

# Le contrat de partenariat appliqué à la restauration collective

- En matière de restauration collective, les personnes publiques recourent fréquemment aux marchés publics, délégations de service public.
- Cependant, il existe d'autres types de contrats qui, dans un contexte de raréfaction des ressources budgétaires et de forte territorialisation de cette activité de restauration, présentent des avantages: les contrats de partenariat.
- Quels peuvent être les apports de ces contrats dans le cadre de ce service public de la restauration collective ?

## Auteurs

Olivier Raymundie, avocat associé, gérant, cabinet Parme, et Charlotte Rouxel, avocat, cabinet Parme

## Référence

Texte...

## Mots clés

Contrat de partenariat • Mutualisation • Restaurant administratif • Service public • Unité centrale de production •

## POUR ALLER PLUS LOIN

Texte avec de l'italique...

Les contrats dont l'objet est la restauration collective<sup>(1)</sup> des personnes publiques peuvent-ils prendre la forme, pour les collectivités territoriales, de contrats de partenariat au sens de l'article L. 1414-1-I du code général des collectivités territoriales (CGCT) et, pour l'État, de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 modifiée sur les contrats de partenariat? Traditionnellement, ce secteur d'activité voit se conclure des marchés publics ou des délégations de service public, outre les services gérés en régies. Quels peuvent être les apports de ce type de marchés (publics au sens communautaire du terme) pour ce service public qui présente certaines spécificités?

Ce service public est d'abord à forte dominante sociale puisque la tarification généralement pratiquée ne reflète que partiellement les coûts du service résultant principalement des postes main-d'œuvre et denrées alimentaires. La restauration (en particulier la restauration scolaire) est, outre un lieu d'éducation nutritionnelle et d'hygiène alimentaire, un moment privilégié pour certains enfants dont l'alimentation est malheureusement peu suivie. Le respect des règles d'hygiène et des normes sanitaires y est essentiel, de sorte que la restauration collective constitue également un des aspects de la politique de santé publique. La notion même de service rendu y est forte puisque, *in fine*, la qualité est mesurée dans l'assiette. Il reste que le contrat de partenariat peut aussi répondre à des besoins qui sont prioritairement de services<sup>(2)</sup>. Enfin, les investissements en vue de «la construction», «la transformation» ou la réhabilitation d'unités de production, d'offices, d'acquisitions de matériels et équipements y sont souvent nécessaires du fait de mises aux normes dans toutes les étapes de confection des repas (la production, le transport et la distribution de ceux-ci). Certes, ces spécificités ne suffisent pas assurément à rendre le recours au contrat de partenariat comme évident. De ce point

(1) Nous revenons ci-après sur l'acception du terme « restauration collective » au sens du présent article.

(2) O. Raymundie, « L'exploitation – maintenance dans les contrats de partenariat », CP-ACCP, n°81, octobre 2008, p. 58.

de vue, le contrat de partenariat appliqué au secteur de la restauration n'est peut-être pas la panacée. Il est une piste comme une autre dans un contexte de raréfaction des ressources budgétaires et de forte territorialisation de cette activité, qui semble curieusement camper au niveau communal, rarement au niveau intercommunal.

Le contrat de partenariat est, aux termes de l'article L. 1414-1 du CGCT, « un contrat administratif par lequel une collectivité territoriale ou un établissement public local confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital ». Dans ce qui suit, nous revenons sur certaines caractéristiques du service de restauration **(I)** et apprécions si le contrat de partenariat présente des potentialités **(II)**.

## I. Un service fortement territorialisé

Sont ici abordés les compétences en matière de restauration **(A)**, le cas de la restauration scolaire **(B)** et celui de la restauration administrative **(C)**.

### A) Des acteurs publics multiples et diversifiés

La restauration peut recevoir une acception générique qui est celle de « restauration collective », correspondant à la fourniture de repas au public par des personnes publiques.

Les personnes publiques concernées peuvent être certes des collectivités territoriales (régions, départements, communes) mais également les Établissements Publics de Coopération Intercommunale (« EPCI » - encore que l'action intercommunale soit malheureusement peu présente dans la restauration collective), des établissements publics locaux tels des caisses des écoles, des Centres communaux d'action sociale (CCAS), ou encore des centres hospitaliers. Bien évidemment sont tout autant visés l'État et ses établissements publics, de toute nature. Les publics sont eux-mêmes variés : élèves (des écoles maternelles, primaires et secondaires), mais également personnels administratifs (administratif à proprement parler, mais également militaire, hospitalier...). On parlera alors dans ce dernier cas de « restauration administrative ».

