

RAPPORT ANNUEL

LES MARCHÉS ET LES CONTRATS PASSÉS PAR LES SOCIÉTÉS CONCESSIONNAIRES D'AUTOROUTES

> Exercice 2022

SYNTHÈSE	05
INTRODUCTION	13
 01	
Le contrôle des marchés passés par les SCA au cours de l'année 2022	24
L'Autorité a continué de mettre en œuvre sa stratégie de contrôle de la structuration des marchés passés par les SCA	24
L'Autorité va poursuivre son contrôle des avenants aux marchés de travaux passés par les SCA	27
L'Autorité souhaite renforcer le dialogue avec les commissions des marchés des SCA	35
 02	
Les principaux résultats des travaux sur le plan de relance autoroutier (PRA) et le plan d'investissement autoroutier (PIA)	39
Le suivi du PRA permet de tirer des enseignements pour de futures négociations d'avenants	39
Le suivi du PIA devra être affiné à l'achèvement des opérations	53
 03	
Un état des lieux sur le prix du carburant et le déploiement des installations de recharge pour les véhicules électriques sur le réseau autoroutier concédé	58
L'étude du prix du carburant sur le réseau concédé montre que certains de ses déterminants peuvent être reconsidérés et que le rôle de l'Autorité pourrait désormais évoluer	58
Le bilan de deux années de procédures de passation de contrats d'exploitation de recharge pour véhicules électriques souligne le succès du déploiement, tout en mettant en évidence des axes d'amélioration pour l'application du critère de modération tarifaire	67

SYNTHÈSE

Investie de missions visant à veiller à l'exercice d'une concurrence effective et loyale sur les marchés de travaux, de fournitures et de services (où les sociétés concessionnaires d'autoroutes – SCA – opèrent en tant qu'acheteurs), ainsi que sur les marchés connexes relatifs aux installations annexes à caractère commercial (où les SCA agissent en tant que concédants), l'Autorité établit chaque année un rapport sur les marchés et contrats passés par les SCA.

Le présent rapport s'articule autour de trois études portant sur :

- l'action de l'Autorité en matière de contrôle des marchés,
- l'avancement du plan de relance autoroutier et du plan d'investissement autoroutier, et l'appréciation qui peut être faite *a posteriori* de l'équilibre du premier,
- les facteurs explicatifs des évolutions du prix du carburant sur les aires de services et le bilan des procédures de passation de contrats portant sur les installations de recharge pour véhicules électriques.

Le contrôle des marchés passés par les SCA au cours de l'année 2022

L'Autorité veille à la bonne application des règles de publicité et de mise en concurrence qui s'imposent aux SCA lors de la passation de marchés et d'avenants, dans les conditions fixées par le code de la voirie routière¹. Elle est ainsi destinataire, préalablement à leur signature, des projets de marchés et d'avenants des SCA et peut exercer, en cas de méconnaissance de leurs obligations de publicité et de mise en concurrence par ces dernières, un recours contre ces projets².

L'Autorité contrôle les modalités de structuration des achats des SCA, car celles-ci ont des conséquences directes sur la soumission des marchés aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Elle a ainsi établi une grille de lecture des règles applicables en la matière, pour le calcul de la valeur estimée du besoin et pour la computation des seuils de publicité et de mise en concurrence. Elle a, en outre, poursuivi son contrôle de la structuration des achats des SCA, ce qui l'a conduite, en mars 2022, à former un recours en référé contractuel concernant deux marchés de travaux passés par la société ASF. Dans ce cadre, le juge judiciaire confirmé son analyse tenant à ce que les deux marchés litigieux relevaient d'une même opération de travaux, qui aurait donc dû faire l'objet d'un même marché passé en procédure formalisée³. À l'issue de ce contentieux, l'Autorité a poursuivi le dialogue avec les SCA du groupe Vinci, qui se sont engagées à instaurer des formations internes à destination de leur personnel opérationnel et à mettre en œuvre un contrôle interne de la computation des seuils.

L'Autorité examine par ailleurs les avenants aux marchés de travaux conclus par les SCA, car leur éventuelle irrégularité pourrait avoir des effets importants sur la concurrence initiale. Elle s'est interrogée sur les raisons les plus couramment retenues pour motiver le recours à des avenants entre 2019 et 2022. Dans ce cadre, elle a identifié, en particulier, un marché de travaux qui avait fait l'objet de modifications de grande ampleur, aboutissant à une remise en cause des conditions de mise en concurrence initiale, qu'elle attribue à un manque de diligence de l'acheteur dans la préparation de ce marché, et pour lesquelles la situation d'impossibilité technique de changer d'opérateur ne lui apparaît pas établie.

Appelant les SCA à la plus grande attention lorsqu'elles décident de modifier leurs marchés en cours d'exécution par voie d'avenant, elle leur propose une grille de lecture du cadre juridique applicable afin de prévenir d'éventuels contentieux. Cette grille, générale et indicative, a vocation à être utilisée en tenant compte des faits propres à chaque espèce. Elle se réfère aux différents

¹ Articles L. 122-12 à L. 122-22 et R. 122-28 à R. 122-39-1 du code de la voirie routière.

² Article L. 122-39 du code de la voirie routière.

³ TJ de Nanterre, 14 octobre 2022, n° 22637 et n° 22640 (procédure accélérée au fond).

cas prévus par le code de la commande publique⁴ pour la modification d'un marché en cours d'exécution, et propose aux SCA de vérifier, pour chaque modification envisagée⁵ et en tenant compte des circonstances d'espèce, si elle constitue :

- une modification de faible montant,
- une modification non-substantielle,
- une modification nécessaire – qu'elle corresponde à des prestations supplémentaires devenues nécessaires ou qu'elle soit justifiée par des circonstances imprévues – et d'un montant inférieur à 50 % du montant du marché initial.

En cas de doute, l'Autorité recommande aux SCA de privilégier la passation de nouveaux marchés ou de faire usage d'accords-cadres passés pour leurs besoins récurrents.

L'Autorité souhaite, enfin, renforcer le dialogue avec les commissions des marchés, afin d'accroître l'efficacité du contrôle des projets de marchés et d'avenants passés par les SCA. De premiers échanges avec les membres indépendants des commissions des marchés ont eu lieu dans cette perspective. À la suite de ces échanges, l'Autorité :

- envisage une évolution de ses lignes directrices relatives à l'encadrement des commissions des marchés ;
- a invité les membres indépendants des commissions des marchés à retranscrire dans leurs procès-verbaux les raisonnements justifiant leurs avis, en fonction des enjeux des projets de marchés ou avenants.
- a exprimé le souhait de voir les rapports annuels d'activité des commissions des marchés augmentés d'une partie restituant leurs recommandations à destination des SCA.

Pour leur part, les membres indépendants des commissions des marchés, constatant un manque de concurrence pour certains marchés passés par les SCA en procédure formalisée, ont suggéré à l'Autorité de mener des travaux afin d'améliorer l'accès des petites et moyennes entreprises (PME) aux marchés passés par les concessionnaires.

Les principaux résultats des travaux sur le Plan de Relance Autoroutier (PRA) et le Plan d'Investissement Autoroutier (PIA)

La mise à jour du bilan du PRA confirme un équilibre global concernant les coûts des opérations, qui ne suffit toutefois pas à attester de l'équilibre des avenants

Signé en août 2015⁶ entre l'État et les principales SCA, le PRA est un programme d'investissement sur le réseau routier concédé représentant un montant de 3,27 milliards d'euros et portant sur la réalisation d'une trentaine d'opérations de modernisation des infrastructures autoroutières financées principalement à travers un allongement de la durée des contrats de concession compris entre deux et quatre ans selon les sociétés. À fin 2022, la réalisation du PRA est très avancée puisque deux tiers des opérations sont achevées. Ainsi, le rythme des dépenses ralentit et le montant total des marchés et avenants passés par les SCA dans le cadre du PRA en 2022 s'établit à 88,4 millions d'euros. Les mises en service devraient toutefois s'échelonner jusqu'en 2027.

L'Autorité a mis à jour son bilan des coûts d'investissement du PRA qui confirme un équilibre global. Pour le présent exercice, elle s'est contentée de comparer les coûts d'investissement anticipés dans le cadre de la négociation du plan avec la meilleure estimation à date des coûts de

⁴ Articles L. 2194-1 et R. 2194-1 à R. 2194-10 du code de la commande publique.

⁵ À l'exception du remplacement du titulaire initial par un nouveau titulaire en dehors des cas prévus à l'article R. 2194-6.

⁶ Décrets n° 2015-1044, n° 2015-1045, n° 2015-1046 en date du 21 août 2015 approuvant les avenants aux conventions passés entre l'État et les SCA.

construction hors effet de l'inflation : elle raisonne en euros constants (coûts établis en date de valeur juillet 2012). Cette mise à jour montre un léger surcoût du plan à l'échelle globale (3 % si l'on se limite aux opérations achevées, 4 % si l'on prend en compte les opérations en cours, dont les coûts estimés à terminaison sont plus sujets à évolution), et une importante variabilité des écarts entre coûts estimés à terminaison et coûts prévisionnels initiaux à l'échelle des opérations.

L'Autorité a complété son bilan des coûts d'investissement du PRA d'une analyse du caractère « compensable » des opérations réalisées. En effet, la réalisation de travaux sur le réseau autoroutier concédé ne peut donner lieu à un financement par une hausse des tarifs de péage que s'ils relèvent d'une obligation nouvelle pour le concessionnaire, c'est-à-dire uniquement lorsqu'ils ne sont pas déjà inscrits dans le cahier des charges de la concession. Or, les ouvrages dont la réalisation est prévue en « seconde phase » doivent être regardés comme ayant été pris en compte dans l'équilibre économique du contrat et être réalisés aux frais du concessionnaire sans nouvelle compensation, sauf à ce qu'il puisse être clairement démontré que, bien que prévue par le cahier des charges, la réalisation d'une opération prévue au titre de la seconde phase n'a pas été prise en compte dans l'équilibre financier contractuel et n'a pas déjà donné lieu à compensation. Néanmoins, l'Autorité a relevé qu'au moins une opération de ce type avait donné lieu à une compensation dans le cadre du PRA.

Recommandation n° 1 : L'Autorité recommande au concédant de veiller à ce que les ouvrages dont la réalisation est prévue en « seconde phase » ou en « phase définitive » dans les contrats de concession soient réalisés aux frais des sociétés concessionnaires sans nouvelle compensation, sauf à ce qu'il soit clairement démontré que, bien que prévue par le cahier des charges, la réalisation de ces ouvrages n'a pas été prise en compte dans l'équilibre financier contractuel et qu'en conséquence, les recettes de péages ont été déterminées sans prendre en compte leur financement.

Par ailleurs, comme elle l'avait annoncé dans son précédent rapport sur les marchés et contrats passés par les SCA, l'Autorité a mené des analyses détaillées des coûts des opérations achevées afin de mieux comprendre, d'une part, la disparité des dépenses internes selon les SCA et les types d'opérations conduites, et d'autre part, les dérives de coût de certaines opérations achevées.

Il est d'abord apparu utile à l'Autorité de mieux comprendre les déterminants des dépenses internes. Il ressort des travaux effectués que le taux de dépenses internes semble élevé pour certaines opérations, sans que les compléments apportés par les SCA permettent de l'expliquer. La composition des dépenses internes demeure opaque, alors que ces dépenses varient significativement d'une SCA à l'autre et participent à la constitution de montants d'études élevés sur certaines opérations.

Recommandation n° 2 : L'Autorité appelle les SCA, pour l'avenir, à respecter un cadre de suivi et de contrôle des dépenses internes des opérations intégrées dans les avenants qu'elle aura fixé ex ante afin de disposer d'une observation fiable des dépenses internes pour la contre-expertise des coûts des opérations.

L'Autorité relève par ailleurs une dérive de coût, pour certaines opérations, qui aurait pu être limitée par une meilleure organisation de la SCA. C'est en particulier le cas, s'agissant d'une opération d'élargissement, dont le surcoût s'explique en grande partie par des erreurs de conception. Or les erreurs de conception impliquent certes une sous-estimation des coûts à la contractualisation, qui conduit mécaniquement à une dérive des coûts, mais aussi une désorganisation post-contractualisation, qui aboutit à un renchérissement du coût à terminaison.

Recommandation n° 3 : Dans le modèle concessif, la négociation des coûts prévisionnels doit inciter les SCA à l'efficacité productive. La valorisation des risques doit être arrêtée par les parties à un niveau raisonnable, de sorte à ne pas couvrir les dérives de coûts qui seraient imputables à une défaillance de la SCA. En pratique, la contre-expertise des coûts des nouveaux projets devrait exclure les comparables dont le montant anormalement haut reflète des erreurs de gestion du maître d'ouvrage. Néanmoins, il peut être difficile d'identifier de telles opérations : c'est pour cela qu'il est préférable d'estimer les coûts en s'appuyant sur des médianes plutôt que sur des moyennes, afin d'exclure les valeurs extrêmes du calcul.

L'Autorité constate en outre que certaines dérives de coûts sont imputables à une définition insuffisante du programme de l'opération. La maturité des opérations au moment où elles sont contractualisées est hétérogène. Ainsi, des modifications techniques majeures sont parfois apportées aux programmes postérieurement à la contractualisation des opérations. L'insuffisant degré de précision des études au moment de la contractualisation s'avère donc un facteur majorant des incertitudes et des risques. Il en résulte, sur le long terme, une amplification des hausses de péage car les concessionnaires ont tendance, face à l'incertitude, à retenir une approche prudente et à demander une compensation plus importante.

Recommandation n° 4 : L'Autorité recommande qu'une définition plus précise des programmes soit réalisée pour l'ensemble des opérations. Lors de la contractualisation, il convient que le concédant fixe les paramètres dimensionnants pour le coût de l'opération et, pour ce faire, qu'il s'assure de la réalisation d'études amont adaptées.

L'Autorité relève enfin que le PRA a permis aux SCA de maintenir les infrastructures concédées en bon état à faible coût, à travers une surcompensation des opérations d'investissement. En effet, des dépenses d'entretien relevant d'obligations contractuelles préexistantes sont implicitement prises en compte dans la compensation des nouvelles opérations.

Recommandation n° 5 : L'Autorité recommande une séparation stricte, fondée sur une analyse technique, des dépenses déjà prévues au contrat et des dépenses d'investissement nouvelles, qui assure que la société concessionnaire n'est pas doublement compensée pour une même obligation. Si cet exercice semble délicat dans les cas où les travaux d'entretien et d'investissement sont trop imbriqués pour être dissociés, il convient de considérer ces dépenses évitées comme un levier de négociation.

Elle enjoint aux SCA d'exclure les dépenses d'entretien du recensement des dépenses rattachées aux opérations du PRA qu'elles lui transmettent annuellement.

Plus généralement, les faits et recommandations issus du suivi du PRA soulignent l'importance de préparer, de formaliser et d'homogénéiser le chiffrage du coût des opérations.

Recommandation n° 6 : L'Autorité recommande d'institutionnaliser une revue quinquennale des opérations à réaliser s'appuyant sur un cadre formel de sélection des investissements et de chiffrage des coûts.

Le suivi du PIA devra être affiné à l'achèvement des opérations

Le PIA, adopté en 2018⁷ par le gouvernement et les principales SCA, concerne la réalisation de 40 opérations pour un montant de 643,8 millions d'euros⁸ en contrepartie de hausses tarifaires et avec des cofinancements des collectivités locales. Ce plan est plus modeste que son prédécesseur, le PRA, dont il se distingue aussi par son financement, avec une part importante

⁷ Décrets n° 2018-759 en date du 28 août 2018, décrets n° 2018-959 et n° 2018-960 en date du 6 novembre 2018 approuvant les avenants aux conventions passés entre l'État et les SCA.

⁸ Ce montant correspond au montant initial contractualisé, duquel ont été déduits les montants de trois opérations annulées postérieurement à l'adoption du plan (celles-ci représentent 53,7 millions d'euros aux conditions économiques de janvier 2016).

(29 % environ) de cofinancement par des collectivités locales. À fin 2022, le montant cumulé des dépenses passées par les SCA pour le PIA s'élève à 415,5 millions d'euros courants, soit environ 60 % du montant de construction initial⁹. Au regard du planning prévisionnel actualisé par les SCA, l'achèvement de la totalité des opérations est prévu en 2026 et, à date, 5 opérations ont été livrées.

Un état des lieux sur le prix du carburant et sur le déploiement des installations de recharge pour véhicules électriques sur le réseau autoroutier concédé

L'Autorité a mené une étude des prix du carburant sur le réseau concédé dont il ressort que certains de ses déterminants devraient être reconsidérés et que le rôle de l'Autorité pourrait désormais évoluer

Dans le cadre du présent rapport, l'Autorité a souhaité réestimer la différence entre les prix sur les autoroutes concédées et la moyenne française, et comprendre les facteurs pouvant l'expliquer. L'Autorité avait en effet mené une première analyse des déterminants des prix du carburant sur les aires d'autoroutes concédées en 2021¹⁰.

Si l'obligation de tenir compte d'un critère de modération tarifaire est entrée en application en 2016, l'Autorité observe que le prix du carburant sur le réseau concédé n'a commencé à baisser qu'à compter de 2020, l'application de ce critère ayant été largement neutralisée dans les premières années. Or l'engagement de modération tarifaire est nécessaire pour faire baisser les tarifs sur le réseau concédé du fait de la captivité des usagers et de la faible concurrence sur le marché. L'Autorité observe que la bonne application du critère de modération tarifaire lors de la sélection de l'exploitant a fait baisser les tarifs de 4,8 centimes d'euros par litre en moyenne pour les contrats d'exploitation renouvelés depuis 2018, et même de 8,4 centimes d'euros pour ceux conclus en 2022.

L'intervention de l'Autorité a permis de réduire l'écart de prix entre le réseau autoroutier concédé et le reste du réseau national. En 2020, 23 % des contrats des aires de services ont été renouvelés avec une nouvelle formule de modération tarifaire, aboutissant par exemple à faire passer la différence de prix entre le réseau autoroutier concédé et la moyenne nationale, pour le gazole, de 17 centimes d'euros en 2020 à 13,6 centimes d'euros en 2022. L'Autorité estime le gain prévisible pour les usagers des autoroutes concédées à 400 millions d'euros sur la période 2018-2027.

La vente de carburant sur les aires d'autoroutes sous-concédées présente toutefois des spécificités qui expliquent l'écart de prix qui demeure (12 centimes d'euros en 2022) avec la moyenne nationale.

