



HAL
open science

La suppression des repas de substitution à l'école, suite et fin ? (note s/CE 11 déc. 2020, Commune de Chalon-sur-Saône, n° 426483)

David Bailleul

► To cite this version:

David Bailleul. La suppression des repas de substitution à l'école, suite et fin ? (note s/CE 11 déc. 2020, Commune de Chalon-sur-Saône, n° 426483). 2021. hal-03153879

HAL Id: hal-03153879

<https://univ-smb.hal.science/hal-03153879v1>

Preprint submitted on 26 Feb 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La suppression des repas de substitution à l'école, suite et fin ?

Note s/CE 11 déc. 2020, Commune de Chalons-sur-Saône, n° 426483

Très attendu, l'arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat du 11 décembre 2020 met un terme à plusieurs années de controverses qu'avaient provoquées l'affaire ultramédiatisée de la viande de porc dans les cantines scolaires. Loin cependant de constituer un horizon juridique indépassable, il suscite de nouvelles interrogations qui ne manqueront sans doute pas, dans un avenir proche, d'être à leur tour montées en épingle contentieuse. Pour faire court sur les faits ayant mené jusqu'au dernier étage de l'ordre des juridictions administratives, on se souvient que les magistrats de la cour administrative d'appel de Lyon, après ceux du tribunal administratif de Dijon, avaient eu à juger de la légalité de la délibération du 29 septembre 2015 par laquelle le conseil municipal de Chalons-sur-Saône a décidé de modifier le règlement intérieur des restaurants scolaires de la commune pour n'y plus proposer qu'un seul type de repas, à la suite d'un communiqué de presse de son maire du 16 mars 2015 faisant savoir qu'il allait « mettre un terme à la pratique installée dans la collectivité depuis 31 ans, qui consistait à proposer un menu de substitution dès lors qu'un plat contenant du porc était servi dans les cantines ».

Par un jugement très remarqué, la décision avait été annulée sur le seul fondement de l'article 3-1 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant, le tribunal ayant considéré qu'en l'absence de contraintes techniques ou financières susceptibles de justifier une modification du fonctionnement du service, l'intérêt supérieur de l'enfant faisait ici obstacle à la suppression des menus de substitution¹. Cette motivation, d'autant plus audacieuse qu'elle n'était tirée d'aucun moyen soulevé par les parties, était cependant aussi une façon habile de ne pas s'aventurer sur le terrain plus périlleux de l'interprétation du principe de laïcité, alors même que la délibération litigieuse était exclusivement adossée à ce principe et son corollaire, la neutralité du service public. Une clarification sur ce point était donc espérée, et elle est effectivement advenue en appel.

La cour administrative avait alors confirmé l'annulation prononcée en première instance, mais en prenant soin d'écarter, sans grande surprise, le moyen tiré de l'article 3-1 de la convention internationale des droits de l'enfant, lequel n'est pas d'ordre public et n'avait été invoqué devant le tribunal administratif que par la commission nationale consultative des droits de l'homme invitée à produire des observations à titre d'*amicus curiae*. Puis elle avait justifié l'illégalité de la délibération attaquée par le fait que « les principes de laïcité et de neutralité auxquels est soumis le service public ne font, par eux-mêmes, pas obstacle à ce que, en l'absence de nécessité se rapportant à son organisation ou son fonctionnement, les usagers du service public facultatif de la restauration scolaire se voient offrir un choix leur permettant de bénéficier d'un menu équilibré sans avoir à consommer des aliments proscrits par leurs convictions religieuses ou philosophiques ».

Le Conseil d'Etat, saisi en cassation, confirme à son tour l'annulation de la délibération prononcée par les juges du fond, en rectifiant cependant les motifs de l'arrêt d'appel soumis à son contrôle, qu'il ampute notamment de la référence aux nécessités de service pouvant seules justifier que soit abandonné le repas de substitution, ce dont, pour des raisons qui seront brièvement évoquées dans les développements qui suivront, on peut

¹ TA Dijon 28 août 2017, *Ligue de défense judiciaire des musulmans*, AJDA 2017, p. 2207, note D. Roman.

en toute logique se satisfaire. Mais en même temps qu'elle ferme cette porte, la haute juridiction administrative en ouvre une autre tout aussi problématique, en énonçant que lorsque la restauration scolaire est néanmoins assurée, il revient aux autorités compétentes pour l'organiser de prendre en considération « l'intérêt général qui s'attache à ce que tous les enfants puissent bénéficier de ce service public », compte tenu notamment des moyens humains et financiers dont elles disposent. Ainsi entre deux principes assez clairement énoncés, l'absence d'obstacle à la fourniture de repas de substitution dans les cantines scolaires (I) et l'absence de droit au maintien de tels repas lorsqu'ils existent (II), le Conseil d'Etat, sans peut-être en avoir totalement mesuré la portée, ouvre indirectement la voie à la reconnaissance d'un droit à la restauration scolaire différenciée, en tant que moyen de satisfaire un objectif d'intérêt général (III).

