

N° 429361

Commune de Besançon

4<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> chambres réunies

Séance du 8 mars 2021

Décision du 22 mars 2021

## CONCLUSIONS

### M. Raphaël Chambon, rapporteur public

La restauration scolaire, qui n'était jusqu'à très récemment mentionnée dans aucun texte législatif s'agissant du premier degré<sup>1</sup>, constitue un service public relevant des communes dans le premier degré, des départements dans les collèges et des régions dans les lycées.

Ce service public est essentiellement régi par un cadre jurisprudentiel.

Les cantines scolaires, fréquentées au moins une fois par semaine par environ 7 enfants sur 10 aujourd'hui, remplissent aujourd'hui un rôle social fondamental, au-delà de celui d'assurer l'alimentation des enfants dans des conditions conformes aux règles d'hygiène, dans l'intérêt de la santé de tous les enfants des écoles primaires que vous avez reconnu dans une décision de Section déjà ancienne (CE, Section, 11 janvier 1952, *Association des parents d'élèves de l'enseignement libre de Seine et Oise*, p. 56). L'enjeu tient à la santé des enfants, en particulier pour les enfants pauvres pour lesquels l'accès à un repas équilibré n'est pas assuré dans le foyer familial, mais aussi à leur apprentissage de la sociabilité et de la vie collective ainsi qu'à l'insertion sur le marché du travail des parents et en particulier des mères de famille. De nombreux rapports<sup>2</sup> ont ainsi souligné ce rôle

---

<sup>1</sup> Seules des dispositions réglementaires y faisaient déjà référence. L'article R. 212-21 du code de l'éducation, qui trouve sa source dans l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 86-425 du 12 mars 1986, dispose ainsi que la commune de résidence est tenue de participer financièrement à la scolarisation d'enfants dans une autre commune dans le cas où les parents de l'enfant exerçant une activité professionnelle « lorsqu'ils résident dans une commune qui n'assure pas directement ou indirectement la restauration et la garde des enfants, ou l'une seulement de ces deux prestations ». Les articles R. 531-52 et R. 531-53 du même code, issus du décret n° 2006-753 du 29 juin 2006 relatif aux prix de la restauration scolaire pour les élèves de l'enseignement public, sont relatifs à la tarification du service.

<sup>2</sup> Conseil de la famille, *Lutter contre la pauvreté des familles et des enfants*, 5 juin 2018 ; Défenseur des droits, *Un droit à la cantine scolaire pour tous*, juin 2019 ; Institut de recherches économiques et sociales, *L'accès à la cantine scolaire pour les enfants des familles défavorisées, un état des lieux des enjeux et des obstacles*, janvier 2019 ; *Pour une politique de l'enfance au service de l'égalité de tous les enfants*, rapport du groupe de travail « Familles vulnérables, enfance et réussite éducative » de la Conférence nationale de lutte contre la pauvreté et l'exclusion, décembre 2012 ; Jean-Paul Delahaye, Inspection générale de l'éducation nationale, *Grande pauvreté*

primordial et promu un meilleur accès de tous les enfants à la cantine, laquelle tient une place centrale dans le quotidien des enfants, représentant 38% des repas du midi pris durant l'année civile par des enfants la fréquentant quatre jours par semaine scolaire.

Vous avez d'ailleurs reconnu l'intérêt général qui s'attache à ce que les restaurants scolaires puissent être utilisés par tous les parents qui désirent y placer leurs enfants, dans une décision inédite rendue par l'une de vos sous-sections jugeant seule à propos de la modulation des tarifs d'accès à la cantine en fonction des ressources des parents (3 SSJS, 10 février 1993, *Ville de La Rochelle c/ L...*, n° 95863). Vous avez réaffirmé récemment l'intérêt général qui s'attache à ce que tous les enfants puissent bénéficier de ce service public, en jugeant, à propos des menus dits « de substitution » consistant à distribuer aux écoliers des repas différenciés leur permettant de ne pas consommer des aliments proscrits par leurs convictions religieuses, distribution qui n'est ni obligatoire ni prohibée par les principes de laïcité et de neutralité du service public et d'égalité des usagers devant le service public, que lorsque les collectivités définissent ou redéfinissent les règles d'organisation du service public de restauration scolaire, il leur appartient de prendre en compte cet intérêt général, au regard, toutefois, des exigences du bon fonctionnement du service et des moyens humains et financiers dont disposent ces collectivités (3/8 CHR, 11 décembre 2020, *Commune de Chalons-sur-Saône*, n° 426483, au Recueil).