Tout d'abord, les contrats de sous-concession demandent, de la part des sous-concessionnaires, des efforts importants en matière d'investissement, dont le montant est estimé en moyenne à 5 millions d'euros pour les sous-concessionnaires, alors qu'il est généralement inférieur à 1 million pour la construction complète d'une station-service hors du réseau autoroutier. Ces investissements demandés aux sous-concessionnaires participent à la qualité de service offerte aux usagers, qui va bien au-delà des seules nécessités liées à la vente de carburant : seuls 10 % des investissements observés en 2021 et 2022 concernent des aménagements directement liés à la vente de carburant. Comme tout acteur économique, les sous-concessionnaires visent un certain niveau de rémunération pour le capital qu'ils immobilisent, et ils n'investissent que s'il leur est possible de répercuter les coûts associés dans leurs tarifs. Or les faibles marges des activités de commerce et de restauration ne permettent pas à ces activités de participer de manière

⁹ Hors marchés infructueux ou sans suite, y compris avenants, et hors marchés d'un montant inférieur à 90 000 euros.

¹⁰ Rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroute, exercice 2020

significative à l'amortissement des équipements. Le surcoût lié aux investissements est donc majoritairement porté par l'activité de vente de carburant.

D'autres éléments de la qualité de service sur le réseau concédé peuvent également exercer une influence sur le prix du carburant, telle la nécessité d'offrir le même niveau de service tout au long de l'année, ce qui implique un coût important pour les exploitants, ou la saisonnalité (plus de 50 % du chiffre d'affaires des boutiques est réalisé en été, pour certaines aires).

Recommandation n° 7 : L'Autorité appelle le concédant et les sociétés concessionnaires à mener les études nécessaires pour s'assurer de l'adéquation entre le niveau de qualité de service et les besoins des usagers et à en tirer les conséquences en termes d'investissement.

Enfin, les sous-concessionnaires versent en moyenne 180 000 euros par an aux sociétés concessionnaires pour exercer l'activité de vente de carburant, ce qui représente entre 2 et 3 % du chiffre d'affaires carburant (hors TVA et TICPE) et 40 % du total des rémunérations versées par les sous-concessionnaires.

L'Autorité estime qu'en incluant, parmi les critères réglementairement prévus pour l'attribution des offres, les rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire, la procédure de sélection des offres concourt objectivement à l'augmentation des prix du carburant distribué sur autoroutes, au détriment de la politique de modération tarifaire qui figure pourtant, elle aussi, s'agissant de la distribution de sources d'énergie usuelles, parmi les critères de sélection des offres. Elle considère que le calcul du montant de la rémunération versée à la société concessionnaire par l'exploitant au titre de l'activité de distribution de carburant qu'il exerce sur le réseau autoroutier concédé devrait reposer sur des éléments objectifs sans dépendre du résultat de la consultation.

Recommandation n° 8 : L'Autorité recommande de faire reposer le calcul du montant des rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire sur des éléments objectifs et appelle à interroger l'opportunité d'en faire un critère de notation des offres et de le faire dépendre du résultat de la consultation.

Le contrôle de l'Autorité, aujourd'hui systématique, pourrait également être repensé, pour conserver son efficacité tout en optimisant les moyens qui y sont consacrés, à travers une évolution législative maintenant la transmission obligatoire de toutes les demandes d'agrément, sans que l'avis de l'Autorité soit systématiquement requis.

Recommandation n° 9 : L'Autorité recommande que ses modalités de contrôle des procédures de passation des contrats de sous-concession soient révisées, afin qu'elle ne soit pas tenue de rendre un avis sur toutes les saisines et qu'elle puisse s'opposer par un avis conforme à la délivrance d'un agrément au sous-concessionnaire.

L'Autorité dresse un bilan de deux années de procédures de passation de contrats d'exploitation d'installations de recharge pour véhicules électriques (IRVE) qui souligne le succès du déploiement, tout en mettant en évidence des axes d'amélioration pour l'application du critère de modération tarifaire

À la suite du décret du 12 février 2021 instaurant une obligation d'équiper en IRVE la quasi-totalité¹¹ des aires de service, le déploiement des IRVE s'est fortement accéléré et les contrats d'exploitation ont été attribués dans le cadre de procédures de passation concurrentielles. Cette accélération s'est ainsi traduite par un grand nombre de demandes d'agrément soumises pour

¹¹ Les exceptions concernent les aires dont le trafic moyen journalier annuel (TMJA) observé sur la section courante de l'autoroute au droit de l'aire est inférieur à 15 000 véhicules par jour. Seule quelques aires sont concernées en France.

avis à l'Autorité. En 2022, l'Autorité a rendu 29 avis portant sur l'équipement de 146 aires de services, soit près de 40 % des aires de service du réseau concédé.

Après deux années d'intense activité de la part de tous les acteurs, l'Autorité a souhaité établir un premier bilan du déploiement d'IRVE.

Fin 2022, une dizaine de sociétés opéraient des installations de recharge pour véhicule électrique sur les aires de service du réseau concédé, pour un taux de couverture de 80 %. L'Autorité observe, malgré le grand nombre d'appels d'offres passés par les sociétés concessionnaires, que les règles des marchés publics ont été globalement bien respectées. Elle relève également un niveau de concurrence satisfaisant lors des procédures de passation, étant précisé que les appels d'offres des sociétés du groupe Vinci (ASF-Cofiroute-Escota) – qui ont majoritairement concerné une ou deux aires de services à la différence des autres groupes ayant privilégié l'allotissement de l'ensemble des aires de services de leur réseau – attirent davantage de candidats que ceux des autres groupes.

Le marché de la recharge des véhicules électriques est cependant fragmenté et la compréhension des prix est un exercice complexe pour l'utilisateur. La multiplication des acteurs et la variabilité des situations de recharge rendent la tarification des IRVE complexe à appréhender. Le prix payé par l'utilisateur dépend, en premier lieu, de l'opérateur du point de recharge (OPR) et de l'opérateur de mobilité électrique (OME)¹² que l'utilisateur choisit pour payer son chargement. Du fait de la variabilité des politiques tarifaires des OPR et des OME, un utilisateur peut payer des prix différents sur une même borne en fonction de l'OME qu'il utilise. Le prix payé dépend, en second lieu, de la puissance du point de recharge et, dans certains cas, des caractéristiques de la voiture chargée.

Des engagements de modération tarifaire pour les IRVE ont été mis en place mais ils pourraient être améliorés. S'il est désormais obligatoire (depuis septembre 2022) de prévoir un critère de modération tarifaire dans le cadre des procédures d'appel d'offres, les procédures examinées par l'Autorité en 2021 et en 2022 incluaient déjà un tel critère. Cependant, à la différence de ce qui est observé pour les prix du carburant, il n'existe pas d'indice des prix moyens de recharge sur le territoire français.

L'Autorité considère que le prix de recharge des véhicules électriques utilisé pour la modération tarifaire devrait idéalement refléter le prix payé par les usagers finaux, en mesurant par exemple la recette moyenne reçue par les opérateurs de point de recharge, par période de référence.

Recommandation n° 10 : L'Autorité recommande que les sociétés concessionnaires, pour apprécier les engagements de modération tarifaire en matière de recharge électrique, tiennent compte des prix réellement payés par les usagers, en se référant par exemple à la recette moyenne des opérateurs.

Il ne semble pas exister d'indice reflétant les coûts de production des OPR. Pour contrôler l'évolution des prix, les concessionnaires utilisent des indices composites, qui portent sur les coûts de construction, les coûts des services, ou encore les prix de contrats d'énergie future. La référence à de tels indices soulève toutefois des difficultés, illustrées par les variations très importantes des prix de l'électricité survenues depuis le début de la guerre en Ukraine.

Recommandation n° 11 : L'Autorité invite les parties prenantes à s'interroger sur la création d'un indice adéquat permettant de pérenniser le modèle d'affaires des opérateurs de bornes de recharge tout en garantissant un prix juste pour les usagers.

¹² Les OPR passent par une société tierce, appelée opérateur de mobilité électrique (OME) pour offrir une solution de paiement directe. Les OME fournissent un moyen de paiement (une carte ou, dans certains cas, une solution de reconnaissance directe de la voiture lors de la connexion de la prise) et offrent des tarifs spécifiques, en fonction des prix qu'ils auront négociés avec les différents opérateurs.

Les IRVE sont soumises à des conditions de disponibilité précisées par l'article 3 de l'arrêté du 8 août 2016, modifié par arrêté du 15 février 2021, fixant les conditions d'organisation du service public sur les installations annexes situées sur le réseau concédé. Cet article prévoit que « *le niveau d'occupation d'un point de distribution ne dépasse pas 7 heures quotidiennes plus de 10 jours par an* ». Cependant, la récente ouverture de la plupart des stations de recharge ne permet pas de disposer de suffisamment de recul pour évaluer la pertinence de ce critère.

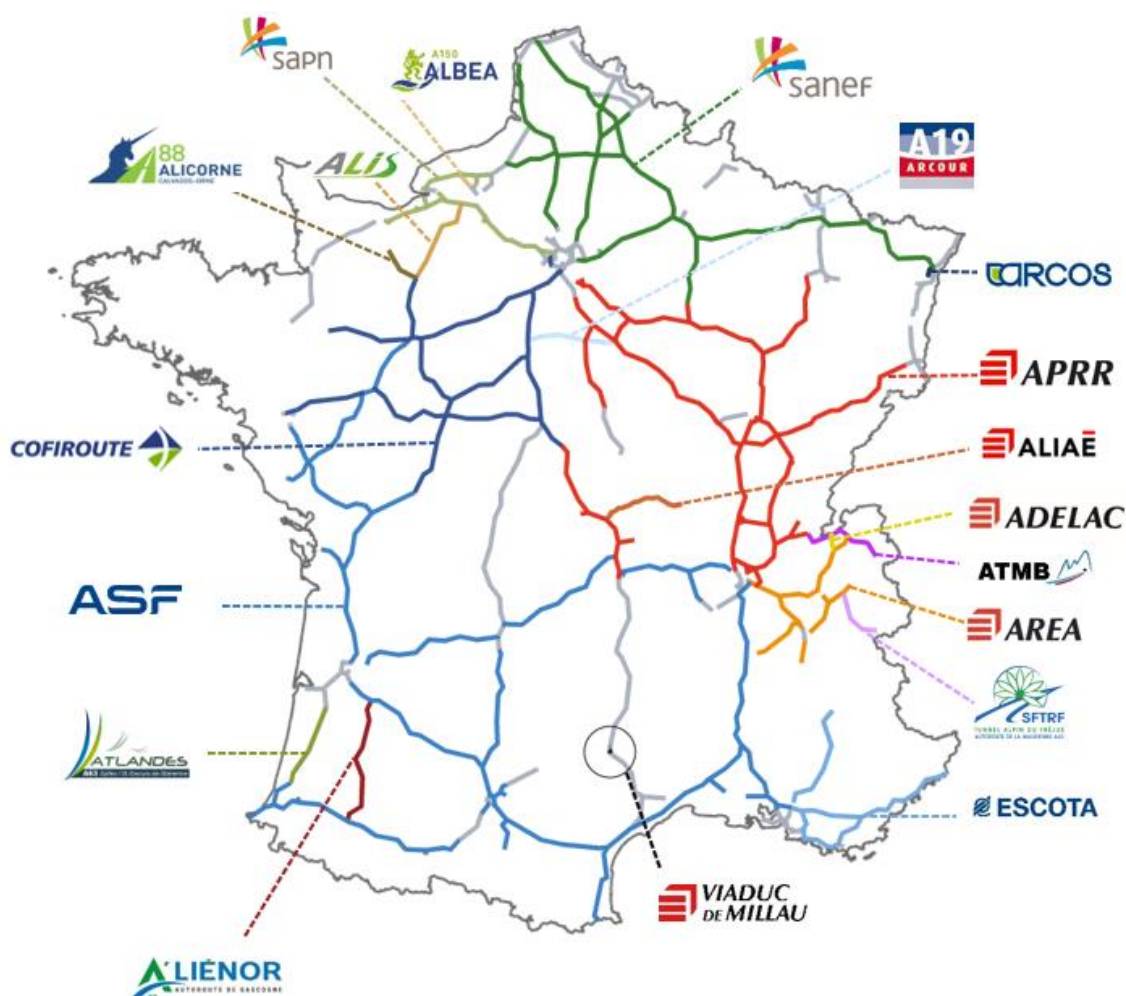
L'Autorité relève néanmoins que le taux d'utilisation moyen des stations IRVE que le nombre de bornes disponibles est, de manière générale, en adéquation avec la demande actuelle. Elle observe cependant, du fait de la très forte concentration horaire de l'utilisation des IRVE, que les taux d'utilisation peuvent être très élevés – quelques stations ont dépassé un taux d'utilisation de 80 % plusieurs fois par jour, tous les jours, durant les mois de juillet et d'août – sans que le critère de l'arrêté « *7 heures quotidiennes plus de 10 jours par an* » soit atteint.

L'Autorité invite les sociétés concessionnaires à être vigilantes sur le suivi des taux d'utilisation, de façon à identifier en amont les stations pour lesquelles une offre complémentaire doit être déployée en temps utile, tout en les mettant en garde contre un suréquipement qui se ferait au détriment des modèles d'affaires des OPR présents actuellement sur le réseau mais aussi, in fine, des usagers.

INTRODUCTION

Le secteur autoroutier français est en large partie concédé à 19 sociétés concessionnaires d'autoroutes (SCA) usuellement réparties en deux groupes :

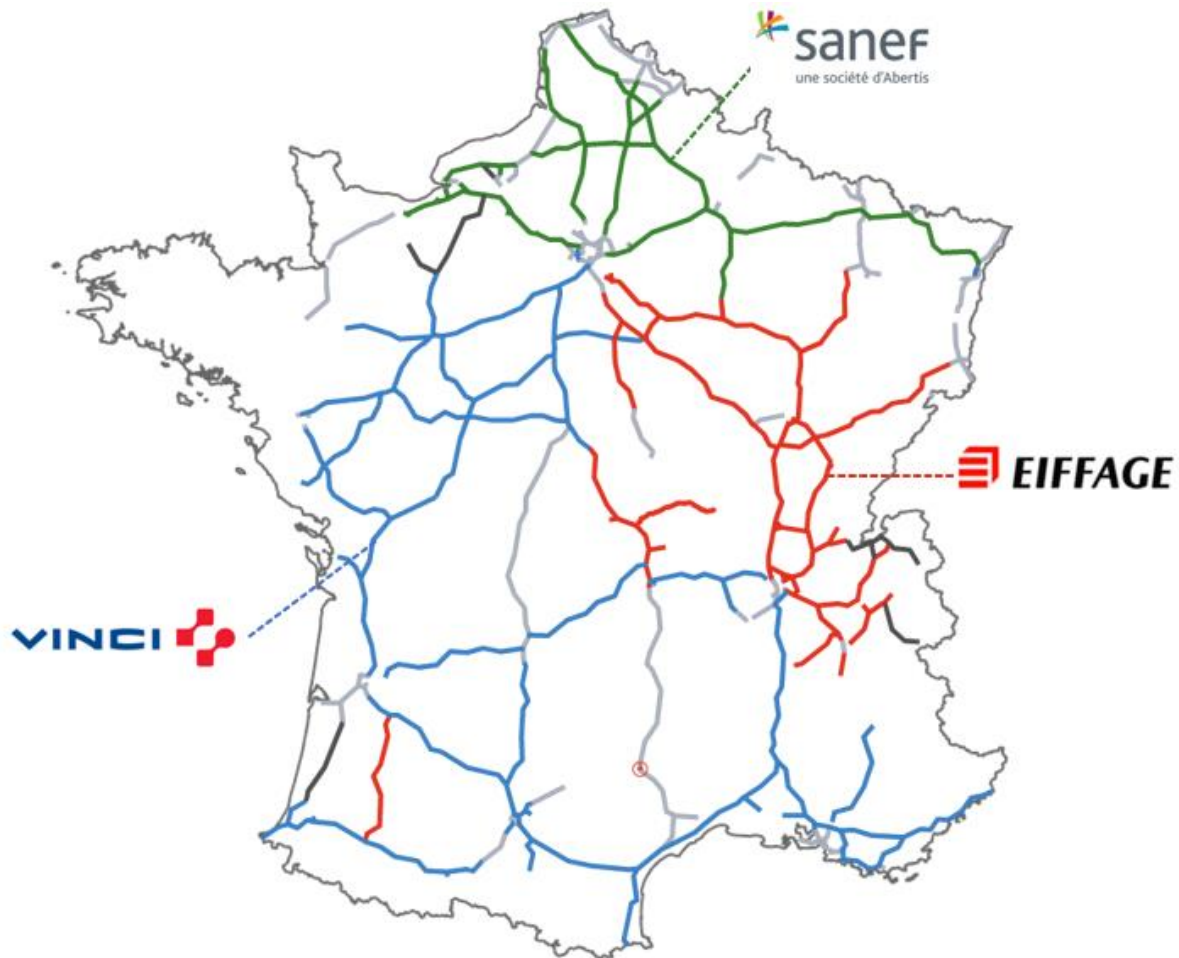
- les « SCA historiques », d'une part, titulaires des concessions les plus anciennes, dont le périmètre s'est progressivement élargi avec la pratique de l'« adossement » de nouvelles sections d'autoroutes, et parmi lesquelles on dénombre sept SCA privées et deux SCA publiques ;
- les « SCA récentes », d'autre part, créées depuis la fin des années 1990 à la suite de l'évolution du cadre juridique et européen qui impose désormais de confier la construction et l'exploitation de nouvelles sections d'autoroutes après mise en concurrence.



Par ailleurs, la plupart des SCA, qu'elles soient « historiques » ou « récentes », sont liées à des groupes de plus grande dimension, actifs dans le secteur des travaux publics, y compris lorsque leurs principaux actionnaires sont des fonds d'investissement. En particulier :

- Le groupe Vinci contrôle notamment les sociétés Arcos, Arcour, ASF, Cofiroute et Escota, regroupées au sein du pôle Vinci Autoroutes, spécialisé dans la concession et l'exploitation d'infrastructures autoroutières en France, qui exploite plus de 4 400 kilomètres d'autoroutes ;
- Le groupe Eiffage contrôle les sociétés Adelaç, Aliae, A'liénor, APRR, Area et CEVM, regroupées au sein du pôle Concessions autoroutières en France, qui exploite plus de 2 500 kilomètres d'autoroutes ;

- La société Abertis, qui exploite des infrastructures autoroutières dans plus de 15 pays en Europe, en Amérique et en Asie, est contrôlée par une holding détenue par Atlantia et Hochtief, qui interviennent dans le secteur des travaux publics. Elle contrôle notamment les sociétés Sanef et SAPN, dont la longueur cumulée du réseau autoroutier français concédé s'établit à près de 1 800 kilomètres.



