

<b>Circuits courts dans les marchés publics</b>
---

15ème législature

**Question écrite n° 09159 de Mme Nadia Sollogoub (Nièvre - UC) publiée dans le JO Sénat du 28/02/2019 - page 1083**

Mme Nadia Sollogoub attire l'attention de M. le ministre de l'économie et des finances sur la possibilité d'avoir recours aux circuits courts dans les marchés publics. Depuis la publication du décret n° 2011-100 du 25 août 2011, le code des marchés publics autorise le recours à des circuits courts définis comme tels : « Est considéré comme circuit court un mode de commercialisation des produits agricoles qui s'exerce soit par la vente directe du producteur au consommateur, soit par la vente indirecte, à condition qu'il n'y ait qu'un seul intermédiaire entre l'exploitant et le consommateur ». En théorie, cette disposition vise à permettre à la commande publique de dynamiser le tissu économique local. Dans la pratique, elle peut se heurter aux principes de non-discrimination et de liberté de circulation qui sont les piliers des grands traités européens. L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015, en introduisant les clauses sociales et environnementales a autorisé les acheteurs publics à justifier le recours à une petite ou moyenne entreprise (PME) de proximité en avançant que l'empreinte environnementale du marché en sera considérablement réduite. En 2014, le Gouvernement a publié un guide juridique destiné à promouvoir un approvisionnement local et de qualité dans la restauration à un échelon régional. Dernièrement 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 pour 2020 50 % de produit locaux dont 20 % de bio. Certains pays tels le Canada, la Corée du Sud ou bien les États Unis ont obtenu des exceptions pour protéger leurs entreprises locales. S'agissant de la France, le Conseil constitutionnel, par sa décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, a affirmé que la liberté d'accès à la commande publique et l'égalité de traitement des candidats à des contrats de la commande publique, étaient des principes à valeur constitutionnelle, découlant des articles 6 et 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La cour de justice de l'Union européenne s'est elle-même prononcée sur les critères de choix dans les marchés publics et a constamment réaffirmé l'interdiction des critères visant à réserver les marchés publics à des opérateurs économiques installés dans un ressort géographique donné, tout comme les critères relatifs à l'utilisation de produits locaux. Sans vouloir rompre avec ces principes fondamentaux se pose la question de la possibilité de configurer certains marchés, avec des critères détaillés notamment par type de denrée et par territoire, pour susciter une large concurrence et lever les obstacles à l'accès à la commande publique des producteurs locaux et de leurs groupements. Puisque la volonté affichée d'encourager les circuits courts doit se traduire dans les faits, elle souhaite savoir si de tels critères porteraient atteinte aux principes de liberté d'accès à la commande publique et de non-discrimination, et si la France aurait besoin de l'accord des autres membres de l'Union européenne pour déroger aux règles actuelles.

**Réponse du Ministère de l'économie et des finances publiée dans le JO Sénat du 23/05/2019 - page 2755**

Le choix des critères permettant, eu égard à l'objet du marché, de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse relève de la liberté de l'acheteur. Celui-ci peut ainsi choisir les critères qui lui semblent les plus pertinents pour déterminer l'offre la plus adaptée à son besoin, à condition toutefois que ces critères soient non discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution au sens de l'article L. 2112-3 du code de la commande publique. En outre, les critères retenus doivent être objectifs et suffisamment précis afin de ne pas laisser une liberté de choix discrétionnaire à l'acheteur. Enfin, ce dernier doit veiller à respecter les grands principes de la commande publique que sont l'égalité de traitement des candidats, la liberté d'accès à la commande publique et la transparence des procédures. Dès lors, l'attribution des marchés sur la base d'un critère de préférence locale, que ce soit sur l'origine des produits ou sur l'implantation des entreprises, méconnaîtrait ces principes. À cet égard, la Cour de Justice de l'Union européenne s'est prononcée sur les critères de choix dans les marchés publics et a constamment réaffirmé l'interdiction des critères visant à réserver les marchés publics à des opérateurs économiques installés dans un ressort géographique donné. De tels critères porteraient atteinte au principe de liberté d'accès à la commande publique et de non-discrimination. Pour autant, le droit de la commande publique ne fait aucunement obstacle à la mise en œuvre de critères d'attribution, et plus globalement, d'une politique d'achats, en faveur des circuits courts. Pour cela, il revient à l'acheteur d'utiliser l'ensemble des outils juridiques mis à sa disposition par le droit de la commande publique. À cet effet notamment, l'article R. 2111-1 du code de la commande publique encourage le sourcing, qui permet à l'acheteur de mieux connaître son territoire et ses producteurs. D'autre part, l'article L. 2113-10 du code de la commande publique pose une obligation de principe d'allotir les marchés publics, afin de faciliter l'accès des PME à la commande publique. Un allotissement fin, notamment par type de denrée et par territoire, permet de susciter une large concurrence et de lever les obstacles à l'accès à la commande publique des PME, et notamment des producteurs locaux. Par ailleurs, l'article R. 2152-7 du code de la commande publique

prévoit que l'acheteur peut se fonder sur les performances en matière de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture pour attribuer ses marchés. Ce critère vise à promouvoir le développement des circuits courts de commercialisation dans le domaine des produits agricoles. L'acheteur prenant en considération le circuit de fourniture et non pas l'implantation géographique du producteur, un tel critère ne peut être qualifié de critère géographique. Pour les mêmes raisons, il est également possible pour l'acheteur de prendre en compte la part de produits frais que le soumissionnaire s'engagerait à acquérir dans le cadre de l'exécution du marché. La rapidité d'intervention d'un prestataire ou sa disponibilité peut aussi constituer un critère de choix de l'offre au titre du délai d'exécution. Lorsqu'il est justifié au regard de l'objet du marché ou de la nature des prestations attendues, il n'a pas nécessairement un caractère de préférence locale et n'est donc pas en soi discriminatoire. En outre, l'article L. 2111-1 du code de la commande publique fait obligation à l'acheteur de déterminer ses besoins, avant le lancement de la consultation, en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale. L'acheteur peut ainsi exiger que les fournisseurs garantissent la fraîcheur ou la saisonnalité de leurs produits, ou garantisse un niveau minimal de produits frais à fournir dans le cadre de l'exécution du marché. Enfin, l'acheteur peut également formuler ses exigences (conformément à l'article R. 2111-12 et s. du code de la commande publique) sur la base de spécifications techniques définies soit par référence à des labels permettant de garantir la qualité des produits et de leur production, comme ceux ayant trait aux « spécialités traditionnelles garanties » ou à l'agriculture biologique. Ce cadre juridique permet ainsi de promouvoir les circuits courts dans le respect du droit de la commande publique.