

L'ACHAT PUBLIC DE PROXIMITÉ EN FRANCE: LE CAS DES PRODUITS ALIMENTAIRES

Par

CHIARA FALVO / FRANÇOIS LICHÈRE

Doctorante à l'Université de Turin, Early Stage Researcher au SAPIENS Network¹ /
Professeur agrégé de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Directeur de la
Chaire de droit des contrats publics.

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Administrativo 64 (2023)

RÉSUMÉ: Dans un contexte marqué par plusieurs crises, l'attention sur l'approvisionnement local et les circuits courts, en particulier dans le secteur agroalimentaire, s'est renforcée. Ces concepts encouragent la proximité relationnelle ou spatiale entre producteurs et consommateurs, pour des raisons qui incluent la sécurité alimentaire, la traçabilité des produits, ainsi que la durabilité environnementale et socio-économique. Malgré les politiques européennes et françaises favorables aux modes de vente de proximité, des obstacles juridiques et institutionnels persistent, en particulier dans les marchés publics. Alors que la promotion de l'achat local est en contradiction avec la législation européenne et nationale de la commande publique, la France a inclus le concept d'approvisionnement direct dans le droit de la commande publique depuis 2011, avec un référence particulière aux produits agricoles. L'objectif de l'article est d'examiner les instruments existants dans le cadre réglementaire français, tant interne qu'externe au code de la commande publique, pour promouvoir les achats de proximité dans les marchés publics alimentaires. Cela se fait non seulement par le biais d'une analyse doctrinale de la législation existante, mais aussi d'une étude de cas d'un département français qui est en train de passer à une restauration scolaire 100 % biologique, locale et faite maison. L'étude démontre que, tout au long du cycle d'un marché public, les acheteurs publics ont de nombreuses possibilités pour soutenir les modes de commercialisation qui rapprochent producteurs et consommateurs.

MOTS CLÉS: Achat public; circuits courts; préférence locale; restauration collective; politiques publiques.

LA COMPRA PÚBLICA DE PROXIMIDAD EN FRANCIA: EL CASO DE LOS PRODUCTOS ALIMENTARIOS

RESUMEN: En un contexto marcado por diversas crisis, ha aumentado la atención prestada al abastecimiento local y a los canales cortos de comercialización, sobre todo en el sector agroalimentario. Estos conceptos favorecen la proximidad relacional o espacial entre productores y consumidores, por razones que incluyen la seguridad alimentaria, la trazabilidad de los productos y la sostenibilidad medioambiental y socioeconómica. A pesar de las políticas europeas y francesas que favorecen los métodos de venta de proximidad, persisten obstáculos jurídicos e institucionales, sobre todo en la contratación pública. Aunque la promoción de las compras locales entra en

¹ Cette recherche a bénéficié, dans le cadre du réseau [SAPIENS Network](#), d'un financement du programme de recherche et d'innovation Horizon 2020 de l'Union européenne au titre de la convention de subvention Marie Skłodowska-Curie n° 95669.

contradicción con la legislación europea y nacional sobre contratación pública, Francia ha incluido el concepto de canales cortos en la legislación sobre contratación pública desde 2011, con especial referencia a los productos agrícolas. El objetivo del artículo es examinar los instrumentos existentes en el marco normativo francés, tanto internos como externos al código de contratación pública, para promover la compra de proximidad en los contratos públicos alimentarios. Para ello, no sólo se realiza un análisis doctrinal de la legislación vigente, sino que también se estudia el caso de un departamento francés que está en proceso de pasar a una restauración escolar 100% orgánica, local y casera. Este estudio demuestra que, durante todo el ciclo de una contratación pública, hay muchas maneras de que los compradores públicos apoyen métodos de comercialización que acerquen a productores y consumidores.

PALABRAS CLAVE: Contratación pública; canales cortos de distribución; preferencia local; catering; políticas públicas.

PROXIMITY IN FRENCH PUBLIC PROCUREMENT: THE CASE OF FOOD PRODUCTS

ABSTRACT: In a context characterised by a number of crises, the attention paid to local sourcing and short supply chains, particularly in the agri-food sector, has increased. These concepts encourage relational or spatial proximity between producers and consumers, for reasons that include food security, traceability, and environmental and socio-economic sustainability. Despite favourable European and French policies, legal and institutional obstacles persist, particularly in the field of public procurement. While the promotion of local purchasing is in contradiction with European and national public procurement legislation, France has included the concept of "direct sourcing" in public procurement law since 2011, with particular reference to agricultural products. The aim of this article is to examine the existing instruments in the French regulatory framework, both internal and external to the public procurement code, to promote "proximity" in public food contracts. This is done not only through a doctrinal analysis of existing legislation, but also through a case study of a French department that aims to switch to 100% organic, local and home-made school catering. The study shows that there are many ways in which public purchasers can support marketing methods that bring producers and consumers closer together.

KEYWORDS: Public procurement; short distribution channels; local preference; public catering; public policies.

1. INTRODUCTION

La crise sanitaire liée au Covid 19 et la guerre en Ukraine ont renforcé l'attention portée à l'approvisionnement local et aux circuits courts dans de nombreux secteurs stratégiques, y compris celui agroalimentaire. Cependant, cette demande de relocalisation alimentaire était déjà présente depuis de nombreuses années, en raison des enjeux environnementaux, sociaux et économiques majeurs et de la nécessité de contrer les conséquences négatives du système agro-industriel de production et consommation de masse.

L'achat local et le circuit court sont des concepts distincts et demandent une clarification terminologique.² Les notions de circuit court et d'approvisionnement direct sont utilisées de manière équivalente pour désigner une méthode de commercialisation qui limite à zéro ou à un seul le nombre d'intermédiaires entre le producteur et le consommateur.³ Ces concepts se rapportent à la proximité relationnelle plutôt qu'à celle spatiale.⁴ L'achat local, ou de proximité, en revanche, évoque l'idée d'une distance spatiale maximale entre le lieu de production et le lieu de consommation. Cette distance n'a pas de définition unique et prend des dimensions et des contours géographiques différents selon le contexte et le type de production concernée. En plus, le caractère local peut être lié au fournisseur attributaire du marché ou au produit acheté.

Finalement, la proximité relationnelle et celle géographique sont parfois juxtaposées, donnant lieu au concept de 'chaînes alimentaires courtes de proximité' (CACP).⁵ Ces dernières ont été définies *circuits d'approvisionnement impliquant un nombre limité d'opérateurs économiques, engagés dans la coopération, le développement économique local et des relations géographiques et sociales étroites entre les producteurs, les transformateurs et les consommateurs*.⁶ En France, le ministre de l'Agriculture lui-même avait fait le lien entre circuits courts et proximité en affirmant que la restauration collective représente [...] une réelle opportunité pour le secteur agricole de garantir localement des débouchés et de reconquérir une part de la valeur ajoutée de ses produits.⁷

L'achat local/de proximité et les circuits courts/directs sont encouragés pour des raisons différentes mais qui, d'une manière générale, ont trait à renforcer la sécurité des approvisionnements alimentaires,⁸ surtout ceux qui dépendent fortement des

² Rapport d'information sur les circuits courts et la relocation des filières agricoles et alimentaires par la commission des affaires économiques, 7 juillet 2015. <https://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i2942.pdf>.

³ Ministère de l'agriculture, mars 2009, cité par le Rapport d'information sur les circuits courts et la relocation des filières agricoles et alimentaires, cité, p. 13.

⁴ Laurent Richer et Guillaume Cantillon, Achat public et économie des territoires. LGDJ, 2017, p.104.

⁵ Pour un aperçu sur les politiques européennes et nationales à soutien des CACP, voir Frédéric Wallet et Melise Dantas Machado Bouroullec, Politique publique et développement des chaînes alimentaires courtes de proximité: une analyse des PDR de la Région Occitanie, Développement durable et territoires [En ligne], Vol. 12, n°1. Mai 2021.

⁶ Parlement européen et Conseil, 2013, Règlement (UE) n° 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader) et abrogeant le règlement (CE) du Conseil, JORF n° 1698/2005.