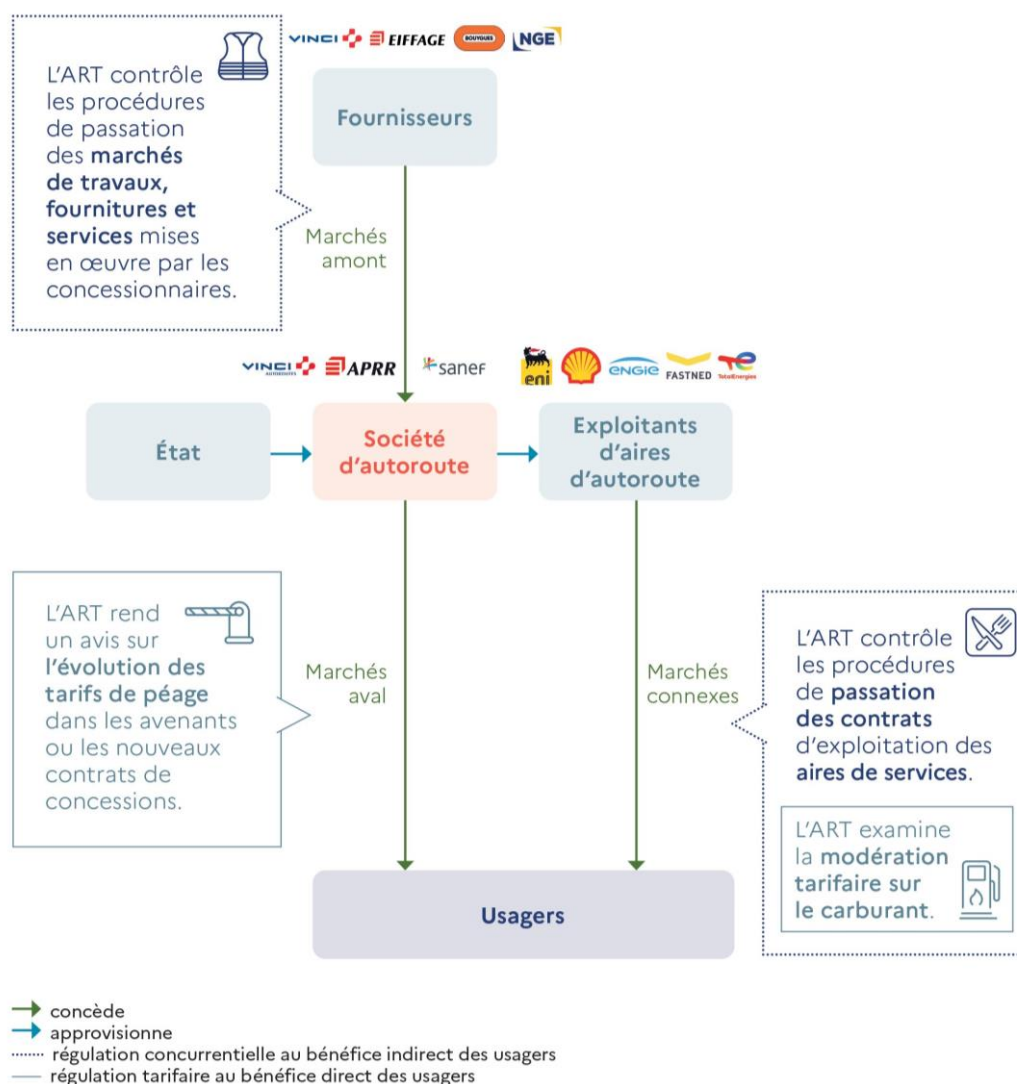
Les SCA sont des acteurs économiques importants qui opèrent :

- en qualité de fournisseurs de services d'usage des autoroutes (marchés aval) ;
- en tant que clients des entreprises de travaux publics et autres prestataires de fournitures et de services (marchés amont) ;
- en déléguant, la plupart du temps et au moyen de contrats de « sous-concession », les activités menées sur les aires de service de leurs autoroutes (marchés connexes, relatifs aux installations annexes à caractère commercial).

Les missions de régulation de l'Autorité, dans le secteur autoroutier, portent sur les trois marchés où interviennent les SCA :

- Afin de veiller à l'exercice d'une concurrence effective et loyale, l'Autorité est notamment chargée, sur les marchés amont de travaux, de fournitures et de services, de contrôler que les SCA se conforment bien aux obligations qui leur incombent ;
- Chargée de veiller au bon fonctionnement du régime des péages, l'Autorité se prononce sur les projets de nouveaux contrats et d'avenants aux contrats lorsqu'ils ont une incidence sur les tarifs ;

- Elle rend également un avis sur les procédures de passation des contrats de sous-concession, en vérifiant plus spécifiquement qu'un critère de modération tarifaire sur les sources d'énergies usuelles¹³ est correctement pris en compte lors de la comparaison des offres.



Le présent rapport fait écho à chacune de ces missions.

Il comprend ainsi trois études thématiques portant respectivement sur :

- l'action de l'Autorité en matière de contrôle des marchés (Étude 1) ; il s'agit de rendre compte des travaux menés en 2022, en lien avec les axes de contrôle retenus (structuration des marchés, recours aux avenants), mais également de donner des perspectives sur les priorités de l'Autorité (renforcer la collaboration avec les commissions des marchés) comme sur son approche (grilles d'analyse appliquées) ;

¹³ Aux termes de l'article D. 122-46-1 du code de la voirie routière : « Constitue une source d'énergie usuelle [...], respectivement pour les véhicules légers et les poids lourds, toute source d'énergie utilisée par plus de 1,5 % des véhicules à moteur immatriculés pendant deux années consécutives ou par au moins 5 % du parc de véhicules à moteur en circulation ». Il s'agit ainsi, notamment, des carburants et de l'énergie électrique distribuée sur les installations de recharges pour véhicules électriques. Pour ces dernières, la prise en compte d'un critère de modération tarifaire est obligatoire pour les consultations lancées après le 1^{er} septembre 2022.

- l'avancement de l'exécution du plan de relance autoroutier et du plan d'investissement autoroutier, et l'appréciation qui peut être faite *a posteriori* de l'équilibre du premier (Étude 2) ; en lien avec les contrôles qu'elle opère dans le cadre de ses avis sur les avenants aux contrats de concession, il s'agit pour l'Autorité d'établir le bilan d'avenants passés pour en tirer des enseignements en vue de négocier au plus juste de futures hausses des péages ;
- les facteurs explicatifs des évolutions du prix du carburant sur les aires de service et le bilan des procédures de passation de contrats portant sur les installations de recharge pour véhicules électriques (Étude 3) ; après sept années de contrôle des procédures de passation des contrats de sous-concession, il s'agit, d'abord, d'évaluer l'impact de l'action de l'Autorité sur les prix à la pompe et de proposer une évolution de son rôle et l'activation de nouveaux leviers ; après les deux dernières années, marquées par le déploiement accéléré de bornes de recharge électrique, il s'agit, ensuite, d'apprécier la dynamique concurrentielle à l'œuvre, mais aussi de formuler des propositions pour garantir durablement l'adéquation entre l'offre et la demande des usagers.

Centré sur les marchés et les contrats passés par les SCA, le rapport comporte également deux infographies, restituant, en particulier, les chiffres clés de l'activité des SCA sur les marchés amont (infographie précédant l'Étude 1), d'une part, et connexes (infographie précédant l'Étude 3), d'autre part.

Les éléments de contexte et de méthode restant inchangés en 2022, le lecteur est renvoyé aux précédents rapports sur les marchés et contrats passés par les SCA pour plus d'informations quant au rôle, aux prérogatives et aux missions de l'Autorité ainsi qu'aux régimes juridiques applicables aux différentes sociétés concessionnaires, selon leurs caractéristiques¹⁴.

¹⁴ Voir en particulier les développements des parties 1 et 2 du rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les SCA en 2021.

LES ACHATS DES SCA HISTORIQUES EN 2022

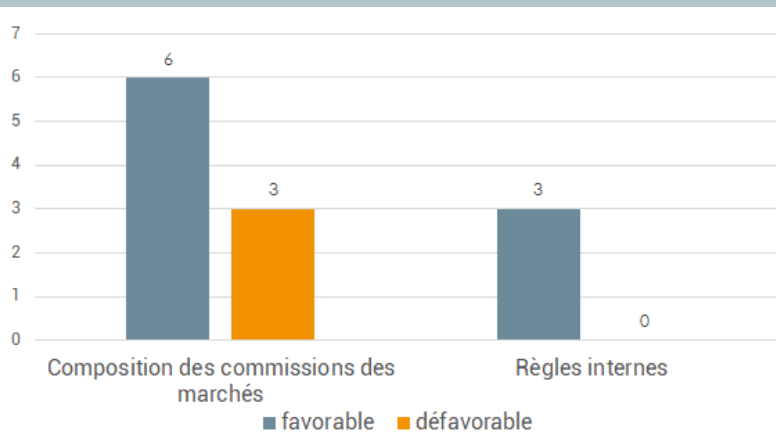
Dans le cadre de leur activité, les SCA sont tenues, pour leurs achats auprès de tiers, de respecter certaines obligations pour la passation de marchés et de leurs avenants. Elles doivent notamment, lorsque le montant du marché dépasse un certain seuil¹⁵, respecter une procédure formalisée¹⁶ qui garantit la publicité et la concurrence entre les fournisseurs éventuels.

En nombre comme en montant, les achats des SCA récentes sont limités comparativement à ceux des SCA historiques et, le plus souvent, d'un montant inférieur aux seuils de passation en procédure formalisée¹⁷. Ainsi, le bilan de l'activité des SCA et du contrôle de l'ART se concentrera sur les marchés et avenants passés par les SCA historiques.

Les SCA historiques ont l'obligation d'instituer une commission des marchés dont l'ART approuve la composition et les règles internes

Les SCA historiques, compte tenu de la longueur du réseau qui leur a été concédé, doivent disposer d'une commission des marchés¹⁸, majoritairement composée de membres indépendants, et qui doit se doter de règles internes pour la passation et l'exécution des marchés. L'Autorité rend un avis conforme sur la composition des commissions et sur leurs règles internes.

Nombre d'avis rendus par l'ART en lien avec les commissions des marchés des SCA en 2022



En 2022, trois saisines relatives à la composition des commissions des marchés ont fait l'objet d'un avis défavorable de l'Autorité en raison de doutes quant à l'indépendance de membres pressentis comme indépendants¹⁹.

Source : ART

L'ART dresse le bilan des marchés et avenants soumis à l'avis préalable des commissions des marchés en 2022

Les commissions des marchés, principalement chargées de veiller au respect des procédures de passation et d'exécution des marchés de travaux, fournitures et services passés par les SCA²⁰, rendent un avis²¹ sur les projets de marchés passés selon une procédure formalisée et les projets d'avenants associés²². Avant leur signature, l'Autorité opère un contrôle de second niveau sur ces projets de marchés ou d'avenants. Elle dresse ici un bilan des marchés et avenants passés par les SCA et soumis au contrôle des commissions des marchés et de l'Autorité.

15 Les seuils diffèrent selon que les capitaux de la SCA sont détenus par un acteur public ou privé. Voir en ce sens les développements figurant en 2.1.1 du rapport « Les marchés et les contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes – Exercice 2020 ».

16 C'est-à-dire par appel d'offres, dialogue compétitif ou procédure avec négociation.

17 Voir en ce sens les développements figurant en 2.1.2.c) du rapport précité.

18 Voir l'article R. 122-33 du code de la voirie routière.

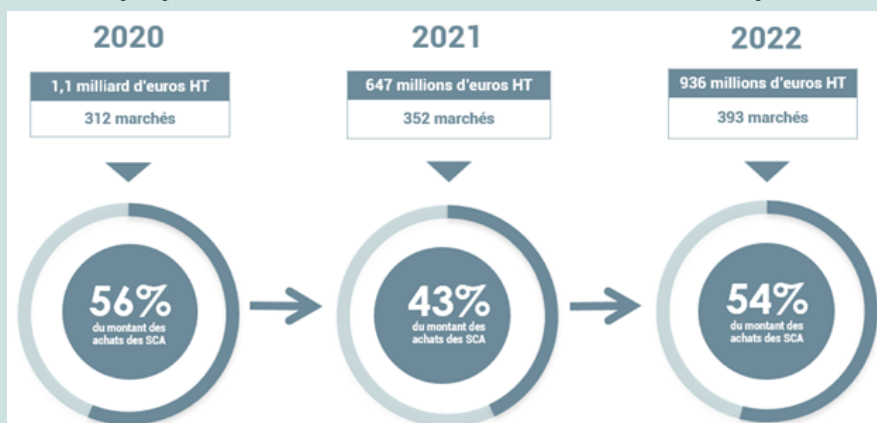
19 Au regard notamment de liens avec les attributaires passés et soumissionnaires potentiels (voir les avis de l'Autorité n° 2022-034, 2022-035 et 2022-048).

20 En application du deuxième alinéa de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière.

21 Conformément à l'article R. 122-36 du code de la voirie routière.

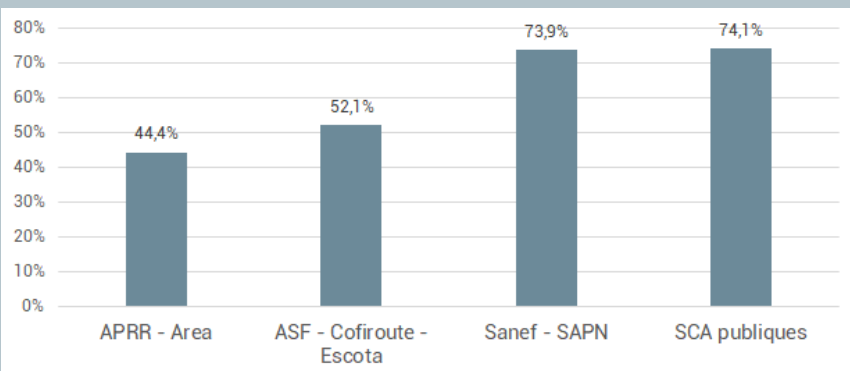
22 Il s'agit des projets d'avenants à un marché passé en procédure formalisée, entraînant seul ou cumulativement avec les avenants antérieurs, une augmentation du montant initial du marché supérieure à 5 % de ce montant et à 100 000 € HT ; des autres projets d'avenant à un marché entraînant, seul ou cumulativement avec les avenants antérieurs, une augmentation du montant initial du marché au-delà des seuils de passation en procédure formalisée.

Marchés soumis à l'avis des commissions des marchés en nombre, en montant et en proportion du montant des achats des SCA historiques



Alors qu'une reprise des commandes est observée en 2022, les marchés d'un montant important représentent plus de la moitié des achats des SCA historiques.

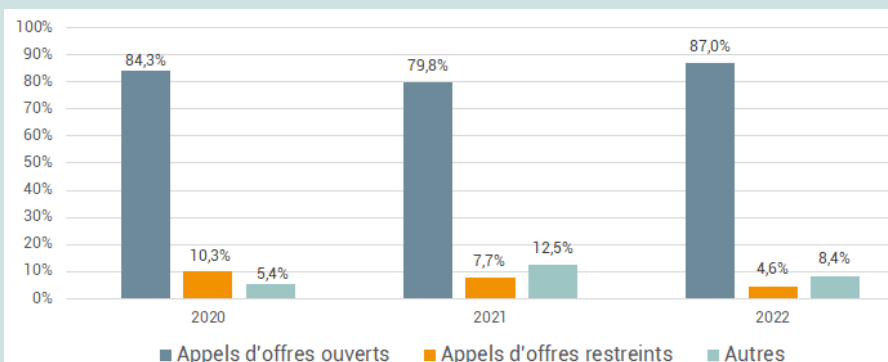
Part des marchés soumis à l'avis des commissions de marchés par groupe de SCA en 2022



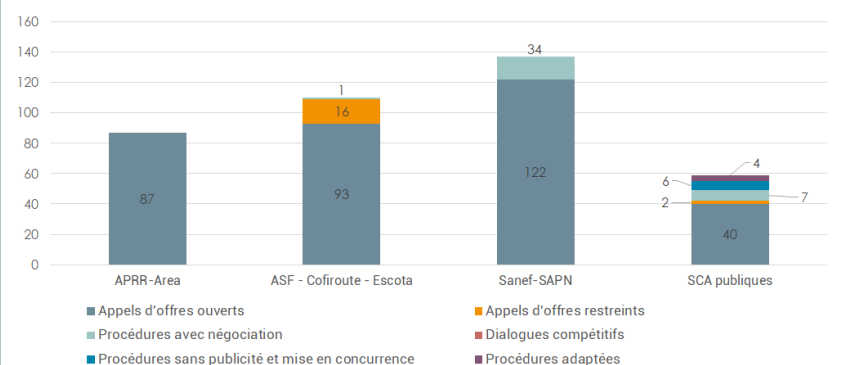
La part des marchés d'un montant supérieur au seuil de procédure formalisée varie cependant fortement selon les groupes de SCA.

Répartition des marchés passés selon une procédure formalisée en 2022 en fonction des catégories de procédures (en nombre)

Les marchés soumis à l'avis préalable des commissions des marchés sont très majoritairement passés par appels d'offres ouverts.

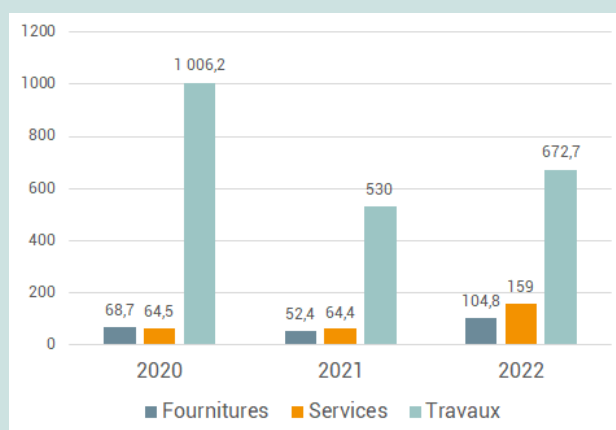
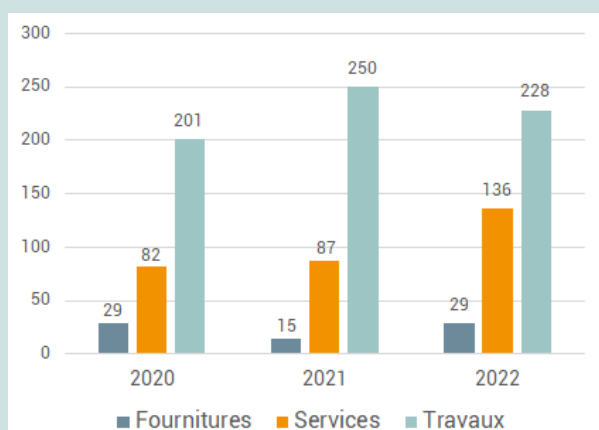


Répartition des marchés passés selon une procédure formalisée en 2022 en fonction des catégories de procédures et des groupes de SCA



L'appel d'offres ouvert est privilégié par tous les groupes de SCA.