I – La faculté des collectivités de fournir un repas de substitution

La conception française de la laïcité, et de la neutralité du service public qui en est la manifestation, repose classiquement sur un équilibre accordant à l'usager un droit à l'expression modérée de ses croyances religieuses, sans faire peser en principe sur le gestionnaire du service l'obligation de prendre des mesures positives visant à conforter l'exercice de ce droit. Dans cette optique, la seule obligation qui s'impose est de s'abstenir de toute mesure discriminatoire entre les usagers en raison de leurs opinions ou croyances. Au sujet de la restauration scolaire, le Conseil d'Etat a pu ainsi préciser que les menus, dès lors qu'ils ne font référence à aucun interdit alimentaire d'ordre confessionnel, ne présentent pas de caractère discriminatoire en fonction de la religion, s'agissant en l'espèce du choix d'un plat unique à base de poisson servi le vendredi². Il s'en déduit que l'absence de menu de substitution ne saurait être discriminatoire au seul prétexte qu'elle aboutirait à faire coïncider une pratique religieuse avec le repas servi ou, à l'inverse, qu'elle conduirait à nier une croyance religieuse, dès lors que la nourriture satisfait par ailleurs aux conditions nutritionnelles fixées par décret³. La prévision de menus alternatifs tenant aux convictions religieuses n'est dès lors qu'une faculté pour les établissements scolaires, laquelle n'est pas interdite par le principe de laïcité, comme a pu aussi l'indiquer à plusieurs reprises l'observatoire de la laïcité⁴.

Dans cette continuité, le Conseil d'Etat rappelle ainsi en l'espèce que les principes de laïcité et de neutralité du service public ne s'opposent pas, par eux-mêmes, à la possibilité de prévoir un menu de substitution tenant compte des croyances des élèves, ce qui est en totale cohérence avec sa jurisprudence, cela même après l'orientation moins libérale de la loi de 2004 interdisant le port de signes religieux ostensibles des élèves. En fondant en effet l'interdiction qu'il énonce sur le seul respect du principe de laïcité de l'école publique, le législateur a donné à ce dernier, dans le cas particulier du port de signes religieux, une portée réductrice de la libre expression des croyances des élèves, que jusqu'alors il n'avait jamais eu en l'absence de risques de troubles à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service public. Saisi d'un recours contre la circulaire d'application de la loi, le Conseil d'Etat s'est alors résolu à admettre qu'elle ne porte pas à la liberté religieuse une atteinte excessive « au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi visant à assurer le respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics »⁵. Dans le même temps, à

² CE 25 oct. 2002, n° 251161.

³ Code rural, art. D 230-24-1 s.

⁴ Par exemple, dans ses communiqués du 23 octobre et 10 décembre 2014 .

⁵ CE, 8 octobre 2004, *Union française pour la cohésion nationale*, n° 269077, Rec., p.16.

l'occasion du contrôle de constitutionnalité de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le Conseil constitutionnel affirmait que les dispositions de l'article 1er de la Constitution selon lesquelles la France est une République laïque « interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers »⁶, suggérant une interprétation moins libérale du principe de laïcité dans les services publics.

C'est néanmoins une conception résolument ouverte de la laïcité qui a en pratique perduré et continué à guider la jurisprudence après cette loi. Ainsi la circulaire ministérielle du 13 avril 2007 relative à la Charte de la laïcité dans les services publics énonce-t-elle 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 ». Pour ce qui concerne la restauration, lorsqu'elle est obligatoire, dans le service public, il est jugé que l'administration pénitentiaire doit « permettre, dans toute la mesure du possible (...) l'observance des prescriptions alimentaires résultant des croyances et pratiques religieuses »⁷, l'exemple étant parfaitement révélateur de l'incapacité du principe de laïcité à constituer par lui-même un obstacle au repas de substitution guidé par des raisons confessionnelles. C'est donc bien la ligne à laquelle la haute juridiction administrative s'en tient s'agissant de la restauration scolaire, en soulignant toutefois que le repas de substitution est pour l'utilisateur une possibilité qui lui est offerte et non un droit. Est à cet effet reprise la formule du Conseil constitutionnel interdisant, au nom du principe de laïcité, de se prévaloir de croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers, à laquelle le Conseil d'Etat avait déjà donné une résonance, s'agissant par exemple de l'obligation d'assiduité⁸. L'assertion est cependant plus remarquable encore pour s'opposer à la reconnaissance d'un droit au repas de substitution, dont il suffisait sans doute d'admettre, pour l'écartier, qu'il ne pouvait être utilement soutenu dans le cadre d'un service public facultatif.