⁷ Guide pratique. Favoriser l'approvisionnement local et de qualité en restauration collective, 2014. https://agriculture.gouv.fr/sites/default/files/1506-al-gui-restauecoll-bd_0.pdf. Cité aussi par Richer and Cantillon, cité, p. 106.

⁸ Cour des comptes, Rapport public annuel 2022, partie 6. <https://www.ccomptes.fr/system/files/2022-02/20220216-rapport-RPA-2022.pdf>.

importations et de longues chaînes d'intermédiaires, ainsi qu' à répondre à la demande croissante des citoyens de connaître l'origine des produits qu'ils consomment. Il y a également des motivations de durabilité environnementale, d'un côté, liée à la réduction des transports et des emballages, et économique et sociale, de l'autre côté, visant à favoriser des revenus agricoles viables, la résilience du secteur agricole et à valoriser les dynamiques des territoires.⁹ Comme le précise la doctrine¹⁰, dans le cas circuits courts, en particulier, *l'approche est plus économique que territoriale. Il s'agit de favoriser un mode de production qui soit potentiellement, quel que soit leur lieu d'implantation, à haute valeur ajoutée pour les producteurs, et économiquement plus avantageux pour le pouvoir adjudicateur (prix plus bas, plus grande réactivité...).*

Une clarification est nécessaire concernant la durabilité environnementale des produits agro-alimentaires. En effet, certaines études montrent que le transport a une influence mineure sur les émissions de GES, la phase de production étant plus importante.¹¹ Cependant, s'il est vrai que ni l'achat local ni les circuits courts ne garantissent une meilleure performance environnementale, la proximité géographique et relationnelle permet certainement un plus grand transparence et contrôle de l'acheteur public sur les méthodes de production et les conditions de travail tout au long de la chaîne d'approvisionnement. Cela se traduit également par un meilleur suivi au stade de l'exécution du marché.¹²

Depuis des années, les modes de vente qui rapprochent les producteurs et les consommateurs sont encouragés dans diverses politiques agricoles et alimentaires européennes et françaises¹³ et des nouveaux outils ont été créés pour soutenir leur

⁹ Pour une analyse des bénéfices liés aux circuits courts et de proximité spécifique au contexte français voir, parmi d'autres, le rapport d'Information sur les circuits courts et la relocation des filières agricoles et alimentaires, cité. D'autres publications sont indiquées dans l'article de Marta J. Muñoz Gómez, *La Relocalización Alimentaria: Vector En La Transición Ecológica Del Derecho Agroalimentario*. *Revista General de Derecho Administrativo* 62, 2023.

¹⁰ Voir Richer and Cantillon, cité, p. 104.

¹¹ Voir Richer and Cantillon, cité, p. 107 et, en anglais, parmi d'autres, Alessandro K. Cerutti, Simone Contu, Fulvio Ardente, Dario Donno, Gabriele L. Beccaro, *Carbon footprint in green public procurement: Policy evaluation from a case study in the food sector*. *Food Policy* 58, 82–93, 2016; Marina Mistretta, Paola Caputo, Maurizio Cellura, Maria Anna Cusenza, *Energy and environmental life cycle assessment of an institutional catering service: An Italian case study*. *Science of the Total Environment* 657, 1150–1160, 2019; et, Berill Takacs, Aiduan Borrión, *The Use of Life Cycle-Based Approaches in the Food Service Sector to Improve Sustainability: A Systematic Review*, *Sustainability*, 12, 3504, 2020.

¹² L'acheteur public peut, par exemple, accéder plus facilement à la documentation sur le prix payé aux producteurs ou effectuer des inspections sur les sites de production pour vérifier le respect des critères utilisés dans les appels d'offres.

¹³ L'article L1 Code Rural et la Pêche Maritime (CRPM) prévoit que *la politique en faveur de l'agriculture et de l'alimentation, dans ses dimensions internationale, européenne, nationale et territoriale, a pour finalités: 9° D'encourager l'ancrage territorial de la production, de la transformation et de la commercialisation des produits agricoles, y compris par la promotion de*

développement.¹⁴ Toutefois, il reste encore de nombreux obstacles juridiques et institutionnels à la relocalisation alimentaire.¹⁵

Cela est particulièrement évident dans le contexte des marchés publics, où les concepts d'approvisionnement local et en circuit court sont de plus en plus souvent invoqués. Cela reflète une affirmation plus générale de la légitimité du recours à l'achat public pour soutenir l'économie nationale et locale.¹⁶

Dans le contexte des marchés publics, la clarification de la terminologie évoquée ci-dessus est d'une grande importance. En effet, alors que la promotion des achats locaux est en contradiction avec la législation européenne et nationale sur les marchés publics, le concept d'approvisionnement direct (circuits courts) a été inclus dans le droit français de la commande publique depuis 2011, avec une référence particulière aux produits de l'agriculture.

L'interdiction de tout critère géographique et de toute préférence locale pour l'attribution des contrats publics découle du respect des principes fondamentaux de non-discrimination, de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats¹⁷. Cependant, outre la protection de la concurrence la plus libre possible, d'autres raisons d'intérêt général, notamment la transition écologique et la viabilité économique des PME du secteur agroalimentaire, plaident en faveur d'un achat local conforme à la loi. C'est pourquoi favoriser l'approvisionnement local dans les marchés publics reste une préoccupation politique majeure, comme le montre également le nombre croissant de questions soumises aux ministres pour clarifier les possibilités offertes par la législation en vigueur¹⁸ et le plaidoyer pour créer une 'exception alimentaire'.¹⁹

circuits courts, et de favoriser la diversité des produits et le développement des productions sous signes d'identification de la qualité et de l'origine.

¹⁴ Voir Anna Maria Kamala, Legal Instruments to Support Short Food Supply Chains and Local Food Systems in France. *Laws*11: 21. 2022.

¹⁵ Raphaële-Jeanne Aubin-Brouté et Benoît Grimonprez, La Relocalisation des systèmes alimentaires: un défi pour le droit? Collection Actes et colloques de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers. Université de Poitiers. Presses universitaires juridiques, avril 2021.

¹⁶ Voir Richer and Cantillon, cité.

¹⁷ Article L3 Code de la commande publique (CCP).

¹⁸ Voir les Questions N° 17521 (2015), N° 87615 (2015), N° 94529 (2016), N° 09159 (2019), N° 24584 (2019-2020), N°21754 (2021).

¹⁹ Déjà en 2011 le Comité des Régions avait appelé la Commission à modifier la directive 2004/18/CE, en vigueur à l'époque, portant sur la coordination des procédures de passation de marchés publics "afin que la notion de «production locale» puisse devenir un critère de sélection standard dans les appels d'offres concernant la fourniture de produits alimentaires pour des collectivités telles que les établissements scolaires, les maisons de repos et les établissements ouverts au public". Comité des Régions (2011/C 104/01).

L'objet de cet article se justifie précisément en raison des prévisions spécifiques à l'achat public alimentaire que la France a adoptées dans le but de soutenir les politiques alimentaires nationales et locales. L'objectif de cet étude est, donc, d'analyser les outils existants dans le cadre réglementaire français pour promouvoir l'achat de proximité, à la fois relationnel et géographique, dans les marchés publics alimentaires. Pour ce faire, la première partie de l'article explore le cadre juridique, en examinant les dispositions pertinentes à l'intérieur et à l'extérieur du code de la commande publique (dorénavant CCP). La deuxième partie se concentre sur une étude de cas d'un département français, qui permet des considérations significatives sur les achats publics d'aliments de proximité. L'analyse juridique proposée vise à démontrer qu'en l'état actuel du droit, les acheteurs publics disposent de nombreuses possibilités pour promouvoir les modes de commercialisation de proximité.

2. LE CADRE JURIDIQUE FRANÇAIS

De manière intéressante, les réponses aux questions liées aux achats de proximité sont à trouver à la fois dans le Code de la commande publique (dorénavant CCP) et dans des textes extérieurs au Code, adoptés pour viser certains achats publics particuliers. Ils seront examinés tour à tour.