Répartition des marchés passés selon une procédure formalisée en fonction des catégories de prestations (en nombre puis en montant en M€)



En nombre comme en montant, les marchés de travaux constituent l'essentiel des marchés passés en procédure formalisée.

Attribution par groupe de SCA des marchés de travaux ayant fait l'objet d'une procédure d'appel d'offres en 2022

Groupe de SCA	Nombre de marchés	Montants cumulés (M€)	Part en montant
APRR-Area	57	219,8	33%
ASF-Cofiroute-Escota	72	254	38%
Sanef-SAPN	79	155,8	23%
SCA publiques	20	43,0	6%
Total	228	672,7	100%

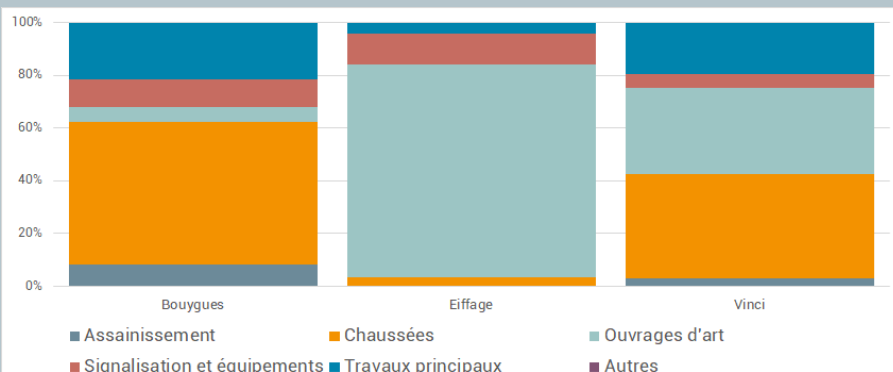
Compte tenu de l'importance respective des réseaux exploités par les différents groupes, les achats des SCA des groupes Vinci et Eiffage représentent des montants de travaux plus importants que ceux des autres SCA.

Attribution des marchés de travaux ayant fait l'objet d'une procédure d'appel d'offres aux différents groupes de travaux publics en 2022

Trois grands groupes de travaux publics se sont partagé 61 % du montant des marchés de travaux attribués en 2022, le reste de l'activité étant réparti entre de nombreux acteurs représentant chacun moins de 3 % du montant total.

Groupe de travaux publics	Nombre de marchés	Montants cumulés (M€)	Part en montant
Bouygues	38	144	21%
Charier	3	10,8	2%
Eiffage	30	85,9	13%
NGE	9	13,3	2%
Vinci	54	180,1	27%
Autres	94	239	35%
Total TP	228	673	100%

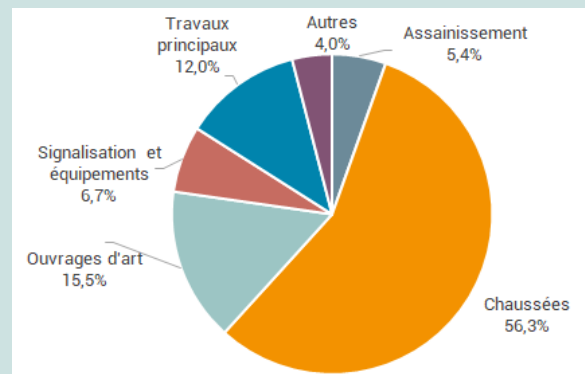
Répartition du chiffre d'affaires des groupes de travaux publics en fonction de la nature des travaux en 2022



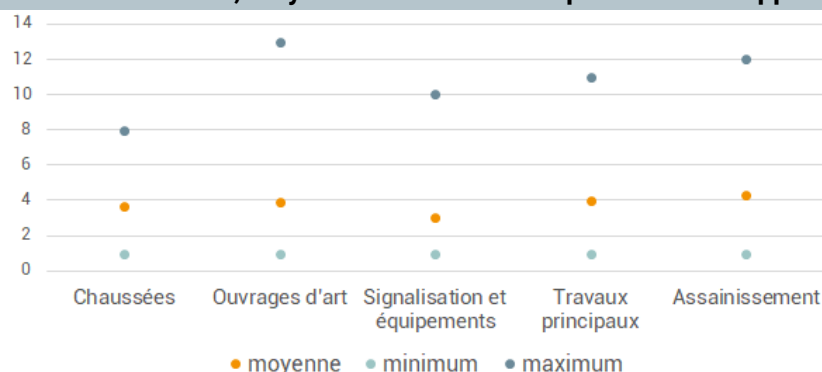
Les trois groupes de travaux publics principalement retenus par les SCA pour leurs travaux ont une forte activité liée aux chaussées et aux ouvrages d'art.

Répartition du montant cumulé des marchés par nature de travaux en 2022

Or les marchés de chaussées et d'ouvrages d'art constituent l'essentiel des marchés de travaux passés par les SCA en 2022.



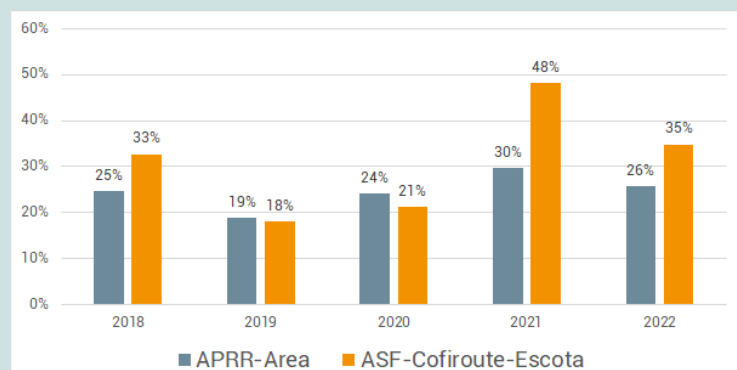
Nombres minimum, moyen et maximum de répondants aux appels d'offres par nature des travaux sur la période 2018-2022



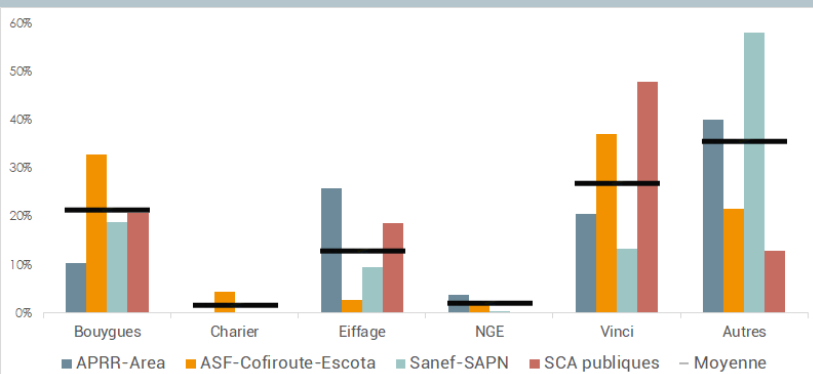
Quelle que soit la nature des travaux, il arrive qu'un seul acteur réponde aux appels d'offres des SCA.

Évolution de la part (en montant) des marchés de travaux attribués à au moins une entreprise liée²³

Après une année 2021 marquée par un taux très important de marchés attribués à leurs entreprises liées par les SCA des groupes Eiffage et Vinci, un retour à la normale se profile en 2022.



Part des marchés de travaux attribués aux groupes de travaux publics par groupe de SCA en 2022

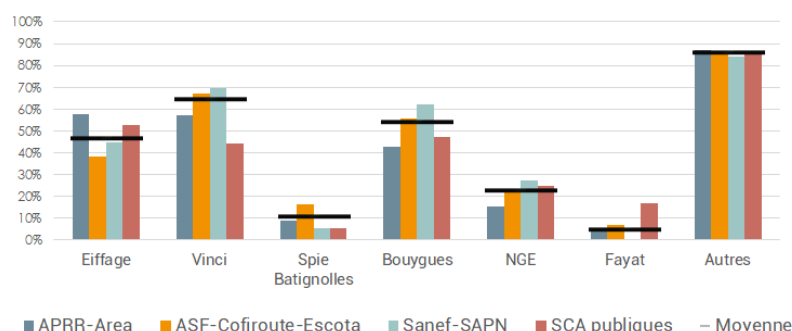


Si le taux d'attribution à des fournisseurs liés demeure élevé en 2022, il peut être relativisé dans le cas de Vinci : les entreprises du groupe Bouygues sont également surreprésentées dans les marchés passés par les SCA du groupe Vinci, tandis que les SCA publiques privilégient les fournisseurs de Vinci.

Note de lecture : les SCA du groupe APRR-Area attribuent 10% de leurs marchés de travaux au groupe Bouygues, alors qu'en moyenne, les SCA attribuent 21% de leurs marchés à ce groupe.

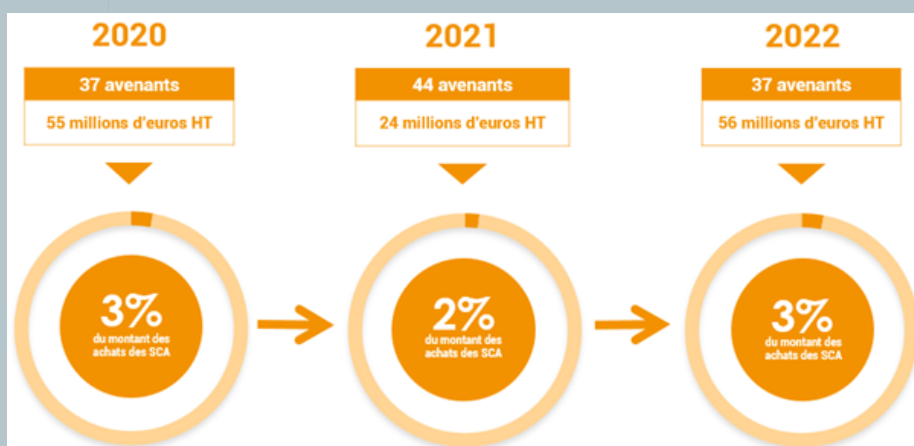
Taux de participation des groupes de travaux publics aux appels d'offres des SCA sur la période 2018-2022

Les entreprises du groupe Eiffage répondent peu aux appels d'offres des SCA du groupe Vinci, et réciproquement.



Note de lecture : Le groupe Eiffage répond à 57 % des appels d'offres des SCA du groupe APRR-Area, alors qu'en moyenne, il répond à 46 % des appels d'offres des SCA

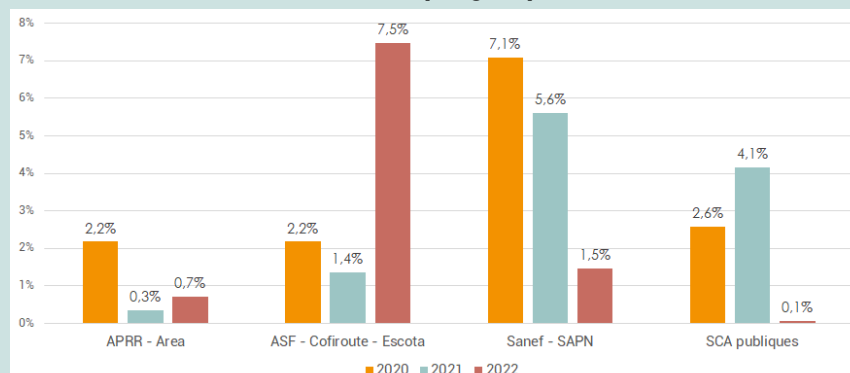
Avenants soumis pour avis aux commissions des marchés en nombre, en montant et en proportion du montant total des achats des SCA historiques



Le nombre et le montant des avenants passés en commissions des marchés restent faibles.

Poids des avenants soumis pour avis aux commissions des marchés par rapport à l'ensemble des achats de chaque groupe de SCA

Il existe néanmoins des disparités selon les groupes de SCA et la période considérée.

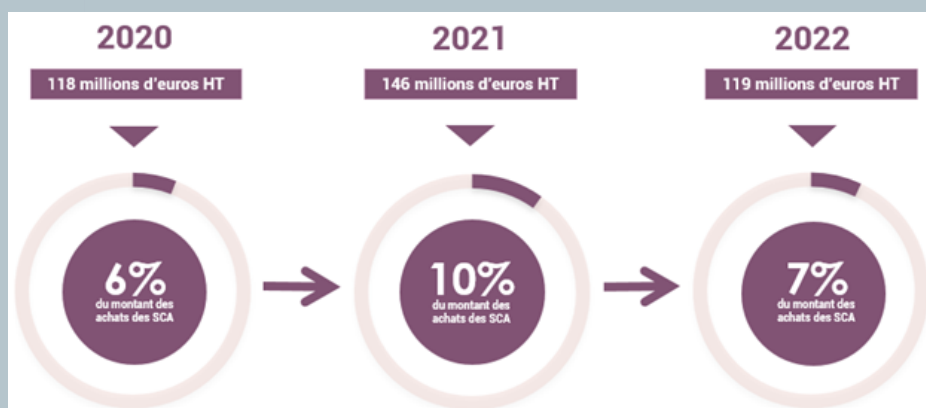


Bien que le nombre d'avenants soumis à l'avis des commissions des marchés reste relativement faible au regard de l'ensemble des achats des SCA historiques, leurs potentiels effets sur la concurrence ne sont pas négligeables. L'Autorité sera vigilante quant au risque de remise en cause de la concurrence initiale par l'effet d'un ou de plusieurs avenants, en particulier après que des taux d'attribution aux entreprises liées élevés ont été observés.

L'ART établit le bilan des marchés et avenants non soumis à l'avis préalable des commissions des marchés

L'Autorité s'intéresse aux pratiques des SCA lorsque les marchés et avenants qu'elles passent ne sont pas soumis à l'avis préalable de leur commission des marchés.

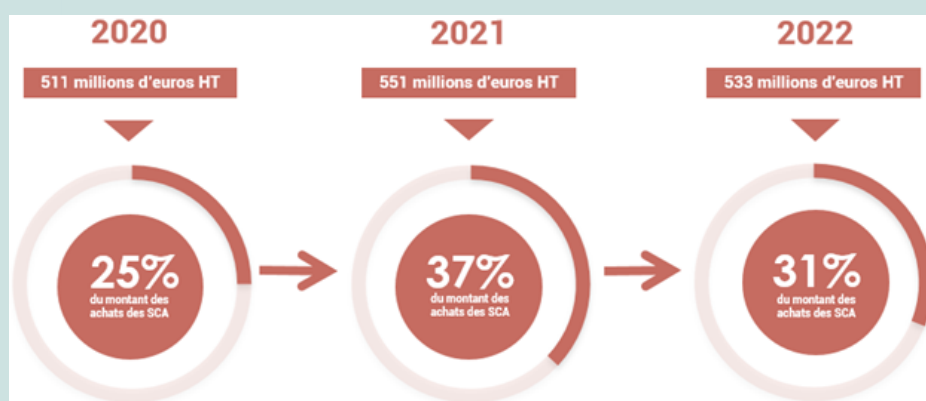
Achats d'un montant compris entre 90 000 € et les seuils de passation en procédure formalisée en montant et en proportion du montant total des achats des SCA historiques



Les marchés passés par les SCA historiques d'un montant compris entre 90 000 € HT et les seuils de passation en procédure formalisée restent relativement stables en nombre comme en montant au cours des trois dernières années.

Le recours à des marchés d'un montant inférieur aux seuils de procédure formalisée est encadré, et prohibé en particulier si plusieurs de ces marchés constituent une seule et même opération et représentent, en cumulé un montant supérieur au seuil à partir duquel un marché doit faire l'objet d'une procédure formalisée. L'Autorité restera particulièrement vigilante s'agissant des pratiques de structuration des achats des SCA.

Achats d'un montant inférieur à 90 000 € HT en montant et en proportion du montant total des achats des SCA historiques



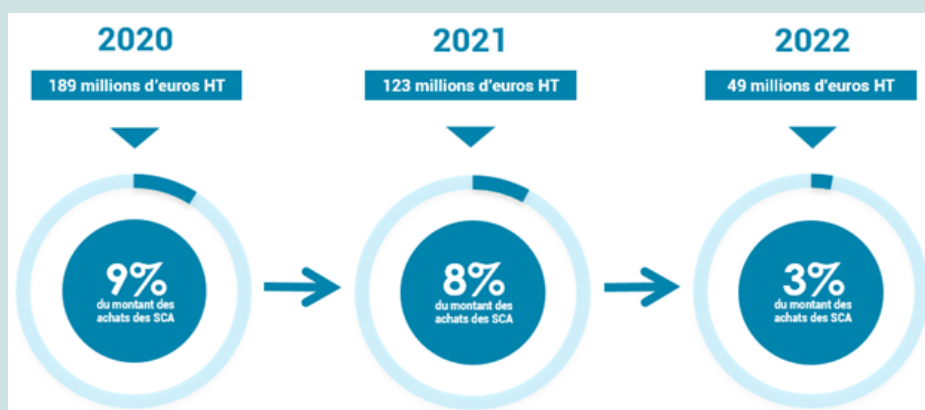
Les marchés des SCA d'un montant inférieur à 90 000 € HT restent relativement stables en nombre comme en montant au cours des trois dernières années.

Poids des avenants non-soumis à l'avis préalable des commissions des marchés par rapport à l'ensemble des achats des SCA



Les avenants non soumis à l'avis des commissions des marchés restent modérés en nombre comme en montant au cours des trois dernières années.

Poids des marchés subséquents et bons de commande par rapport à l'ensemble des achats des SCA



Le poids des marchés subséquents et bons de commande est relativement faible, et davantage encore en 2022, au regard de l'ensemble des achats des SCA.

L'Autorité encourage les SCA, pour leurs besoins récurrents, à recourir aux accords-cadres qui permettent de garder tous les bénéfices d'une procédure tout en permettant de répondre à des besoins urgents.

1. LE CONTRÔLE DES MARCHÉS PASSÉS PAR LES SCA AU COURS DE L'ANNÉE 2022

L'Autorité est compétente pour contrôler la bonne application des règles de publicité et de mise en concurrence qui s'imposent aux SCA en application du code de la voirie routière et des règles du code de la commande publique auquel il renvoie²⁴. À ce titre, elle contrôle, préalablement à leur signature, les projets de marchés ou d'avenants et peut exercer, en cas de méconnaissance des obligations de publicité et de mise en concurrence, des recours contre ces projets²⁵.

