



Nous n'avons volontairement pas corrigé les imperfections de forme qui peuvent apparaître dans chaque copie.

Concours interne

1^{ère} épreuve d'admissibilité : Droit public

Meilleure copie

Note : 17/20

Ministère de l'agriculture et de l'alimentation
Direction des affaires juridiques
Bureau de
Le(la) chef(fe) de bureau

Paris, le 23 août 2021

NOTE à l'attention de
M. (Mme) le (la) directeur(ice) de cabinet
du ministre
s/c M. (Mme) le(la) directeur(ice) des affaires juridiques

Objet : préparation de la réunion interministérielle (RIM) portant sur les évolutions du service public communal de la restauration scolaire.

Conformément à la loi du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation durable et accessible à tous, dite « loi EGalim », l'année scolaire qui débute verra l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2022 pour les restaurants scolaires de compter « 50 % de produits de qualité et durables, dont 20% issus de l'agriculture biologique » (décret d'application du 23.04.19). Cette nouvelle contrainte, d'inspiration sanitaire et écologique s'ajoute à d'autres, ainsi qu'aux objectifs de lutte contre la pauvreté et de non-discrimination de cette politique publique. Celle-ci poursuit en outre sa finalité historique de facilitation de la scolarisation des enfants.

Concernant les communes, impliquées dans la restauration scolaire des élèves du primaire, l'accumulation des contraintes législatives et réglementaires peut atteindre la soutenabilité financière de ce service public. L'encadrement renforcé de celui-ci ne méconnaît formellement pas le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales (CT) de l'article 72, puisque la restauration scolaire reste un service public facultatif. Un excès de la hausse des coûts induits par le cadre juridique pourrait néanmoins provoquer un abandon de ce service public par des communes, notamment dans un contexte sanitaire épidémique dégradé, qui ajoute aux contraintes de gestion.

Ainsi, il semble déterminant de distinguer, au sein du cadre juridique de la restauration scolaire communale, ce qui contraint particulièrement les communes et atteint leur budget. Le consensus autour de l'approvisionnement local en denrées doit particulièrement inciter à investiguer les freins juridiques à ce recours, favorisé par les textes mais encore difficilement mis en œuvre.

En vue de la RIM prochaine dédiée aux évolutions du service public communal de la restauration scolaire, la présente note vise à :

- Rappeler le cadre juridique de ce service public, en soulignant ses avantages mais aussi les limites de la rencontre d'objectifs émanant de politiques diverses (I) ;
- Exposer plus particulièrement les contraintes pesant sur l'offre des menus, ainsi que les voies d'amélioration facilitant le recours à un approvisionnement local (II).

* *

*

I. Service public majeur du bloc communal, la restauration scolaire est soumise à un nombre croissant de prescriptions issues de politiques publiques diverses, au risque d'une hausse non maîtrisée de son coût.

I.A) Prérogative importante du niveau communal, cette politique représente un cout majeur pour un service qui reste facultatif, mais non discriminatoire.

1) Attaché au niveau communal, la restauration scolaire de l'enseignement primaire peut connaître différentes modalités de gouvernance ou de gestion.

Comptant parmi les plus anciens services publics locaux, ce service public est attaché dans le droit commun aux prérogatives de la commune. Celle-ci peut proposer un service de restauration scolaire à l'échelle intercommunale, voire transférer sa compétence à un établissement public de coopération intercommunale (EPCI), conformément à l'article L.5911-17 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

La gestion peut être directe (régie) ou concédée. Dans ce dernier cas, le gestionnaire peut être public ou privé, et est lié par un contrat de délégation de service public. Quel que soit ce gestionnaire, un même cadre règlementaire s'applique à lui dans l'exercice de ce service public.

2) Le financement de ce service public est lourd et essentiellement à la charge des communes.

Le nombre de repas servis peut être estimé à partir de celui, plus général mais concernant essentiellement la restauration scolaire, de la restauration collective communale (qui concerne également les personnes âgées et handicapées ainsi que les agents communaux). En 2017, plus de 720 millions de repas ont été servis, ce qui indique que le budget de la seule restauration scolaire communale concerne plusieurs milliards d'euros.

Des participations de l'Etat sont possibles, de façon marginales (9 M€ dans le cadre de la lutte contre la pauvreté telle que promue en 2019). L'UE abonde également ce budget à hauteur de 35 M€, dans le cadre du programme européen « fruits et légumes, lait et produits laitiers à l'école ».

3) Si ce service est facultatif, les communes qui décident de le mettre en œuvre doivent respecter le principe contraignant de non-discrimination.

Le principe d'un service public facultatif est clairement établi par la jurisprudence administrative (CE,05.10.84, Préfet de l'Ariège).