2.1. Le cadre juridique de l'achat de proximité hors code de la commande publique

Les états généraux de l'alimentation en 2017 ont conduit à l'adoption de la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018, dite loi EGAlim,²⁰ qui a fait du droit des marchés publics un instrument au service d'une alimentation saine et de qualité dans la restauration collective, en introduisant également des objectifs minimaux obligatoires. L'article 24 de la loi EGAlim a créé l'article L230-5-1 dans le Code rural et de la pêche maritime (dorénavant CRPM), qui prévoit qu'à partir du 1er janvier 2022 les repas servis en restauration collective sous la responsabilité de personnes morales de droit public contiennent une part au moins égale à 50% de produits durables et de qualité, dont au moins 20% de produits issus de l'agriculture biologique ou en conversion. Comme précisé par décret successif²¹, les proportions mentionnées correspondent à la valeur HT des achats de produits alimentaires visés rapportée à la valeur HT de l'ensemble des achats de produits alimentaires entrant dans la composition des repas, appréciés sur une année civile.

²⁰ 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.

²¹ Décret n°2019-351 du 23 avril 2019 - art. 1, qui a créé l'Article R230-30-1 dans le CRPM.

Le paragraphe I du même article, modifié successivement par la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021, dite loi Climat et Résilience,²² liste les conditions qui relèvent de la catégorie des produits durables et de qualité. Certains de ces critères, qui traduisent une volonté de promouvoir une alimentation plus saine, des systèmes agricoles plus performants et la protection de l'environnement, sont aussi susceptibles de promouvoir l'achat de proximité, local ou en circuit court, et seront abordés ci-dessus.²³

Les premiers produits concernés sont ceux (1°) *acquis selon des modalités prenant en compte les coûts imputés aux externalités environnementales liées au produit pendant son cycle de vie*. La prise en compte du coût du cycle de vie pour l'attribution d'un marché public doit être réalisée selon les modalités prévues dans le CCP.²⁴ Les coûts imputés aux externalités environnementales peuvent inclure le coût des émissions de gaz à effet de serre et d'autres émissions polluantes, ainsi que d'autres coûts d'atténuation du changement climatique, et peuvent être pris en compte à condition que leur valeur monétaire puisse être déterminée et vérifiée.²⁵ Pour évaluer ces coûts, les acheteurs doivent s'appuyer sur une méthode accessible à toutes les parties intéressées, fondée sur des critères non discriminatoires et vérifiables de façon objective, et, finalement, qui n'implique, pour les soumissionnaires, qu'un effort raisonnable dans la fourniture des données requises.²⁶ Ni la loi EGAlim ni le CCP n'exigent que la méthodologie de calcul soit soumise à la validation de l'administration et, par conséquent, les acheteurs sont libres de définir les méthodes les plus pertinentes, dans le respect des prévisions du CCP mentionnées.²⁷

L'article R230-30-2 CRPM prévoit que la pondération de ce critère parmi les critères de choix de l'offre économiquement la plus avantageuse est fixée par arrêté du ministre chargé de l'agriculture, qui, néanmoins, ne semble pas encore être intervenue. Cette pondération doit être dans une fourchette comprise entre 10 % et 30 %, et la note attribuée au critère doit représenter au minimum quatre dixièmes de la note maximale.

²² Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

²³ Voir Isabelle Hasquenoph, Sustainable public procurement and geography, P.P.L.R. 2021, 2, 63-77.

²⁴ Conformément à l'article R230-30-2 du CRPM, introduit par le Décret n°2019-351 du 23 avril 2019 - art. 1.

²⁵ Article R. 2152-9(2) CCP.

²⁶ Article R. 2152-10 du CCP.

²⁷ Voir Conseil national de la restauration collective (CNRC). Les mesures de la loi EGAlim, complétée par la loi Climat et Résilience concernant la restauration collective. Septembre 2022, p. 10.

Le concept de coût du cycle de vie, introduit par les directives européennes de 2014,²⁸ peut être utilisé comme critère d'attribution dans toutes les procédures de passation de marchés publics.²⁹ Dans le cas particulier des marchés publics alimentaires, les produits alimentaires achetés, ou fournis dans le cadre d'un service de restauration, compte tenu de leurs externalités environnementales, sont valorisés pour atteindre l'objectif fixé par la loi en termes de produits durables et de qualité.

Le deuxième critère de l'article L.230-5-1 I CRPM, introduit par la loi Climat et Résilience, concerne les (1° bis) *produits dont l'acquisition a été fondée, principalement, sur les performances en matière de protection de l'environnement et de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, dans le respect des règles du code de la commande publique*. La formulation de ce critère soulève des doutes, qui seront, espérons-le, clarifiés par le Conseil National de la Restauration Collective (CNRC) dans ses travaux sur le sujet.³⁰ D'abord, l'utilisation de la conjonction "et" entre les éléments "performances en matière de protection de l'environnement" et "développement des approvisionnements directs" pourrait indiquer que les deux conditions doivent être respectés cumulativement pour que les produits en questions soient comptabilisés dans l'objectif de 50% de produits durable et de qualité. Toutefois, au regard du CCP, où les deux critères sont énumérés séparément en tant qu' exemples de critères d'attribution qualitatifs³¹, on peut considérer qu' il s'agit de deux exigences distinctes et autonomes. En plus, l'expression "acquisition fondée principalement sur" suggère que les critères en question doivent avoir un poids significatif dans la sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse. On pourrait donc suggérer l'introduction d'une pondération fixée comme dans le cas du critère de coûts des externalités environnementales, de manière à assurer une incidence significative de ces considérations sur l'attribution du marché et augmenter la sécurité juridique pour les acheteurs publics.

En tout état de cause, le critère introduit par la loi Climat met l'accent sur le développement des circuits courts, donc sur une proximité relationnelle entre producteur et consommateur (max. un intermédiaire), afin d'atteindre l'objectif de servir des produits durables et de qualité dans la restauration collective.

²⁸ Directive 2014/24/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE. Art. 68

²⁹ Article R2152-7 CCP.

³⁰ Conseil National de la Restauration Collective, cité, p. 10.

³¹ Article R2152-7 CCP.

Les critères 1° et 1°bis peuvent être groupés dans une catégorie de critères d'attribution, ou d'achats³², fondée sur des externalités-performances de nature environnementale et, dans le cas des approvisionnements directs, socio-économique. Lorsqu'ils sont employés pour attribuer un marché, la valeur des produits achetés en correspondance peut, donc, être prise en compte dans l'objectif d'approvisionnement durable et de qualité établi par la loi. D'autres considérations sur la nature juridique de ces critères seront faites lors de l'analyse du code des marchés publics (section 2.2).

Les deux critères analysés peuvent conduire à des achats de produits locaux, notamment lorsque leur production et distribution sont respectueuses de l'environnement. Dans ce cas, la valorisation de la meilleure performance environnementale, y compris par l'analyse du cycle de vie du produit, n'est pas nécessairement liée à la réduction de la distance parcourue par les denrées alimentaires, mais plutôt aux méthodes de production et à l'efficacité des moyens de transport utilisés et du plan logistique,³³ ainsi qu'à la réduction de déchets produits, y compris les emballages.³⁴ En plus, la prise en compte des coûts liés à la consommation d'énergie pour la production hors période ou le long stockage de produits pourrait conduire l'acheteur à privilégier des produits qui sont de saison dans la région de l'acheteur.³⁵ Finalement, ce sont les préoccupations en matière de développement durable qui peuvent conduire à privilégier les achats locaux dans le respect des règles des marchés publics.³⁶

Les autres produits concernés à l'article L230-5-1 I CRPM sont ceux couverts par une multitude de labels, signes, mentions et certifications.³⁷ Conformément au droit de la commande publique, les acheteurs publics peuvent exiger un label particulier dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution d'un marché, dans des conditions fixées par la loi.³⁸ Voyons quels sont les mécanismes de certification des produits alimentaires valorisés dans le cadre de la restauration collective française et comment ils peuvent favoriser l'achat local.

³² Voir aussi Arrêté du 14 septembre 2022 fixant les modalités de transmission par les gestionnaires de restaurants collectifs des données nécessaires à l'établissement du bilan statistique annuel mentionné au V de l'article L. 230-5-1 du code rural et de la pêche maritime

³³ Richer and Cantillon, cité, p. 107.

