

Paris, le 5 septembre 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018-234

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 Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant du 26 janvier 1990, notamment son article 3-1 ;

Vu le code de justice administrative, notamment l'article L. 521-1 ;

Vu le code de l'éducation, notamment l'article L. 131-13 ;

Saisi par la Ligue des Droits de l'Homme d'une réclamation visant à la présentation 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 en référé-suspension formé par la Ligue des Droits de l'Homme à l'encontre de la décision du 26 juin 2018 du maire de X refusant d'abroger l'article 3.1.1 du règlement intérieur des activités périscolaires de la commune de X, soumettant l'inscription au service de restauration scolaire à plusieurs critères, notamment la situation d'emploi des parents ;

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°1808272

1. Le Défenseur des droits a été saisi par la Ligue des Droits de l'Homme d'une réclamation visant à la présentation d'observations, sur le fondement de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, dans le cadre du litige qui l'oppose à la commune de X, relatif à sa demande d'abrogation de l'article 3.1.1 du règlement des activités périscolaires maternelles et élémentaires de la ville. La Ligue des Droits de l'Homme a formé un référé-suspension ainsi qu'un recours en annulation à l'encontre de la décision de refus du maire de X du 26 juin 2018.

Les faits et la procédure

2. L'article 3.1.1 de ce règlement stipule : « *Les restaurants scolaires sont ouverts aux enfants scolarisés dans les écoles maternelles et élémentaires de la commune et compte tenu de la capacité d'accueil limitée pour certaines écoles, prioritairement aux enfants dont les parents travaillent, sont en stage ou en formation. Les parents sans activité professionnelle, peuvent solliciter une inscription pour une fréquentation à durée limitée ou occasionnelle (à l'exception du mercredi). Dans ce dernier cas, les places sont attribuées par le chef d'établissement, en fonction des places disponibles [...]* ».
3. La Ligue des Droits de l'Homme, par courrier en date du 13 juin 2018, a sollicité du maire de X l'abrogation des stipulations de l'article 3.1.1 du règlement précité, en tant notamment que ce règlement ne prévoit qu'un accès partiel au service de restauration scolaire pour les familles dont l'un des parents ou les parents ne travaillent pas, avec une exclusion de principe le mercredi. Par décision du 26 juin 2018, le maire de X a refusé de procéder à cette abrogation, en indiquant que la capacité d'accueil du service de restauration scolaire ne permettait pas de satisfaire l'ensemble des demandes. Le maire de X a donc confirmé que les familles dont les parents sont sans activité professionnelle conserveraient un accès limité au service de restauration scolaire.
4. La Ligue des Droits de l'Homme a saisi le 29 août 2018 le tribunal administratif de Z d'un recours en référé-suspension, ainsi que d'un recours au fond en annulation, à l'encontre de cette décision. La Ligue des Droits de l'Homme fait valoir que l'article 3.1.1 du règlement précité méconnaît les dispositions de l'article L. 131-13 du code de l'éducation, en tant qu'il prévoit notamment un accès différencié au service de restauration scolaire selon la situation d'emploi des parents, ainsi que l'autorité de chose jugée.
5. L'article L. 131-13 du code de l'éducation, issu de l'article 186 de la loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et la citoyenneté, dispose en effet : « *L'inscription à la cantine des écoles primaires, lorsque ce service existe, est un droit pour tous les enfants scolarisés. Il ne peut être établi aucune discrimination selon leur situation ou celle de leur famille* ».
6. Le tribunal administratif de Besançon a ainsi estimé, dans son jugement du 7 décembre 2017, que ces dispositions « *éclairées par les travaux parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté dont elles sont issues, impliquent que les personnes publiques ayant choisi de créer un service de restauration scolaire pour les écoles primaires dont elles ont la charge*

sont tenues de garantir à chaque élève le droit d'y être inscrit. Elles doivent adapter et proportionner le service à cette fin et ne peuvent, au motif du manque de place disponible, refuser d'y inscrire un élève qui en fait la demande ».