Les régions et départements ont la responsabilité de l'organisation de la restauration scolaire du second degré, respectivement dans les lycées<sup>(3)</sup> et dans les collèges<sup>(4)</sup>, et à ce titre assurent le service de restauration scolaire.

À un autre niveau, les communes ont la charge de la restauration scolaire du premier degré, à savoir les écoles et classes élémentaires et maternelles<sup>(5)</sup>. Il est à préciser que l'article L. 212-10 du code de l'éducation indique notamment qu'« une délibération du conseil municipal crée, dans chaque commune, une caisse des écoles destinée à faciliter la fréquentation de l'école par des aides aux élèves en fonction des ressources de leur famille ».

(3) Code de l'éducation, art. L. 214-6.

(4) Code de l'éducation, art. L. 213-2.

(5) Code de l'éducation, art. L. 212-8.

La loi relative à l'enseignement primaire du 28 mars 1882, qui a instauré l'obligation faite aux communes de créer des caisses des écoles, ne précise pas leur nature. D'après la jurisprudence administrative, les caisses sont des établissements publics communaux annexes<sup>(6)</sup> ; elles ne sont donc pas des établissements publics de bienfaisance, du moins le caractère de bienfaisance qu'elles peuvent développer est subordonné au but scolaire poursuivi par la caisse. Les caisses sont généralement qualifiées d'établissements publics administratifs<sup>(7)</sup>. Les caisses des écoles constituent ainsi une annexe du service public de l'enseignement<sup>(8)</sup>. Il est à noter que l'article L. 212-10 du code de l'éducation prévoit désormais que « les compétences de la caisse des écoles peuvent être étendues à des actions à caractère éducatif, culturel, social et sanitaire en faveur des enfants relevant de l'enseignement du premier et du second degré. À cette fin, la caisse des écoles peut constituer des dispositifs de réussite éducative ». Enfin, les centres hospitaliers se voient confier des missions de restauration pour les patients et les CCAS peuvent se voir attribuer également une compétence de restauration.

### B) La restauration scolaire

La restauration scolaire est reconnue, de longue date, comme constituant un service public<sup>(9)</sup>, même si la restauration scolaire ne connaît pas de définition textuelle (qu'elle soit légale ou réglementaire) ou jurisprudentielle. Elle est un service public administratif, du fait de son caractère social, et facultatif<sup>(10)</sup>. Ce service peut, sans conteste, donner lieu à délégation de service public, à l'exception de la surveillance des élèves à finalité éducative<sup>(11)</sup>. Le Tribunal des conflits, dans une décision en date du 30 juin 2008<sup>(12)</sup>, est venu préciser que : « Si la qualité de membre de l'enseignement public doit être étendue à toutes les personnes qui, dans l'établissement ou au-dehors, participent à l'encadrement des enfants dans toutes les activités réalisées dans un but d'enseignement, elle ne saurait s'appliquer aux personnes, agents de la commune, chargées de la surveillance des enfants pendant le déroulement de la cantine et les périodes qui la précèdent, après la sortie de classe, et la suivent, jusqu'à la rentrée en classe, dès lors que l'activité ainsi organisée se limite à la prise en charge des enfants en vue de les nourrir et de les détendre, sans poursuivre une fin éducative ».

Au regard de cette décision, il n'est pas à exclure que l'externalisation de la surveillance des élèves lors de la délivrance des repas, à compter de la sortie de classe et jusqu'à la rentrée en classe, puisse être juridiquement envisagée.

### C) Les restaurants administratifs

La jurisprudence administrative dénie le caractère de service public à l'activité d'exploitation d'un restaurant administratif

(6) CE ass. 24 mai 1963, *Féd. nationale des conseils de parents d'élèves des écoles publiques et autres et Sieur La Chapelle* : Lebon, p. 321 — CE 12 janvier 1965, *Caisse des écoles du X<sup>e</sup>* : Lebon, p. 27.

(7) CE 22 mai 1903, *Foucade* : D. 1904, III p. 3.

(8) CE, Ass. 24 mai 1963, *préc.*

(9) CE 11 janvier 1952, *Asso. des parents d'élèves enseignement libre Seine-et-Oise* : Lebon, p. 26.

(10) CE avis sect. int. 7 octobre 1986, req. n°340609, *Les Grands avis du Conseil d'Etat et Circulaire du 7 août 1987 du Ministère de l'Intérieur relative à la gestion par les collectivités locales de leurs services publics locaux (JO du 20 décembre 1987, p. 14863 et s.)*.

