

Paris, le 7 mars 2018

---

## Décision du Défenseur des droits n° 2018-062

---

### **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<sup>er</sup> ;

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 le jugement du tribunal administratif de Z du 28 août 2017 ;

Après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations ;

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 une association à l'encontre de la délibération du 29 septembre 2015 du conseil municipal de X, relative à la suppression des menus de substitution dans les cantines scolaires, le Défenseur des droits a présenté des observations devant cette juridiction par décision n° 2017-132 du 7 avril 2017 ;

Le jugement du tribunal administratif de Z, en date du 28 août 2017, ayant été frappé d'appel, le Défenseur des droits, en application des dispositions précitées de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la cour administrative d'appel de Y.

**Jacques TOUBON**

---

## Observations devant la cour administrative d'appel de Y dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

---

### • Rappel des faits

1. Une association a saisi le tribunal administratif d'un recours en excès de pouvoir contre la décision du maire et la délibération du conseil municipal de X 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.
2. Par courrier adressé à l'ensemble des familles de X, 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, l'association a sollicité du maire le retrait de cette décision ; en l'absence de réponse, l'association a introduit un recours en référé-suspension à l'encontre de cette décision et de la décision implicite de rejet de cette demande.
3. Par ordonnance du 12 août 2015, le juge des référés du tribunal administratif de Z a conclu au rejet du recours de l'association, la condition d'urgence n'apparaissant pas remplie.
4. Par délibération du 29 septembre 2015, le conseil municipal de X 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 chalonnoise 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 »*.
5. Estimant que cette délibération révélait la décision du maire de supprimer les repas de substitution mis en place par la commune, l'association 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 l'association à l'encontre de la délibération en cause, la condition d'urgence n'apparaissant pas davantage remplie que dans la première procédure en référé.
6. L'association a parallèlement 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. Par décision n° 2017-132 du 7 avril 2017, le Défenseur des droits a présenté ses observations devant cette juridiction.

7. Par un jugement, en date du 28 août 2017, le tribunal administratif de Z a conclu à l'annulation de la délibération du 29 septembre 2015. Le maire de X a interjeté appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel de Y.
8. Le Défenseur des droits souhaite présenter ses observations devant la cour, ainsi que l'y autorisent les dispositions précitées de l'article 33 de la loi organique du 29 mars 2011.

#### • Analyse

9. Aux termes de l'article 2 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989 : « 1. *Les Etats 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 Etats 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 [...]* ».
10. 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* ».
11. L'article 14 prévoit également que « 1. *Les Etats 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* ».
12. L'article 1<sup>er</sup> 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* ».
13. Aux termes de dispositions 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, dispose, dans son article 1<sup>er</sup> : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de [...] 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<sup>er</sup> 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 [...] ».

14. En l'espèce, le tribunal administratif de Z a annulé la délibération du 29 septembre 2015 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.
15. 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 se déroulait de façon constante et sans incident depuis 1984.
16. 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.
17. Le Défenseur des droits estime que la mairie de X n'a pas démontré avoir procédé à cette « *mise en balance* » des différents intérêts en cause, conduisant la délibération contestée à porter atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant, au sens de l'article 3 de la CIDE.
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<sup>er</sup> 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 (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* ».
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.
28. Au regard de ces éléments et en l'espèce, la mesure de suppression des menus de substitution, qui tend à restreindre la liberté des enfants de manifester leur religion, 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 délibération du 29 septembre 2015 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 conseil municipal de X 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 X le 10 mars 2015.
31. La délibération attaquée du conseil municipal du 29 septembre 2015 a pour objet de supprimer 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 [...]* ».
32. 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 [...]* ».
33. L'article IV du règlement dispose ainsi : « *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 [...]* ».
34. 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.
35. 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* ».
36. La commune ne précise ces contraintes qu'au sein de son mémoire en défense du 1<sup>er</sup> décembre 2015, présenté devant le Tribunal administratif de Z, 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).

37. De surcroît, le Défenseur des droits relève que le maire de X 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. 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* ».
38. Dans un domaine distinct, mais qui peut utilement être rappelé dans le cadre de l'espèce, le Conseil d'Etat 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 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).
39. Or, la délibération du conseil municipal de X, 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 X 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 2015<sup>1</sup>.
40. 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.

---

<sup>1</sup> « Menus de substitution : le maire de X explique son refus », 21 août 2015, <http://www.lefigaro.fr/vox/societe/XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX-menus-de-substitution-le-maire-de-X-explique-son-refus.php>

41. Comme le relève le jugement du tribunal administratif de Z 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* ».
42. 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 délibération du 29 septembre 2015, 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 de la cour administrative d'appel de Y.

**Jacques TOUBON**