Vous jugiez avant l'intervention du législateur qu'il s'agit d'un service public dont l'organisation pour les communes est facultative (CE, Section, 5 octobre 1984, *Commissaire de la République de l'Ariège c/ commune de Lavelanet*, n° 47875, au Recueil ; 3/8 SSR, 11 juin 2014, *X... et autres*, n° 359931, 359932, au Recueil)<sup>3</sup>. La fréquentation du service est également facultative pour les élèves (1/6 SSR, *Association végétarienne de France et autres*, 20 mars 2013, n° 354547).

L'absence d'organisation d'un tel service n'est pas un cas isolé puisqu'on estime qu'au moins 13% des communes dotées d'une école primaire publique sont dépourvues d'un tel service.

En revanche, lorsqu'une commune décide de mettre en place ce service, elle doit respecter le principe d'égalité et ne peut en réserver l'accès à certains élèves pour des motifs discriminatoires sans rapport avec l'objet du service (3 SSJS, 23 octobre 2009, *FCPE du Rhône*, n° 329076). Etait en cause en espèce un arrêté municipal réservant en priorité l'accès à la cantine scolaire aux enfants dont les deux parents travaillent et restreignant fortement l'accès des autres enfants. Même si elle a été rendue par l'une de vos sous-sections jugeant seule et est demeurée inédite et sans postérité, cette décision, bien éclairée par les conclusions d'Edouard Geffray et rendue dans un contexte de multiplication de ce type d'arrêtés restreignant l'accès à la cantine des enfants dont les parents sont au chômage, est largement identifiée comme ayant fixé votre jurisprudence en la matière<sup>4</sup>.

---

*et réussite scolaire. Le choix de la solidarité pour la réussite de tous*, mai 2015.

<sup>3</sup> La solution vaut aussi pour les collèges, même après le transfert de cette compétence de l'Etat aux départements en 2004 : 3/8 CHR, 24 juin 2019, *Département d'Indre-et-Loire*, n° 409659, au Recueil.

<sup>4</sup> Voir notamment : AJDA 2010, p. 265, note Verpeaux.

Cette jurisprudence ne faisait cependant pas obstacle au refus d'inscription faute de place disponible : vous jugez en effet s'agissant des services publics facultatifs que le principe d'égalité n'est pas méconnu lorsque l'inscription d'un enfant est refusée faute de places (voir, pour l'inscription d'un enfant à l'école maternelle lorsque l'obligation scolaire ne commençait qu'à six ans : 6/2 SSR, 27 février 1981, *G... et autres*, n° 21987 et 21988, aux Tables)<sup>5</sup>.

Le législateur est pour la première fois intervenu en créant, par l'article 186 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, l'article L. 131-13 du code de l'éducation, lequel est ainsi rédigé : « *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* ».

Par l'incise « *lorsque ce service existe* », le législateur a discrètement rappelé que l'organisation du service public de la restauration scolaire pour les élèves du primaire était facultative pour les communes, ce que le Conseil constitutionnel a souligné plus nettement dans sa décision sur la loi égalité et citoyenneté (décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, § 125) pour écarter le grief tiré de ce que la disposition en cause aurait entraîné des dépenses nouvelles à la charge des collectivités sans compensation financière.

C'est la portée exacte de cette disposition quant à l'étendue du droit à l'accès à la cantine que vous devez définir pour trancher le litige dont vous êtes saisis. Se borne-t-elle à codifier votre jurisprudence *FCPE du Rhône* prohibant le refus d'inscription à la cantine pour un motif discriminatoire sans rapport avec l'objet de ce service public, tout en laissant ouverte la possibilité de refuser l'inscription à un élève pour des raisons liées à l'organisation du service comme le manque de places disponibles ? Ou institue-t-elle un droit inconditionnel à l'accès à la restauration scolaire lorsque ce service existe ?

