

Quel mode de gestion pour les services de restauration scolaire ?

**Les enjeux de la restauration scolaire face à
l'introduction du bio, l'équilibre nutritionnel et le
développement durable**

Le Mans

11 février 2010

Quelques chiffres

- 6 millions d'enfants (1 élève sur 2) déjeunent à la cantine, dont 3 millions dans l'enseignement primaire.
- 1 milliard de repas/an, dont 250 millions fournis par des sociétés privées
- 4,5 milliards d'euros de chiffre d'affaires
- dans le secondaire, 90 % des établissements sont pourvus aujourd'hui d'un service de restauration scolaire
- prix moyen d'un repas : 6 €, dont 36 % payés par les familles
- 7 % des enfants sont concernés par un problème d'allergie alimentaire.

I/ Qualification juridique du service de restauration scolaire

- ① **La restauration scolaire constitue un service public : une activité d'intérêt général assumée par une personne publique**

- ② **La restauration scolaire constitue un service public de nature administrative**
 - les participations demandées aux familles ont la qualité de redevance et doivent être proportionnelles (≠ stricte équivalence) au service rendu

 - Mais le tarif le plus élevé ne doit pas dépasser le coût de revient réel du service (Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, article 147)

③ La restauration scolaire constitue un service public à vocation sociale

- du fait de l'objet même du service : faire bénéficier les enfants de repas à l'école (ou à proximité) à des tarifs accessibles

- du fait du caractère « *captif* » du service : les familles n'ont souvent pas d'autre choix

- du fait des tarifs différenciés en fonction des revenus des parents (certaines collectivités ont même instauré la gratuité du service)

④ La restauration scolaire constitue un service public facultatif

→ le caractère facultatif du service a été affirmé à plusieurs reprises pour les élèves de l'enseignement primaire (circulaire Ministérielle du 13 avril 1988)

→ une communauté de communes peut, à titre optionnel, exercer des compétences en matière de « *construction, entretien et fonctionnement d'équipements culturels et sportifs et d'équipements de l'enseignement préélémentaire et élémentaire* » (article L. 5214-16 du CGCT)

→ une communauté urbaine exerce de plein droit au lieu et place des communes membres les compétences en matière d'aménagement et d'entretien des locaux scolaires, et donc les locaux des cantines scolaires (article L. 5215-20 du CGCT)

→ possibilité de créer un SIVU (10 en France)

→ le service de restauration scolaire des collèges et lycées constitue également un SP facultatif (art. 2 du décret n° 200 0-932 du 6 octobre 2000)

→ pourtant, le service de restauration scolaire est rattaché au service public administratif obligatoire de l'enseignement public, lequel relève de l'état.

Bien que les Lois de décentralisation de 1982 et 1983 aient opéré un transfert de compétences au profit des départements pour la construction et le fonctionnement des collèges, c'est la Loi du 13 août 2004 qui a officiellement rompu la qualification de SP national de la restauration scolaire.

II/ Le transfert de compétences opéré par la Loi du 13 août 2004 (article 82)

→ article L. 213-2 alinéa 2 du Code de l'éducation :

« Le département assure l'accueil, la restauration, l'hébergement ainsi que l'entretien général et technique, à l'exception des missions d'encadrement et de surveillance des élèves, dans les collèges dont il a la charge »

→ des dispositions similaires existent pour la région

- ➔ **un transfert de compétences qui n'est pas total** dans la mesure où le chef d'établissement est chargé de mettre en œuvre les objectifs fixés par la collectivité de rattachement, de rendre compte de l'utilisation des moyens que celle-ci lui alloue, et « *d'assurer la gestion du service de demi-pension conformément aux modalités d'exploitation définies par la collectivité compétente* » (art. L. 421-23 Code de l'éducation).

- ➔ De même, les agents de l'état ou des collectivités territoriales affectés à un établissement public local d'enseignement « *sont placés sous l'autorité du chef d'établissement* » (article L. 421-23 Code de l'éducation).

➔ **une gestion partagée mais une responsabilité incombant à la collectivité de rattachement** : la responsabilité qui découle d'un dysfonctionnement du service ou d'une faute imputable à un agent relève de la collectivité de rattachement.

↳ *Conseil d'État, 19 février 2007, req. n°274758, Nicolas B.*

Dans l'obscurité, un jeune occupant un appartement de fonction avec sa mère était tombé dans un vide sanitaire dont la trappe avait été laissée ouverte par un agent d'entretien. S'agissant d'un usager d'un ouvrage public, le régime était celui de la responsabilité pour faute. La faute étant présumée, il appartenait à la région Champagne-Ardennes d'apporter la preuve de l'absence de défaut d'entretien normal de l'ouvrage. Bien que l'agent d'entretien ait été un agent de l'État, la région fut tenue à réparer le dommage, sans pouvoir arguer de « *la faute qu'aurait commise le chef d'établissement en ne prenant pas les mesures de sécurité nécessaire* ».