(11) CE 2 décembre 1987, *Cne de Romainville*, req. n°71028.

(12) TC 30 juin 2008, *Préfet des Alpes-Maritimes*, req. n°3671.

lorsque cette dernière, compte tenu notamment de la localisation du restaurant, revêt un aspect purement commercial, autrement dit lorsque l'activité ne présente aucun caractère social<sup>(13)</sup>. Dans ce cas, l'activité de restauration est assimilée à une simple « commodité » pour les personnes qui l'utilisent, ces dernières étant libres de se restaurer en un autre endroit. C'est ainsi que les cercles militaires situés en centre-ville ne répondent pas *ipso facto* à un besoin de service public<sup>(14)</sup>. Le contrat de partenariat peut, là aussi, potentiellement avoir son rôle à jouer dès lors qu'il s'agit de « construire », « transformer » ou réhabiliter un restaurant administratif, outre bien évidemment les techniques classiques des marchés de maîtrise d'œuvre et de marché de travaux. Le caractère de service public peut également être reconnu au restaurant administratif lorsqu'il répond à une « nécessité de service public », en raison notamment « de l'implantation géographique isolée » des installations dont il dépend, ou lorsque le restaurant fonctionne hors des lois du marché, précisément si les tarifs sont subventionnés<sup>(15)</sup>. En somme, l'activité d'un restaurant administratif revêt le caractère d'un service public en cas « d'implantation géographique isolée » (induisant une défaillance de l'initiative privée) ou en cas de tarification sociale traduisant un fonctionnement du restaurant « en dehors des lois du marché ».

Mais le fait que le restaurant administratif ne soit pas en lui-même un service public, n'interdit pas que sa construction et/ou sa réhabilitation soit « nécessaire au service public » au sens de l'article L. 1414-1 du CGCT.

## I. Pour quel partenariat ?

Contribuer à la gestion d'un service public (A), mieux le valoriser (B) et mutualiser les besoins (C) peuvent être des pistes possibles pour le contrat de partenariat appliqué à la restauration collective.

### A) Les ouvrages, biens et équipements de restauration, nécessaires au service public

Aux termes de l'article L. 1414-1 du CGCT le contrat de partenariat a pour objet de confier à un tiers « une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service

(13) Voir, en ce sens, concl. C. Bergeal sous CE 12 mars 1999, Ville de Paris, req. n°186085.

(14) Ne sont ainsi pas considérés comme des services publics les cercles militaires qui « sont situés en centre ville ou dans des endroits particulièrement fréquentés » (CE ass., 22 décembre 1989, Ministre d'État, Ministre de l'Économie et des Finances et de la Privatisation c/Cercle Militaire Mortier, req. n°86113 : Lebon, p. 260 — CE 16 janvier 1995, Foyer du soldat du 1<sup>er</sup> régiment d'artillerie de Montbéliard, req. n°129272).

(15) Concl. Hagelsteen sous CE ass. 22 décembre 1989, préc. Pour le commissaire du gouvernement, « on sort alors du champ des activités économiques exercées par une personne publique dans les mêmes conditions qu'une personne de droit privé pour entrer dans celui de l'activité même de l'autorité publique. Nous sommes d'ailleurs confortés par cette analyse par le fait que, dans ces derniers cas (implantation géographique isolée ou exigence du service continu dans un lieu déterminé comme cela peut être le cas dans certaines bases aériennes ou navales), les activités de restauration exercées par la personne de droit public n'entraînent, par définition, aucune distorsion de concurrence, soit qu'il n'y ait pas d'établissement de proximité, soit que les intéressés assignés de manière durable dans l'enceinte militaire ne puissent s'y rendre [...] ». Voir notamment O. Raymundie et J.-F. Auby, qui précisent que « traditionnellement, la restauration collective était une activité complémentaire d'un certain nombre de services publics relevant de compétences publiques : [...] la restauration des personnels des administrations relevant des administrations concernées [...] » in, Le Service public, 2003, Editions le Moniteur.

public ». Aux termes de l'article L. 1414-II, alinéa 3 du CGCT, « la rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat ». Il s'agit là de l'une des singularités du contrat de partenariat par rapport au marché public qui interdit au titre de son article 96, le paiement différé. Et, en l'absence de service public, il n'est pas possible de recourir au contrat de partenariat<sup>(16)</sup>.

Mais il suffit que l'ouvrage (par exemple l'Unité centrale de production « UCP », mais aussi les offices), les équipements (selfs, fours, hottes...) soient « nécessaire(s) au service public » pour que la personne publique puisse recourir au contrat de partenariat (outre les conditions d'exigibilité).

