



MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE
ET DES FINANCES

MINISTÈRE DE L'ACTION
ET DES COMPTES PUBLICS

DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

PARIS, LE 29 DEC. 2017

SOUS-DIRECTION « DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE »

Bureau Economie, statistiques et techniques de l'achat public

Affaire suivie par Boris PENNANEAC'H

☎ 01 44 97 04 22

boris.pennaneach@finances.gouv.fr

000949

N° E-2017-105599

Messieurs les Présidents,

Par courrier du 2 novembre, vos deux fédérations professionnelles (FNCPLA et SYNDIGEL) ont alerté la Direction des affaires juridiques (DAJ) sur les tensions économiques que connaît actuellement votre secteur compte tenu de l'augmentation importante de la demande de certains produits alimentaires (beurre, crèmes et ovoproduits). Vous proposez plusieurs moyens d'inciter les acheteurs publics à adapter leurs pratiques au regard de ce contexte.

Evoquant le risque de rupture de stock, vous suggérez que les acheteurs publics ne fassent pas application de l'article 36.1 du CCAG relatif aux marchés publics de fournitures courantes et de services qui conduirait certains acheteurs à faire « *procéder par un tiers à l'exécution des prestations prévues par le marché, aux frais et risques du titulaire* » en cas d'impossibilité pour ce dernier de réaliser la prestation. Vous proposez pour cela que les acheteurs modifient leurs marchés, au sens de l'article 139-3° du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, lorsque cela est rendu « *nécessaire par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir* ».

Le recours à l'exécution avec frais et risques du titulaire prévue à l'article 36.1 du CCAG, doit répondre à certaines conditions. Pour pouvoir être mise en œuvre, cette clause doit être reprise expressément dans les documents particuliers du contrat. A défaut de mention expresse, elle ne peut jouer. En outre, quand bien même elle serait prévue expressément, l'acheteur n'est jamais obligé de la mettre en œuvre. Il peut y renoncer sans qu'il soit nécessaire de modifier le contrat. Au regard de la forte volatilité des prix du secteur agro-alimentaire, il convient d'encourager les acheteurs à une application raisonnable d'une telle clause.

Comme vous le préconisez, la prise en compte dans ces marchés des recommandations faites par la DAJ (ancien observatoire économique de l'achat public) dans sa fiche de mars 2015 (version 1.0) sur « l'indexation des prix dans les marchés publics d'achats de denrées alimentaires »¹, permettrait de régler une grande partie des problèmes.

.../...

Monsieur Lionel KOUBBI
Président de la Fédération nationale
du commerce de produits laitiers et avicoles
(FNCPLA)
3, avenue du Viaduc
CP 90761 – 94594 Rungis Cedex

Monsieur Christophe LOISON
Président du SYNDIGEL
41, RUE BASFROI
75011 PARIS

¹ <https://www.economie.gouv.fr/daj/deux-fiches-conseil-sont-publices-par-latelier-prix-dans-marches-publics-loeap>

Il est notamment recommandé, pour ce type de marché, d'intégrer dans le contrat initial une clause de réexamen conformément à l'article 139-1° du décret. La fiche de la DAJ sur « les modalités de modification des contrats en cours d'exécution » ² précise que cette clause pourrait « prévoir une éventuelle modification de la clause de variation de prix en cas de survenance de certains événements qui pourraient altérer en cours d'exécution l'équilibre financier de son contrat ».

Consciente de vos difficultés, je vous informe que sera prochainement mise en ligne sur les pages DAJ – commande publique du ministère de l'économie et des finances, une actualité spécifique s'appuyant sur les recommandations de la fiche DAJ susmentionnée, pour sensibiliser les acheteurs publics au contexte économique et notamment la pénurie de denrées alimentaires conduisant à la rupture de la chaîne d'approvisionnement pour les grossistes titulaires.

Je vous prie d'agréer, Messieurs les Présidents, l'expression de ma parfaite considération.

La directrice des affaires juridiques



Laure BÉDIER

² https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/execution-marches/modalites-modif-contrats-en-cours-2017.pdf