³⁴ Voir la systématisation des catégories de produits faite par l' Arrêté du 14 septembre 2022 fixant les modalités de transmission par les gestionnaires de restaurants collectifs des données nécessaires à l'établissement du bilan statistique annuel mentionné au V de l'article L. 230-5-1 du code rural et de la pêche maritime.

³⁵ Richer and Cantillon, cité, p. 114.

³⁶ Hasquenoph, cité, p. 8.

³⁷ Voir Conseil National de la Restauration Collective, cité, p. 8 et ss.

³⁸ Articles R2111-13, R. 2111-14 et R. 2111-15 CCP.

En premier lieu, dans le décompte de 50% des produits de qualité et durables rentrent les produits (2°) issus de l'agriculture biologique³⁹ et en conversion⁴⁰, qui doivent représenter au moins 20% de la valeur totale des achats,⁴¹ étant le seul sous-objectif indiqué par la loi. Puis, il y a (3°) les produits qui bénéficient de labels, signes et mentions *dont l'utilisation est subordonnée au respect de règles destinées à favoriser la qualité des produits ou la préservation de l'environnement*. Il s'agit des [signes officiels d'identification de la qualité et de l'origine \(SIQO\)](#): le label rouge, l'appellation d'origine (AOC/AOP), l'indication géographique (IGP), la spécialité traditionnelle garantie (STG), ainsi que la mention valorisante "issus d'une exploitation de haute valeur environnementale" et celle "fermier" ou "produit de la ferme" ou "produit à la ferme", pour les produits pour lesquels existe une définition réglementaire des conditions de production.⁴² D'autres produits valorisés au titre de l'objectif de 50% sont ceux (3° bis) issus du commerce équitable⁴³; (4°) bénéficiant de l'écolabel public de la pêche durable; (5°) bénéficiant du symbole graphique régions ultrapériphériques de l'Union⁴⁴ et (6° et 7°) issus d'une exploitation certifiée en raison de sa performance environnementale.⁴⁵ Enfin, conformément au droit européen des marchés publics⁴⁶, sont également pris en compte tous les (8°) produits qui répondent de manière équivalente aux exigences définies par les signes, labels, écolabels ou certifications susmentionnés.

Toutefois, présenter une offre "équivalente" peut poser des difficultés dans la pratique, surtout dans la mesure où les systèmes de certification sont établis au niveau national⁴⁷

³⁹ Au sens du règlement (CE) n° 834/2007 du Conseil du 28 juin 2007 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques et abrogeant le règlement (CEE) n° 2092/91.

⁴⁰ Au sens de l'article 62 du règlement n° 889/2008 de la Commission du 5 septembre 2008 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 834/2007 du Conseil relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques en ce qui concerne la production biologique, l'étiquetage et les contrôles.

⁴¹ Calculé conformément à l'article R230-30-1 CRPM.

⁴² Article R230-30-3 CRPM.

⁴³ Tel que défini à l'article 60 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises. Ces produits ont été inclus dans l'objectif de 50 % par la loi Climat. La loi EGAlim stipulait de manière générique que "Les personnes morales de droit public mentionnées au premier alinéa du I du présent article développent par ailleurs l'acquisition de produits issus du commerce équitable".

⁴⁴ Au sens de l'article 21 du règlement (UE) n° 228/2013 du Parlement européen et du Conseil du 13 mars 2013 portant mesures spécifiques dans le domaine de l'agriculture en faveur des régions ultrapériphériques de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n° 247/2006 du Conseil.

⁴⁵ Au sens de l'article L. 611-6 CRPM et de l'article 2 du Décret n° 2019-351 du 23 avril 2019.

⁴⁶ Article 43 de la directive 2014/24/ UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/ CE.

⁴⁷ Par exemple, dans le CRPM, Art. L641-1 sur le label rouge, Art. L644-15 sur l'écolabel pêche durable, Art. L611-6 sur les certifications de valeur environnementale; Art. 60 Loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises;

ou reposent sur des cahiers des charges qui valorisent des démarches liées à un territoire géographique spécifique. Pour cela, la référence aux labels mentionnés à l'article L230-5-1 I lors de l'attribution d'un marché public peut être de nature à favoriser les produits et opérateurs locaux.⁴⁸

Une autre question pertinente pour cette étude est le lien, créé par la loi EGalim, entre la restauration collective et les projets alimentaires territoriaux (PAT). Au paragraphe II, l'art. L.230-5-1 CRPM encourage les personnes morales de droit public en charge des restaurants collectifs à développer l'acquisition de produits dans le cadre des projets alimentaires territoriaux, qui, néanmoins, ne sont pas comptabilisées dans le 50%. Les PAT, définis à l'article L. 111-2-2 du CRPM, constituent un instrument de la politique nationale pour l'agriculture et l'alimentation (art. L.1) qui vise à la relocalisation des systèmes alimentaires⁴⁹ par la valorisation de la proximité géographique et relationnelle des producteurs, transformateurs, distributeurs, collectivités territoriales et consommateurs. S'agissant de la mise en pratique de cette disposition, il semble approprié que les gestionnaires des restaurants collectifs adoptent certaines mesures lors de la planification des achats. Il s'agit, par exemple, de faire un diagnostic des PAT présents sur le territoire et engager ses porteurs pour identifier les opportunités d'approvisionnement en produits de qualité et élaborer les menus conformément. En revanche, la promotion de ces produits par le biais des spécifications techniques ou critères d'attribution ne semble pas justifiable, au regard des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement, par leur seule appartenance à un PAT. Cette promotion semble, au contraire, conditionnée à l'identification d'autres qualités attachées aux produits, soit de nature environnementale, comme la protection de la biodiversité, le bien-être animal, soit socio-économique, telles que le développement des circuits courts ou la garantie de la rémunération équitable des producteurs.⁵⁰

Du point de vue procédural, le même paragraphe II, l'art. L.230-5-1 CRPM indique que les personnes morales de droit public en charge des restaurants collectifs quand déterminent la nature et l'étendue du besoin à satisfaire dans le cadre d'un marché public de fournitures ou de services de produits agricoles et de denrées alimentaires prennent en compte les conditions de fraîcheur, la nécessité de respecter la saisonnalité et le niveau de transformation attendu des produits. Lorsque les acheteurs demandent des produits frais et bruts, il peut être plus facile d'acheter localement.

⁴⁸ Hasquenoph, cité, p. 8. Richer and Cantillon, cité, p.123.

⁴⁹ Pour une analyse approfondie des objectifs et de la nature juridique des PAT, voir, en espagnol, Marta J. Muñoz Gómez, cité.

⁵⁰ Article R2152-7 CCP.

En plus, l'article L.230-5-1 V⁵¹ prévoit une obligation de collecte et transmission des données par les gestionnaires de cantines, dans le but d'élaborer un bilan statistique annuel de la mise en œuvre des obligations prévues par l'article. Les informations à déclarer comprennent également la valeur des achats de produits issus d'un circuit court ou d'origine France, ainsi que la part des produits de qualité servis répondant à chacun des critères, y compris ceux dont l'acquisition a été fondée principalement, sur le performances en matière de [...] développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture.⁵² À cet égard, il est intéressant de noter que la création d'une catégorie regroupant les informations relatives aux *achats de produits issus d'un circuit court ou d'origine France* est un autre exemple où les notions de proximité géographique et relationnelle sont rapprochées, pouvant prêter à confusion.