- une réponse ministérielle indique néanmoins que la responsabilité de l'État peut être recherchée le cas échéant lorsqu'il apparaît que le chef d'établissement n'a pas pris les mesures nécessaires pour informer la collectivité de dysfonctionnements ou n'a pas pris les mesures nécessaires à éviter les dommages dans l'attente de l'intervention de la collectivité (*JO Sénat, Q. 31 mai 2006, p. 4085*)
- une convention passée entre l'EPLÉ et le CG ou le CR « *précise les modalités d'exercice de leurs compétences respectives.* » (*art. L. 421-23 Code de l'éducation*).

III/ Les tarifs de la restauration scolaire

- Les modalités tarifaires sont prévues par délibération :
 - du conseil régional pour les lycées
 - du conseil général pour les collèges
 - du conseil municipal pour les écoles primaires et élémentaires

Nota : la réglementation des prix a été abrogée.

- les participations demandées aux familles ont la qualité de redevances pour service rendu \Rightarrow proportionnalité de la redevance
- possibilité de moduler les tarifs :
 - **en fonction des revenus des parents**
 - **en fonction du lieu de résidence**
 - **en fonction du caractère imprévu du repas**
 - **s'il s'agit d'un menu spécifique (enfant allergique)**

IV/ La gestion de cas spécifiques : allergies, prescriptions religieuses,...

- **Enfants souffrant d'allergies alimentaires** (accueil non obligatoire) :
 - soit les services de restauration fournissent un repas adapté au régime particulier (défini dans le projet d'accueil individualisé - PAI), avec la possibilité d'une différenciation tarifaire
 - soit l'enfant consomme un panier-repas préparé par ses parents (dérogation à l'arrêté du 29/9/1997 sur les conditions d'hygiène dans les établissements de restauration collective)

IV/ La gestion de cas spécifiques: allergies, prescriptions religieuses,...

➤ Enfants de confession musulmane ou juive

→ pas d'obligation légale de prévoir des repas spécifiques ou de substitution (TA Marseille, 1^{er} octobre 1996, req. n° 96-3523, n°96-3524, Zitouni et a c/ commune de Marignane)

→ le conseil municipal (pour les cantines du 1^{er} degré) est compétent pour en décider.

V/ Les modes de gestion possible du service public de la restauration scolaire

→ gestion en régie directe (cuisine centrale le cas échéant)

ou

→ gestion externalisée

ou

→ formules « *mixtes* » :

- régie intéressée
- régie directe avec une aide technique extérieure
- contrat de partenariat

A/ Les enjeux du choix

① **Si des investissements sont nécessaires** (cuisine centrale par ex)

- la collectivité souhaite les prendre en charge

↳ régie + marché de travaux

↳ marché de travaux + affermage ou régie intéressée

- La collectivité ne souhaite pas les prendre en charge

↳ concession

↳ P.P.P.

② **Les risques inhérents à la gestion du service**

↪ risque financier

↪ risque civil

↪ risque pénal

③ **Degré de maîtrise du service par la collectivité**

↪ en principe, une gestion directe permet une meilleure maîtrise des modalités de fonctionnement. Elle exige en retour une forte implication.

④ **Maîtrise des coûts**

↳ l'externalisation du service peut permettre une réduction du coût (économies d'échelle réalisées par le prestataire, productivité supérieure)

↳ la gestion en régie est plus adaptée à la volonté de maintenir le tarif du service en-deçà de son coût réel.

B/ Les différents modes de gestion

① Gestion directe

↳ régie directe / régie simple

↳ régie dotée de la seule autonomie financière (budget annexe)

↳ régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière (régie personnalisée = établissement public)

➔ gestion directe pour l'ensemble des besoins

ou

➔ gestion directe ⊕ marché de services (détermination des besoins, approvisionnement, formation du personnel, conseils pour la fabrication, la distribution des repas, diététicien(ne))

➔ restauration scolaire = service public administratif

↳ Le personnel a le statut de fonctionnaire ou de contractuel de droit public (TC, 25 mars 1996, Berkani)

② Gestion externalisée

☐ Les missions externalisables

- réalisation des investissements : cuisine centrale, équipements, locaux,...
- confection et distribution des repas : élaboration des menus, fourniture des denrées, confection des repas, distribution des repas, contrôle de l'hygiène,...
- les relations avec les usagers du service : inscriptions, recouvrement.