Le terme « service public » tel que visé par l'article L. 1414-1 du CGCT semble ainsi très englobant. Il vise l'ensemble des activités des personnes publiques, c'est-à-dire les activités de service public dont elles ont la charge. Il reste que l'article L. 1414-1 du CGCT ne limite pas l'objet des contrats de partenariat à la fourniture d'équipements et services qui pourraient faire l'objet de délégations de service public si la personne publique en confiait la gestion à une entreprise privée. Les contrats de partenariat permettent la construction d'ouvrages, d'équipements et biens immatériels relevant de la compétence des personnes publiques. Le contrat de partenariat a ainsi probablement un champ de compétence plus large que les contrats de délégation. C'est en ce sens nous semble-t-il qu'est rédigé l'article L. 1414-1-I III du CGCT : « Le contrat de partenariat [...] peut également avoir pour objet [...] des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée. »

Le droit positif offre ainsi la possibilité à la personne publique de confier au partenaire l'exploitation d'ouvrages et d'équipements, objets du contrat, en se limitant à exercer les prestations de service concourant à « l'exercice par la personne publique de la mission de service public » dont elle reste seule chargée. En d'autres termes, le contrat de partenariat est un moyen du service public. Cela est d'autant plus compréhensible qu'il est un marché public au sens communautaire du terme.

Schématiquement, la fonction restauration collective nous semble regrouper plusieurs fonctions : celle de la fabrication de repas, de leur transport, de leur distribution (service à table ou en self) dans les offices, les salles de restaurants, et celle d'encaissement, donc de facturation. Si l'on prend l'exemple de la production de repas, entendue comme la conception et la réalisation d'UCP, celle-ci est « nécessaire au service public » puisque la finalité recherchée est de répondre aux besoins de la personne publique. De ce point de vue, l'UCP mais également les offices sont incontestablement des moyens du service public de la restauration. C'est cette finalité qui a pu être quelque peu galvaudée via des exportations massives de repas au profit de collectivités tierces, et qui a pu rendre contestable le recours à des contrats de gestion déléguée.

Telle a d'ailleurs été la position de la Cour des comptes : « Plus généralement, la question de la place du service public dans la restauration collective à caractère social doit être posée. Les cuisines municipales sont sans nul doute un héritage de l'histoire de la restauration sociale, qui est l'un des aspects de l'interventionnisme municipal. Alors que la distribution des repas, selon l'avis du Conseil d'État de 1986, reste un service public par ses liens avec le fonctionnement des écoles et des établissements

(16) Nous renvoyons aux § I. B et I. C supra.

publics à vocation sociale, tel n'est plus nécessairement le cas de l'activité de production de repas, eu égard au développement de l'initiative privée en ce domaine et aux moyens techniques permettant de séparer physiquement lieux de préparation des repas et lieux de consommation. Il n'est pas dans l'objet d'un service public communal, fut-il délégué, d'intervenir massivement sur le marché de la restauration, en y écoulant une part majoritaire de sa production et en laissant la collectivité chargée d'installations excédant ses besoins»<sup>(17)</sup>.

### B) La valorisation des activités de restauration collective

Aux termes de l'article L. 1414-12 d) du CGCT, le contrat de partenariat doit comporter une stipulation relative «à la rémunération du cocontractant, aux conditions dans lesquelles sont pris en compte et distingués, pour son calcul, les coûts d'investissement (qui comprennent en particulier les coûts d'étude et de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires), les coûts de fonctionnement et les coûts de financement». Le cas échéant, il comportera «les recettes que le cocontractant peut être autorisé à se procurer en exploitant le domaine, les ouvrages, équipements ou biens immatériels, à l'occasion d'activités étrangères aux missions de service public de la personne publique et qui ne leur portent pas préjudice, aux motifs et modalités de ses variations pendant la durée du contrat et aux modalités de paiement, notamment aux conditions dans lesquelles, chaque année, les sommes dues par la personne publique à son cocontractant et celles dont celui-ci est redevable au titre de pénalités ou de sanctions font l'objet d'une compensation». C'est ici le thème de la valorisation que permet le contrat de partenariat.

Comme dans de nombreux services publics, la construction de nouveaux équipements nécessite une mutualisation de ceux-ci, de sorte que les coûts d'investissement soient partagés. À l'image d'une entreprise privée qui déciderait d'édifier une cuisine sur une zone d'activité économique ou dans une zone d'aménagement concertée<sup>(18)</sup> pour ses propres besoins, une personne publique pourra rechercher une mutualisation des équipements en accueillant des tiers extérieurs. Ainsi, une ville pourra édifier une nouvelle cuisine pour les besoins de ses usagers, mais aussi rechercher d'autres convives situés sur une zone géographique à proximité.