Dans l'exercice de ces prérogatives, l'Autorité a, compte tenu de leurs conséquences éventuelles sur le jeu de la concurrence, axé ses travaux sur la structuration des marchés passés par les SCA (section 1.1) et sur leurs avenants (section 1.2). Par ailleurs, la mise en œuvre d'un dialogue renforcé avec les commissions des marchés des SCA constitue un levier d'actions supplémentaire afin de sécuriser juridiquement les procédures de passation et d'exécution de leurs marchés (section 1.3).

1.1. L'Autorité a continué de mettre en œuvre sa stratégie de contrôle de la structuration des marchés passés par les SCA

1.1.1. L'Autorité rappelle le cadre législatif et réglementaire applicable et la nécessité pour les SCA de disposer de règles claires de computation des seuils

L'Autorité a mis en place une grille de lecture des règles applicables en matière de structuration des achats des SCA. L'Autorité contrôle les modalités de structuration des achats des SCA, car celles-ci ont des conséquences directes sur la soumission des marchés aux obligations de publicité et de mise en concurrence²⁶. Elle appelle régulièrement l'attention des SCA sur l'importance de disposer de règles internes claires et notamment, pour les marchés de travaux, de critères applicables par les services opérationnels pour caractériser la notion d'opération de travaux. À défaut, des marchés pourraient être passés sans respecter les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles ils sont pourtant soumis. À cet effet, l'Autorité a proposé une grille de lecture des règles qui encadrent le calcul de la valeur estimée d'un marché de travaux et le choix de la procédure de passation de ce marché²⁷.

Le calcul de la valeur estimée du besoin doit ainsi être effectué :

- **sur la base du montant total hors taxes du ou des marchés envisagés**, en intégrant les options, reconductions et primes éventuellement prévues, et en tenant compte de l'ensemble des lots²⁸ (article R. 2121-1 du code de la commande publique) ;

²⁴ Articles L. 122-12 à L. 122-22 et R. 122-28 à R. 122-39-1 du code de la voirie routière.

²⁵ Voir les développements aux paragraphes 2.1.1 et 2.2.1 à 2.2.2 du rapport annuel « Les marchés et les contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes – Exercice 2021 » pour plus de détails sur les obligations des SCA et les prérogatives de contrôle de l'Autorité en la matière.

²⁶ Les obligations de publicité et de mise en concurrence applicables aux SCA lors de la passation de leurs marchés sont les suivantes. Conformément à l'article R. 122-39 du code de la voirie routière, les seuils de procédure formalisée sont fixés :

- pour les SCA qui sont des pouvoirs adjudicateurs, à 2 000 000 euros pour les travaux et à 215 000 euros pour les fournitures et services,
- pour les SCA qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, à 500 000 euros pour les travaux et à 240 000 euros pour les fournitures et services.

À partir de ces seuils et sauf exceptions prévues par le code de la voirie routière, les projets de marché sont soumis au contrôle de la commission des marchés, lorsque la SCA dispose d'une telle commission, et à celui de l'Autorité.

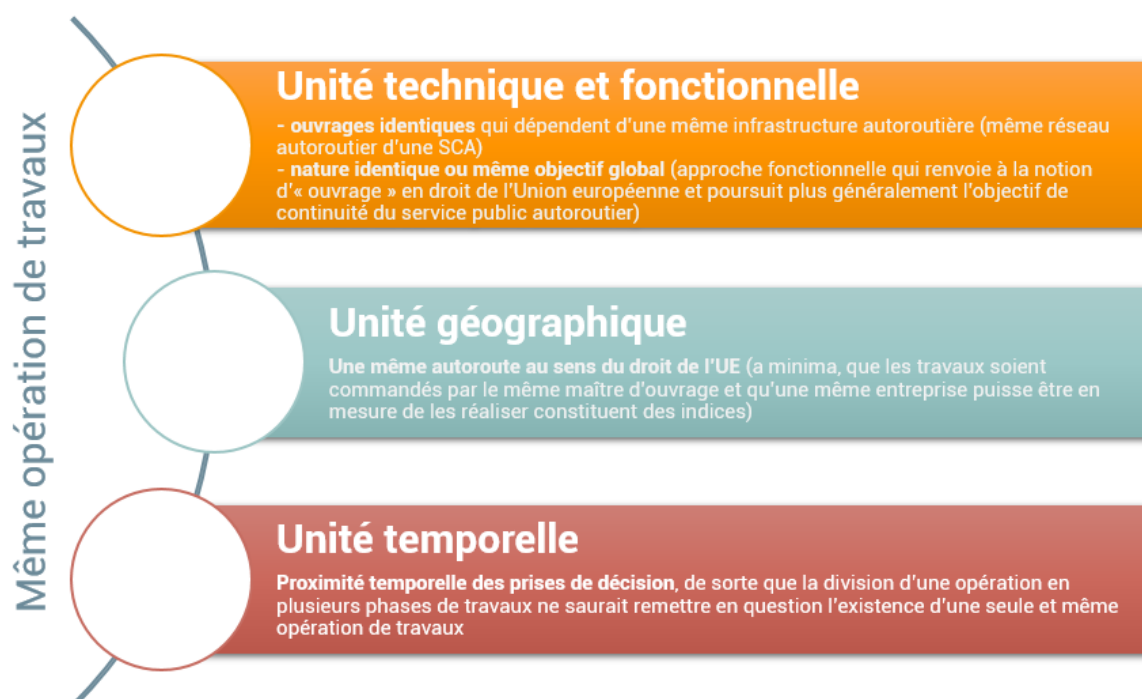
²⁷ Voir les développements au paragraphe 2.3.2 du rapport annuel 2021 précité pour plus de détails sur les règles de computation des seuils qui s'imposent aux SCA.

²⁸ La seule exception réside dans l'article R. 2133-1 du code de la commande publique, qui permet à l'acheteur de conclure, pour des lots, des marchés selon une procédure adaptée sous réserve des deux conditions cumulatives suivantes :

- la valeur estimée de chaque lot concerné est inférieure à 80 000 euros hors taxes dans le cas de marchés de fournitures ou de services et à 1 million d'euros hors taxes dans le cas de marchés de travaux ;
- le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots.

- **en tenant compte de l'ensemble des unités opérationnelles dont est composé l'acheteur**, sauf à ce qu'une unité opérationnelle soit responsable de manière autonome de ses marchés ou de certaines catégories d'entre eux, la valeur du besoin pouvant alors être estimée au niveau de l'unité en question ²⁹ (article R. 2121-2 du code de la commande publique) ;
- **au moment de l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence ou, à défaut d'avis, lors du lancement de la consultation** (article R. 2121-3 du code de la commande publique).

Les règles de computation des seuils de publicité et de mise en concurrence résultent de la qualification d'une même opération. L'Autorité retient de la jurisprudence qu'une opération de travaux est constituée dès lors que, cumulativement, l'opération présente (i) une unité technique et fonctionnelle³⁰, (ii) une unité géographique³¹ et (iii) une unité temporelle³², dont les principales caractéristiques sont reproduites dans le schéma ci-après. Cette qualification s'opère au regard des circonstances propres à chaque espèce.



Source : ART à partir de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE)

1.1.2. Le juge judiciaire a confirmé l'analyse de l'Autorité à l'occasion d'un recours formé contre la société ASF

L'Autorité a commencé son analyse de la structuration des achats des SCA par une phase de « marche à blanc », et l'a poursuivie avec un contrôle effectif au cours de l'année 2021. Pour rappel, lors de la phase de « marche à blanc », au cours du premier semestre 2021, l'Autorité a mené un premier contrôle des marchés dont les montants étaient compris entre 90 000 euros hors taxes et les seuils de procédure formalisée, *a priori* non soumis à une obligation de publicité

²⁹ Voir, sur cette notion, notamment le considérant 20 du préambule de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics :

- l'unité opérationnelle mène de manière autonome la procédure d'achat ;
- elle a la responsabilité d'un budget propre ;
- elle dispose d'une ligne budgétaire séparée pour l'achat concerné ;
- elle est compétente pour signer le contrat d'achat de manière autonome.

³⁰ CE, 26 juillet 1991, *Commune de Sainte-Marie de la Réunion*, n° 111717 ; CE, 26 septembre 1994, *Préfet de l'Eure-et-Loir*, n° 122759 : des marchés ont été conclus entre les mêmes parties pour la réalisation de trottoirs dans quatre lieux distincts d'un même quartier, devant être effectués dans des délais et à des dates identiques.

³¹ CJCE, 5 octobre 2000, aff. C-16/98.

³² CJUE, 15 mars 2012, *Commission c/ République fédérale d'Allemagne*, aff. C-574/10 ; TUE, 29 mai 2013, *Royaume d'Espagne c/ Commission*, aff. T-384/10 ; TA Grenoble, 23 juin 2011, n° 1004332.

et de mise en concurrence. À cette occasion, elle a relevé des risques d'irrégularités concernant certaines pratiques d'achat des SCA, consistant à les effectuer de manière très décentralisée (plutôt qu'à les effectuer de façon groupée au niveau du siège des SCA concernées) sans qu'un contrôle interne réellement efficace de la computation des seuils soit opéré. À l'issue de cette phase, une analyse individualisée a été transmise aux SCA, leur rappelant la réglementation et les obligations qui s'attachent à la structuration de leurs achats, s'agissant plus particulièrement des règles de computation des seuils rappelées *supra*. La phase de contrôle effectif ensuite engagée a permis d'observer que si la majorité des marchés ne suscitaient pas d'observations particulières, certains marchés de travaux passés par ces SCA résultaient du morcellement d'une même opération de travaux et auraient dû faire l'objet d'une procédure formalisée, confirmant ainsi les préoccupations de l'Autorité.

En particulier, l'Autorité a formé un recours en référé contractuel concernant deux marchés de travaux passés par la société ASF, en mars 2022, après un dialogue demeuré infructueux avec cette société.

Dans son jugement rendu le 14 octobre 2022, le juge judiciaire a confirmé l'analyse de l'Autorité tenant à ce que les deux marchés litigieux relevaient d'une même opération de travaux qui aurait dû faire l'objet d'un même marché passé en procédure formalisée³³. Il a analysé les deux marchés de travaux litigieux selon trois critères, et en a déduit que les travaux correspondants devaient être regardés comme constituant une seule et même opération :

- S'agissant de la temporalité : le juge a relevé que l'exécution des deux marchés, prévue dans chaque cas au cours du premier trimestre 2022 et pour une durée comprise entre 12 et 15 semaines, s'inscrivait dans une période temporelle similaire, indépendamment du fait que l'autorité administrative chargée d'autoriser les travaux était différente dans les deux situations ;
- S'agissant du périmètre géographique : le juge a relevé, au cas d'espèce, que les travaux devaient être exécutés sur une portion du réseau autoroutier située dans le même département, ce qu'il a considéré comme un périmètre géographique limité au regard de l'ensemble du réseau ASF ;
- S'agissant de l'objet : le juge a relevé que les deux marchés avaient des objets totalement similaires, de sorte que ces travaux présentaient une unité technique caractérisée par l'identité des opérations, même si les ouvrages concernés n'étaient pas physiquement interdépendants.

Le juge a ensuite vérifié que ces marchés auraient dû faire l'objet d'une passation unique en procédure formalisée, en application des seuils fixés par le code de la voirie routière. Il a dès lors constaté l'irrégularité des deux marchés et prononcé, à l'égard de la société ASF, une sanction financière d'un montant correspondant à 10 % du montant desdits marchés. Le juge judiciaire a ainsi souhaité donner un effet utile à sa décision en prononçant une sanction pécuniaire alors que, à la date du jugement, les marchés litigieux avaient déjà été exécutés.

³³ TJ de Nanterre, 14 octobre 2022, n° 22637 et 22640 (procédure accélérée au fond).

1.1.3. L'Autorité entend poursuivre le contrôle de la structuration des marchés et le dialogue avec les SCA à ce sujet

L'Autorité a poursuivi le dialogue avec les SCA du groupe Vinci au sujet de leur processus interne de structuration des achats. À la suite du jugement du tribunal judiciaire de Nanterre, le dialogue avec le groupe Vinci a été réinstauré. Ce dernier s'est engagé à renforcer son dispositif de formation interne à destination de son personnel opérationnel, ainsi que son contrôle interne de la computation des seuils, dont les premiers éléments ont été communiqués à l'Autorité. Cette dernière encourage cette démarche, tout en restant vigilante quant à l'efficacité de ces mesures.

L'Autorité va également poursuivre l'examen de la structuration des achats des SCA par la collecte régulière de données³⁴. Elle appelle également l'attention des membres des commissions des marchés des SCA sur les différents risques identifiés, dans la mesure où ces commissions sont destinataires, en fin d'année, de la liste des marchés passés par les SCA sans procédure formalisée, et peuvent informer l'Autorité de tout manquement constaté, en application de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière.

1.2. L'Autorité va poursuivre son contrôle des avenants aux marchés de travaux passés par les SCA

1.2.1. Les avenants soumis au contrôle *a priori* de l'Autorité sont peu nombreux mais pourraient influencer sur la concurrence

L'Autorité est destinataire de certains projets d'avenants dont elle contrôle la régularité avant leur signature. L'Autorité se voit transmettre par les SCA ou, le cas échéant, par les présidents de leurs commissions des marchés, préalablement à leur signature, les projets d'avenants visés par l'article R. 122-39 du même code³⁵. Elle peut ainsi, en cas d'irrégularité, engager les recours prévus à l'article L. 122-20 du code de la voirie routière³⁶.

Peu d'avenants sont transmis à l'Autorité, mais leur éventuelle irrégularité pourrait avoir des effets importants sur la concurrence initiale. Compte tenu des conditions posées par l'article R. 122-39 du code de la voirie routière, les avenants transmis à l'ART sont peu nombreux³⁷, et peu d'entre eux présentent des irrégularités. Néanmoins, la modification d'un marché par voie d'avenant est susceptible de remettre en cause les conditions de mise en concurrence initiale observées lors de la passation du marché si elle ne s'inscrit pas dans les cas de modification autorisés par le code de la commande publique. Ce peut être le cas, par exemple, si des prestations qui n'étaient pas initialement prévues sont ajoutées, si les volumes sont augmentés de façon à modifier substantiellement la dimension du marché, ou si les prix sont augmentés par rapport à ce qui était prévu dans le marché initial.

³⁴ Voir, en ce sens, la décision n° 2022-018 du 10 mars 2022 relative à la transmission régulière d'informations concernant les marchés de travaux compris entre 90 000 euros hors taxes et les seuils des procédures formalisées par les sociétés concessionnaires d'autoroutes disposant d'une commission des marchés.

³⁵ Sont concernés :

- Les projets d'avenant à un marché soumis à une obligation de publicité et de mise en concurrence entraînant, seul ou cumulativement avec les avenants antérieurs, une augmentation du montant initial du marché supérieure à 5 % de ce montant et à 100 000 euros hors taxes ;
- Les projets d'avenant à un marché qui n'est pas soumis à une obligation de publicité et de mise en concurrence, qui entraînent, seuls ou cumulativement avec les avenants antérieurs, une augmentation du montant initial du marché au-delà des seuils de procédure formalisée, à savoir :
 - o s'il s'agit d'une société concessionnaire qui n'est pas un pouvoir adjudicateur, les marchés de travaux d'un montant supérieur ou égal à 500 000 euros hors taxes et les marchés de fournitures et de services d'un montant supérieur ou égal à 240 000 euros hors taxes ;
 - o s'il s'agit d'une société concessionnaire qui est un pouvoir adjudicateur, les marchés de travaux d'un montant supérieur à 2 000 000 euros hors taxes et les marchés de fournitures et de services d'un montant supérieur ou égal à 215 000 euros hors taxes.

³⁶ Pour rappel, il s'agit des référés précontractuels et contractuels, tant devant le juge judiciaire que devant le juge administratif.

³⁷ Une quarantaine d'avenants, dont une trentaine d'avenants à des marchés de travaux, ont été soumis chaque année au contrôle de l'ART entre 2019 et 2022. Le taux de dépassement moyen du montant du marché de travaux initial est de 17 %.

1.2.2. L'Autorité a tout de même relevé des irrégularités ces dernières années

L'Autorité a examiné les avenants aux marchés de travaux conclus par les SCA entre 2019 et 2022 et s'interroge sur les critères les plus couramment retenus pour motiver le recours aux avenants.

Lors de sa campagne de contrôle ciblé, entre 2019 et 2022, l'Autorité a pu identifier certaines situations dans lesquelles des SCA ont conclu un ou plusieurs avenants à des marchés de travaux initiaux, apportant à ceux-ci une modification susceptible d'être qualifiée de substantielle au sens du code de la commande publique. Dans de tels cas, les SCA concernées se sont fondées sur les critères visés aux articles R. 2194-2 du code de la commande publique – correspondant au cas de travaux supplémentaires qui n'étaient pas prévus dans le marché initial, qui sont devenus nécessaires et qu'il est impossible, pour des raisons techniques ou économiques, de confier à un autre opérateur que le titulaire du marché – et R. 2194-5 – correspondant au cas d'une modification rendue nécessaire par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir.

Dans le cadre de son contrôle, l'Autorité a identifié en particulier un marché de travaux qui avait fait l'objet de modifications de grande ampleur et potentiellement irrégulières ; elle estime, au terme des échanges avec la SCA en cause, que ses éléments de justification n'apportent pas satisfaction. Quatre avenants portant sur un même marché de très grande ampleur et ayant eu pour effet d'en augmenter le montant de plus de 97 % ont particulièrement retenu l'attention de l'Autorité, qui a souhaité poursuivre ses investigations en interrogeant la SCA concernée sur les circonstances ayant justifié les modifications du marché initial.

L'Autorité relève, en premier lieu, un manque de diligence de l'acheteur dans la préparation de ce marché, à plusieurs titres :

- Une hypothèse optimiste de la structuration d'un terre-plein central a été retenue lors de l'élaboration du marché, faute de réalisation d'une étude de sol spécifique ;
- La demande du concédant relative à la mise aux normes des dispositifs de retenue existants, qui avait été formulée avant la signature du contrat pour cette opération, n'a été prise en compte que postérieurement, par la conclusion d'un avenant ;
- Le diagnostic insuffisant des chaussées existantes a conduit à ce que des prestations supplémentaires deviennent nécessaires ;
- Les caractéristiques des dispositifs de retenue projetés ont été modifiées à la suite des études d'exécution réalisées par le titulaire du marché, qui ont mis en lumière des erreurs de conception significatives.

L'Autorité relève, en deuxième lieu, que la situation d'impossibilité technique de changer d'opérateur n'apparaît pas établie pour les modifications effectuées. Certaines prestations ayant fait l'objet d'avenants n'apparaissent pas nécessaires pour répondre aux besoins initialement exprimés par l'acheteur. De plus, les contraintes liées à l'intervention d'un autre opérateur apparaissent, en l'espèce, maîtrisables.