La mission de surveillance des élèves pendant le repas n'est pas externalisable (*Conseil d'État, avis du 7 octobre 1987*)

La passation de marchés publics

- ➔ marchés publics de travaux en cas de maîtrise d'ouvrage public pour les investissements du service
- ➔ marchés publics de fournitures pour l'achat de matériels et de denrées alimentaires
- ➔ marchés publics de services pour la confection des repas, la distribution des repas, le nettoyage, la maintenance, ...

□ La délégation du service public

→ Définition de la DSP (article L. 1411-1 alinéa 1er CGCT)

« une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. »

→ La concession :

↳ La personne publique confie à une personne privée ou publique la responsabilité de construire, de financer et d'exploiter un équipement à ses frais et risques avec, en contrepartie, le droit de percevoir des redevances sur les usagers du service public ou de l'ouvrage public. La durée du contrat devra être suffisante pour permettre à l'entreprise d'amortir les ouvrages réalisés. Les biens acquis ou édifiés par le concessionnaire au cours du contrat sont des biens de retour.

→ L'affermage :

↳ La personne publique confie à une personne privée ou publique l'exploitation d'un service public à ses risques et périls, à l'exclusion de la réalisation des travaux d'établissement nécessaires à l'exploitation du service public, qui demeurent à la charge de la collectivité concédante.

→ La régie intéressée

↳ La collectivité finance elle-même l'établissement du service, dont elle confie l'exploitation à une personne publique ou privée qui assume la gestion pour le compte de la collectivité moyennant une rémunération qui n'est pas assurée par les usagers, mais au moyen d'une prime fixée en pourcentage du chiffre d'affaires, complétée d'une prime de productivité et éventuellement par une part des bénéfices (circulaire ministérielle – Intérieur – 13 décembre 1975) = la collectivité demeure chargée de la direction et de l'exploitation du service.

↳ Le régisseur peut encaisser les redevances auprès des usagers pour le compte de la collectivité, puis les lui reverser après avoir perçu sa propre rémunération. Les redevances sont néanmoins propriété de la personne publique et sont soumises au contrôle comptable et financier applicables aux régies d'avance.

→ Comment distinguer la délégation de service public du marché public ?

a) La rémunération du délégataire de service public doit être substantiellement liée aux résultats de l'exploitation

- Le Conseil d'État accepte d'intégrer dans la notion de « *ressources tirées de l'exploitation du service* » les participations versées par d'autres collectivités ou institutions si ces participations varient en fonction de la fréquentation du service (*Conseil d'Etat, 20 octobre 2006, commune d'Andeville, req. n°289234*).

b) Le délégataire de service public doit supporter un risque d'exploitation

- Le délégataire doit être considéré comme encourant un risque financier si, bien qu'il ait été garanti d'un prix de repas par le contrat et une prise en charge des impayés par la Ville, il ne se voit pas garantir un nombre minimal de repas et doit assumer par ailleurs des missions plus aléatoires comme le portage à domicile (*TA de Nice, 19 octobre 2007, Société Eurest France c/ Ville de Cannes, req. n°0604714*).

- *CAA Versailles, 14 septembre 2006, Société Avenance Enseignement et Santé c/ Commune de Draveil, req. n° 04VE03566*

↳ un contrat confiant la gestion de la restauration municipale revêt le caractère d'un marché public si le mode de rémunération ne fait supporter aucun risque d'exploitation à la société cocontractante, en dépit d'une rémunération assurée majoritairement par la perception de redevances sur les usagers (à hauteur de 60 %)

En l'espèce, le contrat prévoyait :

- que dans le cas où le nombre de repas commandés au cours de l'exercice s'avérerait inférieur ou supérieur de plus de 5 % par rapport à la base de référence retenue, le prix unitaire des repas fournis sur l'exercice écoulé serait réajusté en fonction du nombre de repas effectivement commandés
- que la commune prenait en charge les impayés
- De plus, le nombre d'utilisateurs (enfants des écoles et des centres aérés, personnes âgées en maison de retraite) n'était pas susceptible de diminuer de façon substantielle.