7. Le tribunal administratif de Z, par un jugement du 3 juillet 2018 concernant un refus d'inscription au service de restauration scolaire de la commune de X, a confirmé cette analyse. Le tribunal juge en effet que les communes ayant choisi de créer un service de restauration scolaire, en application des dispositions de l'article L. 131-13 du code de l'éducation, « *doivent adapter et proportionner le service [afin de garantir à chaque élève le droit d'y être inscrit]* » (TA Z, 3 juillet 2018, « Mme M... », n°1710164). Le tribunal administratif a annulé la décision de refus d'inscription en confirmant l'exception d'illégalité des dispositions de l'article 3.1.1 du règlement des activités périscolaires maternelles et élémentaires vis-à-vis de l'article L. 131-13 du code de l'éducation.

1. Sur le doute sérieux quant à la légalité de la décision du 26 juin 2018

Refus d'accès à la cantine au regard de l'article L. 131-13 du code de l'éducation

8. L'article L. 131-13 du code de l'éducation est un texte dont l'origine remonte à l'année 2012. À l'issue de l'intervention de plusieurs jugements et ordonnances de référé ayant annulé des décisions de refus d'inscription au service de restauration scolaire, notamment au motif de l'absence d'activité professionnelle des parents, deux propositions de loi ont été déposées, l'une à l'Assemblée Nationale le 7 février 2012, la seconde au Sénat le 25 mai 2012, visant à garantir l'accès de tous les enfants à la restauration scolaire¹.
9. Ces propositions de loi prévoyaient, en des termes proches, le droit à l'accès au service de restauration scolaire pour l'ensemble des enfants scolarisés, dès lors que ce service existe dans les collectivités. Renvoyés en commissions, ces textes n'ont pas prospéré.
10. Le 21 janvier 2015, Monsieur Roger-Gérard Schwartzberg a déposé une nouvelle proposition de loi à l'Assemblée Nationale en ce sens². Le Sénat a toutefois rejeté ce texte, le 9 décembre 2015 ; l'Assemblée Nationale en a repris l'étude et l'a renvoyé à la Commission des Affaires culturelles, où il est demeuré en attente. Lors de l'examen du projet de loi « Égalité et citoyenneté », ces dispositions, absentes du texte initial, y ont été introduites par le biais de deux amendements identiques, dont l'un était justement présenté par Monsieur Roger-Gérard Schwartzberg, reprenant les dispositions du projet de loi de 2015 : « *Art. L. 131-13. – L'inscription à la cantine des écoles primaires, lorsque ce service existe, est un droit pour tous les enfants scolarisés. Il ne peut être établi aucune discrimination selon leur situation ou celle de leur famille* ». La commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi a adopté ces deux amendements le 27 juin 2016.

¹ Proposition de loi présentée par Madame Michèle Delaunay le 7 février 2012, instaurant le droit à la restauration scolaire. <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion4305.asp>;

Proposition de loi présentée par Madame Brigitte Gonthier-Maurin le 25 mai 2012, visant à garantir l'accès de tous les enfants à la restauration scolaire. <http://www.senat.fr/leg/pp11-561.html>

² « *Art. L. 131-13. – L'inscription à la cantine des écoles primaires, lorsque ce service existe, est un droit pour tous les enfants scolarisés. Il ne peut être établi aucune discrimination selon leur situation ou celle de leur famille* ». La proposition de loi prévoyait également une majoration de la dotation globale de fonctionnement pour compenser les charges induites par ces nouvelles dispositions. <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion2518.asp>