Enfin, il convient également de mentionner la Loi n° 2017-256 du 28 février 2017 qui prévoit qu'une partie des achats effectués par les organismes publics d'outre-mer peut être réservée aux petites et moyennes entreprises (PME) locales.⁵³

2.2. Le cadre juridique de l'achat de proximité dans la commande publique

Le droit français a mis longtemps avant d'admettre que les acheteurs publics pouvaient favoriser des achats publics responsables, c'est-à-dire prendre en compte des considérations sociales ou environnementales dans leurs achats publics. En matière sociale, et malgré le fait que la Cour de justice avait admis la légalité de considérations sociales (CJCE 20 septembre 1988, *Beentjes bv contre État des Pays-Bas*, C-31/87), le Conseil d'Etat avait jugé illégal un critère social comme n'étant pas lié à l'objet du marché (CE, 25 juill. 2001, *Commune de Gravelines*, 229666). Ce n'est parce que le droit écrit a évolué qu'il a lui-même évolué, peut-être aussi influencé par l'arrêt *Max Havelaar et société Eko* (CJUE 10 mai 2012, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-368/10). Ainsi, l'article 58 de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 a ajouté, comme critère de choix des offres, "les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté"; aussi le Conseil d'Etat finit par admettre la légalité d'un tel critère, non sans vérifier que le marché en cause est au moins en partie susceptible d'être exécuté par des publics en démarche d'insertion (CE 25 mars 2013, *Département de l'Isère*, 364950).

⁵¹ Article L.230-5-1 V - *A compter de la publication de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, le Gouvernement transmet au Parlement et rend public au 1er janvier un bilan statistique annuel de l'application du présent article.* Aussi, Art. R230-30-4.

⁵² Arrêté du 14 septembre 2022 fixant les modalités de transmission par les gestionnaires de restaurants collectifs des données nécessaires à l'établissement du bilan statistique annuel mentionné au V de l'article L. 230-5-1 du code rural et de la pêche maritime.

⁵³ Loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle en Outre-Mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique, Art. 73.

En matière environnementale, l'évolution est venue elle-aussi des textes. C'est le Code des marchés publics de 2004 qui a inséré le critère des "performances en matière de protection de l'environnement". Le Conseil d'Etat a ainsi validé un sous-critère lié à la consommation électrique de panneaux de publicité (CE 30 novembre 2018, n°414377, Société Philippe Vedraud Publicité). De même, il est possible de fixer comme sous-critère d'attribution celui des "modalités d'évacuation des déchets" (CE 23 novembre 2011, 351570, Communauté Urbaine de Nice-Côte-d'Azur) par application de ce critère.

La loi dite "Climat et résilience" n° 2021-1104 du 22 août 2021 a, dans son article 35, prévu qu'au plus tard le 22 août 2026, tous les marchés publics et les concessions devront retenir au moins un critère d'attribution "prenant en compte les caractéristiques environnementales de l'offre".

Mais ces considérations environnementales ne visent pas directement l'achat de proximité ni les circuits courts, même si, en pratique, le souhait de favoriser l'achat local se cache parfois derrière celui de protéger l'environnement (voir le rapport n°4 de la Chaire de droit des contrats publics sur l'environnementalisation des marchés publics, <https://chairedcp.univ-lyon3.fr/rapports-thematiques>).

La notion d'achat en circuit court a mis du temps aussi pour intégrer les textes de droit positif.

C'est le décret n° 2011-100 du 25 août 2011 qui a introduit dans le code des marchés publics le critère des "performances en matière de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture". Il a défini le circuit court de la manière suivante: "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". L'article R. 2152-7 du Code de la commande publique reprend désormais cette possibilité, ce nouveau code ayant été introduit en 2018 et reprenant toutes les dispositions relatives aux marchés publics et aux concessions.

On pourra relever que les circuits courts n'entraînent pas nécessairement de meilleures caractéristiques environnementales de l'offre, tels que l'empreinte carbone ou la réduction des emballages et déchets, mais participent néanmoins à d'autres objectifs de développement durable: les dimensions économique et sociale de l'achat public sont reconnues dans l'article L.3-1 du Code de la commande publique issue de loi Climat et Résilience précitée et l'article L.2111-1 du même Code impose de les prendre en compte dans la définition des besoins. Néanmoins, c'est obligation n'est pas véritablement sanctionnée pour le Conseil d'Etat, "il ne résulte pas de ces dispositions que le pouvoir adjudicateur soit tenu d'autoriser les candidats à présenter des variantes dans le but de prendre en compte les objectifs de développement durable » (CE 31 mars 2010, n°

333970, Syndicat mixte de la région d' Auray-Belz-Quiberon) et on ne trouve pas trace de jurisprudences qui annule une procédure de passation d'un marché public qui n'aurait pas suffisamment pris en compte les objectifs de développement durable dans la définition des besoins. Mais indirectement les circuits courts participent, en pratique, à la réalisation d'objectifs de développement durable quand ils entraînent une réduction de l'empreinte carbone. De même, les circuits courts ne favorisent pas toujours les petites et moyennes entreprises mais tel en est probablement l'effet, voire même l'objet, dans la plupart des hypothèses.

Une question douteuse concerne la nature juridique du critère, qui dans le CCP n'est mentionné que pour le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse. On peut donc se demander s'il peut également être utilisé comme spécification technique ou condition d'exécution du marché⁵⁴, qui sont plus restrictives de la concurrence. À cet égard, on pourrait considérer que si la démarche d'approvisionnement direct est reconnue positivement et encouragée par le droit, la possibilité de l'exiger comme spécification technique ou condition d'exécution dépend d'une évaluation du principe de proportionnalité. L'étude approfondie du marché devient donc déterminante.

Même avant la passation du marché, l'allotissement fin et la publicité élargie sont des mesures qui peuvent se révéler plus efficaces pour favoriser l'accès des producteurs de proximité que l'utilisation d'un critère d'approvisionnement direct.⁵⁵

D'autres critères qui peuvent conduire à la sélection d'une entreprise ou un produit locaux sont ceux relatifs au coût du cycle de vie de denrées alimentaires ou au service de restauration collective, aussi bien que les délais d'exécution, les conditions de livraison et la sécurité d'approvisionnement.⁵⁶

Finalement, il faut considérer également les conditions d'exécution du marché. En premier lieu, conformément à l'article L2112-4 CCP, la dimension géographique de l'Union européenne peut être prise en considération par l'acheteur, qui *peut imposer que les moyens utilisés pour exécuter tout ou partie d'un marché, pour maintenir ou pour moderniser les produits acquis soient localisés sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne afin, notamment, de prendre en compte des considérations environnementales ou sociales ou d'assurer la sécurité des informations et des approvisionnements*. En plus, d'autres prescriptions particulières, telles que celles concernant les conditions d'élevage du bétail ou prévoyant un délais de livraison court

⁵⁴ Article L2112-2 et L2112-3 CCP.

⁵⁵ Richer and Cantillon, cité, p. 107.

⁵⁶ Article R2152-7 e R2152-9.

ou, encore, la réduction des emballages, peuvent permettre de favoriser une offre de proximité.⁵⁷

Toutefois, la mise en œuvre des critères de développement durable ou de circuits courts ne va pas sans poser des questions et entraîner des risques juridiques.

2.3. Les risques liés à l'approvisionnement local de produits alimentaires

La crainte d'être accusé de "localisme", c'est-à-dire de favoriser des entreprises locales, est particulièrement forte en France, même si ce souhait est parfois mis en avant pour des raisons politiques.

Cette tension entre localisme revendiqué et localisme rejeté est illustrée dans deux questions parlementaires, l'une relative au critère de la protection de l'environnement, l'autre aux circuits courts.

La question du sénateur Gérard Bailly, publiée le 12 novembre 2009, attirait l'attention du gouvernement sur les difficultés à mettre en œuvre les objectifs de développement durable dans la commande publique. Il lui demandait en particulier si la proximité géographique d'une entreprise, facteur de réduction des émissions de CO₂, pourrait être considérée comme un élément significatif de pondération de certains autres critères comme le prix, sans être qualifié de favoritisme. La réponse du Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi publiée le 21 janvier 2010 est sans appel.

"La proximité géographique d'une entreprise, dans le but de réduire les émissions de CO₂, ne peut être en tant que tel intégré comme critère de sélection des offres : un tel critère présente un caractère discriminatoire au détriment des entreprises les plus éloignées". Mais il ajoutait que *"La prise en compte des préoccupations environnementales dans le code des marchés publics ne se limite pas à l'attribution mais s'étend à tous les stades de la procédure : formulation des spécifications techniques, rédaction du cahier des charges, insertion de clauses d'exécution. En particulier, l'article 14 du code permet aux pouvoirs adjudicateurs d'exiger comme condition d'exécution du marché la limitation des émissions de gaz à effet de serre, ce qui n'implique pas nécessairement une exigence de proximité de l'entreprise mais plutôt une démarche environnementale dans l'exécution du marché en termes d'implantation du chantier ou de moyens de transport utilisés"* (<https://www.senat.fr/questions/base/2009/qSEQ091110874.html>) . C'est donc du côté des conditions d'exécution que la prise en compte de l'impact carbone est à aller chercher, d'après le Ministère. En effet, cela ne remet pas en cause l'égalité entre les candidats a priori.