L'Autorité relève, en dernier lieu, que les quatre avenants aboutissent à une remise en cause des conditions de mise en concurrence initiale. Compte tenu des quatre avenants, le montant du marché initial a quasiment doublé. L'examen du rapport d'analyse des offres montre que le résultat initial de la consultation aurait été modifié si le périmètre du marché initial avait compris celui des quatre avenants : sur le périmètre élargi, il apparaît que l'offre retenue initialement n'aurait pas été la mieux-disante.

L'Autorité appelle les SCA à la plus grande attention lorsqu'elles décident de modifier leurs contrats en cours d'exécution par voie d'avenant et leur propose une grille de lecture du cadre juridique applicable afin de prévenir d'éventuels contentieux à l'avenir.

1.2.3. L'Autorité propose une grille de lecture du cadre juridique applicable aux modifications en cours d'exécution du marché

Le code de la commande publique dresse une liste limitative des conditions dans lesquelles des modifications peuvent être apportées en cours d'exécution du marché. Les avenants aux marchés passés par les SCA, qu'elles soient à capitaux majoritairement privés³⁸ ou publics³⁹, sont soumis aux articles L. 2194-1 et R. 2194-1 à R. 2194-10 du code de la commande publique qui encadrent les modifications des marchés.

Le code de la commande publique interdit, en toute hypothèse, que la nature globale du marché soit changée. Les dispositions réglementaires précitées s'inscrivent plus globalement dans le cadre de l'article L. 2194-1 du même code, qui pose le cadre juridique dans lequel des modifications du marché initial peuvent intervenir en cours d'exécution. Il dresse, d'une part, la liste des modifications envisageables et rappelle, d'autre part, que lesdites modifications ne peuvent, en toute hypothèse, changer la nature globale du marché.

L'Autorité relève que l'interdiction de modifier la « nature globale du marché » doit inviter chaque acheteur à examiner, au cas par cas, la modification envisagée au regard (i) de la qualification du contrat (marché ou concession), (ii) du caractère essentiel de l'élément concerné (son périmètre, son objet initial, la nature des prestations, sa durée, voire son équilibre économique) et (iii) de l'ampleur substantielle de cette modification.

L'Autorité propose une grille de lecture de la réglementation applicable aux modifications en cours d'exécution du marché, éclairée par les décisions de jurisprudence rendues à ce jour. En se concentrant sur les critères prévus par le code de la commande publique les plus couramment retenus par les SCA, l'Autorité suggère, à la suite de son analyse des avenants que les SCA ont pu conclure, une grille de lecture du cadre juridique applicable aux modifications en cours d'exécution des marchés⁴⁰. Cette grille, générale et indicative, a vocation à être utilisée en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce. Pour chaque modification envisagée, elle propose de vérifier qu'elle constitue :

- une modification de faible montant⁴¹ ;
- une modification non substantielle⁴² ;
- une modification nécessaire – qu'elle corresponde à des prestations supplémentaires devenues nécessaires ou qu'elle soit justifiée par des circonstances imprévues – et d'un montant inférieur à 50 % du montant du marché initial.

a. La modification envisagée est autorisée en ce qu'elle est de faible montant

Le code de la commande publique autorise les modifications de faible montant, le montant à considérer étant le montant cumulé en cas de modifications successives. Conformément à l'article R. 2194-8, les modifications dites de « faible montant » sont autorisées lorsque leur montant est inférieur aux seuils européens de publicité⁴³ et à 10 % du prix du marché initial pour les marchés de services et fournitures, ou 15 % du prix du marché initial pour les marchés de travaux. Par ailleurs, l'article R. 2194-9 du même code précise, lorsque plusieurs modifications de faible montant sont effectuées successivement, qu'il convient de les considérer de façon cumulée afin d'apprécier la portée financière totale des modifications intervenues depuis l'entrée en vigueur du marché. L'Autorité déduit de ces éléments que, si la somme des modifications déjà

³⁸ Conformément au VII de l'article R. 122-31 du code de la voirie routière.

³⁹ Article R. 122-32-1 du code de la voirie routière.

⁴⁰ Ainsi, la grille proposée par l'Autorité n'étudie pas en détail les deux autres cas de modification des marchés prévus par l'article L. 2194-1 du code de la commande publique, que sont (i) les modifications prévues dans les documents contractuels initiaux et (ii) le changement de titulaire du marché, dès lors que ceux-ci n'ont pas soulevé, à ce jour, d'interrogations particulières avec les SCA.

⁴¹ Au sens de l'article R. 2194-8 du code de la commande publique.

⁴² Au sens de l'article R. 2194-7 du code de la commande publique.

⁴³ Pour ces seuils, voir l'article 4 de la version consolidée au 1^{er} janvier 2022 de la directive 2014/14/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A02014L0024-20220101>.

apportées à un marché de travaux représente 13 % du montant du marché initial, une nouvelle modification ne pourra dépasser une incidence financière de 2 % du prix du marché initial, à moins que ladite modification puisse être considérée comme « non substantielle », ou encore comme « nécessaire ».

b. La modification est autorisée en ce qu'elle n'est pas substantielle

Le code de la commande publique se borne à donner des indices permettant de qualifier une modification de substantielle. Si le code de la commande publique autorise, quel que soit leur montant, les modifications non substantielles⁴⁴, il ne précise pas directement ce que recouvre cette notion. Il dresse néanmoins une liste (non limitative) de conditions dans lesquelles une modification doit être considérée comme substantielle. Ainsi, tel est le cas si au moins l'une des quatre conditions suivantes est remplie.

- Première condition. La modification, si elle avait été opérée dès l'origine, aurait abouti à ce que la procédure de passation initiale attire davantage d'opérateurs économiques, permette l'admission d'autres opérateurs économiques ou conduise au choix d'une offre différente de celle retenue.

L'Autorité estime que cette première hypothèse doit conduire l'acheteur qui envisage de procéder à une modification à s'interroger systématiquement sur l'incidence qu'aurait pu avoir cette modification sur la procédure de passation initiale, notamment sur le nombre ou la variété des candidats, ainsi que sur la manière dont les offres ont été évaluées en application des critères de sélection. Si la modification est susceptible de remettre en cause les conditions de la mise en concurrence initiale, elle doit être réputée substantielle.

- Deuxième condition. La modification modifie l'équilibre économique du marché en faveur du titulaire d'une manière qui n'était pas prévue à l'origine.

Dans un avis du 15 septembre 2022, le Conseil d'État a récemment confirmé la portée de cette hypothèse en rappelant que les parties ne peuvent « *faire évoluer en faveur de l'entrepreneur, d'une manière qui n'était pas prévue dans le contrat initial, son équilibre économique tel qu'il résulte de ses éléments essentiels, comme la durée, le volume des prestations, les prix ou les tarifs* »⁴⁵.

- Troisième condition. La modification modifie « *considérablement* » l'objet du marché.

L'Autorité estime qu'une modification de l'objet du marché est importante si elle est susceptible de remettre en cause les conditions de la mise en concurrence initiale. La Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a elle-même pu établir un lien direct entre ce cas de modification et une remise en cause de la mise en concurrence initiale : « *une modification des éléments du marché consistant dans une réduction en importance de l'objet de celui-ci peut avoir pour conséquence de le mettre à la portée d'un plus grand nombre d'opérateurs économiques. En effet, pour autant que l'importance du marché initial ait été telle que seules certaines entreprises étaient en mesure de présenter leur candidature ou de remettre une offre, une réduction de l'importance dudit marché est de nature à rendre celui-ci également intéressant pour des opérateurs économiques de moindre taille* » et ce, d'autant que la réduction de l'objet du marché est susceptible de remettre en cause les niveaux « *des exigences de capacités requises des candidats ou soumissionnaires* »⁴⁶.

⁴⁴ Article R. 2194-7 du code de la voirie routière.

⁴⁵ CE Ass., avis, 15 septembre 2022, n° 405540.

⁴⁶ CJUE, 7 septembre 2016, *Finn Frogne A/S c/ Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation*, aff. C-549/14, point 29.

L'Autorité en déduit que le caractère « considérable » du changement d'objet peut être constaté, au regard des circonstances propres à chaque marché, lorsque des prestations supplémentaires confiées au titulaire sont d'une nature nouvelle, ou que des prestations initialement prévues sont finalement extraites du périmètre du marché, dans une ampleur telle qu'elle modifie la nature globale du contrat. En revanche, le simple fait d'étendre le marché à des prestations similaires, bien que dans des proportions non prévues initialement (en l'espèce, un surcoût de 8 % par rapport au prix du marché initial) ne suffit pas à caractériser un changement substantiel dans l'objet du marché⁴⁷.

- Quatrième condition. La modification a pour effet de remplacer le titulaire initial par un nouveau titulaire en dehors des cas prévus à l'article R. 2194-6.

c. La modification est autorisée en ce que des prestations nouvelles sont devenues nécessaires ou que des circonstances imprévues l'ont rendue nécessaire et qu'elle est d'un montant inférieur à 50 % du montant du marché initial

- Sur la nécessité de la modification

Le code de la commande publique autorise que des modifications, même substantielles, soient apportées en cours d'exécution du marché dans deux hypothèses. Dans les pas de la directive 2014/24/UE, les articles R. 2194-2 et R. 2194-5 du code de la commande publique prévoient deux hypothèses spécifiques de modifications autorisées d'un marché en cours d'exécution :

- Les travaux, fournitures ou services supplémentaires, qui ne figuraient pas dans le marché initial, sont devenus « nécessaires » et un changement de titulaire est impossible pour des raisons économiques ou techniques tenant notamment à des exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants achetés dans le cadre du marché initial⁴⁸ (i) ;
- Des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir ont rendu nécessaire la modification du marché en cours d'exécution⁴⁹ (ii).

La nécessité s'apprécie au regard des besoins exprimés initialement par la SCA. L'Autorité estime que la « nécessité » de la modification doit toujours être lue par rapport aux besoins initialement exprimés par l'acheteur. Par conséquent, c'est uniquement dans la mesure où la modification apparaîtrait nécessaire pour répondre aux besoins initialement exprimés par l'acheteur que ces modifications pourraient être admises. C'est ainsi, notamment, que raisonne le juge administratif en matière de sujétions techniques imprévues, en vérifiant systématiquement, pour accueillir ou rejeter cette qualification, que les travaux étaient bien nécessaires à l'exécution des travaux initiaux. Dans le même sens, le Conseil d'État évoque, dans son avis rendu le 15 septembre 2022, les modifications rendues nécessaires « par les circonstances imprévisibles pour assurer la continuité du service public et la satisfaction des besoins de la personne publique »⁵⁰.

Cette condition de « nécessité » impose en tout état de cause de vérifier, au cas par cas, lorsque ces dérogations sont invoquées, le lien existant entre les travaux supplémentaires et ceux initialement confiés au titulaire. Si les circonstances de fait ne permettent pas d'établir la « nécessité » des travaux supplémentaires pour parachever l'exécution des travaux initiaux, l'Autorité estime que la validité de la modification envisagée en cours d'exécution du marché peut être questionnée.

⁴⁷ CE Sect., 11 juillet 2008, *Ville de Paris*, n° 312354.

⁴⁸ Article R. 2194-2 du code de la commande publique.

⁴⁹ Article R. 2194-5 du code de la commande publique.

⁵⁰ CE, avis, 15 septembre 2022, n° 405540, préc., voir point 20.

- (i) S'agissant des travaux devenus nécessaires pour lesquels un changement d'opérateur est techniquement ou économiquement impossible (article R. 2194-2 du code de la commande publique)

L'impossibilité visée par l'article R. 2194-2 du code de la commande publique vise l'impossibilité technique ou économique. L'Autorité estime que cette impossibilité implique la démonstration, au cas par cas, de contraintes d'une exceptionnelle intensité à changer d'opérateur.

L'impossibilité technique doit être entendue de manière stricte et s'entend de la nécessité absolue de confier les nouvelles prestations envisagées à l'attributaire du marché initial. L'existence de « raisons techniques » qui imposeraient de confier des prestations à un opérateur déterminé a été invoquée à plusieurs reprises devant la CJUE pour tenter de justifier qu'un pouvoir adjudicateur ait confié à l'attributaire du marché des prestations complémentaires qui n'étaient pas prévues par le marché initial. À cet égard, la Cour de justice a retenu une interprétation stricte de cette dérogation, subordonnée à l'impossibilité de confier des prestations à un autre opérateur dont la charge de la preuve pèse sur celui qui entend s'en prévaloir⁵¹. Ainsi, la circonstance pour l'acheteur que l'exécution des travaux par des opérateurs distincts « *poserait souvent des problèmes de compatibilité d'exécution* »⁵² n'a pas été jugée suffisante par le juge. Par ailleurs, dans cette même affaire, le juge a considéré que la seule affirmation du caractère complexe et délicat d'un ensemble de travaux ne suffisait pas à démontrer qu'ils ne pouvaient être confiés qu'à un même entrepreneur⁵³. De manière générale, des contraintes logistiques⁵⁴ ou économiques⁵⁵ – y compris se traduisant par une hausse des coûts encourus par l'acheteur – ne sont pas suffisantes en elles-mêmes à justifier de l'impossibilité de confier des prestations à un autre opérateur⁵⁶. Ainsi, le critère déterminant ne réside pas dans l'absence d'autres solutions raisonnables, mais dans la nécessité absolue de confier les nouvelles prestations envisagées à l'attributaire du marché initial⁵⁷.

Un motif technique impérieux d'intérêt général pourrait justifier de confier de nouvelles prestations à l'attributaire du marché initial. L'Autorité estime, sur la base de la jurisprudence de la CJUE, qu'un motif technique impérieux tenant à des considérations d'intérêt général pourrait, sous réserve d'être effectivement établi par l'acheteur et qu'il fasse apparaître une véritable nécessité, constituer une « raison technique » d'avoir recours à un opérateur en particulier⁵⁸.

L'impossibilité économique doit être retenue dans de très rares cas. L'Autorité estime qu'elle ne saurait tenir à une simple augmentation, même substantielle, des coûts encourus par l'acheteur. Ainsi, la justification tenant à une situation d'impossibilité économique ne devrait trouver à s'appliquer que très rarement, notamment dans l'hypothèse où il apparaîtrait nécessaire, pour préserver le modèle économique du contrat existant, de lui intégrer des prestations complémentaires.

⁵¹ CJCE, 14 septembre 2004, *Commission contre République Italienne*, aff. C-385/02 ; CJCE, 2 juin 2005, *Commission contre République hellénique*, aff. C-20/01 et C-28/01.

⁵² CJCE, 14 septembre 2004, *Commission contre République Italienne*, aff. C-385/02, pt 17.

⁵³ *Ibid.*, pt 16.

⁵⁴ Par exemple, l'impact d'une nouvelle procédure de passation sur le calendrier global des travaux ou encore l'imbrication technique entre l'intervention du titulaire du marché initial et les nouveaux travaux dans la mesure où ces derniers sont nécessaires à l'exécution du marché initial.

⁵⁵ Par exemple, le fait que l'intervention d'un autre opérateur serait susceptible d'engendrer des surcoûts et contraintes logistiques importants liés à la juxtaposition des deux interventions, voire une atteinte plus substantielle à la continuité du service public autoroutier dans l'hypothèse où cela imposerait de prolonger ou de multiplier les interruptions de la circulation sur l'axe autoroutier ou encore l'impossibilité de mutualiser certains coûts entre le marché initial et la prestation de nouveaux travaux.

⁵⁶ Voir, en ce sens, CJCE, 8 avril 2008, *Commission contre Italie*, aff. C-337/05.

⁵⁷ Voir, en ce sens, CJUE, 4 juin 2020, *Terra Spa contre Commission*, aff. C-812/18P et Trib.UE, 18 octobre 2018, *Terna Spa contre Commission*, aff. T-387/16.

⁵⁸ CJCE, 10 avril 2003, *Commission contre République Fédérale d'Allemagne*, aff. C-20/01 et C-28/01.

- (ii) S'agissant des travaux devenus nécessaires à la suite de circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent n'aurait pas pu prévoir (article R. 2194-5 du code de la commande publique)

Une modification du contrat en cours d'exécution peut également être justifiée lorsqu'elle est rendue nécessaire par des circonstances qu'un acheteur ne pouvait pas prévoir malgré sa diligence raisonnable lors de la préparation du marché initial⁵⁹. Le préambule de la directive 2014/24/UE précise que les circonstances imprévisibles, lesquelles constituent des circonstances « extérieures » aux parties, sont celles que le pouvoir adjudicateur, bien qu'ayant fait preuve d'une diligence raisonnable lors de la préparation du marché initial, n'aurait pu prévoir, compte tenu des moyens à sa disposition, de la nature et des caractéristiques du projet particulier, des bonnes pratiques du secteur et de la nécessité de mettre en adéquation les ressources consacrées à la préparation de l'attribution du marché et la valeur prévisible de celui-ci⁶⁰. Ainsi, il convient d'apprécier la notion de « diligence raisonnable » au regard des données factuelles suivantes :

- les moyens dont dispose l'acheteur, qu'il s'agisse de ses moyens internes ou de sa capacité, notamment financière, à se faire assister par des prestataires externes lors de la préparation du marché ;
- les caractéristiques du marché (sa nature, son objet et le contexte dans lequel il s'inscrit) ;
- les bonnes pratiques du secteur, qui requièrent nécessairement de l'acheteur qu'il démontre au cas par cas en quoi les diligences légitimement attendues de sa part au regard de l'objet du marché ont été accomplies ;
- l'adéquation entre la valeur du marché et l'implication et les investissements éventuellement consentis par l'acheteur dans la préparation de sa passation.

Le Conseil d'État a par ailleurs précisé que la modification du contrat sur le fondement de l'article R. 2194-5 du code de la commande publique ne saurait être justifiée par « *des événements ainsi que leurs conséquences financières qui pouvaient raisonnablement être prévus par les parties au moment de contracter* »⁶¹. Le ministère chargé de l'économie a en outre souligné par le passé que « *les circonstances imprévues sont celles qui excèdent seulement les vicissitudes de la vie économique* »⁶². Tel est notamment le cas de la crise liée à la pandémie de covid-19. Ainsi, l'article R. 2194-5 ne permet pas à l'acheteur de justifier une circonstance qu'il n'a simplement pas prévue, soit par imprévoyance, soit par négligence, soit même délibérément.

