

Paris, le 21 septembre 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018-249

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, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, notamment ses articles 2, 3-1 et 14 ;

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 ;

Vu la décision n°2018-059 du 5 février 2018 du Défenseur des droits ;

Par décision n°2018-059 du 5 février 2018, le Défenseur des droits s'est saisi d'office de la décision du maire de X, rendue publique le 8 janvier 2018, de supprimer les menus de substitution à la viande de porc dans le service de restauration scolaire municipal, et d'imposer un menu contenant du porc tous les lundis, à compter du 3 septembre 2018 ;

Par requête du 24 mai 2018, l'association Y a saisi le tribunal administratif de Z d'un recours en annulation de la décision implicite de rejet du maire de X, en réponse au recours gracieux formé le 24 janvier 2018 ;

En application des dispositions de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits 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°1801601

I. Rappel des faits et de la procédure d'instruction par le Défenseur des droits

1. Le Défenseur des droits a pris connaissance, par voie de presse, de la décision du maire de X de supprimer les menus de substitution à la viande de porc dans le service de restauration scolaire municipal, et d'imposer un menu contenant du porc tous les lundis, à compter du 3 septembre 2018.
2. Par Décision n°2018-059 du 5 février 2018, le Défenseur des droits s'est saisi d'office de cette situation, conformément aux dispositions des articles 5 et 8 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 (PJ n°1).
3. Par courriers des 8 mars, 20 juin et 19 septembre 2018 (PJ n°2 à 4), le Défenseur des droits a sollicité des services de la mairie de X la communication de la délibération du conseil municipal ayant procédé à la suppression des menus de substitution et à la modification du rythme des menus contenant du porc. Ces courriers sont, à ce jour, demeurés sans réponse.
4. Le Défenseur des droits observe donc qu'en dépit d'une procédure contradictoire menée dans le cadre de l'instruction du dossier, la mairie de X ne lui a communiqué aucune information quant au fondement légal de la suppression des menus de substitution. En l'état des éléments dont le Défenseur des droits a eu connaissance, notamment par voie de presse, il apparaît donc, faute d'éléments apportés par la mairie de X, qu'aucune délibération du conseil municipal ne serait intervenue sur le sujet.
5. Le 24 janvier 2018, l'association Y a formé un recours gracieux auprès du maire de X à l'encontre de cette décision. Ce recours étant demeuré sans réponse, l'association a formé un recours en annulation de cette décision implicite de rejet auprès du tribunal administratif de X le 24 mai 2018.
6. L'association « W » a déposé un mémoire en intervention volontaire dans le cadre de ce contentieux, le vendredi 15 septembre 2018.
7. Le Défenseur des droits, en application des dispositions de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, souhaite présenter les observations suivantes, dans le cadre de cette procédure contentieuse.

II. Analyse

8. Le Défenseur des droits tient à rappeler que toutes les mesures d'organisation d'un service public communal doivent être inscrites au sein du règlement de service, lequel est adopté par délibération(s) du conseil municipal (CE, 14 avril 1995, « Commune de Séné », n°100539 ; CE, Sect., 6 janvier 1995, « Ville de Paris », n°93428).
9. La mesure contestée apparaissant avoir été adoptée par décision unilatérale du maire de X, celle-ci est dès lors entachée d'incompétence, ou, à tout le moins, dépourvue de base légale en l'absence d'élément établissant l'intervention d'une délibération du conseil municipal sur le sujet.
10. Par ailleurs, aux termes de l'article 2 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989 : « 1. *Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.* 2. *Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille [...]* ».
11. En vertu des dispositions de l'article 3 du même texte, « *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* ».
12. L'article 14 prévoit également que « 1. *Les États parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion. [...]* 3. *La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut être soumise qu'aux seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires pour préserver la sûreté publique, l'ordre public, la santé et la moralité publiques, ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui* ».
13. L'article 1^{er} de la Constitution de 1958 dispose que « *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* ».
14. Aux termes des dispositions de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, [...] de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à [...] une religion déterminée, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* ». Aux termes de l'article 2 de la même loi : « [...] *Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1^{er} est interdite en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux*

biens et services ou de fourniture de biens et services. Ce principe ne fait pas obstacle à ce que des différences soient faites selon l'un des motifs mentionnés au premier alinéa du présent 3° lorsqu'elles sont justifiées par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés [...] ».