⁵⁷ Richer and Cantillon, cité, p. 199 et ss.

Dans une question écrite au gouvernement publiée le 28 février 2019, la sénatrice Nadia Sollogoub a montré comment il était délicat de combiner la disposition liée aux circuits courts avec les *“principes de non-discrimination et de liberté de circulation qui sont les piliers des grands traités européens”*. Elle indiquait notamment que *“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”*.

La réponse du Ministère de l'économie et des finances a été publiée le 23 mai 2019 et mérite d'être citée en entier: *“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 garantissent 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" (<https://www.senat.fr/questions/base/2019/qSEQ190209159.html>). On le voit, le raisonnement se fait ici aussi en deux temps: pas de possibilité de localisme directement, mais possibilité d'utiliser des outils, tels que l'allotissement, le circuit court ou les conditions d'exécution liées à la fraîcheur des produits, qui auront probablement pour effet de favoriser les entreprises locales - en particulier s' ils sont combinés -, même si tels ne doit pas en être le but.

Il reste que l'interdiction de tout critère géographique dans la commande publique conduit souvent les acheteurs à négliger ce critère de choix des offres compte tenu des risques juridiques liés au localisme. En effet, en cas de favoritisme avéré, les

conséquences peuvent être importantes non seulement pour la personne morale mais aussi pour les agents publics ou les élus.

Pour la personne morale, un critère illégal peut conduire à l'annulation de la procédure avant la signature du marché, grâce au référé précontractuel issu de la directive "recours" de 1989, mais aussi à la résiliation voire à l'annulation du marché grâce au référé contractuel, lui aussi issu de la directive "recours" dans sa version de 2007, ou encore grâce au recours des tiers en contestation de validité des contrats issu de la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE, Assemblée, 04 avril 2014, 358994, Département du Tarn-et-Garonne). Dans ce dernier cadre, il prononce souvent la résiliation (effet ex nunc et pro futuro) du marché en cas d'illégalité de la procédure de passation. Mais il peut lui arriver de prononcer l'annulation du marché (effet ex tunc et ab initio) en cas de violation grave des règles de publicité et de mise en concurrence. Tel est le cas s'il existe des vices graves comme une atteinte à l'impartialité du choix du cocontractant (s'il existe « une volonté de la personne publique de favoriser un candidat » - CE 15 mars 2019, SAGEM, 413584).

Mais ce n'est pas tout : le droit français se distingue de la plupart des pays comparables en ce qu'il a introduit, par la loi du 3 janvier 1991, un délit appelé parfois "délit de favoritisme" qui peut sanctionner sévèrement des agents publics ou des élus. L'article 432-14 du Code pénal dispose : *"Est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession."*

Autrement dit, contrairement à la corruption, il n'y a pas besoin de prouver que la personne, qu'il soit élu ou agent public, qui favorise le candidat bénéficie d'une contrepartie. Elle peut même agir de bonne foi, c'est-à-dire vouloir favoriser l'emploi local. Mais la jurisprudence a déjà dit que ce n'était pas une excuse pénale justifiant de ne pas prononcer une peine. En outre et surtout, ce délit est supposé être un délit intentionnel, c'est-à-dire un délit qui n'est constitué que si l'auteur avait l'intention (et donc la conscience) de commettre un délit. Néanmoins, la jurisprudence pénale a tendance à présumer l'intention. D'ailleurs, la manière dont le juge pénal applique le droit des

marchés publics n'est pas toujours parfaitement conforme à la manière dont le juge administratif l'applique. Ainsi, un jugement d'un tribunal correctionnel avait sanctionné pour différents motifs une maire et une directrice générale des services. En appel, seuls deux motifs ont été retenus, permettant de transformer la peine de première instance de prison avec sursis en une simple amende pénale. Mais les deux motifs retenus sont particulièrement subjectifs: il est reproché à la maire et à la directrice générale des services de n'avoir pas laissé un temps suffisant aux entreprises pour répondre (7 jours en procédure adaptée) et d'avoir signé un avenant qui dépassait 15% du montant du marché sans justification, sachant que l'avenant était d'un montant de 15.000 €. ⁵⁸ Cet exemple ne concerne pas directement le localisme mais indirectement: les 6 lots avaient été attribués à des entreprises locales. Au-delà, il montre aussi combien le délit de favoritisme pèse sur les acheteurs publics en France et peut conduire à écarter l'application de toutes dispositions susceptibles de prêter le flanc à la critique, tels que le critère relatif aux circuits courts.

3. ETUDE DE CAS: L'ACHAT DE PROXIMITÉ DANS LE DÉPARTEMENT DE LA DORDOGNE

Cette section présente le cas du département français de la Dordogne, qui développe depuis 2016 un projet innovant de transformation durable des cantines scolaires, impliquant d'importantes mesures institutionnelles, organisationnelles et d'achat public. ^{59,60,}

La Dordogne est un département d'environ 400.000 habitants, situé dans la région Nouvelle Aquitaine. Les [secteurs de l'agriculture et de l'agroalimentaire](#) sont dominants sur l'économie du territoire, avec un grand nombre d'exploitations en agriculture biologique.

⁵⁸ Voir François Lichère, "Du bon usage du droit de la commande publique par le juge pénal: réflexions sur un arrêt appliquant le délit de favoritisme à des marchés à procédure adaptée", note sur CA Grenoble, 15 mars 2022, JCP A, n°2159, p. 42 à 44.

⁵⁹ L'étude de cas de la Dordogne a été menée dans le cadre du projet de recherche [Bringing Sustainability to the Collective Table](#), développé sous le programme européen Horizon 2020 SAPIENS Network. Le projet comprenait un détachement de la doctorante Falvo auprès de la Division de l'Éducation du Conseil départemental de la Dordogne, dans la ville de Périgueux, en France. Du 12 septembre au 11 novembre 2022, la chercheuse a étudié le projet de restauration scolaire durable à la fois par le biais d'une recherche documentaire, en accédant à des sources internes et à des contrats, et par le biais d'une observation directe et d'entretiens semi-structurés.

⁶⁰ Pour un exposé plus approfondi de l'expérience de la Dordogne, voir Peiro, G. & Added, S. (2023). Plat de Résistance. Soigner les cantines pour réparer le monde. Editions Apogée.

Conformément à la répartition des compétences entre les collectivités territoriales⁶¹, le département de la Dordogne a la charge de 35 collèges, qui accueillent environ 14500 élèves.

Depuis 2016, sous l'impulsion du président du conseil départemental, la Dordogne est engagée dans une stratégie de transformation durable du territoire qui a amené au développement du projet d'alimentation 100% bio, locale et faite maison (dorénavant "le projet") dans ses 35 collèges. Le projet a démarré en 2018 avec deux objectifs principaux: d'une côté, favoriser une alimentation saine, de qualité et avec un impact environnemental réduit et, de l'autre, re-territorialiser les approvisionnements pour la restauration collective, en offrant des débouchés aux producteurs locaux et en développant des chaînes d'approvisionnement direct.

Pour l'implémentation du projet, le conseil départemental a investi dans le recrutement de personnel spécialisé - dont une nutritionniste, deux chefs formateurs experts en restauration collective et un agronome qui, avec d'autres agents départementaux formés dans des domaines tels que les marchés publics, l'hygiène alimentaire et la gestion des déchets - constituent la task force du projet et accompagnent les collèges.

En Dordogne, chaque collège dispose d'une cuisine interne, donc les repas sont préparés sur place. Le département a décidé de ne pas externaliser le service de restauration, mais de le gérer directement. Les agents départementaux assurent le service de restauration sous la responsabilité du chef d'établissement, qui est l'interlocuteur direct du président du conseil départemental. Globalement, une moyenne de 10.400 repas sont préparés et servis chaque jour par les 163 agents départementaux affectés au service de restauration (sur un total de 359 agents départementaux).