La cour administrative d'appel de Nancy a, dans l'arrêt, classé en C+, frappé de pourvoi par la commune de Besançon, pourvoi à l'appui duquel a été enregistrée une intervention de la FCPE qui nous semble devoir être admise, clairement retenu cette dernière interprétation. Saisi d'une demande enregistrée après l'expiration du délai imparti pour ce faire, le maire de la commune avait, par une décision du 18 septembre 2017, refusé l'inscription d'un élève de CE1 à la cantine ainsi qu'aux services périscolaires d'accueil du matin et d'accueil de l'après-midi au motif qu'aucune place n'était plus disponible, en s'appuyant sur le règlement des accueils périscolaires de la commune subordonnant l'acceptation de la demande d'inscription à l'existence d'un nombre de places disponibles suffisant. Saisi par Mme Guyon, mère de l'élève, le TA de Besançon a annulé cette décision en tant seulement qu'elle refuse l'inscription au service de restauration scolaire et la CAA a

---

<sup>5</sup> Votre juge des référés avait rejeté par la procédure de tri la requête d'appel formée contre l'ordonnance d'un juge des référés rejetant un référé-liberté demandant la suspension d'une délibération d'une commune prévoyant que le nombre d'enfants accueillis dans les cantines ne peut excéder leur capacité d'accueil et privilégiant un système d'abonnement (1 à 4 jours par semaine fixés par avance) complété par un système de fréquentation ponctuelle permettant l'accès occasionnel des enfants à la cantine, la vente de tickets étant limitée au capacités d'accueil du restaurant scolaire et les demandes étant servies dans leur ordre d'arrivée, au motif qu'un tel système ne peut être regardé comme discriminatoire (JRCE, 25 octobre 2002, *Mme Renault*, n° 251161, inédit).

rejeté l'appel de la commune. La cour a jugé que les dispositions de l'article L. 131-13 du code de l'éducation, éclairées par les travaux parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, instituent le droit pour tous les enfants scolarisés en école primaire d'être inscrits à la cantine dès lors que le service de restauration scolaire a été créé par la collectivité territoriale compétente et en a déduit que lorsqu'elle a créé un tel service, la collectivité territoriale est tenue de garantir ce droit d'inscription à chaque enfant scolarisé dans une école primaire dès lors qu'il en fait la demande sans que puisse être opposé le nombre de places disponibles.

La commune de Besançon soutient que la cour a ce faisant entaché son arrêt d'erreur de droit dès lors que les communes conservent le droit de refuser l'inscription d'un enfant à la cantine à la double condition, d'une part, que ce refus ne repose pas sur une discrimination fondée sur la situation sociale de l'élève ou de sa famille, et d'autre part, qu'il réponde à une nécessité d'intérêt général en rapport avec l'objet ou les conditions d'exploitation du service, par exemple ses capacités d'accueil limitées.

Ainsi qu'un auteur commentant la décision des premiers juges<sup>6</sup> l'a souligné, c'est la conjonction des deux phrases constituant l'article L. 131-13 qui crée la confusion. Si le législateur a entendu par la première de ces deux phrases créer un droit absolu à la cantine lorsqu'elle existe, la seconde phrase n'a guère d'utilité : dès lors qu'aucun motif de refus n'est légal, inutile de préciser qu'une discrimination selon la situation de l'élève ou de sa famille est prohibée. Il convient dès lors de déterminer laquelle des deux phrases revêt une réelle portée normative. Si c'est la première, la seconde n'a qu'une portée illustrative d'une des conséquences de la première, mais pas la seule. Cette interprétation peut se prévaloir de l'emplacement de l'article dans le code de l'éducation : son insertion dans un chapitre consacré à l'obligation scolaire donne à penser que le droit à être inscrit à la cantine est dans le prolongement de cette obligation scolaire. A l'inverse, si c'est la seconde phrase que le législateur a entendu doter d'une réelle valeur normative, la première des deux phrases ne constitue qu'une sorte d'exposé des motifs : la finalité de la disposition prohibant toute discrimination est bien de permettre l'accès de tous les enfants qui le souhaitent à la cantine lorsqu'elle existe.

Une simple lecture littérale de l'œuvre du législateur ne donne donc pas une réponse certaine à la question posée. Il convient alors d'examiner si les travaux préparatoires à la disposition ambiguë éclairent sa véritable portée.

Cette voie n'est cependant pas aisée à emprunter.

L'article L. 131-13 est l'aboutissement de trois propositions de loi déposées depuis 2012<sup>7</sup>. La dernière d'entre elles, déposée par Roger-Gérard Schwartzenberg et plusieurs de

---

<sup>6</sup> G. Hache, *Tout le monde à table*, AJDA 2018, p. 223.