11. Au cours des débats parlementaires, l'Assemblée Nationale a adopté le texte, alors article 47 de la loi, mais le Sénat l'a rejeté. La Commission mixte paritaire n'a pu que constater le désaccord existant entre les deux chambres sur l'article 47. L'Assemblée Nationale, en dernière lecture, a rétabli l'article dans sa rédaction initiale, devenu l'article 186 in fine de la loi adoptée, créant l'article L. 131-13 du code de l'éducation.
12. Deux interprétations de l'article L. 131-13 du code de l'éducation se sont affrontées lors des débats parlementaires : l'une soutient que l'article L. 131-13 institue un droit d'accès général au service de restauration scolaire pour les enfants scolarisés, quelle que soit la capacité de ce service, l'autre qu'il ne s'agit que d'une retranscription, à droit constant, de la jurisprudence relative aux refus d'inscription opposés aux familles dont l'un ou les deux parents ne travaillent pas. L'examen des travaux parlementaires démontre que les réticences du Sénat prennent leur source dans cette interprétation maximaliste de la loi, les sénateurs s'étant opposés au texte en craignant que celui-ci ne crée des obligations trop lourdes (et non compensées) à la charge des communes et ne tienne pas compte des possibilités concrètes d'accueil des enfants dans les collectivités³. Certains sénateurs estimaient également que l'article était soit inutile, la jurisprudence administrative ayant déjà fixé un cadre clair concernant les refus d'inscription discriminatoires au service de restauration scolaire⁴, soit porteur d'inégalité, l'accès au service n'étant garanti que pour les enfants scolarisés dans les communes proposant ce service⁵.
13. Cette opposition même révèle cependant, ainsi que l'a jugé le tribunal administratif de Besançon, que la lettre et l'esprit de l'article L. 131-13 visent bien à instituer un droit d'accès général au service de restauration scolaire. En effet, tant les promoteurs du texte, dans les rangs du Gouvernement et de l'Assemblée Nationale, que ses détracteurs, s'accordent sur le fait que ces nouvelles dispositions créent bien un nouveau droit au profit des élèves, les opposants concentrant leurs critiques sur le fait que celui-ci peut être générateur de difficultés d'application ainsi que de contraintes financières lourdes pour les communes.
14. L'examen des débats parlementaires montre ainsi qu'à de nombreuses reprises, les dispositions de l'article L. 131-13 sont revendiquées, ou craintes, comme constituant ce nouveau droit : « *L'amendement CS46, qui reprend le texte de la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale le 12 mars 2015 sur l'initiative du groupe Radical, républicain, démocrate et progressiste, vise à faire de l'inscription à la cantine des écoles primaires un droit pour tous les enfants scolarisés. (...) Les collectivités territoriales doivent faire un effort en la matière, même si c'est difficile. Dès lors qu'un service public existe, tout le monde doit pouvoir y avoir accès* »⁶. À l'inverse : « La

³ « *De vrais problèmes peuvent se poser. Si vous êtes à saturation dans votre cantine et qu'il faut en construire une autre, comment faites-vous ?* », Monsieur Pierre-Yves COLLOMBAT, Sénateur du Var ; « *Déclarez donc la cantine service obligatoire, comme vous l'avez fait pour les collèges et les lycées, et financez-la, au lieu d'accabler les maires de tous les maux, car cela n'est pas acceptable* », Madame Françoise GATEL, Sénatrice d'Ille-et-Vilaine, rapporteur – Séance publique du 14 octobre 2016 (1^{ère} lecture au Sénat).

⁴ « *Ces pratiques sont toutefois d'ores et déjà illégales et sanctionnées par une jurisprudence constante du juge administratif* », Monsieur Jean-Claude CARLE, Madame Françoise LABORDE, Rapport de la Commission spéciale du Sénat, 14 septembre 2016.

⁵ « *Si, au nom de l'égalité, vous instaurez pour tous les enfants un droit de déjeuner à la cantine dans les communes proposant ce service, vous créez une nouvelle discrimination pour les enfants scolarisés dans des communes où il n'y a pas de cantine* », Madame Françoise GATEL, Sénatrice d'Ille-et-Vilaine, rapporteur – Séance publique du 14 octobre 2016 (1^{ère} lecture au Sénat).