En revanche, pour les communes où ce service existe, l'article L.131-13 du code de l'éducation issue de la loi n° 2017-86 du 17 janvier 2017 relative à l'égalité et la citoyenneté précise que celui-ci est un « droit pour tous les enfants scolarisés » qui ne peuvent être discriminés en raison « de leur situation de celle de leur famille ». Cela exclue notamment la non-inscription d'un enfant dont aucun parent ne travaille (jurisprudence plus ancienne : CE 23/10/09, Fédération des Conseils de Parents d'Elèves c. commune d'Oullins).

Le refus d'inscription à ce service public ne méconnaît pas ce principe de non-discrimination s'il est justifié par un manque de place, et qu'il est orienté par l'ordre de réception des demandes d'inscription, selon une jurisprudence constante (CE, 22/03/2021, Commune de Besançon ; CE, 02/06/93, B. et commune de Rochefort-sur-Loire).

I.B) Le cumul de principes applicables conduit ce service public à enregistrer des progrès, mais aussi à un risque d'une hausse de coût insoutenable, et donc à un abandon de ce service.

1) Des principes d'accessibilité et de durabilité relativement récents induisent des effets vertueux.

Ainsi, les efforts pour respecter un principe d'égalité d'accès à ce service sont portés par des autorités indépendantes (Rapport du Défenseur des droits de mai 2019) ou par l'Etat lui-même (aide aux communes de moins de 10 000 habitants du financement des repas des familles les plus défavorisées, concernant 3 400 communes et 500 EPCI). Outre le respect du principe d'égalité, ces efforts poursuivent des objectifs de santé publique et d'éducation à la santé.

Le principe d'une offre de qualité, variée et durable est l'objet de l'attention du législateur, à travers la loi du 17 août 2015 relative à la transition écologique pour une croissance verte et surtout la loi du 30 octobre 2018 dite « loi EGalim ». Des effets sont déjà observés, telle la mise en œuvre d'un repas végétarien par semaine, où le taux de 79 % de restaurants scolaires recourant à l'agriculture biologique pour leurs approvisionnements.

2) Les contraintes juridiques présentes et à venir pourraient néanmoins constituer des limitations excessives pour un service public au coût maîtrisé.

L'observation des modalités des contrats de délégation du service public ou d'achat de denrées témoigne d'objectifs qualitatifs et écologiques en-deçà de ceux de la loi dite EGalim.

L'entrée en vigueur au 1^{er} janvier prochain d'un palier qualitatif significatif n'est donc pas encore intégrée par de nombreuses communes. D'importantes inégalités territoriales se forment ainsi, certaines communes se montrent particulièrement vertueuses.

En outre, une jurisprudence récente (CE, 11/12/2021, commune de Chalon-sur-Saône) écarte la possibilité pour une commune d'arrêter la fourniture de repas tenant compte de certains interdits religieux, en avançant le moyen de la laïcité. Si l'arrêt rappelle qu'une commune n'est pas soumise à l'obligation de livrer de tels repas, l'abandon de cette prestation où elle existe semble devoir être écarté parmi les possibilités d'économies.

Par ailleurs, la loi dite « EGalim » prévoit d'autres dispositifs potentiellement coûteux, tel l'interdiction à partir de 2025 des contenants en plastique.

Enfin, les premiers éléments de jurisprudence relative à l'épidémie de Covid-19 (ordonnance du TA de Lyon, 18/03/21) laisse présager que d'éventuels aménagements de gestion contrevenant au cadre juridique de la restauration scolaire ne sauraient être justifiées sur le long terme.

Dès lors, et de façon plus générale, il est prévisible que face à la hausse des contraintes juridiques, un nombre croissant de communes renoncent à ce service public facultatif.

*

II) Malgré de réels efforts d'accompagnement juridique, les règles de la commande publique contraignent fortement la conception des menus, qui doit bénéficier de mesures d'aménagement plus globales.

II.A) Le cadre contraint de la commande publique applicable à la restauration scolaire a fait l'objet d'efforts pédagogiques importantes mais insuffisamment efficaces.

1) Le cadre communautaire impose des règles de commande publique limitant une politique d'achat tournée vers des producteurs divers et locaux.

La directive 2014/24/UE du 26 février 2014, transcrite en droit national dans le code de la commande publique, fait primer le principe de concurrence non faussée.

A ce titre, il n'est pas possible pour l'acheteur public de restauration collective de faire figurer une provenance géographique au titre de ses critères de sélection.

A titre d'exemple, s'il est possible de faire figurer une indication géographique protégée ou une approbation d'origine protégée (IGP/AOP) au titre des critères de qualité/durabilité au sens de la loi dite « EGalim », il n'est plus possible d'ériger une AOP ou un IGP particulier en critère de sélection.

En outre, le cadre globalement complexe de la commande publique constitue un frein à l'accessibilité au marché public pour les petits producteurs, et un coût administratif important pour les petites collectivités.