Les différentes étapes de la procédure de DSP (art. R. 1411-1 et s. CGCT)

- ① avis du comité technique paritaire
- ② avis de la Commission consultative des services publics locaux
- ③ délibération sur le principe de la DSP
- ④ publication d'un avis d'appel à candidatures
- ⑤ établissement de la liste des personnes admises à concourir par la commission DSP
- ⑥ envoi des documents de la consultation (règlement de la consultation et cahier des charges) aux personnes admises à présenter une offre
- ⑦ analyse des offres par la commission DSP
- ⑧ phase(s) de négociation avec un ou plusieurs candidats
- ⑨ choix du délégataire par l'assemblée délibérante
- ⑩ formalités postérieures à la signature (notification, publicité,...)

□ **Le contrat de partenariat public/privé**

- ➔ base légale : ordonnance n° 2004-55 du 17 juin 2004, réformée par la Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 (art. L. 1414-1 et s. CGCT)
- ➔ sont confiées au partenaire les missions suivantes :
 - financement et construction des ouvrages
 - entretien, maintenance
 - gestion ou exploitation
- ➔  la personne publique reste chargée de la mission de SP (≠ DSP)
- ➔ le titulaire est rémunéré par une redevance versée par la collectivité prenant en compte les coûts de financement, d'investissement et de fonctionnement du service.
- ➔ le recours au PPP reste soumis à la démonstration d'un bilan favorable en termes d'avantages et d'inconvénients par rapport aux autres modes de gestion.

VI/ Possibilité de conclure un partenariat avec une autre collectivité territoriale ?

➔ La commune d'implantation peut-elle « *candidater* » à la DSP ou au marché de fournitures et de services lancé par le conseil général ou le conseil régional (et inversement) ?

- sur le principe, le Conseil d'État estime « *qu'aucun texte, ni aucun principe, n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique de se porter candidate à l'attribution d'un marché public ou d'un contrat de délégation de service public* » (CE, avis du 8 novembre 2000, n° 222208, Société J.L Bernard Consultants)

- Mais l'intervention d'une personne publique dans des activités économiques doit respecter les principes de l'égalité de concurrence entre opérateurs privés et publics et de liberté du commerce et de l'industrie. Il en découle que la personne publique doit justifier d'un intérêt public à son intervention, lequel résulte généralement de la carence de l'initiative privée (*Conseil d'Etat, 31 Mai 2006, ordre des avocats du barreau de Paris, req. n° 275531 / CE, 18 mai 2005, Territoire de la Polynésie française, req. n°254199*).
 - *CAA Bordeaux, 15 juillet 2008, req. n° 07BX 00373, société Merceron TP*
- ↳ Dernière évolution de la jurisprudence: il n'est pas nécessaire que la carence de l'initiative privée soit constatée si la mission confiée par une personne publique à une autre personne publique « *revêt un intérêt public local* » (en l'espèce le dragage des ports maritimes de plaisance).

- *TA Limoges, 4 octobre 2007, Fédération Régionale travaux publics Limousin*

↳ Lorsque l'offre de la personne publique est inférieure de 15 % à celle de l'entreprise privée la moins-disante, il appartient à l'acheteur de demander au candidat public de justifier les modalités d'établissement de son prix. Le candidat public doit déterminer le prix de ses prestations en intégrant l'ensemble de ses coûts directs et indirects, et sans bénéficier d'un avantage découlant des ressources ou des moyens attribués au service public.

- Dans son rapport public de 2002 intitulé « *collectivités publiques et concurrence* », le Conseil d'État a précisé qu' « *il ne paraît pas légitime sans circonstances particulières qu'une commune gère le service public d'une autre commune, même si une telle intervention est susceptible d'avoir des conséquences financières favorables sur ses derniers publics* »
- De surcroît, la Cour Administrative d'Appel de Paris a estimé « *qu'est nulle une concession par laquelle une commune confie au concessionnaire la mission de construire une cuisine centrale excédant largement les besoins de la commune* » (CAA Paris, 10 juillet 2003, req. n° 01PA2303, société Sogeres), ce qui semble logique dans la mesure où une collectivité ne peut déléguer que le service public qu'elle aurait pu gérer directement elle-même.

- ⇒ En principe, seules des « *circonstances particulières* » permettent à une autre collectivité (commune ou région) de proposer ses services pour la gestion de la cantine scolaire d'un collège.
 - ↳ par exemple, une cuisine centrale communale construite alors que le collège en était client et ayant réalisé pour lui des investissements supplémentaires non encore amortis.
- ⇒ la satisfaction des besoins des communes voisines ou des tiers grâce à une cuisine centrale municipale doit rester accessoire (20 à 25 % maxi).

Christophe FORCINAL
Avocat
Département Droit Public

FIDAL Le Mans
Tél : 02 43 50 44 00
Fax : 02.43.50.44.01

Email : christophe.forcinal@fidal.fr