

Paris, le 21 décembre 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018-318

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 signée à New York le 26 janvier 1990 ;

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

Vu 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, notamment les articles 1er et 2 ;

Vu la décision n°2018-237 du 12 septembre 2018 de saisine d'office du Défenseur des droits ;

S'étant saisi d'office, par décision n°2018-237 du 12 septembre 2018, du service, le jour de la rentrée scolaire, d'un repas différencié à certains enfants au restaurant scolaire municipal, dont l'inscription n'avait pas été régularisée ;

Prend acte du fait qu'aucun enfant n'est désormais concerné par ces mesures, la situation de l'ensemble des élèves non-inscrits ayant été résolue dès le mercredi 12 septembre 2018 ;

Décide de recommander à la mairie de Z de faire usage de la possibilité prévue par le règlement intérieur du service de restauration scolaire de servir des repas exceptionnels en cas de force majeure, afin de veiller à servir le même repas à tous les élèves présents au service de restauration scolaire municipale, la régularisation des inscriptions devant donner lieu à des échanges entre les services de la mairie et les parents, sans conséquence sur les enfants ;

Le Défenseur des droits demande à la mairie de Z de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

Recommandation dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Les faits et la procédure

1. Plusieurs articles de presse se sont faits l'écho du service différencié de repas à certains élèves dans le cadre du service de restauration scolaire municipal de la commune de Z (notamment « Z : les enfants non-inscrits à la cantine ont été mis à la diète le jour de la rentrée scolaire », 11 septembre 2018, www.francetvinfo.fr).
2. Il serait apparu que les enfants dont les parents auraient tardé à confirmer l'inscription au service de restauration scolaire, ont reçu un repas froid, différent de celui servi aux élèves régulièrement inscrits.
3. A la suite de l'information parue dans la presse, la mairie a fait paraître un communiqué sur son site internet, indiquant que la situation résultait d'un défaut d'inscription de certains enfants au service de restauration scolaire et qu'un bug informatique s'était produit pour le règlement d'une facture du 3 septembre au 19 octobre 2018. 25 enfants auraient été concernés, au jour de la rentrée scolaire, par une non-inscription au service, et 7 enfants demeureraient encore non-inscrits.
4. Conformément aux dispositions de l'article 8 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits s'est saisi d'office de cette situation, par décision n°2018-237 du 12 septembre 2018.
5. Par courrier en date du 14 septembre 2018, le Défenseur des droits a sollicité des services de la mairie de Z des explications concernant le service de ces repas différenciés, les motifs ayant conduit la commune à ce choix, ainsi que le nombre d'enfants concernés.
6. La mairie de Z a indiqué en réponse, par courrier en date du 12 octobre 2018, que 25 enfants étaient effectivement non-inscrits au service de restauration scolaire le 3 septembre 2018, jour de la rentrée scolaire. Sur ces 25 enfants, 13 ont été récupérés par leurs parents, et 12 sont restés lors de la pause méridienne. La mairie a donc fait le choix de garder ces enfants et de leur servir un repas froid. A cet égard, la mairie fait valoir que la possibilité de servir des repas supplémentaires, réservée par le règlement applicable aux cas de force majeure, ne lui semblait pas trouver application en l'espèce, la non-inscription des enfants résultant, du point de vue de la mairie, plutôt d'une inaction des parents que de circonstances imprévisibles. La mairie a rappelé que la campagne d'inscription au service de restauration scolaire se déroulait tous les ans du 1^{er} au 31 mai, et que les familles retardataires étaient contactées téléphoniquement, ainsi que par courrier et courriel, afin de régulariser l'inscription de leurs enfants en cas d'oubli.
7. Au surplus, la mairie de Z a indiqué au Défenseur des droits que dès le 6 septembre 2018, le même repas a été servi à l'ensemble des élèves, et que la situation de tous les élèves non-inscrits avait été régularisée depuis le 12 septembre 2018. Le service de restauration scolaire ne compterait donc aucun enfant non-inscrit.
8. Cependant, le Défenseur des droits tient à rappeler son analyse juridique de la situation.