<sup>7</sup> Proposition de loi n° 4305 instaurant le droit à la restauration scolaire, enregistrée à l'Assemblée nationale le 7 février 2012, présentée par Mme Michèle Delaunay, M. Jean-Marc Ayrault et d'autres députés ; Proposition de loi n°561 visant à garantir l'accès de tous les enfants à la restauration scolaire, enregistrée au sénat le 25 mai 2012, présentée par Mmes Brigitte Gonthier-Maurin, Cécile Cukierman et d'autres sénateurs, et visant à garantir l'accès de tous les enfants à la restauration scolaire ; Proposition de loi n°2518, enregistrée à l'Assemblée

ses collègues, fut adoptée par l'Assemblée nationale mais rejetée par le Sénat en 2015. La rédaction de son article 1<sup>er</sup> était au mot près celle qui fut finalement retenue à l'article L. 131-13. Mais elle comportait également un article 2 prévoyant une compensation des charges qui pourraient résulter pour les communes de son application, une telle compensation financière n'ayant de sens que si la création d'un nouveau droit était visée.

Ce principe de compensation financière n'a cependant pas été repris dans les deux amendements identiques au projet de loi égalité et citoyenneté, présentés par M. Schwartzberg, d'une part, et sa collègue Maud Olivier, d'autre part, à l'origine directe de la création de l'article L. 131-13. L'exposé des motifs de l'amendement déposé par M. Schwartzberg témoigne que l'intention de l'auteur se bornait à la codification de votre jurisprudence *FCPE du Rhône*, tandis que celui de Mme Olivier, plus laconique, évoque la création d'un droit d'accès à la restauration scolaire en se référant à la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale. Le rapport du rapporteur général de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi reprend très largement l'exposé des motifs de l'amendement du député radical. A s'en tenir là, l'intention du législateur semble peu douteuse et réduite à l'inscription dans la loi de votre jurisprudence. Les débats en commission puis en séance publique à l'Assemblée nationale ne nous renseignent guère davantage sur le point qui nous intéresse.

La majorité sénatoriale a en revanche vu dans la disposition proposée non seulement un rappel de l'interdiction des discriminations à l'accès à la cantine fondées sur la situation de la famille, rappel jugé inutile au regard de votre jurisprudence, mais également la création d'une obligation pour les communes dotées d'un service de restauration scolaire d'y accueillir tous les élèves en faisant la demande, quel qu'en soit le coût. C'est pour ce motif que les sénateurs s'y sont opposés, en faisant valoir les contraintes d'organisation et de sécurité auxquelles font face les communes ainsi que leur manque de moyens financiers, bien que le ministre Kanner ait explicitement démenti en séance une telle intention et tenté de les rassurer en soulignant que le texte se bornait à codifier la jurisprudence administrative pour plus de clarté.

Après l'échec de la commission mixte paritaire, la disposition litigieuse a été rétablie par amendement à l'Assemblée nationale, le rapporteur général contestant les objections des sénateurs en ces termes : « pourquoi parler de dispositif inapplicable faute de moyens suffisants (...) puisqu'il ne s'agit que de consacrer le droit en vigueur ? ». Il ajoute cependant qu'« aucune contingence matérielle ou financière ne peut justifier que l'on refuse de nourrir des enfants ».

Il ne nous semble pas possible de tirer de ces travaux une interprétation incontestable de la volonté du législateur.

---

nationale le 21 janvier 2015, M. Roger-Gérard Schwartzberg et plusieurs de ses collègues visant à garantir le droit d'accès à la restauration scolaire. Cette dernière proposition de loi sera votée en 1<sup>ère</sup> lecture à l'Assemblée nationale, puis finalement reprise dans un amendement du projet de loi égalité et citoyenneté, ce qui deviendra le nouvel article L. 131-13 du code de l'éducation.

L'interprétation maximaliste des dispositions en cause, lues comme instaurant un droit inconditionnel à la restauration scolaire quand le service existe nous semble cependant en trop net décalage avec l'intention de ceux qui en sont à l'origine.

Leur interprétation minimaliste<sup>8</sup> les réduisant à la codification de votre jurisprudence prohibant les motifs discriminatoires de refus nous paraît faire fi de la lettre du texte et de l'objectif, qui ressort malgré tout des débats au Parlement, d'assurer l'accès à la cantine de tous les enfants dont les parents en font la demande, objectif auquel votre récente décision *Commune de Chalon-sur-Saône* fait d'ailleurs écho en soulignant l'intérêt général qui s'attache à ce que tous les enfants puissent bénéficier de ce service public.

Il nous semble donc que la solution la plus conforme à l'intention du législateur et, au demeurant, la plus équilibrée, est nécessairement intermédiaire.