2) D'importants efforts conceptuels et pédagogiques ont été conduits par différents acteurs au profit du bloc communal.

L'Etat a ainsi publié en 2016 le guide « localim » et trois guides complémentaires visant à informer l'acheteur public visant à concevoir une offre de menus de qualité, variée et durable. Les orientations proposent de recourir aux plateformes collectives d'achat, aux soutiens financiers ouvertes par des achats vertueux et surtout indiquant comment optimiser les règles de la commande publique pour orienter autant que possible les achats vers les producteurs locaux. Cette dernière orientation, qui vise à utiliser tous les ressorts de la définition des critères et de leur pondération, ne semble pouvoir être portée plus loin sans relever d'un contournement du droit communautaire. A ce titre, il est notable qu'une disposition instaurant une préférence locale a été retirée du projet de la loi dite « EGalim » pour éviter tout contentieux devant la cour de justice de l'UE (CJUE).

Le Conseil national de la restauration collective a également édité en 2020 un guide synthétique à propos du même sujet.

Enfin, les associations des CT (AMD, ADF et ARF) ont conduit la même démarche.

3) Malgré ces efforts, les travaux d'évaluation constatent la persistance de la difficulté à acheter à des producteurs variés, notamment locaux.

Ce constat semble principalement attribuable :

- de façon minoritaire, à une méconnaissance des travaux pédagogiques ci-dessus ;
- de façon plus générale, à la faible mise en application de ceux-ci, en raison :
 - > d'une intermédiation trop généralisée : gestion concédée, parfois via une assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO) trop orientée sur la seule performance budgétaire ;
 - > d'un marché public de la restauration scolaire peu attractif pour les petits producteurs ;
 - > d'une opposition entre certains objectifs : ceux de nutrition s'accommodent difficilement avec ceux d'un approvisionnement local, peu prévisible.

II.B) De nouvelles mesures d'aménagement doivent faciliter l'approvisionnement local, en accompagnant à la fois l'offre et la demande, voire en envisageant une évolution du cadre juridique.

Dans l'immédiat, eu égard à l'année scolaire qui débute, des mesures à droit constant peuvent être menées au niveau interministériel :

1) En priorité, les efforts pédagogiques menés précédemment au profit de la demande doivent être complétés par une aide au profit de l'offre :

Avec les chambres consulaires concernées, et donc les ministères de l'économie et des finances, il s'agit de développer des mesures de soutien de l'accessibilité de marché public aux petits producteurs :

- > Développement d'associations ou de coopératives permettant aux producteurs d'attendre les seuils quantitatifs et la continuité nécessaires ;
- > Soutien administratif et juridique à la réponse aux appels d'offres.

2) Le soutien à la demande peut également être poursuivi et renforcé :

Les guides d'information (dont Localim 2016) doivent être réactualisés pour tenir compte de la loi dite « EGalim » et du contexte sanitaire épidémique. Ces travaux doivent ensuite faire l'objet d'une nouvelle promotion annualisée sur l'exemple de la région Nouvelle Aquitaine.

Ces travaux doivent surtout être davantage orientés vers les gestionnaires concédés, jusqu'ici moins soutenus.

Une réflexion peut être menée, avec les services déconcentrés et le ministère en charge des CT, quant aux incitations possibles pouvant favoriser une gestion directe.

A ce titre, un service de soutien aux CT pourrait être envisagé, qui viserait à fournir une AMO publique (orientée sur les différents objectifs de politique publique) aux CT le plus petites souhaitant concéder ce service public.

Le ministère de l'Intérieur devra être impliqué dans ces travaux en raison de la proximité des préfets auprès des maires.

3) A plus long terme, une évolution du cadre juridique pourrait être envisagée :

- > au niveau communautaire, en coordination avec les ministères de l'économie et des finances et le secrétariat général aux affaires européennes (SGAE) : la France, première puissance agricole de l'UE, devrait pouvoir faire entendre sa voix au sujet d'une réforme de la directive de 2014, pour une exception au principe de libre concurrence si celle-ci favorise une commande durable (donc locale) ; les effets sur la balance commerciale française d'une telle mesure devront être étudiés au préalable ;
- > au niveau national, et sous couvert du respect du principe de libre administration des CT, le principe d'égalité d'accès au service public pourrait initier une réflexion sur l'opportunité de l'abandon du caractère facultatif de ce service public ; cet abandon résulterait probablement d'une nouvelle obligation pour l'Etat de participer plus activement au financement de ce service ; si cette participation pourrait compenser pour les communes les contraintes posées par les objectifs sociaux et environnementaux, elle emporterait nécessairement une hausse des dépenses de l'Etat qu'il s'agirait d'estimer en préalable à tous travaux législatifs ; ces coûts pourraient néanmoins être partiellement compensés par des gains de long termes (santé, environnement, soutien aux filières agricoles durables).