⁶ Monsieur Jean-Noël CARPENTIER, Député du Val d'Oise, examen des amendements au projet de loi au sein de la Commission spéciale de l'Assemblée Nationale, 27 juin 2016.

première phrase du nouvel article L. 131-13 crée un droit à « l'inscription à la cantine des écoles primaires, lorsque ce service existe » au profit de 'tous les enfants scolarisés', sans remettre en cause le caractère facultatif du service public de la restauration scolaire dans le premier degré. En créant un droit d'inscription au service de restauration scolaire au profit des élèves, la proposition de loi instaure une obligation d'accueil de l'ensemble des élèves pour l'autorité responsable de la restauration scolaire. [...] En conséquence, à l'initiative de votre rapporteur et plusieurs de ses collègues, votre commission a adopté les amendements n° COM-345, COM-60, COM-197 et COM-443 visant à supprimer le présent article »⁷.

15. À l'issue de l'adoption de la loi « Égalité et citoyenneté », le Conseil constitutionnel, saisi du texte, a jugé que l'article 186 de la loi, créant l'article L. 131-13 du code de l'éducation, créait bien un « droit d'accès » au service de restauration scolaire, sans avoir toutefois pour effet de rendre ce service public obligatoire pour les communes⁸.
16. Le Défenseur des droits a été auditionné par la Commission spéciale du Sénat le 19 juillet 2016 et a soutenu le texte, en indiquant notamment que « voter cette disposition ouvre en quelque sorte un parachute » afin notamment d'éviter la multiplication de refus discriminatoires d'inscription au service de restauration scolaire⁹.
17. Il est d'ailleurs à noter que le Rapport du Défenseur des droits relatif à l'égal accès aux cantines scolaires du 28 mars 2013 a été largement cité au cours des débats parlementaires, le nombre des réclamations reçues sur le sujet ayant conforté les auteurs de ces dispositions sur la nécessité d'inscrire dans la loi la garantie d'accès de tous les enfants scolarisés au service de restauration scolaire, dès lors que celui-ci existe.
18. Le Défenseur des droits, qui a précisé dans ce Rapport que « Si le principe de libre administration des communes donne au maire toute liberté de créer un service public à caractère facultatif, comme celui de la restauration scolaire, en revanche il ne lui donne pas, une fois le service créé, un pouvoir souverain d'appréciation quant au droit d'y accéder »¹⁰, souscrit donc à l'interprétation selon laquelle l'article L. 131-13 du code de l'éducation crée un droit d'accès général au service de restauration scolaire pour les enfants scolarisés, et impose aux communes concernées de prendre toutes les mesures nécessaires à l'accueil de l'ensemble des enfants scolarisés pour lesquels les parents formuleraient une demande d'inscription, ce service demeurant en tout état de cause un service public facultatif pour les collectivités.
19. En l'espèce, il convient de rappeler, à titre liminaire, que le règlement des activités périscolaires maternelles et élémentaires ayant été adopté par délibération du conseil municipal du 2 février 2017, la décision de refus du maire de X du 26 juin 2018 apparaît entachée d'incompétence, le conseil municipal étant seul compétent pour adopter les modifications nécessaires du règlement, en application du principe de parallélisme des compétences (CE, Sect., 6 janvier 1995, « Ville de Paris », n° 93428).

⁷ Rapport de la Commission spéciale du Sénat, 14 septembre 2016.

⁸ « Si la première phrase de l'article L. 131-13 du code de l'éducation prévoit que tous les enfants scolarisés en école primaire **ont le droit d'être inscrits à la cantine**, c'est à la condition que ce service existe. Ces dispositions n'ont donc ni pour objet ni pour effet de rendre obligatoire la création d'un service public de restauration scolaire dans les écoles primaires. Dès lors, s'agissant de compétences dont l'exercice demeure facultatif, le grief tiré du non-respect de l'article 72-2 de la Constitution doit être écarté », CC, n°2016-745 DC, 26 janvier 2017, « Loi relative à l'égalité et la citoyenneté ».