De ce point de vue, dans les années 1990, les collectivités territoriales ont elles-mêmes eu recours à la construction d'UCP, d'ailleurs critiquées sur certains points par la Cour des comptes au motif qu'elles servaient à desservir des besoins autres que communaux à des coûts non représentatifs<sup>(19)</sup>. Il s'en est suivi des «exportations de repas» plus encadrées au sein des contrats, soit au titre des types de clients visés soit en termes de tarifs de repas exportés. De la même façon, des UCP privées ont été construites sur des terrains privés, afin de livrer des repas à des collectivités dans le cadre de marchés (publics) de livraison de repas. Au vu de ces critiques, on peut se demander si la construction d'une UCP pourrait être vecteur de valorisation (foncière, commerciale), de services connexes (lieu d'ap-

prentissage au titre de la restauration, lieu d'information, de formation), dans le cadre des dispositions de l'article L. 1414-12 d) du CGCT, et générer ainsi des recettes annexes au profit de son titulaire.

Toujours dans un souci de recherche de recettes annexes, il n'est pas à exclure la mise à disposition de terrains en sus du terrain nécessaire à la construction de l'UCP aux fins que le partenaire propose et procède à des actions de valorisation (construction d'un restaurant susceptible d'accueillir des personnels d'une ou plusieurs entreprises sur une zone...). Il pourrait, de la même façon, être envisagé la création d'ouvrages dont la vocation serait certes de produire des repas pour les besoins de la collectivité, mais aussi d'outils qui permettent par ailleurs la production de repas à des fins commerciales ou privées pour laquelle une juste rétribution serait versée à la personne publique pour l'utilisation de l'UCP qu'elle a financée. Le lien temporel et spatial avec l'objet du contrat de partenariat n'étant pas exigé pour les recettes annexes, il n'est pas exclu que les voies de valorisation proposées par les candidats partenaires puissent être variées.

### C) Trouver la bonne échelle de desserte des territoires : la mutualisation

Il résulte de l'article L. 1414-1.III que : «Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques, ces dernières peuvent désigner par convention celle d'entre elles qui réalisera l'évaluation préalable, conduira la procédure de passation et, éventuellement, en suivra l'exécution.» On aura ici reconnu le thème de la mutualisation possible du service qui pourrait, en partie, compenser la faible présence de d'intercommunalité en ce secteur en France. La Mission d'appui des partenariats public-privé (MAPPP), dans ses avis, a déjà démontré qu'elle soutenait les démarches de mutualisation des personnes publiques dans le cadre des contrats de partenariat. En témoigne, l'avis n° 2010-34 de la MAPPP en date du 8 décembre 2010 concernant la construction de deux collèges et de leurs équipements communaux associés dans le département du Loiret. Dans le cadre de ce projet associant ledit département (chef de file) et la commune de Meung-sur-Loire, les deux collectivités ont signé une «convention de partenariat». Aux termes de cet avis, la MAPPP a indiqué qu'elle validait «cette approche qui permet aux deux collectivités territoriales de régler dès le départ les modalités de leur collaboration, ce qui est nécessaire compte tenu de l'absence d'une forme plus institutionnalisée de coopération». La MAPPP a suggéré «que soit clarifié le principe de l'intégration des clés de répartition conventionnelles dans le contrat afin de cantonner les engagements de chaque collectivité à sa part dans les investissements». Ainsi, les personnes publiques peuvent se regrouper pour lancer un contrat de partenariat, étant précisé que seule l'une d'entre elle portera la procédure et suivra l'exécution du contrat, tout en respectant les conditions posées au sein de la convention bi ou multipartite conclues avec les autres personnes publiques et réglant notamment les conditions financières de prise en charge du loyer à verser au futur partenaire. Un tel regroupement a notamment du sens, en matière de restauration collective, quand il s'agit de construire une nouvelle UCP ou de restructurer des offices de façon importante, tant les investissements sont conséquents. Reste comme toujours la question du coût. ■

(17) Rapport public de la Cour des comptes, 1998, préc.

(18) O. Raymundie et X. Matharan, «Réflexions autour des contrats de mutualisation des personnes publiques», JCP Editions collectivités territoriales, juin 2010.

(19) Voir, «La gestion déléguée du service public communal de la restauration collective en Ile-de-France», Rapport public de la Cour des comptes 1998, p. 469 et s.