité n'interdit pas, néanmoins, que certains aménagements puissent être apportés au fonctionnement du service, afin d'assurer le respect des croyances et des cultes. Ainsi, comme l'a rappelé le tribunal administratif de Grenoble (req n°1505593 – 7 juillet 2016) *« Considérant que si aucune disposition ou principe ne fait obligation à l'autorité locale chargée de la gestion du service public de restauration de prendre en compte les exigences alimentaires d'ordre religieux ou philosophique des élèves pour la confection des repas, il lui est toutefois loisible de définir des modalités d'organisation de ce service de nature à faciliter l'exercice par les élèves de leur liberté de conscience par une diversité de menus, dans la mesure où ces modalités ne mettent en cause ni le fonctionnement normal du service ni l'équilibre nutritionnel des repas servis ».*
12. La Charte de la laïcité dans les services publics (Circulaire du Premier Ministre n°5209/SG du 13 avril 2007) rappelle également que *« le service s'efforce de prendre en considération les convictions des usagers dans le respect des règles auquel il est soumis et de son bon fonctionnement ».*
13. La circulaire du 16 août 2011 du ministre de l'Intérieur a eu pour but de rappeler les principes précisément applicables dans le cadre de la restauration collective du service public, notamment les établissements scolaires et les hôpitaux. Cette circulaire a ainsi clairement rappelé que *« des demandes particulières, fondées sur des motifs religieux,*

ne peuvent justifier une adaptation du service public ». Ainsi, les collectivités locales, pleinement responsables de la restauration scolaire depuis la loi du 13 août 2004, fixent librement les règles en la matière, notamment sur la composition des menus. La circulaire du 16 août 2011 pose clairement que « le fait de prévoir des menus en raison de pratiques confessionnelles ne constitue ni un droit pour l'utilisateur ni une obligation pour les collectivités ».

14. Le Rapport adopté par le Défenseur des droits du 28 mars 2013 *sur l'égal accès des enfants à la cantine de l'école primaire* avait rappelé que de nombreuses communes proposent, de fait, des menus de substitution aux repas contenant du porc, ou plus généralement, de la viande, tout en soulignant, dans la suite de la circulaire de 2011, que cela ne constitue pas une obligation pour celles-ci et que le conseil municipal reste libre de fixer la composition des menus en fonction des contraintes d'organisation du service.
15. Enfin, le juge des référés de Toulon a jugé que la suppression des menus de substitution aux plats contenant du porc ne justifie pas la prise de mesures d'urgence au titre de la sauvegarde des libertés fondamentales, la fréquentation de la cantine ne présentant pas de caractère obligatoire (TA Toulon, ord. réf., 2 décembre 2014, « M. G... », n°1404254). Les deux ordonnances rendues par le juge des référés du tribunal administratif de Z dans le cadre de la présente affaire s'inscrivent dans cette tendance jurisprudentielle.

B. Analyse de la délibération du 29 septembre 2015 au regard du principe de laïcité et des contraintes d'organisation du service

16. Le Défenseur des droits souhaite rappeler, à titre liminaire, que le Rapport du 28 mars 2013 visait, outre un rappel du cadre législatif, réglementaire et jurisprudentiel en vigueur à sa date de parution, à formuler des Recommandations de bonnes pratiques à destination des collectivités locales.
17. Prenant acte de la possibilité offerte par de nombreuses communes de disposer de menus de substitution, le Défenseur des droits a souhaité notamment rappeler, dans ce Rapport, que le refus de ces menus en réponse aux demandes présentées par les particuliers ne constituait pas une pratique discriminatoire, tant du fait du droit interne en vigueur que de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (V. not. CEDH, 7 décembre 1976, « Kjeldsen c/ Danemark », n°5095/71 ; CEDH, 17 décembre 2013, « Vartic c/ Roumanie », n°14150/08).
18. En l'espèce, le conseil municipal de Y, en adoptant la délibération précitée, a souhaité fonder la suppression des menus de substitution sur l'application du principe de laïcité, ainsi que cela ressort clairement de l'exposé des motifs de ce texte, du règlement du service de restauration scolaire qui y est annexé, ainsi que du courrier à l'intention des familles rédigé par le maire de Y le 10 mars 2015.
19. A cet égard, le jugement du Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, rendu le 30 septembre 2015, est éclairant (TA Cergy-Pontoise, 30 septembre 2015, « M. S... et Mme F... c./ Commune de Sannois », n°1411141). En effet, dans cette affaire, les

parents d'un petit garçon de trois ans, inscrit au service de restauration scolaire, ont formulé auprès de la mairie une demande visant à ce qu'il ne soit pas servi de viande à leur fils, sur le fondement de leurs convictions religieuses. Le maire ayant opposé un refus à leur demande, les parents ont formé un recours auprès du Tribunal administratif, sur le fondement notamment d'une atteinte à la liberté religieuse.