Analyse juridique

9. Aux termes de l'article 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant : « *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 [...]* ».
10. Aux termes de l'article L. 131-13 du code de l'éducation : « *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* ».
11. Par ailleurs, aux termes 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 [...] la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, [...] 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 1er 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 [...]* ».
12. Enfin, aux termes de l'article 3 du règlement intérieur du service de restauration scolaire, en date du 20 avril 2016, dispose : « *Les tarifs du service de restauration sont fixés par délibération du conseil municipal. Les repas exceptionnels [...] sont réservés aux cas de force majeure, et sont limités à 10 présences par enfant et par année scolaire* ».
13. Le Défenseur des droits a déjà pris position concernant les mesures prises par d'autres communes, en conséquence d'impayés ou d'inscription non régularisée d'élèves au service de restauration scolaire (notamment Décision n°2018-063 du 22 février 2018). Il tient à rappeler que le service d'un repas différencié sur ce motif est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant énoncé à l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, en ce qu'elle tend à isoler et stigmatiser les enfants visés par cette mesure.
14. L'article L. 131-13 du code de l'éducation précité, tel qu'analysé par la jurisprudence administrative, garantit à tout enfant scolarisé à l'école primaire le droit à l'accès au service de restauration scolaire municipale. Le juge administratif a ainsi précisé que ce service doit être « adapté et proportionné » au nombre d'élèves scolarisés (TA Besançon, 7 décembre 2017, « Mme G. c/ Commune de Besançon », n°1701724 ; TA Montreuil, 3 juillet 2018, « Mme M. c/ Commune de Villemomble », n°1710164). L'article L. 131-13 du code de l'éducation prévoit explicitement qu'il ne peut être établi « aucune discrimination » selon la situation des enfants et de leurs familles.
15. Or, le Défenseur des droits tient à rappeler que le service de repas différenciés peut être susceptible de caractériser une discrimination au regard de la situation, réelle ou supposée, de particulière vulnérabilité économique des familles. En effet, le défaut d'inscription peut résulter tant d'un simple retard que de difficultés financières rencontrées par les familles.

16. Au regard de ces éléments, de nature à laisser présumer l'existence d'une discrimination fondée sur la situation des enfants scolarisés ou celle de leur famille, telle que prohibée par L. 131-13 du code de l'éducation, ou sur la situation de particulière vulnérabilité économique de leurs parents prohibée par l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, le Défenseur des droits constate qu'il incombait à la collectivité en cause d'établir que la mesure reposait sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
17. Or, au terme de l'instruction du dossier, il apparaît que la collectivité n'apporte aucun élément probant de nature à démontrer, d'une part, que la mesure litigieuse serait justifiée par un but légitime, tiré par exemple des exigences du bon fonctionnement du service, et d'autre part, que les moyens d'y parvenir seraient nécessaires et appropriés.
18. Sur ce point en particulier, le Défenseur des droits prend acte des explications apportées par la mairie de Z, concernant l'absence d'un cas de force majeure, justifiant la fourniture de repas différenciés aux élèves non-inscrits, sur le fondement de l'article 3 du règlement intérieur du service de restauration scolaire. La mairie prend notamment argument sur un retard et/ou une inaction délibérée des parents pour estimer que l'absence d'inscription des 12 enfants concernés ne caractérisait pas un cas de force majeure.
19. Cependant, il apparaît que le fait de faire déjeuner différemment, durant plusieurs jours, des enfants inscrits et non-inscrits au service de cantine, au risque d'une stigmatisation de ces enfants par leurs camarades, et alors même que les démarches de régularisation concernent uniquement leurs parents, aurait dû amener la mairie à rétablir un service indifférencié pour l'ensemble des élèves, tout en poursuivant auprès des familles la régularisation des inscriptions. Le Défenseur des droits a eu en effet l'occasion de rappeler que les situations stigmatisant les enfants doivent au maximum être évitées par la prise de mesures appropriées (Décision n°2018-063 du 22 février 2018 du Défenseur des droits). Dès lors, la situation apparaît, au titre de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, bien relever d'un cas de force majeure permettant de servir des repas indifférenciés à l'ensemble des élèves présents à la cantine.
20. La mesure mise en place par la collectivité est donc susceptible de constituer une discrimination fondée sur la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, apparente ou connue de son auteur, des parents des élèves concernés, contraire à l'article L. 131-13 du code de l'éducation et aux articles 1^{er} et 2 de la loi du 27 mai 2008.
21. Le Défenseur des droits prend cependant acte du fait que la commune a fait servir des repas indifférenciés dès le 6 septembre 2018 à l'ensemble des enfants, alors que les démarches de régularisation des inscriptions étaient en cours avec les familles concernées. Cette mesure amiable, de nature à garantir l'intérêt supérieur de l'enfant, s'inscrit dans une démarche de conciliation du fonctionnement du service et des difficultés des familles saluée par le Défenseur des droits, qui prend également note du fait qu'aucun élève ne serait désormais concerné par une absence d'inscription au service depuis le 12 septembre 2018.

22. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits recommande à la mairie de Z de mettre un terme à la pratique des menus différenciés entre élèves, lorsqu'une difficulté d'inscription est rencontrée avec les familles, l'intérêt supérieur de l'enfant devant conduire la mairie à faire usage de la possibilité prévue par le règlement de fournir aux élèves concernés des repas exceptionnels et indifférenciés sur le fondement de la force majeure.
23. Le Défenseur des droits demande à la mairie de Z de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON