

Droit Administratif n° 4, Avril 2019, comm. 23

L'abandon de la pratique des menus de substitution sous le prisme des principes de laïcité et de mutabilité du service public

Commentaire par Florian PINEL docteur en droit public à l'Institut du droit public et de la science politique - université de Rennes 1
- enseignant-chercheur contractuel - université de Rennes 2

Laïcité

[Accès au sommaire](#)

La cour administrative d'appel de Lyon rappelle que, si la laïcité ne fait pas obstacle à la pratique des menus de substitution dans le cadre de la restauration scolaire, une décision d'abandon de cette pratique doit être appréciée à l'aune du principe de mutabilité du service public. Elle doit être justifiée par l'existence de troubles à l'ordre public ou de difficultés particulières en ce qui concerne l'organisation et la gestion du service public.

CAA Lyon, 23 oct. 2018, n° 17LY03323 et 17LY03328, Cne Chalon-sur-Saône : JurisData n° 2018-018151

[...]

Sur la légalité des actes attaqués :

11. Le gestionnaire d'un service public administratif facultatif, qui dispose de larges pouvoirs d'organisation, ne peut toutefois décider d'en modifier les modalités d'organisation et de fonctionnement que pour des motifs en rapport avec les nécessités de ce service.

12. 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.

13. Il est constant que, depuis 1984, les restaurants scolaires des écoles publiques de Chalon-sur-Saône proposaient à leurs usagers des menus alternatifs leur permettant de bénéficier de repas répondant aux bonnes pratiques nutritionnelles sans être contraints de consommer des aliments prohibés par leurs convictions religieuses. Il ne ressort pas des pièces du dossier que, pendant les trente et une années qu'elle a duré, cette pratique aurait provoqué des troubles à l'ordre public ou été à l'origine de difficultés particulières en ce qui concerne l'organisation et la gestion du service public de la restauration scolaire. Il suit de là qu'en se fondant exclusivement sur les principes de laïcité et de neutralité du service public pour décider de mettre un terme à une telle pratique, le maire de Chalon-sur-Saône et le conseil municipal de Chalon-sur-Saône ont entaché leur décision et délibération attaquées d'erreur de droit.

14. Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de leur demande, l'association Ligue de défense judiciaire des musulmans et les autres requérants sont fondés à demander l'annulation de la décision par laquelle le maire de Chalon-sur-Saône a mis fin à la pratique des menus alternatifs dans les restaurants scolaires de la commune ainsi que celle de la délibération du 29 septembre 2015 par laquelle le conseil municipal de cette même commune a approuvé la modification du règlement intérieur des restaurants scolaires en ce que ce dernier dispose désormais, en son point IV, qu'un « seul type de repas sera proposé à l'ensemble des enfants inscrits au restaurant scolaire ».

[...]

Note :

« Les promesses n'engagent que ceux qui y croient » a pu dire l'ancien président de la République Jacques Chirac. En tout état de cause, elles n'engagent pas le juge administratif, garant du respect de la légalité. C'est à cette réalité qu'a été confrontée la commune de Chalons-sur-Saône dans cette affaire relative à une décision d'abandon de la pratique des menus de substitution.

En l'espèce, afin de tenir compte des pratiques religieuses des enfants de confessions juive et musulmane, les restaurants scolaires des écoles publiques de la commune de Chalons-sur-Saône proposaient depuis 1984 la possibilité de choisir un menu alternatif lorsque des plats contenant du porc y étaient servis. Mettant en œuvre une promesse électorale, le maire de la commune a fait connaître, par un communiqué de presse daté du 16 mars 2015, qu'il avait décidé de mettre fin à cette pratique. Il l'estime contraire aux principes de laïcité et de neutralité auxquels sont soumis les services publics. Le conseil municipal de la commune a entériné cette décision par une délibération du 29 septembre 2015 modifiant le règlement intérieur des restaurants scolaires.

Se saisissant de ce sujet « hautement sensible » (*S. Deliancourt, concl. ss cet arrêt non publiées*), l'association Ligue de défense judiciaire des musulmans ainsi que des particuliers de confession musulmane ont formé un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de ces deux décisions. Ils soutiennent que l'abandon de la pratique des menus de substitution viole la liberté de conscience et de culte et estiment que cette pratique ancienne n'avait causé aucun trouble et n'avait pas provoqué de difficulté particulière de gestion ou d'organisation du service.

Dans un jugement rendu le 28 août 2017 (*TA Dijon, 28 août 2017, n° 1502100 et 1502726, Ligue de défense judiciaire des musulmans c/ Ville de Chalons-sur-Saône : JurisData n° 2017-016347 ; JCP A 2017, act. 388, note M. Touzeil-Divina ; Dr. adm. 2017, alerte 140 ; AJDA 2017, p. 2207, note D. Roman ; AJCT 2018, p. 20, étude F.-J. Defert ; AJCT 2018, p. 35, note F.-J. Defert*), le tribunal administratif de Dijon a fait droit à ces requêtes. Il considère que les décisions litigieuses n'avaient pas accordé une attention primordiale à l'intérêt des enfants, au sens du premier alinéa de l'article 3 de la convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant. Ce motif avait été soulevé par la Commission nationale consultative des droits de l'homme, elle-même sollicitée par le tribunal en application de l'article R. 625-3 du Code de justice administrative. De son côté, le Défenseur des droits, sollicité en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, estimait que la délibération pouvait être susceptible de revêtir un caractère discriminatoire.

Contestant cette solution, la commune de Chalons-sur-Saône a fait appel le 5 septembre 2017 devant la cour administrative d'appel de Lyon. Elle soutenait notamment que le tribunal avait statué *ultra petita* en annulant les actes sur le moyen tiré de la méconnaissance des stipulations de l'article 3-1 de la convention de New York, alors qu'il était soulevé par la Commission nationale consultative des droits de l'homme et non par les parties.

Dans son arrêt du 23 octobre 2018, la cour administrative d'appel de Lyon accueille ce moyen en rappelant que les personnes sollicitées par le juge en qualité d'*amicus curiae* « n'ont pas la qualité de partie, ni celle d'intervenant à l'instance, et ne peuvent produire, par suite, que des observations d'ordre général à l'exclusion de toute analyse ou appréciation des pièces du dossier, c'est-à-dire sans pouvoir présenter de conclusion ou articuler de moyen se rapportant au litige pendant devant la juridiction qui a sollicité leur avis » (*V. S. Deygas, Limites du rôle de l'amicus curiae, comm. ss cet arrêt : Procédures 2019, comm. 31*).

Dès lors, invité à statuer sur les requêtes initiales, le juge d'appel devait répondre à la question de savoir si la commune de Chalons-sur-Saône pouvait légalement mettre fin à la pratique des menus de substitution dans les cantines scolaires en se fondant sur les principes de laïcité et de neutralité du service public.

Dans cet arrêt, la cour d'administrative de Lyon fait de nouveau droit aux demandes d'annulation des décisions litigieuses. Elle considère « qu'en se fondant exclusivement sur les principes de laïcité et de neutralité du service public pour décider de mettre un terme à une telle pratique, le maire de Chalons-sur-Saône et le conseil municipal de Chalons-sur-Saône ont entaché leur décision et délibération attaquées d'erreur de droit ». Le juge rappelle que la laïcité ne fait pas obstacle à la pratique des menus de substitution (1). En outre, la cour prend soin de motiver sa solution en caractérisant une erreur de fait. Elle constate qu'« il ne ressort pas des pièces du dossier que, pendant les trente et une années qu'elle a duré, cette pratique aurait provoqué des troubles à l'ordre public ou été à l'origine de difficultés particulières en ce qui concerne l'organisation et la gestion du service public de la restauration scolaire ». La cour s'appuie ici sur la mauvaise application du principe de mutabilité du service public, qui limite la faculté d'abandonner la pratique des menus de substitution (2).

1. La laïcité ne faisant pas obstacle à la pratique des menus de substitution

En affirmant que « les principes de laïcité et de neutralité auxquels est soumis le service public ne font, par eux-mêmes, pas obstacle à ce que [...] 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 », la cour administrative d'appel de Lyon met en avant la dimension positive de la laïcité qui autorise cette pratique des repas de substitution (A), sans toutefois l'imposer dans le cadre

de la restauration scolaire (B).

A. - La pratique des menus de substitution permise par la dimension positive de la laïcité

Classiquement, la laïcité implique une séparation stricte entre le champ du politique et le champ du religieux. Elle impose des obligations négatives en interdisant au service public, à ses agents et aux bâtiments publics de promouvoir des messages à caractère religieux. Selon l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, « la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ». L'article 28 précise qu'« il est interdit [...] d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions » (pour une adaptation aux crèches installées durant les fêtes de fin d'année V. CE, 9 nov. 2016, n° 395122, *Féd. dptale des libres penseurs de Seine-et-Marne* : *JurisData* n° 2016-023461. – CE, 9 nov. 2016, n° 395223, *Féd. de la libre pensée de Vendée* : *JurisData* n° 2016-023466 ; JCP A 2016, act. 2309, note N. Chiffot ; JCP A 2016, act. 853, note M. Touzeil-Divina ; AJDA 2016, p. 2375, chron. L. Dutheillet de Lamotte et G. Odinet ; RFDA 2017, p. 127, note J. Morange). De leurs côtés, les agents du service public ont interdiction de manifester leur conviction religieuse par des paroles ou par le port de signes ou vêtements (CE, avis, 3 mai 2000, n° 217017, *Marteaux* : *JurisData* n° 2000-060465 ; Lebon, p. 169 ; RFDA 2001, p. 147, concl. Schwartz).

Face à cette « neutralité-séparation », qui induit l'indifférence du service public vis-à-vis des religions, la laïcité constitue aussi une « neutralité-garantie » permettant de « rendre possible » (J. Rivero, *Les libertés publiques*, t. II : PUF, 2003, p. 156) l'exercice de la liberté religieuse, telle qu'elle figure à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et à l'article 1er de la Constitution. Ce lien a été récemment rappelé dans un arrêt du Conseil d'État du 27 juin 2018, affirmant que « le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; que notamment, il en résulte la neutralité de l'État, le respect de toutes les croyances et l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion » (CE, 27 juin 2018, n° 419595, *Synd. de l'enseignement supérieur SNESUP-FSU* : *JurisData* n° 2018-011178 ; JCP G 2018, 1421, note M. Touzeil-Divina ; JCP A 2018, 2331, concl. F. Dieu ; *Dr. adm.* 2018, comm. 60, note G. Éveillard ; AJFP 2019, p. 51, note E. Aubin).

À cet égard, sauf disposition législative contraire (L. n° 2004-228, 15 mars 2004 : JO 17 mars 2004, p. 5190, texte n° 1. – L. n° 2010-1192, 11 oct. 2010 : JO 12 oct. 2010, p. 18344), les usagers comme les collaborateurs occasionnels du service public (*Étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'État, 19 déc. 2013* : site internet du Défenseur des droits, p. 30 et s.) restent libres de manifester leurs croyances religieuses tant que cela ne porte pas atteinte à la dignité ou à la liberté d'autrui et que cela ne trouble pas l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service (CE, 2 nov. 1992, n° 130394, *Kherouaa* : *JurisData* n° 1992-047090 ; Lebon, p. 389 ; JCP G 1993, II, 21998, comm. P. Tedeschi ; AJDA 1992, p. 790, chron. Ch. Maugué et R. Schwartz ; RFDA 1993, p. 112, concl. D. Kessler).

Plus encore, le service public conserve une marge de liberté pour assurer, par des actions positives, l'exercice des croyances des usagers. Cela s'illustre particulièrement dans le domaine scolaire et périscolaire. En effet, le juge autorise les dispenses ponctuelles accordées sur demande aux élèves pour l'exercice d'un culte ou la célébration d'une fête religieuse, à condition qu'elles soient compatibles avec l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études et avec le respect de l'ordre public dans l'établissement (CE, ass., 14 avr. 1995, n° 125148, *Koen* : *JurisData* n° 1995-043357 ; Lebon, p. 171 ; RFDA 1995, p. 585, concl. Y. Aguila). Concernant le cas d'espèce, le juge administratif autorise la pratique des menus de substitution dans les cantines scolaires permettant aux pensionnaires de ne pas avoir à consommer des aliments prohibés par leurs convictions religieuses ou philosophiques. Cette autorisation n'est pas nouvelle. La note de service n° 82-598 du ministère de l'Éducation nationale en date du 21 décembre 1982 offrait déjà dans les écoles élémentaires la possibilité de prendre en considération les « habitudes et [les] coutumes alimentaires familiales, notamment pour les enfants d'origine étrangère ».

C'est ainsi qu'envisagée de façon positive, la laïcité permet aux enfants, « quelles que soient leurs religions ou leurs pensées (et celles de leurs parents on en conviendra), de vivre ensemble à la même table plutôt que de s'enfermer plus encore chez eux parce que rien n'aurait été prévu pour leur repas » (M. Touzeil-Divina, *Annulation de l'arrêt des menus de substitution en cantine scolaire* : JCP A 2017, act. 388). Un lien peut être ici opéré avec le principe canadien de l'accommodement raisonnable destiné à corriger les effets négatifs d'une norme. Il s'agit ici de faciliter l'accès des élèves de confessions juive et musulmane à la restauration scolaire et de prévenir des discriminations engendrées par une conception stricte de l'exigence de laïcité qui les écarte *de facto*. Pour autant, il ne s'agit ici que d'une pratique facultative.

B. - La pratique des repas de substitution, une faculté dans le cadre de la restauration scolaire

Si la jurisprudence autorise les menus de substitution dans le cadre de la restauration scolaire, elle n'en fait ni une obligation pour le service public ni un droit pour ses usagers (TA Marseille, 26 nov. 1996, n° 96-3523 et 96-3524, *Zitouni et a. c/ Cne Marignane* : D. 1997, IR, p. 30 ; *Quot. jur.* 18 févr. 1997, n° 14, obs. G. Pélissier. – CE, réf., 25 oct. 2002, n° 251161, *Renault c/ Cne Orange*), ce qu'a expressément affirmé la circulaire du 16 août 2011 portant rappel des règles afférentes au principe de laïcité – demandes de régimes alimentaires particuliers dans les services de restauration collective du service public (Circ. n° IOCK1110778C, 16 août 2011). Le juge fait ici prévaloir une conception classique de la laïcité qui interdit « à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les

relations entre collectivités publiques et particuliers » (*Cons. const.*, 19 nov. 2004, n° 2004-505 DC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* : *Rec. Cons. const.*, p. 173).

Pour conforter sa position, le juge administratif rappelle que la restauration scolaire constitue un service public dont la fréquentation est facultative (*CE*, 20 mars 2013, n° 354547, *Assoc. végétarienne de France et a.* : *JurisData* n° 2013-005568 ; *RDSS* 2013, p. 146, *comm. A. Kimmel-Alcover* : à propos des repas végétariens). Les élèves conservent juridiquement la faculté de prendre ailleurs leurs repas. Le juge n'y voit alors aucune atteinte portée à leurs croyances et pratiques religieuses. Or, dans les faits, les élèves sont généralement des usagers contraints en raison des impératifs professionnels de leurs parents.

À cet égard, le juge pourrait tout à fait transposer la solution retenue pour les usagers juridiquement contraints, à l'instar des détenus. Leur situation d'enfermement justifie que l'administration pénitentiaire s'organise pour permettre aux détenus d'observer des prescriptions alimentaires, pouvant être regardée comme une manifestation directe de croyances et pratiques religieuses au sens de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (*CEDH*, 27 juin 2000, n° 27417/95, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c/ France*). Les juges de Strasbourg ont ainsi pu sanctionner la Pologne qui n'avait pas permis à un détenu bouddhiste d'avoir accès à des menus végétariens, dans la mesure où la mise à disposition de tels menus n'aurait pas impliqué de perturbations dans l'organisation de la prison. Le juge européen considère qu'un repas végétarien n'a pas à être préparé, cuisiné ou servi d'une manière particulière, et n'exige pas de produits spéciaux (*CEDH*, 7 déc. 2010, n° 18429/06, *Jakobski c/ Pologne*).

En France, l'article 9 du règlement-type des établissements pénitentiaires annexé à l'article R. 57-6-18 du Code de procédure pénale dispose que « chaque personne détenue reçoit une alimentation [tenant compte] de ses convictions philosophiques ou religieuses ». À ce titre, le Conseil d'État estime qu'« il appartient à l'administration pénitentiaire, qui n'est pas tenue de garantir aux personnes détenues, en toute circonstance, une alimentation respectant leurs convictions religieuses, de permettre, dans toute la mesure du possible eu égard aux contraintes matérielles propres à la gestion de ces établissements et dans le respect de l'objectif d'intérêt général du maintien du bon ordre des établissements pénitentiaires, l'observance des prescriptions alimentaires résultant des croyances et pratiques religieuses » (*CE*, 10 févr. 2016, n° 385929, *Khadar* : *JurisData* n° 2016-002223 ; *Lebon*, p. 26 ; *JCP A* 2016, *act.* 145 ; *AJDA* 2016, p. 1127, *note X. Bioy, concl. M. Guyomar* ; *Gaz. Pal. mars* 2016, p. 35). Dans cette affaire, le juge valide le refus d'un centre pénitentiaire de distribuer régulièrement des menus composés de viandes « halal » aux détenus de confession musulmane car l'Administration fait en sorte qu'ils puissent, dans une certaine mesure, consommer une alimentation conforme aux prescriptions de leur religion. En effet, l'Administration fournit à l'ensemble des personnes détenues des menus sans porc ainsi que des menus végétariens ; elles peuvent demander à bénéficier, à l'occasion des principales fêtes religieuses, de menus conformes aux prescriptions de leur religion ; enfin, le système de la cantine permet d'acquérir, en complément des menus disponibles, des aliments ou préparations contenant des viandes « halal » (*V. aussi CE*, 25 févr. 2015, n° 375724, *Stojanovic* : *JurisData* n° 2015-003594 ; *JCP A* 2015, *act.* 243. – *CE*, 16 juill. 2014, n° 377145, *garde des Sceaux, min. Justice* : *JurisData* n° 2014-016526 ; *JCP A act.* 633 ; *AJDA* 2014, p. 2321, *note P.-H. Prétot*).

Une limite demeure quant à la mise en place facultative des menus de substitution dans le cadre de la restauration scolaire. Sauf dans le cadre d'un projet d'accueil individualisé arrêté sur la base de prescriptions médicales, cette pratique doit respecter l'objectif de santé publique en garantissant l'équilibre nutritionnel des repas servis, tel que défini par le décret n° 2011-1227 du 30 septembre 2011 relatif à la qualité nutritionnelle des repas servis dans le cadre de la restauration scolaire et l'arrêté interministériel du même jour (*V. CAA Nantes*, 19 oct. 2018, n° 17NT03030. – *V. aussi TA Cergy-Pontoise*, 30 sept. 2015, n° 1411141 : *JurisData* n° 2017-028838). Dans ce cadre, il est permis de servir du poisson le vendredi et de remplacer la viande de porc par un plat alternatif. Mais, contrairement à la situation des détenus, il n'est pas possible de supprimer tous les aliments à base de viandes, de poissons ou d'autres protéines animales pour répondre aux convictions philosophiques des végétariens ou des végétaliens. Tout au plus, sur proposition de l'Assemblée nationale, l'article 24 de la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous a prévu, à titre expérimental, l'obligation d'instituer au moins une fois par semaine un menu végétarien (*C. rur.*, *art. L. 230-5-6*).

On le voit, en l'état actuel du droit, la laïcité n'implique pas par elle-même la mise en place des repas de substitution dans le cadre de la restauration scolaire. Elle reste purement facultative. Toutefois, quand il s'agit d'apprécier la légalité d'une décision mettant fin à cette pratique, cet arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon démontre que doit être pris en compte le respect des exigences découlant du principe de mutabilité du service public.

2. La mutabilité du service public, une limite à l'abandon de la pratique des menus de substitution

Outre l'erreur de droit justifiant l'annulation des délibérations litigieuses mettant fin à la pratique des repas de substitution, la cour administrative d'appel de Lyon les annule également pour erreur de fait. En l'espèce, cette pratique ancienne n'avait causé aucun trouble et n'avait pas provoqué de difficulté particulière de gestion ou d'organisation du service. Le juge d'appel a ainsi procédé à un rappel du caractère conditionné du principe de mutabilité du service public (A) avant de l'appliquer aux décisions d'abandon de la pratique des menus de

substitution (B).

A. - Le rappel du caractère conditionné du principe de mutabilité du service public

À l'instar du couple « égalité – neutralité », le principe de continuité trouve son pendant dans le principe de mutabilité (ou d'adaptation) du service public. Si ce dernier doit fonctionner régulièrement selon ses règles constitutives, le principe de mutabilité autorise le service public à faire évoluer ses modalités d'organisation et de fonctionnement pour tenir compte de l'évolution de l'intérêt général, notamment des besoins des usagers.

Ce principe contraint ponctuellement l'Administration à adapter le service public, lorsqu'elle est tenue de fermer un service public devenu déficitaire (*CGCT, art. L. 2224-1*) ou lorsque le service public doit évoluer au regard des modifications apportées au cadre législatif et réglementaire.

En dehors de ces hypothèses, le principe de mutabilité constitue avant tout un pouvoir octroyé à l'Administration lui permettant d'en modifier les modalités d'organisation et de fonctionnement. Il est ainsi possible de modifier les jours (*CE, sect., 26 juill. 1985, n° 50132, Assoc. « Défense des intérêts des lecteurs de la Bibliothèque Nationale » : Lebon, p. 478*) comme les horaires d'ouverture d'un service public lorsque la situation le justifie. Dans le cadre des contrats administratifs, l'Administration peut imposer aux gestionnaires d'un service public des modifications (*CE, 2 févr. 1983, n° 34027, Union des transports publics urbains et régionaux : JurisData n° 1983-606855 ; Lebon, p. 33 ; RDP 1984, p. 212, note J.-M. Auby ; RFDA 1984, p. 45, note F. Llorens*) ou la résiliation unilatérale du contrat (*CE, ass., 2 mai 1958, Distillerie de Magnac Laval : Lebon, p. 246 ; AJDA 1958, II, p. 282, concl. J. Kahn*) pour un motif d'intérêt général.

Hormis le cas des services publics obligatoires, le principe de mutabilité permet aussi de supprimer un service public facultatif pour un motif d'intérêt général, car il n'existe aucun droit au maintien en vigueur d'un tel service (*CE, sect., 27 janv. 1961, Vannier : Lebon, p. 60, concl. J. Kahn ; AJDA 1961, p. 74, chron. J.-M. Galabert et M. Gentot*). Cette situation se présente notamment lorsque le service public ne répond plus à des critères d'utilité et de rentabilité suffisants. Le juge a par exemple été amené à valider la fermeture d'une ligne de transport collectif motivée par une importante baisse de fréquentation (*CE, sect., 18 mars 1977, CCI de la Rochelle : Lebon, p. 153*).

Certes, comme l'énonce ici la cour administrative d'appel de Lyon, le gestionnaire d'un service public administratif facultatif dispose dans le cadre du principe de mutabilité de « larges pouvoirs d'organisation ». Cependant, la mutabilité n'est pas licence ; elle reste une liberté juridiquement encadrée. Elle se concrétise par l'adoption d'une décision administrative et l'adaptation du service public est nécessairement justifiée par l'existence de motifs de droit et de fait. En 1901, le Conseil d'État considérait que « l'administration ne doit se décider que pour des motifs tirés de l'intérêt public » (*CE, 22 mars 1901, Pagès : Lebon, p. 315*), c'est-à-dire en poursuivant un but d'intérêt général. Dès lors, lorsqu'il est confronté à une décision portant modification des modalités d'organisation ou de fonctionnement du service public, le juge administratif vérifie l'existence de « motifs en rapport avec les nécessités de ce service ». Ce critère retenu par la cour administrative d'appel de Lyon s'inscrit dans la ligne jurisprudentielle tracée par le Conseil d'État (*CE, sect., 26 juill. 1985, n° 50132, Assoc. « Défense des intérêts des lecteurs de la Bibliothèque Nationale, préc.*). En outre, l'adaptation du service public ne doit pas aboutir à enfreindre les autres règles de la légalité, notamment ne pas limiter dans des conditions anormales l'accès des usagers au service public et plus largement porter une atteinte excessive à l'égalité desdits usagers (*id.*). Ce sont ces règles encadrant le principe de mutabilité du service public qui ont été appliquées par la cour administrative d'appel aux décisions d'abandon de la pratique des menus de substitution.

B. - L'application du principe de mutabilité aux décisions d'abandon de la pratique des menus de substitution

Selon le considérant de principe formulé par la cour administrative d'appel de Lyon, le caractère facultatif du service de la restauration scolaire (*CE, 11 juin 2014, n° 359931, Legaret : JurisData n° 2014-012838 ; JCP A 2014, act. 503*) justifie tout aussi bien de « larges pouvoirs d'organisation » accordés au gestionnaire de ce service public administratif qu'un encadrement de cette liberté d'adapter le service public par l'intermédiaire du contrôle prétoire de l'existence de « motifs en rapport avec les nécessités de ce service ».

Appliqué aux décisions d'abandon de la pratique des menus de substitution, ce critère de nécessité prend une double dimension. Cette pratique doit avoir provoqué « des troubles à l'ordre public » ou avoir été « à l'origine de difficultés particulières en ce qui concerne l'organisation et la gestion du service public de la restauration scolaire ». Ce ne fut pas le cas en l'espèce durant les 31 années durant lesquelles cette pratique a été mise en place, ce qui justifie l'annulation des décisions litigieuses.

D'un point de vue juridique, l'établissement de ces critères apparaît parfaitement fondé. Il s'agirait alors de valider l'abandon de la mise en place de menus de substitution lorsqu'elle aurait pour conséquence l'apparition d'actes de prosélytisme ou de violences.

Cet état du droit introduit toutefois une asymétrie dans l'établissement du critère de nécessité de la décision d'adaptation du service public. Pour décider d'instituer ou non la pratique des menus de substitution, le gestionnaire du service de la restauration scolaire dispose de « larges pouvoirs d'organisation ». Sauf dans le cadre d'un projet d'accueil individualisé arrêté sur la base de prescriptions médicales, le gestionnaire

peut légalement refuser de mettre en place cette pratique. Pour l'instituer, la décision doit être justifiée par la volonté d'offrir aux usagers « un choix leur permettant de bénéficier d'un menu équilibré sans avoir à consommer des aliments proscrits par leurs convictions religieuses ou philosophiques ». Inversement, la liberté devient particulièrement encadrée lorsqu'il s'agit de remettre en cause cette pratique préalablement instituée. La décision doit alors être justifiée par l'existence de trouble à l'ordre public ou de difficultés particulières liées à l'organisation et la gestion du service, semblant en apparence remettre en cause la liberté de choix initialement offerte. Pour autant, cette asymétrie trouve une explication rationnelle. Le juge est en effet plus tolérant vis-à-vis des décisions facilitant l'accès des usagers au service public que vis-à-vis de celles qui ont un effet contraire.

Cette jurisprudence semble cependant revenir sur la position initialement exprimée en 1996 par le tribunal administratif de Marseille (*TA Marseille, 26 nov. 1996, n° 96-3523 et 96-3524, Zitouni et a. c/ Cne Marignane, préc.*). Dans cette affaire, le conseil municipal de la commune de Marignane avait pris une délibération prévoyant que « dans tous les restaurants scolaires des écoles publiques de la ville, aucun régime alimentaire particulier ne peut être suivi », ce qui avait pour effet de supprimer l'institution de repas de substitution les jours où de la viande de porc était servie. Saisi d'une demande de sursis à exécution de cette délibération, le tribunal l'avait rejeté au motif qu'aucun des moyens invoqués ne paraissait être de nature à justifier une telle demande. Ce jugement renouvelait ainsi au stade de la décision d'abandon de la pratique des menus de substitution la liberté initialement offerte au stade de la décision de mise en place de cette pratique. Il y a ici une opposition jurisprudentielle que le Conseil d'État aura prochainement l'occasion de trancher lors de l'examen du pourvoi en cassation formé par la commune de Chalon-sur-Saône à l'encontre de cet arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Lyon.

Mots clés : Service public. - Cantine scolaire. - Laïcité. - Menu de substitution

.. **Encyclopédies** : Administratif, fasc. 126-12

.. **Autres publications LexisNexis** : Synthèse n° 15, « Ordre public et bonnes mœurs »

© LexisNexis SA

Copyright © 2021 LexisNexis. Tous droits réservés.