Elle consiste à poser la règle selon laquelle les communes, lorsqu'elles organisent un service de restauration scolaire, doivent en principe y accueillir tous les élèves qui le souhaitent, en rappelant qu'elles ne peuvent notamment pas légalement refuser d'y admettre un élève sur le fondement de considérations sans rapport avec l'objet de ce service public et contraires au principe d'égalité, mais à admettre qu'en vertu de l'adage « à l'impossible nul n'est tenu » les communes puissent légalement refuser d'y admettre momentanément un élève lorsqu'à la date de leur décision, la capacité d'accueil maximum de ce service public est déjà atteinte.

La notion de capacité d'accueil renvoie dans notre esprit en particulier à l'application des règles de sécurité incendie. Il ne nous semble pas en revanche que les dispositions du code de l'action et sociale et des familles relatives aux taux d'encadrement et aux effectifs maximaux des accueils de loisirs sans hébergement<sup>9</sup>, qui doivent avoir un caractère éducatif, soient applicables en tant que telles à la restauration scolaire même si un accueil de loisirs peut également être organisé durant la pause méridienne<sup>10</sup>.

Cette réserve de la légalité des refus d'accès opposés en raison d'une saturation de la capacité d'accueil du service doit cependant être, à nos yeux, interprétée strictement. L'incapacité matérielle d'accueillir un élève devra être démontrée, sous le contrôle vigilant du juge. Organisation de plusieurs services, installation de préfabriqués dans l'attente de travaux d'élargissement pérenne des lieux de restauration, etc. : les solutions pragmatiques ne manquent pas pour accueillir tous les élèves comme l'a au demeurant montré l'adaptabilité

---

<sup>8</sup> Qui semble celle retenue par le gouvernement si l'on en croit une réponse ministérielle postérieure : la ministre de l'éducation nationale y indique que les communes n'ont pas l'obligation de créer autant de places qu'il existe d'usagers potentiels et peuvent accorder prioritairement l'accès de la cantine à certains enfants, dès lors que la capacité d'accueil s'avère saturée (réponse faite par la ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur à la députée Marie Récalde : question n°101232, réponse publiée au JO du 28 février 2017, p. 1858).

<sup>9</sup> Voir notamment : articles L. 227-4 et R. 227-1.

<sup>10</sup> Il est vrai que dans une réponse à une question parlementaire, le ministre de l'éducation a récemment répondu qu'en cas d'organisation d'un ALSH durant la pause méridienne les normes relatives aux taux d'encadrement et à la qualification des encadrants, prévues notamment aux articles R. 227-12 à 16 du CASF, s'appliqueront au temps de restauration (question n° 15224 du député Jean-Luc Fugit, réponse publiée au JO le 09/07/2019 (page 6427

dont ont fait preuve les communes pour assurer le respect des règles de distanciation dans le contexte récent de crise sanitaire.

Il nous semble en outre qu'en présence d'une saturation structurelle des capacités d'accueil marquée par un excédent durable de la demande sur le nombre de places disponibles, les communes seraient tenues d'y remédier au plus vite et à tout le moins dans un délai raisonnable, selon un raisonnement similaire à celui adopté pour les délais de mise en accessibilité des bâtiments aux personnes à mobilité réduite dans le cadre des agendas d'accessibilité programmée.

Nous voudrions pour finir relativiser la différence entre les portées possibles de l'article L. 113-13, laquelle ne doit pas être exagérée et est en pratique sans doute relativement ténue : si aucune discrimination selon la situation des élèves ou celle de leur famille ne peut être opérée, comment choisir les élèves auquel l'accès sera refusé en cas d'excédent de demandes par rapport aux places disponibles ? Il nous semble qu'en cas de saturation des capacités d'accueil, les communes auraient toujours la possibilité par exemple de pratiquer un tirage au sort, un dispositif de roulement ou d'appliquer la règle du premier inscrit premier servi, à condition de l'avoir annoncé préalablement à l'ouverture des inscriptions.

Retenir une telle interprétation de l'article L. 131-13 du code de l'éducation conduit à censurer l'arrêt de la cour. Malgré la mesure supplémentaire d'instruction que votre 4<sup>ème</sup> chambre a diligentée, il nous semble que vous n'êtes pas suffisamment éclairés pour régler l'affaire au fond et qu'un échange contradictoire devant la cour administrative d'appel serait utile, ce qui nous conduit à vous recommander de lui renvoyer l'affaire.

PCMNC à l'admission de l'intervention de la FCPE, à l'annulation de l'arrêt attaqué, au renvoi de l'affaire à la CAA de Nancy et au rejet de toutes les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du CJA.