⁹ Audition du Défenseur des droits devant la Commission spéciale du Sénat, 19 juillet 2016.

¹⁰ Rapport du Défenseur des droits relatif à l'égal accès des enfants à la cantine de l'école primaire, 28 mars 2013, p7.

20. Par ailleurs, sur le fond et dans le cas où la décision du maire s'analyserait en un refus de soumettre au conseil municipal les nécessaires modifications à apporter au règlement, il est constant que l'article 3.1.1 du règlement contesté prévoit un accès partiel et limité au service de restauration scolaire pour les familles dont les parents n'exercent pas d'activité professionnelle, motif censuré régulièrement par la jurisprudence administrative avant même l'entrée en vigueur de la loi du 27 janvier 2017, loi qui, selon ses détracteurs comme ses promoteurs, a eu en tout état de cause pour but d'inscrire cette jurisprudence dans la loi (TA Marseille, 24 novembre 2000, « FCPE et MM. D. M. et G », n° 96-4439 ; CE, ord. réf., 23 octobre 2009, « FCPE du Rhône et Mme P », n° 329076 ; TA Versailles 13 juin 2012, « M. D... », n° 1202932).
21. Dès lors, le Défenseur des droits estime que l'article 3.1.1 du règlement des activités périscolaires maternelles et élémentaires de X, limitant l'accès des élèves au service de restauration scolaire en fonction notamment de la situation d'emploi des parents méconnaît les dispositions de l'article L. 131-13 du code de l'éducation et qu'il existe donc un doute sérieux concernant la légalité de la décision du 26 juin 2018 du maire de X refusant d'abroger ces dispositions.

Refus d'accès à la cantine et intérêt supérieur de l'enfant

22. L'article 3 de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant du 26 janvier 1990 dispose : « 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. 2. Les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées [...] ».
23. Le Défenseur des droits tient à souligner, sur ce point particulier, que les considérations relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant n'ont pas été absentes des débats parlementaires lors de l'examen du projet de loi « Égalité et citoyenneté », et ont motivé plusieurs interventions en faveur de l'adoption de l'article L. 131-13 du code de l'éducation.
24. En effet, il a été rappelé à plusieurs reprises, tant devant l'Assemblée Nationale que devant le Sénat, que le droit d'accès à la cantine scolaire ne relevait pas uniquement d'une formalisation législative de la jurisprudence, ou de la création d'un nouveau droit. Les parlementaires ont également souligné que la restauration scolaire revêtait une importance particulière pour les enfants scolarisés, en tant qu'elle garantit la mise à disposition, au minimum une fois par jour, d'un repas équilibré et complet.
25. Or, sur ce point, on relève une convergence de vues entre les parlementaires : lors de la discussion du texte en séance publique à l'Assemblée Nationale, Madame Brigitte ALLAIN, députée de la Dordogne, a ainsi soutenu l'amendement en indiquant : « L'école a donc un rôle essentiel à jouer en termes d'éducation à la nutrition. C'est pourquoi je soutiens cet article dont l'objectif est de garantir le droit pour tous les enfants d'être inscrits à la cantine et d'avoir au moins une fois par jour un repas conséquent et équilibré »¹¹. Rappelant les refus discriminatoires sanctionnés par la jurisprudence, Madame Evelyne DIDIER, Sénatrice de Meurthe-et-Moselle, rappelle

¹¹ Discussion en séance publique à l'Assemblée Nationale, 1^{ère} lecture, 1^{er} juillet 2016.

lors de la discussion en séance publique au Sénat que l' « *on ne saurait faire peser sur des enfants déjà fragilisés socialement la baisse des dotations aux collectivités territoriales, alors même que la cantine se retrouve souvent être le seul lieu où ces enfants ont accès à une alimentation saine et équilibrée, un lieu qui constitue un espace utile de socialisation* »¹².