II – L'absence de droit acquis de l'utilisateur au repas de substitution

Enoncer que le principe de laïcité ne constituait pas en lui-même un obstacle aux repas de substitution dans les cantines scolaires suffisait en toute hypothèse à justifier l'illégalité de la délibération litigieuse, puisque celle-ci reposait exclusivement sur l'idée 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 afférents », ainsi que le prétendait le conseil municipal de Chalon-sur-Saône. La cour administrative est cependant allée plus loin, en considérant que lorsque cette pratique est adoptée par une collectivité, l'autorité compétente ne peut y mettre fin sans apporter la preuve de difficultés tenant à l'organisation ou au fonctionnement du service. Etait ainsi créée une obligation de principe pesant sur le gestionnaire du service, celle de continuer à fournir des repas de substitution lorsqu'ils existent depuis un certain temps. Autrement dit, selon le juge d'appel, la faculté d'instaurer une telle pratique devait subsister, mais non celle de la supprimer en dehors de difficultés particulières susceptibles de justifier cette suppression, ce qui revenait à consacrer un droit acquis à la restauration différenciée en fonction des croyances. C'est ce point qui prêtait le plus à discussion.

⁶ Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe, §18.

⁷ CE, 10 février 2016, *M. Khadar*, n° 385929, Rec.

⁸ CE, Ass., 14 avril 1995, *Koen*, n° 157653, Rec.

Une risque tenait d'abord à la dissymétrie de l'application du principe de laïcité ainsi consacrée. En établissant une obligation de maintenir les repas alternatifs, et non l'obligation de les instaurer, les usagers se voient traités différemment selon l'établissement fréquenté, qui a pu ou non adopter une telle pratique. Dans le premier cas, un droit au menu de substitution est garanti, tandis qu'il demeure à la discrétion du gestionnaire du service dans le second. Sans doute faut-il admettre que cette différence de situation existe déjà en fait, la politique de restauration scolaire étant susceptible de varier d'un établissement à un autre. Mais l'ériger en règle lui confère une autre dimension, d'autant plus difficile à justifier que le choix de ne pas instituer de repas alternatif peut tout aussi bien s'appuyer sur la neutralité du service public. Dire en effet que l'autorité administrative ne peut s'interdire une telle possibilité au nom de la neutralité ne signifie pas qu'elle ne puisse opter pour un menu unique sur le même fondement.

La distinction opérée par la Cour impliquait ensuite de définir le temps nécessaire d'une pratique de substitution de repas pour que celle-ci pût être considérée comme génératrice de l'obligation de la conserver, ce qui est source d'évidentes difficultés et peut, là aussi, engendrer des divergences d'appréciation. Les administrateurs, à qui il revient en première ligne d'en décider, sont traditionnellement plus éduqués à la mutabilité du service public qu'au droit au maintien de son organisation, lequel est depuis toujours refusé à l'utilisateur par le juge. Tout aussi délicate eût été la tâche d'apprécier ce qui peut justifier la fin de cette pratique au nom de difficultés d'organisation ou de fonctionnement du service public. Il aurait fallu pour le juge se livrer, au cas par cas et non sans subjectivité, à un contrôle de proportionnalité entre les difficultés avancées par le responsable du service et son choix d'un retour au menu unique, en tenant également compte de l'ancienneté de l'institution du repas alternatif.

Le Conseil d'Etat écarte selon nous opportunément ce motif d'annulation de l'acte par la cour administrative d'appel. Techniquement, le motif est estimé surabondant, dès lors, ainsi que le souligne le Conseil d'Etat, la cour avait suffisamment motivé son arrêt en jugeant que « la commune, qui n'avait fondé les décisions litigieuses que sur l'invocation des principes de laïcité et de neutralité du service public, ne pouvait pas légalement se fonder sur ces seuls principes pour décider de ne plus servir de menus de substitution dans les cantines dont elle avait la charge ». Le moyen adossé à ce motif est en conséquence jugé inopérant, ce qui évite au juge de s'apesantir davantage sur la question, et traduit au moins la volonté que l'existence de repas de substitution ne puisse être en soi un obstacle à la mutabilité du service public. La décision finale paraissait ainsi suffisamment motivée, et cohérente avec la ligne jurisprudentielle classique, qui jusqu'alors avait évité d'aller au-delà de ce que l'administration et son juge semblent pouvoir maîtriser dans le domaine de la restauration scolaire.