Les modalités d'exploitation du service, les objectifs en matière d'approvisionnement de denrées alimentaires, ainsi que les compétences et engagements respectifs de l'établissement scolaire⁶² et du conseil départemental sont définis dans une convention conclue entre eux.⁶³ En septembre 2022, le département a également formalisé dans la convention certains éléments méthodologiques clés. Ainsi, tous les collèges doivent, d'abord, respecter le plan alimentaire départemental et la politique visant à une restauration scolaire 100% bio, locale, faite maison et de saison. Ensuite, ils doivent suivre la méthodologie du département en matière d'achat public, s'inscrire dans une

⁶¹ Code de l'Éducation, Livre II: L'administration de l'éducation (Articles L211-1 à L264-4). En France, la restauration scolaire est un service public facultatif offert par les collectivités territoriales et géré à différents niveaux. Les communes et les intercommunalités sont responsables des écoles maternelles (3-6 ans) et primaires (6-11 ans), les départements des collèges (11-15 ans) et les régions des lycées (15-18 ans). L' article L213-2 porte concerne les départements.

⁶² Appelé établissement public local d'enseignement (EPLÉ).

⁶³ Article L421-23 Code de l'Éducation.

démarche de labellisation progressive par l'organisme Ecocert, avec le soutien financier et technique du Département; et utiliser un outil numérique spécifique pour la gestion des achats et des stocks alimentaires dont les coûts sont également pris en charge par le Département.

S'agissant de l'achat public, le département a décidé de confier la responsabilité de l'achat des denrées alimentaires aux collèges. Il est donc essentiel pour la réussite du projet que le département accompagne et coordonne ces achats. D'une part, il doit s'assurer que les gestionnaires respectent la législation en vigueur, notamment la transparence des procédures, la bonne utilisation des fonds publics et toutes les exigences spécifiques aux repas de la restauration collective. D'autre part, l'objectif est de concevoir des appels d'offres adaptés aux objectifs politiques du Département, tant en termes de qualité des aliments que de procédures accessibles aux fournisseurs locaux et aux équipes des établissements scolaires.

Les paragraphes suivants analysent les points clés de la stratégie d'approvisionnement alimentaire développée par le conseil départemental, en particulier en ce qui concerne la promotion des achats de proximité et de l'accès de producteurs locaux aux marchés publics passés par les collèges.

Au stade de la planification, le choix du modèle d'organisation, qui consiste à conserver des cuisines sur place et à gérer directement le service de restauration, permet de mieux contrôler la stratégie d'approvisionnement et justifie la décentralisation de l'achat de denrées alimentaires au niveau de chaque collège. Cette décentralisation est également cohérente avec les enjeux en termes de qualité et de développement du territoire.⁶⁴ D'une côté, elle maintient une certaine autonomie pour les collèges et les équipes de cuisine pour tenir compte de leurs besoins spécifiques et de l'offre locale, et, de l'autre, elle facilite l'accès des petits producteurs aux appels d'offres, à la fois en raison des plus faibles volumes à fournir et de la nature simplifiée des procédures d'achat en dessous de certains seuils.⁶⁵

⁶⁴ Par contre, il faut noter que la centralisation de l'achat d'autres catégories de fournisseurs - le matériel de cuisine, les vêtements techniques de travail, les produits de nettoyage et les outils informatiques - reflète des enjeux différents, tels que réaliser des économies d'échelle ou assurer l'uniformité dans l'utilisation et l'entretien.

⁶⁵ Les seuils des marchés publics de fournitures et de services passés par les collectivités locales et les établissements publics locaux sont les suivants: les marchés d'une valeur inférieure à 40 000 € sont en principe passés sans publicité ni mise en concurrence préalables. L'acheteur public doit alors veiller à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin (Article R2122-8 CCP). Pour les marchés publics dont la valeur estimée est comprise entre 40.000 € et les seuils européens, la "procédure adaptée", ou MAPA, s'applique (articles R2123-1 à R2123-7 et article R2131-12). Pour les marchés inférieurs à 90.000 €, les modalités de publicité sont librement adaptées en fonction du montant du marché, de la nature des prestations en cause et du secteur économique concerné. Entre 90 000 € et les seuils

Préalablement à la passation des marchés, le département accompagne les collègues dans la réalisation d'activités de sourçage et de dialogue avec le marché, pour étudier l'offre disponible sur le territoire et identifier les capacités et difficultés des producteurs à fournir les établissements scolaires.⁶⁶ Ces activités sont faites en collaboration avec plusieurs acteurs locaux, qui réalisent aussi un travail de structuration des filières. Tout d'abord, la Direction du département en charge du développement du territoire et de l'agriculture informe les producteurs de l'objectif de n'employer que des aliments bruts et biologiques dans les cantines scolaires et offre un soutien technique et financier pour la conversion et labellisation en agriculture biologique. Des agents forment également les producteurs sur comment répondre aux consultations via la plateforme d'approvisionnement en ligne utilisée par les collègues. Le partenaire [AgroBio Périgord](#), engagé dans la promotion de l'agriculture biologique et de l'agrobiodiversité en Dordogne, aide les agriculteurs biologiques à se structurer pour fournir la restauration collective. Finalement, la plateforme [Manger Bio Périgord](#) commercialise des produits agroalimentaires locaux pour la restauration collective, en répondant aux appels d'offres en tant que fournisseur unique et en gérant les commandes et les livraisons.

L'étude approfondie du marché est une condition nécessaire pour pouvoir mobiliser d'autres outils juridiques existant pour promouvoir l'accès des petits producteurs aux marchés publics et faciliter un approvisionnement de proximité.

Une première étape cruciale pour travailler sur l'alignement entre l'offre et la demande est la définition et l'évaluation des besoins,⁶⁷ utile pour planifier la cultivation et la logistique, prévenir le gaspillage alimentaire et calculer les seuils de passation des marchés publics. Conformément à la législation, elle doit prendre en compte les différents objectifs du développement durable et, s'agissant de marchés alimentaires, doit également considérer les conditions de fraîcheur, la nécessité de respecter la saisonnalité et le niveau de transformation attendu des produits.⁶⁸ Dans le but de faciliter l'approvisionnement en produits bruts, frais et de saison, la nutritionniste départementale a élaboré un plan alimentaire départemental qui tient compte à la fois des obligations

de procédure formalisée, actuellement correspondant à 215.000 €, la publicité est réglementée. L'avis de marché, dont un modèle est fixé par arrêté, doit être publié soit au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales (JAL). Finalement, lorsque la valeur estimée du marché est égale ou supérieure aux seuils européens, le marché est passé selon l'une des procédures formalisées suivantes: ouverte ou restreinte. procédures formalisées suivantes: procédure ouverte ou restreinte, procédure concurrentielle avec négociation et dialogue compétitif (articles R2124-1 à R2124-6). Les acheteurs publics doivent publier un avis de marché au Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne (articles R2131-16 à R2131-17).

⁶⁶ Article R2111-1 CCP.

⁶⁷ Voir la Fiche technique, La définition du besoin, par la Direction des affaires juridiques, mise à jour le 01/04/2019.

⁶⁸ Article L2111-1 CCP et article L230-5-1 CRPM.

réglementaires et des spécificités de la production locale. Elle a également développé un logiciel pour accompagner les collèges dans l'estimation précise de leurs besoins alimentaires, en termes de volume et de valeur.

Un autre élément stratégique concerne la réalisation de marchés publics en familles homogènes de denrées alimentaires.⁶⁹ Pour qu'elle soit conforme au droit de la commande publique,⁷⁰ la réalisation de plusieurs marchés portant sur différents produits doit être basée sur l'existence de divers segments du marché et demande donc l'étude préalable approfondie de ce dernier.⁷¹ Au contraire, une nomenclature d'achat basée sur l'unité fonctionnelle "fournitures pour la restauration scolaire" ou sur la catégorie d'achat "fournitures alimentaires" rendrait cet objectif plus difficile à atteindre.