20. Dans son jugement, le Tribunal administratif relève que le principe de laïcité peut effectivement trouver à s'appliquer au service public de restauration scolaire comme à tout service public. Mais ce principe ne s'oppose pas, en lui-même, à l'existence de menus de substitution pour les enfants, cette pratique étant déjà mise en place par la commune concernée pour les plats à base de porc.

21. Le tribunal rejette en revanche le recours des parents en indiquant que leur demande, allant au-delà d'une demande de menu de substitution, visait à individualiser le service pour leur seul enfant au sein de la cantine afin qu'il ne lui soit pas servi de viande, quelle qu'elle soit, à tous les repas. Cette demande ferait ainsi peser une trop grande contrainte d'organisation sur la mairie, dont le refus ne constitue donc pas, eu égard à la spécificité de la demande des parents, une violation de la liberté de religion à l'égard des dispositions des articles 9 et 14 de la CEDH.

22. En l'espèce, la délibération attaquée du 29 septembre 2015 n'a pas pour objet une demande émanant des parents, mais bien la suppression par le conseil municipal d'une pratique mise en place depuis une trentaine d'années dans la commune, pour des motifs allégués liés à la préservation de la neutralité du service public et de l'application du principe de laïcité :

« Considérant d'abord que le principe de laïcité interdit la prise en considération de prescriptions d'ordre religieux dans le fonctionnement d'un service public qui entacherait d'illégalité les actes administratifs différents ; Considérant ensuite que les principes d'égalité d'accès au service public et d'égalité de traitement entre les usagers appellent une application du principe de laïcité qui ne conduise pas à écarter spécialement une catégorie d'usagers en particulier (...) ».

23. Le règlement des restaurants scolaires, adopté par la délibération litigieuse, est également fondé sur l'application de ces principes, notamment dans son Préambule :

« La laïcité de l'Etat implique le respect de la neutralité des services publics à l'égard de toutes les croyances ou pratiques religieuses et cette neutralité n'implique pas en revanche la fourniture de prestations spécifiques. Le principe de laïcité interdit donc la prise en considération de prescriptions d'ordre religieux ou philosophiques dans le fonctionnement et l'organisation d'un service public de restauration scolaire (...) ».

24. L'article IV du règlement stipule ainsi : *« Afin d'assurer le strict respect du principe de laïcité et de neutralité du service public de la restauration scolaire chalonnaise et l'égalité de traitement des usagers, un seul type de repas sera proposé à l'ensemble des enfants inscrits au restaurant scolaire dont la variété permettra de limiter autant que faire se peut les risques d'éventuelles incompatibilités de quelque nature que ce soit (...) ».*

25. Or, la jurisprudence précitée du Tribunal administratif de Cergy-Pontoise établit, au contraire des motifs avancés dans la délibération, que l'application du principe de laïcité

n'interdit pas la pratique des menus de substitution. Ce motif ne peut donc légalement fonder la délibération en cause.