26. Les parlementaires opposés au projet de loi soulignent parallèlement les bienfaits de l'accueil à la cantine pour tous les enfants, tout en contestant l'utilité de l'article L. 131-13 : « *Il ne faut laisser personne au bord du chemin, en particulier les enfants, je le répète. Il faut essayer de répondre à toutes les sollicitations, toutes les attentes et trouver des solutions* »¹³.
27. Le Défenseur des droits estime ainsi que le droit d'accès à la restauration scolaire, garanti par l'article L. 131-13 du code de l'éducation, s'inscrit au nombre des mesures législatives visant à « *assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être* », garanti par l'article 3 de la Convention précitée. En conséquence, le refus de la mairie de X d'abroger les stipulations de l'article 3.1.1 du règlement des activités périscolaires maternelles et élémentaires, et ainsi de garantir l'accès de tous les enfants scolarisés au service de restauration scolaire, méconnaît non seulement l'article L. 131-13 du code de l'éducation, mais constitue également une décision qui est, en outre, susceptible d'être considérée comme contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Sur l'urgence

Obligation d'abrogation des règlements illégaux

28. La Ligue des Droits de l'Homme a sollicité l'abrogation de l'article 3.1.1 du règlement contesté en mettant en cause sa légalité vis-à-vis de l'article L. 131-13 du code de l'éducation, le jugement du tribunal administratif de Besançon précité ayant précisé la portée du droit d'inscription au service de restauration scolaire. Le maire de X a refusé, par la décision contestée du 26 juin 2018, de procéder à l'abrogation de ces dispositions, qui ont été jugées par la suite illégales par le tribunal administratif de Z.
29. En effet, le tribunal administratif de Z, dans son jugement du 3 juillet 2018 devenu définitif et revêtu de l'autorité de chose jugée, a constaté par exception l'illégalité de l'article 3.1.1 du règlement des activités périscolaires maternelles et élémentaires de X à l'égard des dispositions de l'article L. 131-13 du code de l'éducation. Dès lors, en application d'une jurisprudence constante, le conseil municipal de X était tenu de procéder à l'abrogation de cet article, ainsi que d'y substituer des stipulations conformes au droit en vigueur (CE, Ass., 3 février 1989, « Compagnie Alitalia », n°74052 ; CE, 31 mars 2017, « Fédération Générale des Transports et de l'équipement de la CFDT », n°393190).
30. Or, il est constant qu'aucune délibération du conseil municipal n'est intervenue depuis le jugement du 3 juillet 2018, la commune de X ne s'est donc pas conformée, dans la suite de la décision contestée, au principe général du droit tenant à l'obligation d'abrogation des règlements illégaux. La jurisprudence administrative tient compte, pour apprécier l'urgence en ce cas, du préjudice causé aux intérêts des personnes concernées par les mesures illégales non abrogées (CE, 19 mars 2010, « Air France

¹² Discussion en séance publique au Sénat, 1^{ère} lecture, 14 octobre 2016.

¹³ M. Marc LAMENIE, Sénateur des Ardennes, discussion en séance publique au Sénat, 1^{ère} lecture, 14 octobre 2016.

et autres », n°336405). En l'espèce, la commune de X, en laissant perdurer dans l'ordonnancement juridique ces dispositions désormais reconnues illégales, porte atteinte, de manière grave et immédiate, aux intérêts de l'ensemble des familles concernées par un refus d'accès total ou partiel au service de restauration scolaire, notamment les familles privées d'emploi.

31. Le Défenseur des droits estime donc que la condition d'urgence exigée par l'article L. 521-1 du code de justice administrative doit donc en l'espèce être regardée comme remplie, l'urgence étant renforcée au surplus par la proximité de l'intervention de la rentrée scolaire 2018, induisant le début de la fréquentation du service de restauration scolaire pour l'année scolaire 2018-2019 et donc d'éventuels refus d'inscription fondés sur l'article 3.1.1 du règlement en cause.

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

Jacques TOUBON