15. Dans une espèce proche, le tribunal administratif de Dijon a annulé la délibération du 29 septembre 2015 prise par le conseil municipal de Chalon-sur-Saône au motif que celle-ci, en procédant à la suppression des menus de substitution, n'avait pas accordé, au sens de l'article 3 de la CIDE, une « *attention primordiale* » à l'intérêt des enfants concernés dans les trois dimensions rappelées par l'observation générale n°14 du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, citée par la juridiction, notamment en tant que « *règle de procédure* » imposant « *l'évaluation des incidences* » sur les enfants de la décision prise, ainsi que la « *mise en balance* » de l'intérêt supérieur de l'enfant avec les autres considérations ayant motivé la prise de la mesure en cause (TA Dijon, 28 août 2017, « *Ligue de Défense Judiciaire des Musulmans c./ Commune de Chalon-sur-Saône*, n°1502100).
16. Le Défenseur des droits rappelle qu'en dépit du caractère facultatif du service public de restauration scolaire et de l'information des familles avant et pendant la mise en œuvre de la mesure, la pratique des menus de substitution au sein du service de restauration scolaire de X semblait, faute d'éléments contraires produits par la mairie, se dérouler depuis de nombreuses années sans causer de difficultés particulières d'organisation et de fonctionnement.
17. Cette pratique, qui permettait notamment de garantir le respect de la liberté de conscience de chaque enfant inscrit au service, consacré en tant que droit autonome par l'article 14 de la CIDE, garantissait également l'intérêt supérieur de l'enfant énoncé à l'article 3 de la même convention.
18. Le Défenseur des droits souligne en outre que, dans le cadre de l'application de cette « *règle de procédure* », l'évaluation des incidences de la mesure de suppression des menus de substitution doit tenir compte des difficultés spécifiques que les enfants visés par la mesure pourraient être amenés à affronter à cette occasion. Il convient en particulier de s'attacher au regard que les autres enfants pourront être amenés à porter sur le groupe d'enfants concernés, compte tenu notamment du contexte dans lequel la mesure intervient, des interprétations auxquelles elle pourrait donner lieu et du risque de stigmatisation qu'elle pourrait engendrer.
19. A cet égard, la circulaire n°2001-118 du 25 juin 2001 du ministère de l'Éducation nationale relative à la composition des repas servis en restauration scolaire et à la sécurité des aliments rappelle que le repas du midi est aussi le moment où les élèves, après l'attention du matin, « *se détendent et où les échanges sociaux sont favorisés* ».
20. La pause méridienne est considérée comme un moment de partage, de socialisation, de convivialité favorable à l'épanouissement social de chaque enfant accueilli qui peut ainsi s'ouvrir à l'autre, à sa différence. Elle apparaît comme un vecteur d'inclusion scolaire et sociale des enfants.

21. Or, au vu du contexte dans lequel intervient la décision litigieuse, la remise en cause du repas de substitution dont bénéficiaient les enfants, pratique bien acceptée, comporte un risque d'incompréhension et de stigmatisation.
22. Au-delà, le Défenseur des droits relève que l'article 14 de la CIDE prévoit que la liberté de l'enfant de manifester sa religion ou ses convictions, « *ne peut être soumise qu'aux seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires pour préserver la sûreté publique, l'ordre public, la santé et la moralité publiques, ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui* ».
23. En droit interne, l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 dispose que « *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* ».
24. Le principe de laïcité implique le respect d'un strict principe de neutralité des services publics à l'égard de l'ensemble des religions et des croyances.
25. Cette neutralité ne fait pas obstacle à ce 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 : « *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* » (TA Grenoble, 7 juillet 2016, « M. G. c/ Cne de Voglans », n°1505593).
26. 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* ».
27. La circulaire du 16 août 2011 du Ministre de l'Intérieur, qui avait pour but de rappeler les principes précisément applicables dans le cadre de la restauration collective du service public, a souligné 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, et définissent au regard de leurs propres contraintes d'organisation la possibilité ou non de répondre aux demandes particulières.
28. Au regard de ces éléments et en l'espèce, la mesure de suppression des menus de substitution, qui tend à restreindre la liberté de conscience des enfants, ne paraît pas justifiée par la préservation de la sûreté publique, l'ordre public, la santé et la moralité publiques, ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui.