III – Le repas de substitution comme objectif d'intérêt général

L'arrêt du Conseil d'Etat ouvre une nouvelle perspective en obligeant les autorités administratives, lorsqu'elles font le choix de proposer la restauration scolaire, à tenir compte de « l'intérêt général qui s'attache à ce que tous les enfants puissent bénéficier de ce service public », eu égard aux moyens dont elles disposent. Il fait écho à la loi du 27 janvier 2017, qui reconnaît à chaque enfant scolarisé un droit d'accès à la cantine⁹. Ce texte n'est cependant pas expressément visé en l'espèce, ce qui accroît l'incertitude entourant la portée

⁹ Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté ; L. 131-13 du code de l'éducation.

du principe énoncé. C'est là, surtout, une manière d'avancer vers la reconnaissance d'un droit au menu de substitution, lequel devient un moyen de satisfaire l'objectif d'intérêt général tenant à la nécessité d'ouvrir la restauration scolaire au plus grand nombre, réduisant ainsi le pouvoir discrétionnaire de l'administrateur. Le contrôle du juge se renforçant à proportion, l'autorité compétente devra à l'avenir justifier avoir pris en compte cet objectif d'intérêt général dans sa décision de s'en tenir au menu unique, et donc expliquer les raisons matérielles qui l'auront conduite à ne pas proposer un choix, sous peine d'annulation de sa décision pour erreur manifeste d'appréciation. Sans doute faut-il minimiser la portée d'un tel principe, la grande majorité des établissements scolaires proposant désormais un choix entre deux menus. Il n'en demeure pas moins source de difficultés quant à l'appréciation de ce que doit être le menu de substitution favorisant l'accès à la cantine au plus grand nombre, à travers lequel se repose inévitablement la question des croyances religieuses ou philosophiques, dont il est peut-être délicat de savoir lesquelles coïncident avec l'intérêt général recherché sans discrimination.

Le constat de l'impossibilité de parvenir à concilier toutes les croyances dans le cadre du service public de la restauration scolaire, sans jamais en favoriser ou défavoriser aucune, n'échappe à aucun observateur lucide. Les interdits alimentaires, qu'il serait trop long d'évoquer par le menu, existent dans la plupart des religions, à des degrés divers et avec de nombreuses différences. Des choix tenant à la représentativité des courants religieux dans la société civile devront ainsi nécessairement s'opérer, engendrant d'inévitables disparités de traitement. La difficulté est notablement accentuée par la définition très inclusive de la notion de religion, qui tient, selon le juge lui-même, à deux critères cumulatifs : une communauté, si petite soit-elle, partageant la même foi. Mais encore, ainsi que le relevait la cour administrative en appel, de simples considérations philosophiques peuvent aussi conduire à exclure la consommation de certains aliments, ce qui est notamment le cas des courants de type végétarien ou végétalien, qui d'ailleurs soulève déjà des litiges. Sans doute faudra-t-il également tenir compte de la tendance actuelle, et tout aussi légitime, de consommation de produits issus de l'agriculture biologique qui, pour certaines familles, représente bien plus qu'une simple habitude alimentaire, et montre par la même occasion que le choix d'un menu avec ou sans viande, de plus en plus privilégié par les établissements scolaires, ne résout pas complètement le problème.

On voit ainsi que la consécration juridique d'une restauration différenciée en fonction des croyances ou opinions des usagers pose davantage de problèmes qu'elle n'est susceptible d'en résoudre, à l'école comme dans tout autre service public, la question intéressant aussi et particulièrement les établissements pénitentiaires et hospitaliers, dont la fréquentation est moins facultative que celle des cantines scolaires. Au demeurant il est utile de souligner que le principe de laïcité n'implique pas un traitement indifférencié des usagers, dès lors que cela n'est pas source de discriminations. C'est ce compromis intelligent qui a permis pendant des décennies, dans la plupart des écoles publiques, qu'un repas de substitution au porc puisse être servi aux enfants de confession musulmane, sans qu'il fût nécessaire d'en appeler au droit.

David Bailleul

Professeur de droit public

Laboratoire CERDAF (Université Savoie Mont Blanc)