Autres facteurs contribuant à la promotion de l'achat de proximité sont l'allotissement fin,⁷² ainsi que l'utilisation d'une combinaison de spécifications techniques et critères d'attribution. L'allotissement est effectué de manière à refléter une logique de production, en créant des lots auxquels un producteur local moyen peut répondre entièrement, plutôt qu'une logique de distribution, telle que de grands lots multi-produits. Les spécifications et critères les plus pertinents pour cette analyse portent sur l'approvisionnement direct (0-1 intermédiaires), les délais de livraison, en récompensant la flexibilité et la réactivité d'intervention d'un prestataire ou sa disponibilité en jours et horaires spécifiques, ainsi que le bien-être animal, liée aux conditions d'élevage aussi bien qu'à une distance plus courte entre le lieu d'élevage et d'abattage. Le choix de l'offre économiquement plus avantageuse est basé pour 1/3 sur le prix et pour 3/4 sur la qualité, qui est divisée en sous-dimensions et critères.

Enfin, les marchés d'une valeur maximale de 90.000 €, pour lesquels la loi prévoit des procédures simplifiées, sont attribués sur la plateforme en ligne [Agrilocal](#), qui met directement en relation les fournisseurs du secteur agroalimentaire et les acheteurs publics. La plateforme est également utilisée pour le sourçage parce qu'elle offre un système de géolocalisation pour identifier les fournisseurs à proximité des restaurants collectifs. En stimulant à la fois les courts-circuits et les achats de proximité, l'outil a des avantages en termes de traçabilité des produits achetés, fraîcheur, saisonnalité, création

⁶⁹ Article R2121-6 CCP.

⁷⁰ Conformément à l'article R2121-4, la segmentation de l'achat pour se soustraire à l'application du CCP, pratique connue comme "saucissonnage", est interdite.

⁷¹ En effet, le considérant 19 de la Directive 2014/24 indique qu'"on devrait entendre par 'fournitures homogènes', des produits destinés à des usages identiques ou similaires tels que la fourniture d'une gamme de denrées alimentaires [...]. [U]n opérateur économique exerçant des activités dans le domaine concerné devrait vraisemblablement disposer de ces fournitures dans sa gamme normale de produits".

⁷² Conformément à l'article L2113-10 CCP, l'allotissement est obligatoire et le choix de ne pas allotir doit être motivé par l'acheteur.

de débouchés pour les producteurs et leurs organisations, ainsi que de partenariats. En plus, Agrilocal est un outil gratuit et facile à utiliser, qui assure la transparence des procédures et un monitoring des achats par les départements qui sont enregistrés.⁷³

Pour la phase d'exécution des marchés, le département a piloté un logiciel spécifiquement destiné à assurer une gestion efficace de la multitude de contrats et des relations contractuelles avec différents fournisseurs qui découle de la subdivision des achats alimentaires. Tous les collèges doivent désormais utiliser cet outil, dont les frais sont pris en charge par le département, pour gérer leurs achats, finances et stock. Cela permet une transparence accrue sur l'activité de chaque collège, que le département peut suivre. L'outil facilite également le stockage des données des achats au fil des ans, en permettant d'évaluer l'évolution de la stratégie d'achat et d'élaborer des statistiques, y compris sur l'atteinte des pourcentages prévues par la loi EGalim. La collecte de ces données est aussi nécessaire pour que le département puisse implémenter les mesures de soutien financier, ainsi que pour le processus de labellisation Ecocert.

En effet, en plus de l'important soutien technique fourni, le département de la Dordogne a également mis en place des mesures de soutien financier qui récompensent les collèges qui atteignent certains objectifs, sur une année scolaire, en termes d'achat d'un pourcentage minimum de produits locaux et biologiques issus de chaînes d'approvisionnement courtes.

Le département couvre également l'intégralité des coûts du processus progressif de certification [Ecocert En Cuisine](#) et aide les collèges à se préparer pour les audits. Le label valorise l'introduction de produits bio, bio-locaux⁷⁴ et sains, ainsi que des démarches environnementales et pédagogiques. En septembre 2023, le Département compte 20 collèges labellisés à différents niveaux, dont 10 sont labellisés Excellence 100% bio, ce qui constitue une réussite exceptionnelle sur le territoire national. L'objectif est de labelliser 100% bio tous les 35 collèges publics de Dordogne d'ici mars 2028.⁷⁵

⁷³ La conformité du dispositif Agrilocal avec le droit de la commande publique a été analysée et confirmée par un cabinet d'avocat en 2013 (note juridique pour le Département de la Drôme, issue par Adamas). En particulier, la nomenclature d'achat proposée par la plateforme Agrilocal a été également validée dans une question ministérielle de 2021 (N° 38312).

⁷⁴ Il convient de préciser que la notion de produit local adoptée par le Département ne coïncide pas avec celle adoptée par ECOCERT. La première inclut les produits cultivés (et/ou élevés) et transformés dans les départements voisins, alors que dans le cadre de la certification ECOCERT, la notion est étendue au territoire de l'ancienne Région Aquitaine et ses départements limitrophes.

⁷⁵ <https://www.dordogne.fr/information-transversale/actualites/une-rentree-dans-les-colleges-placees-sous-le-signe-de-lexcellence-environnementale-22333627>.

4. CONCLUSIONS

En conclusion, la demande pour une meilleure prise en compte du local dans les marchés publics alimentaires est devenue une préoccupation pressante. À l'échelle européenne, certains acteurs préconisent l'introduction d'*une exception alimentaire et agricole* pour permettre cette préférence locale⁷⁶, tandis que la plus récente doctrine souligne la nécessité pour la législation future⁷⁷ de donner davantage de latitude aux acheteurs publics pour privilégier les produits locaux.⁷⁸ Cependant, la mise en place de telles solutions reste complexe et incertaine à l'heure actuelle.

Une alternative plus pragmatique consiste à mieux intégrer la dimension locale dans la commande publique sans pour autant sacrifier le principe de mise en concurrence. Comme démontré dans cet article, les acheteurs publics disposent déjà de nombreux outils pour soutenir les produits et les producteurs locaux tout en restant conformes à la législation en vigueur en matière de marchés publics. Il s'agit du sourcing et du dialogue avec les acteurs du territoire, une planification réfléchie des menus, l'allotissement fin, les critères de choix des offres, avec des considérations de qualité des produits, développement durable et/ou les circuits courts, les spécifications techniques et les clauses d'exécution, comprenant, par exemple, les délais de livraison ou le transport à faible impact environnemental.

Comme en témoigne également l'expérience de la Dordogne, l'effectivité de ces exigences en faveur des produits locaux dépend souvent de l'établissement d'un dialogue et d'un travail collaboratif transversal en amont des appels d'offres, entre les collectivités territoriales, les représentants des restaurants, les titulaires de marchés ou les prestataires.⁷⁹ L'exemple de la Dordogne met aussi en évidence l'importance de l'investissement dans les ressources humaines et matérielles. La formation et la sensibilisation des personnels, ainsi que l'adoption d'outils numériques et des mécanismes d'accompagnement et de valorisation sont des éléments clés pour garantir le succès de l'approvisionnement local dans les marchés publics alimentaires. En somme, il est possible d'encourager l'approvisionnement local ou en circuit court dans les marchés publics sans sacrifier les principes de concurrence et de conformité aux

⁷⁶ <https://franceurbaine.org/actualites/il-faut-introduire-l'exception-alimentaire-et-agricole-dans-nos-marches-publics>.

⁷⁷ The Commission will adopt the [new legislative framework for sustainable food systems](#) following the Farm to Fork strategy by the end of 2023.

⁷⁸ Andhov, M. Caranta, R., Janseen, W. A., Martin-Ortega, O. Shaping Sustainable Public Procurement Laws In The European Union - An analysis of the legislative development from 'how to buy' to 'what to buy' in current and future EU legislative initiatives. 2022, p. 70.

⁷⁹ Dans ce sens, voir aussi Richer and Cantillon, cité, p. 114.

réglementations. Cela nécessite une approche proactive, basée sur la collaboration entre les différents acteurs et l'investissement dans le capacités humaines et technologiques.