29. Enfin, le Défenseur des droits considère que la décision du maire de X est susceptible de constituer une discrimination fondée sur la religion par nature contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'article 3 de la CIDE.
30. En effet, le maire de X a souhaité fonder la suppression des menus de substitution sur l'application du principe de laïcité, ainsi que cela ressort clairement de ses prises de position publiques sur le sujet, notamment par voie de presse, à compter de décembre 2017.
31. Saisi, non pas de l'existence d'une obligation de fournir un menu de substitution dans une cantine scolaire, mais bien de l'interdiction de supprimer ce menu de substitution quand il existe, le juge est amené à se prononcer sur les conditions de modification des règles de fonctionnement d'un service public. Ce faisant, il lui appartient de contrôler à la lumière des dispositions précitées visant à garantir l'intérêt supérieur de l'enfant et à prohiber les discriminations, que la collectivité établit avec certitude que des contraintes réelles et concrètes s'opposent au maintien de la possibilité de mettre à la disposition des enfants des menus de substitution.
32. Or, le Défenseur des droits constate que la décision du maire de X ne fait référence à 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. Aucun élément concret n'a été apporté par la commune à l'appui de ses affirmations visant à démontrer 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).
33. De surcroît, le Défenseur des droits relève que le maire de X a souhaité donner à cette décision, une publicité particulière ainsi qu'une dimension de principe. Les termes employés dans la presse par la mairie laissent 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, les repas de substitution étant qualifiés d'« *antirépublicains* »¹. Le fait d'imposer, en outre, un repas contenant de la viande de porc une fois par semaine au sein du service de restauration scolaire vise délibérément à exclure de celui-ci une catégorie d'enfants parmi l'ensemble des enfants fréquentant le service, soit ceux de confession musulmane ou judaïque.
34. Dans un domaine distinct, mais qui peut utilement être rappelé dans le cadre de l'espèce, le Conseil d'État a souligné la nécessité pour le juge administratif de prendre en compte le contexte lié à la prise d'une décision par les pouvoirs publics mettant en jeu l'application du principe de laïcité. Dans deux arrêts d'Assemblée rendus le 9 novembre 2016, il a ainsi considéré que pour se prononcer sur l'installation de crèches de Noël dans des lieux ou bâtiments publics, le juge devait « *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*

¹ <http://www.lagazettedescommunes.com/543449/a-x-les-eleves-ne-beneficient-plus-de-repas-de-substitution-au-porc/>

installation ». (CE, Ass., 9 novembre 2016, *Fédération des Libres Penseurs de Seine-et-Marne et Fédération des Libres Penseurs de Vendée*, n°395122 et 395223).

35. Or, la décision du maire de X, eu égard 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 ayant lui-même annoncé son adoption et visé les pratiques religieuses des enfants dans une tribune parue dans la presse dès le 8 janvier 2018².
36. 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, dans laquelle n'entre aucune considération tenant à l'intérêt supérieur de l'enfant.
37. Comme le relève le jugement du tribunal administratif de Dijon du 28 août 2017 « *si une contrainte technique ou financière peut légalement motiver, dans le cadre du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, une adaptation des modalités du service public de la restauration scolaire, il ressort du rapport préalable devant le conseil municipal, du compte-rendu de la séance devant le conseil municipal, de la motivation des décisions attaquées et de la défense que ces décisions ont procédé non pas d'une telle contrainte mais d'une position de principe se référant à une conception du principe de laïcité* ».
38. Au vu de ces éléments, le Défenseur des droits estime qu'en l'absence de toute justification tenant aux contraintes précises que l'offre de menus de substitution ferait peser sur l'organisation et le fonctionnement du service de restauration scolaire, la décision du maire de X, appuyée sur une position de principe fondée sur des considérations religieuses, est susceptible de constituer une discrimination prohibée par la loi du 27 mai 2008 et par nature contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'article 3 de la CIDE.

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

² <https://www.valeursactuelles.com/politique/menus-de-substitution-julien-sanchez-il-y-aura-du-porc-chaque-lundi-dans-les-cantines-92222>

Bordereau de pièces jointes :

- **PJ n°1 :** Décision n°2018-059 du 5 février 2018 du Défenseur des droits.
- **PJ n°2 :** Courrier du 8 mars 2018 adressé au maire de X.
- **PJ n°3 :** Courrier du 20 juin 2018 adressé au maire de X.
- **PJ n°4 :** Courrier du 19 septembre 2018 adressé au maire de X.