La modification du marché en cours d'exécution ne peut être justifiée sur le fondement de circonstances apparues avant la signature du marché⁶³. Les circonstances pouvant justifier ces modifications ne peuvent correspondre à des faits existants avant l'adjudication du marché⁶⁴. Dès lors, dans le cas où des circonstances nouvelles apparaissent en cours de procédure de passation avant la signature du marché, ces dernières doivent être regardées comme prévisibles. À l'inverse, l'hypothèse d'un changement des normes à respecter, en cours d'exécution du contrat, pourrait constituer un événement imprévisible, à condition cependant que ce changement ne constitue pas une éventualité connue (dans son contenu) au moment de la conclusion du marché. S'agissant des éventuelles demandes complémentaires de la part du concédant nécessitant de modifier le contrat en cours d'exécution, l'Autorité estime qu'il appartient à un acheteur diligent de valider définitivement, dans le cadre de la préparation du marché, les options de conception les plus fondamentales (par exemple, la géométrie d'une chaussée dans le cadre d'un marché de travaux).

⁵⁹ Article R. 2194-5 du code de la commande publique.

⁶⁰ Voir le point 109 du préambule de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

⁶¹ CE, avis, 15 septembre 2022, n° 405540, préc., voir point 9.

⁶² Rép. du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi JO 23 novembre 2010, p. 12827, à la question n° 87442 publiée au JO du 7 septembre 2010, p. 9587.

⁶³ Concl. sur CJUE, 20 octobre 2009, *Commission c/ Espagne*, aff. C-93/37, point 72.

⁶⁴ *Ibid.*

L'Autorité invite les SCA à établir, pour chaque modification envisagée, qu'elles se sont montrées suffisamment diligentes lors de la préparation de leurs marchés, au regard notamment des bonnes pratiques du secteur, des caractéristiques des projets, des moyens dont elles disposaient et de la nécessité de s'assurer de l'adéquation entre les moyens dévolus à la préparation de ces marchés et la valeur estimée de ceux-ci.

- Sur le montant de la modification

Aucune des modifications autorisées dans les deux cas visés par les articles R. 2194-2 et R. 2194-5 du code de la commande publique ne peut être d'un montant supérieur à 50 % du montant du marché initial⁶⁵. Si l'article R. 2194-3 du code de la commande publique implique que plusieurs modifications successives peuvent être opérées, chacune d'un montant égal à 50 % du prix initial du marché⁶⁶, celles-ci ne doivent pas, ensemble, avoir pour objet de contourner les obligations de publicité et de mise en concurrence. Néanmoins, le ministère chargé de l'économie rappelle qu'il ne serait pas régulier *« d'envisager une scission artificielle des modifications devenues nécessaires en recourant à plusieurs modifications au lieu d'une seule, afin de contourner cette limite de 50 % du montant initial du contrat »*⁶⁷.

Les modifications envisagées dans les deux cas visés par les articles R. 2194-2 et R. 2194-5 du code de la commande publique supposent de se référer à leur fait générateur. Le seuil de 50 % prévu par l'article R. 2194-3 dans ces deux cas doit être apprécié, modification par modification, en se référant au fait générateur qui a rendu chaque modification nécessaire. Il convient donc, pour l'acheteur, de raisonner par rapport à la circonstance qui rend nécessaire chaque modification envisagée, quelle que soit la forme selon laquelle les parties sont convenues de la modification, que ce soit au moyen d'un ou de plusieurs avenants.

1.2.4. L'Autorité entend accroître son contrôle des avenants et poursuivre le dialogue avec les SCA

En 2023, l'Autorité souhaite accroître le contrôle des avenants aux marchés passés par les SCA, compte tenu des éléments relevés entre 2019 et 2022 et de leurs effets potentiellement importants sur la concurrence initiale.

Conformément à ses valeurs de dialogue et de transparence, l'Autorité informe les SCA et leurs commissions des marchés de ses points de vigilance, afin de les amener à faire évoluer leurs pratiques. De premiers échanges ont commencé à la fin de l'année 2022 et se sont poursuivis au 1^{er} semestre 2023 avec les SCA et leurs commissions des marchés. Ces réunions ont permis à l'Autorité de rendre compte des potentielles irrégularités relevées et d'engager une discussion sur le cadre juridique applicable et les justifications recevables pour les modifications opérées en cours d'exécution des marchés.

Compte tenu des éléments qu'elle a relevés au cours de ces dernières années, l'Autorité va intensifier son contrôle des avenants en 2023, tout en poursuivant le dialogue engagé avec les SCA et, le cas échéant, avec leurs commissions des marchés. Dans la mesure où les projets d'avenants sont soumis, le cas échéant, au contrôle des commissions des marchés, l'Autorité appelle ces dernières, dès lors que l'impact financier d'une modification excède 15 % du montant du marché initial pour les marchés de travaux ou 10 % du montant du marché initial pour les marchés de fournitures et de services, à analyser précisément les motifs pour lesquels une modification peut être regardée comme non substantielle, autorisant le recours à un avenant et,

⁶⁵ Article R. 2194-3 du code de la commande publique.

⁶⁶ Dans son avis du 15 septembre 2022 précité, le Conseil d'État précise que *« un même marché [...] peut faire l'objet d'autant de modifications d'un montant maximal, chacune, de 50 % du montant du contrat initial qu'il y a d'événements imprévisibles distincts dont le déficit d'exploitation est la conséquence directe »*.

⁶⁷ Voir le § 1.1.3. de la Fiche technique du ministère chargé de l'économie relative aux possibilités offertes par le droit de la commande publique de modifier les conditions financières et la durée des contrats de la commande publique pour faire face à des circonstances imprévisibles et articulation avec l'indemnité d'imprévision.

dans le cas contraire, à interpréter strictement les règles prévues par le code de la commande publique concernant la modification d'un marché en cours d'exécution pour des travaux, fournitures ou services complémentaires devenus nécessaires ou en raison de circonstances imprévues.

En cas de doute, l'Autorité recommande aux SCA de privilégier la passation de nouveaux marchés ou de faire usage d'accords-cadres passés pour leurs besoins récurrents.

1.3. L'Autorité souhaite renforcer le dialogue avec les commissions des marchés des SCA

Les neuf SCA dites « historiques » sont dotées de commissions des marchés, composées en majorité de membres indépendants⁶⁸. L'article L. 122-17 du code de la voirie routière impose à ces SCA d'instituer une commission des marchés constituée à plus de la moitié de membres indépendants et n'ayant aucun lien avec les soumissionnaires, qui est chargée :

- de définir les règles internes de passation et d'exécution des marchés et avenants,
- de veiller au respect des procédures de passation et d'exécution de ceux-ci en application des règles du code de la commande publique⁶⁹.

Un dialogue renforcé avec les commissions constitue un levier d'action pour accroître l'efficacité du contrôle des SCA. Si la définition des règles internes sur lesquelles l'Autorité a rendu de nombreux avis conformes depuis 2016⁷⁰ a contribué à l'efficacité du contrôle exercé par les commissions⁷¹ sur les marchés et avenants passés par les SCA, l'Autorité identifie encore des marges de progrès (voir *supra*). À cet égard, le dialogue avec les commissions des marchés, permettant de rappeler notamment le cadre juridique y afférent, constitue un levier d'action qui mérite d'être renforcé. Il ressort en effet de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière que le législateur a souhaité instituer un premier niveau de contrôle exercé par les commissions des marchés, au travers de l'émission d'avis sur les projets de marchés et avenants conclus par les SCA, ces avis étant ensuite transmis à l'Autorité, accompagnés de différents éléments définis par elle⁷². De même, les commissions doivent informer l'Autorité de tout manquement qu'elles constatent, dans des délais qui lui permettent d'engager un recours en référé précontractuel ou contractuel tel que prévu par l'article L. 122-20 du même code.

⁶⁸ Il s'agit des sociétés APRR, Area, ASF, ATMB, Cofiroute, Escota, Sanef, SAPN et SFTRF.

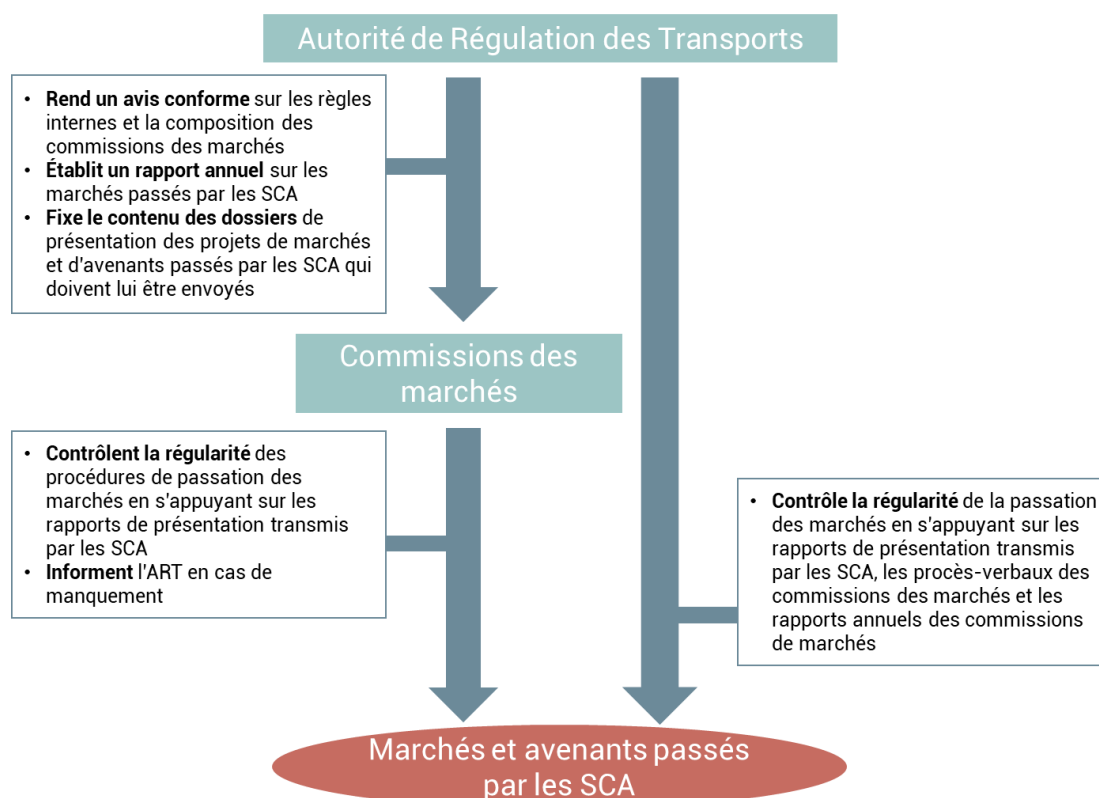
⁶⁹ Dans les conditions prévues aux articles L. 122-12 à L. 122-22 et R. 122-28 à R. 122-39-1 du code de la voirie routière.

⁷⁰ En application des articles L. 122-17 et R. 122-35 du code de la voirie routière.

⁷¹ Voir le b. du paragraphe 2.1.1 du rapport 2021 précité pour plus de détails sur le périmètre de contrôle des commissions des marchés.

⁷² En application de l'article L. 122-33 du code de la voirie routière, l'Autorité a adopté les décisions du 31 janvier 2018 relative à la fixation du contenu du dossier de présentation des projets de marchés et d'avenants passés par les concessionnaires d'autoroutes devant être envoyé à l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières, et n° 2018-007 du 31 janvier 2018 relative à la fixation du contenu du rapport d'activité annuel des commissions des marchés des sociétés concessionnaires d'autoroute devant être envoyé à l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières avant le 31 mars de chaque année.

Figure 1 : Organisation du contrôle des marchés passés par les SCA



Source : ART

Un premier échange avec les membres des commissions des marchés a été organisé au premier trimestre 2023, en vue de partager l'information utile pour des travaux coordonnés en faveur de l'exercice d'une concurrence effective et loyale lors de la passation des marchés. L'Autorité a rencontré les membres indépendants et non indépendants des commissions des marchés au premier trimestre 2023 afin :

- de faire connaître son rôle, ses objectifs et ses points de vigilance sur la passation des marchés et des avenants ;
- de s'informer sur le fonctionnement actuel des commissions des marchés, sur les règles qui les régissent et sur les difficultés rencontrées ;
- d'aborder différentes pistes d'améliorations possibles pour stimuler la concurrence.

L'ART salue la qualité des propositions formulées par les membres indépendants des commissions, qui ont permis de dégager différents axes de travail.

1.3.1. Sur le fonctionnement des commissions des marchés

À la suite de ces échanges, l'Autorité envisage une évolution de ses lignes directrices⁷³ relatives à l'encadrement des commissions des marchés. D'une part, des difficultés ont pu être exprimées par certains membres indépendants sur le fonctionnement des commissions des marchés :

- délai de communication des dossiers aux membres parfois inadapté au nombre ou à la complexité des dossiers présentés en séance,
- manque de traçabilité des observations, recommandations et éventuelles réserves émises par les membres,

⁷³ Décision n° 2016-029 du 23 mars 2016 adoptant des lignes directrices relatives à l'instruction des saisines transmises au titre de l'article R. 122-34 du code de la voirie routière par les concessionnaires d'autoroute pour la composition de leurs commissions des marchés.

- projets d'avenants régulièrement soumis pour avis à la commission alors que les travaux sont entièrement terminés, ce qui prive d'effet utile le contrôle opéré par la commission,
- existence de marges d'amélioration de la présentation de certains dossiers par les SCA (par exemple : demande de détailler la négociation des prix nouveaux dans les rapports de présentation des avenants).

D'autre part, l'Autorité a émis des recommandations en termes de bonne pratique, dans ses avis⁷⁴, qui n'ont pas toutes été mises en œuvre par les SCA. En particulier, elle recommande de prévoir des mandats non-renouvelables, gage d'une plus grande indépendance qui aurait pour effet de supprimer toute possible pression qui pourrait peser sur un membre avant une éventuelle reconduction de son mandat.

Au vu de ces éléments, l'opportunité d'une évolution de l'encadrement des commissions des marchés des SCA au travers d'une modification des lignes directrices constitue un axe de travail de l'Autorité.

L'Autorité a invité les membres indépendants des commissions des marchés à retranscrire dans leurs procès-verbaux, en tenant compte des enjeux des dossiers, les raisonnements justifiant leurs avis. L'Autorité relève un manque de visibilité sur les débats au sein des commissions des marchés de certaines SCA lorsqu'elles sont appelées à rendre un avis sur un avenant important ou sur un marché pour lequel les offres remises sont très proches en termes de notation. La consignation, dans le procès-verbal, des points ayant fait l'objet de discussions lors de la délibération, ainsi que des éclaircissements apportés par la SCA en séance, apparaissent souhaitables pour faciliter le traitement des dossiers par l'Autorité.

L'Autorité et des membres indépendants ont exprimé le souhait de voir les rapports annuels d'activité des commissions des marchés augmentés d'une partie restituant les recommandations des commissions à destination des SCA. Les rapports annuels d'activité des commissions des marchés comportent les informations demandées par l'Autorité⁷⁵. L'activité de passation des marchés et des avenants des SCA, décrite via des tableaux, n'est que peu commentée.

1.3.2. Sur les modalités d'association de l'Autorité

Ce dialogue renforcé de l'Autorité avec les membres indépendants des commissions des marchés a vocation à être reconduit annuellement. L'Autorité souhaite organiser des réunions d'échange annuelles avec l'ensemble des membres indépendants des commissions des marchés afin de partager ses travaux et de définir de prochains axes de travail. Elle s'est notamment engagée à informer les membres indépendants concernés de ses échanges avec les sociétés concessionnaires d'autoroute dans le cadre du contrôle de second rang qu'elle effectue sur les marchés.

1.3.3. Sur les pistes d'amélioration pour stimuler la concurrence ou en limiter les freins

Des membres indépendants ont suggéré à l'Autorité de mener des travaux pour améliorer l'accès des petites et moyennes entreprises (PME) aux marchés, constatant un manque de concurrence pour certains marchés passés par les SCA en procédure formalisée (travaux d'entretien des bâtiments, services informatiques, marchés de faible montant).

⁷⁴ Tant dans ses avis conformes sur la composition des commissions des marchés (article R. 122-34 du code de la voirie routière) que dans ses avis conformes sur les règles internes des commissions des marchés (article R. 122-35 du code de la voirie routière).

⁷⁵ En application du 2° de l'article L. 122-33 du code de la voirie routière, l'Autorité a adopté la décision n° 2018-007 du 31 janvier 2018 relative à la fixation du contenu du rapport d'activité annuel des commissions des marchés des sociétés concessionnaires d'autoroute devant être envoyé à l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières avant le 31 mars de chaque année.

Pour donner suite à cette préoccupation, l'Autorité estime qu'il conviendrait de s'interroger tant sur les freins actuels à la concurrence que sur les leviers permettant de la stimuler. Une réflexion pourrait être engagée sur les mesures qui pourraient être prises afin d'adapter le degré d'exigence des procédures aux enjeux des marchés, par exemple, ou sur les pratiques d'achat à développer par les SCA, comme l'allotissement et le sourçage.

2. LES PRINCIPAUX RÉSULTATS DES TRAVAUX SUR LE PLAN DE RELANCE AUTOROUTIER (PRA) ET LE PLAN D'INVESTISSEMENT AUTOROUTIER (PIA)

2.1. Le suivi du PRA permet de tirer des enseignements pour de futures négociations d'avenants

2.1.1. La mise à jour du bilan du PRA confirme un équilibre global concernant les coûts des opérations, qui ne suffit toutefois pas à attester de l'équilibre des avenants

a. Le PRA est en voie d'achèvement avec deux tiers des opérations mises en service

Le PRA est un programme d'investissement sur le réseau routier concédé de 3,27 milliards d'euros. Son principal objectif est de dynamiser l'activité du secteur des travaux publics en France. Signé en août 2015⁷⁶ entre l'État et les principales SCA, il porte sur la réalisation d'une trentaine d'opérations de modernisation des infrastructures autoroutières financées à travers un allongement de la durée des contrats de concession de deux à quatre ans selon les sociétés.

L'estimation du montant de construction initial était de 3,05 milliards d'euros, avec d'autres sources de financement que l'allongement de la durée des contrats (cofinancement et autofinancement) pour environ 4 % de ce montant. Pour leur suivi financier, certaines opérations ont fait l'objet de regroupements dans les contrats. Deux opérations réalisées antérieurement à la signature du PRA ont fait l'objet d'une régularisation dans ce cadre et une opération a été annulée⁷⁷. Au total, le suivi financier du PRA porte sur 21 opérations et 2 groupes d'opérations.