26. En revanche, le juge administratif admet que la pratique des menus de substitution, en tant qu'elle entraîne des contraintes particulières d'organisation et de fonctionnement du service, ne puisse être imposée aux communes, ainsi que le Rapport du Défenseur des droits l'a rappelé. Il apparaît donc possible de procéder par analogie, concernant une délibération procédant à la suppression de cette pratique, pour autant que la collectivité puisse établir avec certitude, sous le contrôle du juge, que des contraintes réelles et concrètes s'opposent au maintien de la possibilité de mettre à la disposition des enfants des menus de substitution.
27. Or, le Défenseur des droits constate que la délibération du 29 septembre 2015 et le règlement des restaurants scolaires ne comportent aucune mention précise et argumentée concernant les contraintes d'organisation et de fonctionnement du service de restauration scolaire, dans le cas d'une offre de menus de substitution aux élèves, la délibération renvoyant uniquement à des allusions très générales à des « *problèmes pratiques complexes* » ou à « *la gestion normale du service et de ses contraintes propres* ».
28. La commune ne précise ces contraintes qu'au sein de son mémoire en défense du 1^{er} décembre 2015, en indiquant notamment que la suppression des menus de substitution lui permet de mettre fin à une pratique de « *fichage* » des élèves, dont elle relève elle-même le caractère illégal. Or, ce constat, par ailleurs discutable, ne peut emporter à lui seul la conviction, à défaut de tout autre élément concret produit par la commune à l'appui de ses affirmations, que l'offre de menus de substitution se traduirait par des contraintes disproportionnées d'organisation du service de restauration scolaire, motif admis par le juge administratif pour juger légale la restriction apportée à la liberté religieuse dans un service public de restauration (CE, 10 février 2016, « M. A... », n°385929).
29. Compte tenu de tout ce qui précède, il apparaît au Défenseur des droits que la délibération du 29 septembre 2015, en tant qu'elle n'établit pas avec certitude la nature des contraintes précises que l'offre de menus de substitution ferait peser sur l'organisation et le fonctionnement du service de restauration scolaire, ne pouvait, en l'état du droit en vigueur, procéder à la suppression de ces menus.
30. De surcroît, le Défenseur des droits relève que le maire de Y a souhaité donner à cette délibération, ainsi qu'au courrier adressé aux familles du 10 mars 2015, une publicité particulière ainsi qu'une dimension de principe. A cet égard, la formulation de l'exposé des motifs de la délibération du 29 septembre 2015 laisse entendre que la suppression des menus de substitution constitue un acte dont la portée va au-delà du cas particulier de la commune et de son organisation. Il est en effet affirmé, dans les termes les plus généraux, que « *cette exigence [de disposer de menus de substitution] est évidemment contraire à tous les principes qui fondent la République et la puissance publique en général qui se devra de résister à ces demandes dans le respect du principe de laïcité de l'école publique seul garant de la liberté de conscience particulièrement nécessaire pour la protection de l'enfant* ».

31. Dans un domaine distinct, mais qui peut utilement être rappelé dans le cadre de l'espèce, le Conseil d'Etat a récemment jugé, dans deux arrêts d'Assemblée rendus le 9 novembre 2016, de la compatibilité avec la loi du 9 décembre 1905 de l'installation de crèches de Noël dans des lieux ou bâtiments publics (CE, Ass., 9 novembre 2016, « Fédération des Libres Penseurs de Seine-et-Marne » et « Fédération des Libres Penseurs de Vendée », n°395122 et 395223). Le Conseil d'Etat énonce ainsi :

« L'installation d'une crèche de Noël, à titre temporaire, à l'initiative d'une personne publique, dans un emplacement public, n'est légalement possible que lorsqu'elle présente un caractère culturel, artistique ou festif, sans exprimer la reconnaissance d'un culte ou marquer une préférence religieuse. Pour porter cette dernière appréciation, il y a lieu de tenir compte non seulement du contexte, qui doit être dépourvu de tout élément de prosélytisme, des conditions particulières de cette installation, de l'existence ou de l'absence d'usages locaux, mais aussi du lieu de cette installation ».

32. Cette jurisprudence, bien que concernant la mise en œuvre des pouvoirs de police du maire, peut cependant amener un éclairage particulier sur l'affaire en cause, dans la mesure où elle illustre la prise en compte par le juge administratif du contexte lié à la prise d'une décision par les pouvoirs publics, mettant en jeu l'application du principe de laïcité.

33. En effet, la délibération du conseil municipal de Y, eu égard aux termes de son exposé des motifs, ainsi qu'à la campagne de communication qui l'a accompagnée, notamment dans la presse régionale et locale, ne peut être considérée comme une simple mesure de réorganisation des services. Cette décision est intervenue dans un contexte bien précis, le maire de Y ayant lui-même annoncé son adoption et visé la pratique de la religion musulmane dans une tribune parue dans la presse un mois auparavant, le 21 août 2015¹.

34. Il apparaît au Défenseur des droits qu'eu égard au contexte particulier entourant l'adoption de cette délibération, ainsi qu'à la position exprimée publiquement et à plusieurs reprises par le maire, celui-ci a souhaité donner une signification particulière à, la suppression des menus de substitution.

35. Au regard de ces éléments, ajoutés à l'absence de fondement juridique tenant à des contraintes d'organisation et de fonctionnement du service, la délibération contestée pourrait être susceptible de revêtir un caractère discriminatoire à raison de l'appartenance religieuse, au sens des articles 9 et 14 de la CEDH.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et soumettre à l'appréciation du tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON

¹ « Menus de substitution : le maire de Y explique son refus », 21 août 2015,