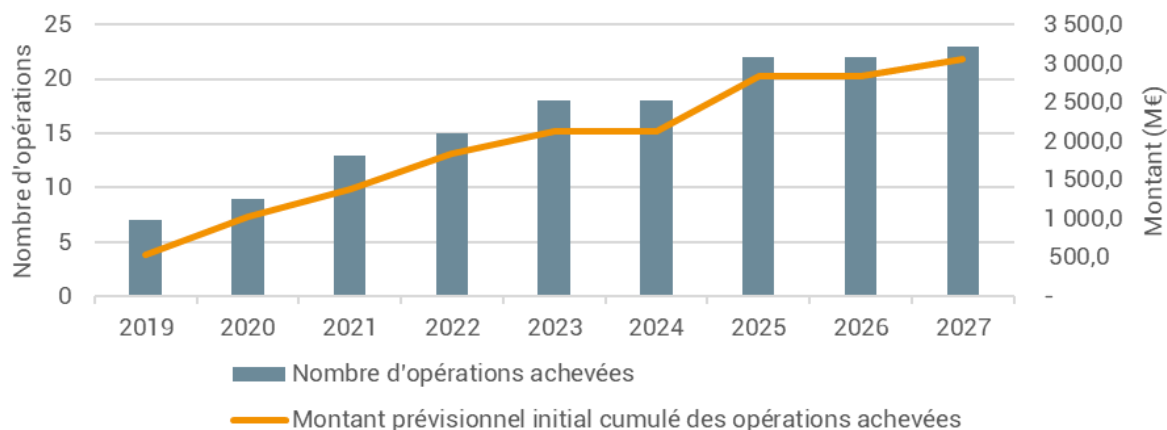
À fin 2022, la réalisation du PRA est très avancée puisque les deux tiers des opérations, représentant 60 % du montant de construction initial, sont achevées. Dans le détail, 7 opérations, dont un groupe d'opérations, sont en travaux et 15 opérations, dont un groupe d'opérations, sont achevées (pour la dernière opération, en phase d'étude, le PRA ne prévoit pas le financement des travaux).

Cependant, les mises en service devraient s'échelonner jusqu'en 2027. La durée longue de ce plan d'investissement (initialement prévue à 11 ans) s'explique par le fait que la majeure partie des opérations inscrites au PRA sont des aménagements d'échangeurs ou des élargissements autoroutiers d'ampleur importante (7 aménagements d'échangeurs, 13 élargissements dont 9 présentent des montants supérieurs à 150 millions d'euros), qui nécessitent des études complexes sur un patrimoine existant et sous exploitation et la conduite de procédures administratives longues. Le PRA inclut également 3 opérations d'aménagements environnementaux (qui concernent les SCA ASF, Sanef et Cofiroute), toutes achevées.

⁷⁶ Décrets n° 2015-1044, n° 2015-1045, n° 2015-1046 en date du 21 août 2015 approuvant les avenants aux conventions passés entre l'État et les SCA.

⁷⁷ L'abandon de l'opération de création du diffuseur des Gravières a généré un reliquat de 12,9 millions d'euros (valeur 2012), soit 14,6 millions d'euros (courants), utilisé pour financer en partie l'opération de déploiement du flux libre sur A13/A14 dans le cadre du 12^{ème} avenant au contrat de concession entre l'État et la société SAPN approuvé par décret du 21 décembre 2021.

Figure 2 : Calendrier prévisionnel d'achèvement des opérations du PRA sur la période 2019⁷⁸-2027



Source : ART à partir des données collectées auprès des SCA

b. Le rythme des dépenses ralentit et le montant cumulé des dépenses recensées par l'Autorité depuis le début du PRA atteint 92 % du montant négocié

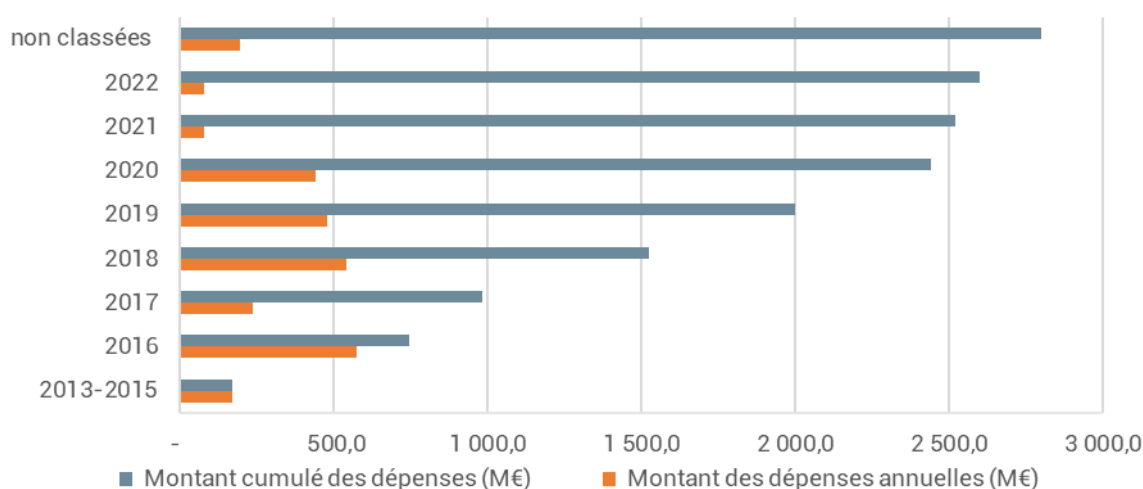
Le montant total des marchés passés par les SCA dans le cadre du PRA en 2022 s'établit à un total de 88,4 millions d'euros, y compris avenants, ce qui est équivalent au montant total de 2021. En 2022, le montant cumulé des avenants, 48,7 millions d'euros, est plus important que le montant cumulé des nouveaux marchés. Ce dernier, à 39,7 millions d'euros, est le plus faible constaté depuis 2016. Les principaux marchés de travaux ont en effet été passés antérieurement. En 2022, seule la société ASF a passé un marché de travaux d'un montant supérieur à 10 millions d'euros pour l'achèvement des travaux d'élargissement à 2x3 voies de l'autoroute A61 entre l'A66 et Narbonne.

Le montant cumulé des dépenses passées par les SCA rattachées au PRA entre 2013 et 2022⁷⁹, telles que recensées par l'Autorité, s'élève à 2 799,3 millions d'euros courants, soit environ 92 % du montant de construction initial. Tous les groupes ont engagé des dépenses pour plus de 90 % du montant initial de construction. Ces dépenses ont été initiées avant la signature du PRA, principalement pour des besoins d'études, et se poursuivront au-delà de 2027, date prévisionnelle de la dernière mise en service.

⁷⁸ L'Autorité a dressé un premier bilan du PRA dans les rapports précédents en se fondant sur les données de 2019 et de 2020. L'année 2019 est donc utilisée comme point de départ du calendrier.

⁷⁹ Il s'agit du montant cumulé des marchés, avenants et dépenses hors marchés rattachés aux opérations du PRA passés par les SCA entre 2013 et 2022. Cet indicateur de réalisation du PRA est à considérer avec prudence : les dépenses ne sont comptabilisées exhaustivement que pour les opérations achevées, via la collecte régulière évoquée *infra*.

Figure 3 : Dépenses⁸⁰ rattachées au PRA passées entre 2013 et 2022 inclus



Source : ART à partir des données collectées auprès des SCA

c. Le bilan macroscopique des coûts en euros constants du PRA fait ressortir des écarts globalement modérés mais aussi des disparités importantes par opération

La présente mise à jour du bilan ne porte pas sur l'équilibre économique global du plan : en particulier elle est effectuée hors effet de l'inflation. L'objectif est de présenter un bilan macroscopique du plan visant à comparer les coûts d'investissement anticipés dans le cadre de la négociation du PRA avec la meilleure estimation à date des coûts de construction⁸¹. Cette comparaison des coûts est effectuée en euros constants (coûts établis en date de valeur juillet 2012 dans les avenants aux contrats de concession historiques pour la réalisation du PRA).

Dans l'interprétation des chiffres présentés ci-dessous, il convient de garder en mémoire que les contrats de concession transfèrent les risques de conception et de construction⁸². Plus précisément, le principe d'une exécution du contrat de concession aux risques et périls du concessionnaire implique que les SCA ne seront pas compensées si les coûts des travaux s'avèrent plus élevés que ce qui était prévu, et réciproquement.

En outre, si le bilan gagne chaque année en robustesse, il reste intermédiaire puisque le PRA n'est pas achevé. Les SCA demeurant prudentes dans leurs estimations des coûts à terminaison des opérations en cours (par exemple, pour couvrir la survenue éventuelle d'aléas en phase travaux), le bilan reste intermédiaire. C'est pourquoi l'Autorité présente également un bilan des opérations achevées, qu'elle juge plus fiable : d'une part, les coûts estimés à terminaison sont moins sujets à évolution ; d'autre part, la communication par les SCA de l'ensemble des dépenses réalisées et se rattachant à ces opérations permet de contre-expertiser les coûts estimés à terminaison.

⁸⁰ Les dépenses non classées sont celles qui ne sont pas rattachées à une année particulière. Il s'agit essentiellement des dépenses hors marchés et des dépenses d'un montant inférieur à 90 000 euros hors taxes remontées par les SCA pour les opérations achevées dans le cadre de la collecte spécifique PRA.

⁸¹ Au titre de la décision de collecte régulière n° 2021-055 du 19 octobre 2021, les SCA communiquent annuellement à l'ART :
- pour toutes les opérations du PRA, les estimations concernant les coûts à terminaison mis à jour ;
- pour toutes les opérations achevées du PRA, l'ensemble des dépenses réalisées, notamment les marchés, bons de commande et marchés subséquents quel que soit leur montant ainsi que les dépenses ne faisant pas l'objet d'un marché comme les acquisitions foncières, les ressources internes mobilisées, les conventions de délégation de maîtrise d'ouvrage.

⁸² Pour certaines opérations, les surcoûts ne sont pas totalement à la charge des SCA. Dans le cas de l'opération d'achèvement de l'itinéraire autoroutier A50/A57 à Toulon, un mécanisme contractuel de partage des risques de construction a été mis en place dans l'avenant, permettant de faire couvrir par l'État jusqu'à 39,4 millions d'euros pour certaines prestations non prévues initialement. Les SCA ont également pu faire financer certains travaux supplémentaires par des tiers, via des conventions. Le bilan devra préciser ce point ultérieurement, même si cela ne semble pas devoir remettre en cause les tendances déjà dégagées.

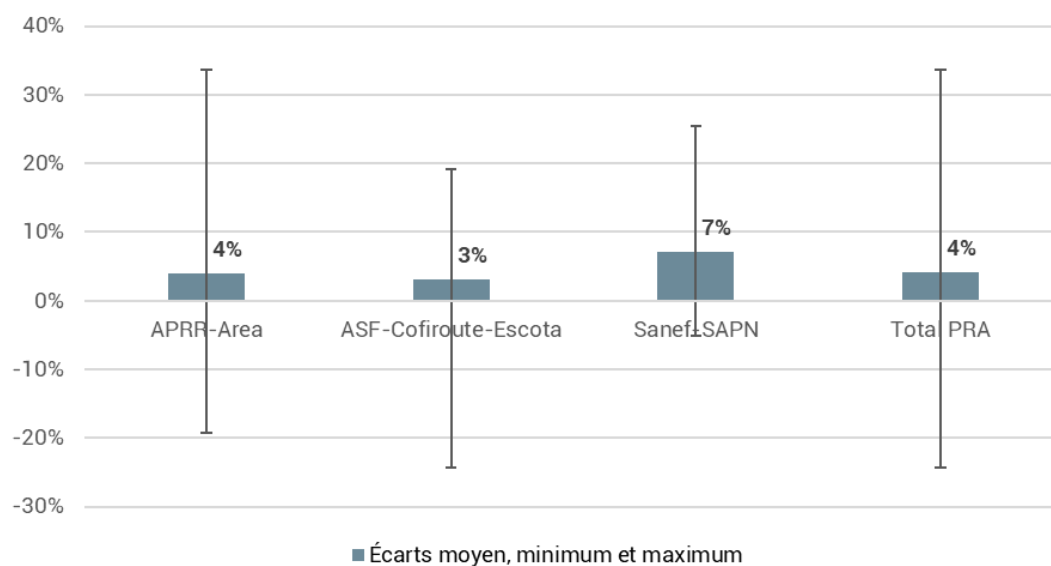
Au regard des informations dont elles disposent à date, les SCA s'attendent à ce que les coûts estimés à terminaison dépassent très légèrement, de 4 % au niveau global, les coûts prévisionnels. Les écarts ont tendance à se compenser au niveau global. Ainsi, rien ne laisse supposer aujourd'hui que le bilan financier sera *in fine* déséquilibré dans un sens ou dans l'autre. La situation est homogène entre les groupes. Tous affichent un léger dépassement anticipé par rapport aux coûts prévisionnels initiaux : +7 %, +3 % et +4 % respectivement pour Sanef-SAPN, ASF-Cofiroute-Escota et APRR-Area.

Le coût à terminaison du PRA est encore incertain, mais les tendances établies pour les groupes APRR-Area et Sanef-SAPN apparaissent robustes, leurs opérations étant très avancées. Les estimations des coûts à terminaison sont déclaratives et comportent une part d'appréciation quant aux coûts à venir. Cet exercice appelle en particulier les remarques suivantes :

- l'évolution moyenne des coûts estimés à terminaison entre 2021 et 2022 est de 1 % ; elle est légèrement plus marquée pour certaines opérations en travaux ou mis en service en 2022 (jusqu'à 7 % d'écart en valeur absolue entre 2021 et 2022) ;
- les coûts estimés à terminaison ont légèrement évolué pour chaque groupe entre les exercices 2021 et 2022 : le groupe ASF-Cofiroute-Escota a maintenu constant par rapport à l'an dernier son écart entre coûts estimés à terminaison et coûts prévisionnels, alors que les groupes APRR-Area et Sanef-SAPN l'ont augmenté de 1 % chacun. Ces corrections soulignent que le coût global du PRA n'est pas complètement maîtrisé, bien que l'écart global reste constant depuis trois années à hauteur de 4 %.

En raison de l'achèvement, pour chacun, d'une nouvelle opération d'envergure à fin 2022, les groupes APRR-Area et Sanef-SAPN disposent d'une meilleure visibilité sur l'atterrissage de leurs coûts de construction que le groupe ASF-Cofiroute-Escota. Ainsi, à fin 2022, les opérations achevées représentent respectivement, en montant, 100 % et 72 % du montant initial de construction pour les groupes APRR-Area et Sanef-SAPN, alors que cette part ne dépassera 50 % pour le groupe ASF-Cofiroute-Escota qu'à fin 2023.

Figure 4 : Répartition des écarts entre coûts estimés à terminaison et coûts prévisionnels, par groupe de SCA et au niveau global



Note de lecture : un écart de 10 % signifie que le coût estimé à terminaison est supérieur de 10 % au coût prévisionnel, hors effet de l'inflation

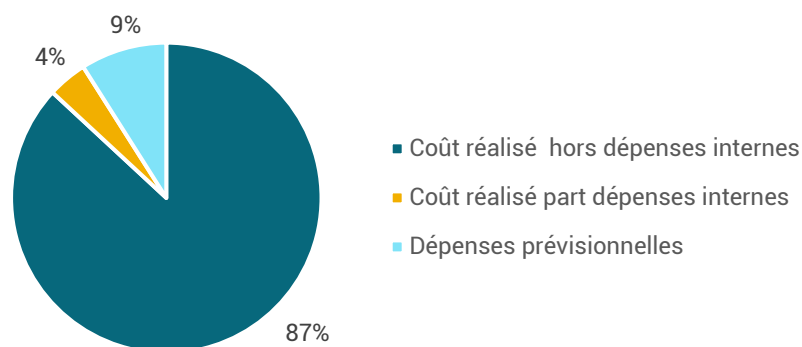
Source : ART à partir des données collectées auprès des SCA

Cet écart moyen masque des disparités importantes par opération. Ainsi, quatre opérations ont un coût estimé à terminaison supérieur de 20 % aux montants prévus initialement. Les dépassements les plus importants se répartissent sur les trois groupes de SCA. Ils concernent un dispositif d'échanges mis en service avec un écart de 34 %, un élargissement d'autoroute mis en service avec un écart de 25 %, un élargissement d'autoroute en travaux avec un écart de 20 % et les travaux de reconstruction d'un viaduc mis en service avec un écart de 20 %. À l'inverse, les groupes APRR-Area et ASF-Cofiroute-Escota présentent des opérations avec un coût estimé à terminaison significativement inférieur aux montants prévus initialement, avec des écarts de -19 % et -24 %, ce qui peut expliquer un bilan du PRA légèrement plus favorable aujourd'hui pour ces deux groupes. Il s'agit d'une opération achevée regroupant plusieurs aménagements environnementaux et d'un dispositif d'échange achevé. Pour la majorité des opérations (11), les écarts sont compris entre -10 % et +10 %, ce qui peut être considéré comme modéré. Cependant, par rapport à l'an dernier, le nombre d'opérations présentant des dépassements supérieurs à 10 % du coût prévisionnel initial a augmenté (+1).

Afin d'affiner les tendances dégagées dans le paragraphe précédent, le périmètre des opérations achevées est maintenant analysé plus spécifiquement. À fin 2022, le PRA compte 15 opérations achevées pour un montant de construction prévisionnel initial de 1,9 milliard d'euros : 5 opérations achevées représentant 100 % du montant de construction initial pour le groupe APRR-Area, 4 opérations représentant 38 % du montant de construction initial pour le groupe ASF-Cofiroute-Escota, 6 opérations dont un groupe d'opérations représentant 72 % du montant de construction pour le groupe Sanef-SAPN. Par ailleurs, l'échantillon des opérations achevées est diversifié en type et en montant d'opérations.

L'estimation des coûts de ces opérations semble robuste car 87 % en moyenne des dépenses (hors dépenses internes) ont été effectuées et la part de dépenses internes est modérée, de l'ordre de 4 % en moyenne des coûts estimés à terminaison. L'ensemble des dépenses communiquées pour une opération achevée ne permet pas, en règle générale, de retrouver exactement le coût estimé à terminaison, car des dépenses peuvent encore intervenir après la mise en service des opérations. Il s'agit, par exemple, de celles relatives à des travaux de parachèvement, au règlement des acquisitions foncières ou au traitement de réclamations d'entreprises de travaux. Il reste en outre, dans certains cas, à intégrer le coût des mesures compensatoires au titre des procédures environnementales. L'Autorité s'appuie donc, pour contrôler les coûts estimés à terminaison par les SCA, sur plusieurs indicateurs comme le taux de réalisation et la part de dépenses internes. La répartition en moyenne des dépenses pour les opérations achevées présentée ci-dessous indique une robustesse suffisante pour l'analyse.

Figure 5 : Répartition moyenne des dépenses des opérations achevées à fin 2022

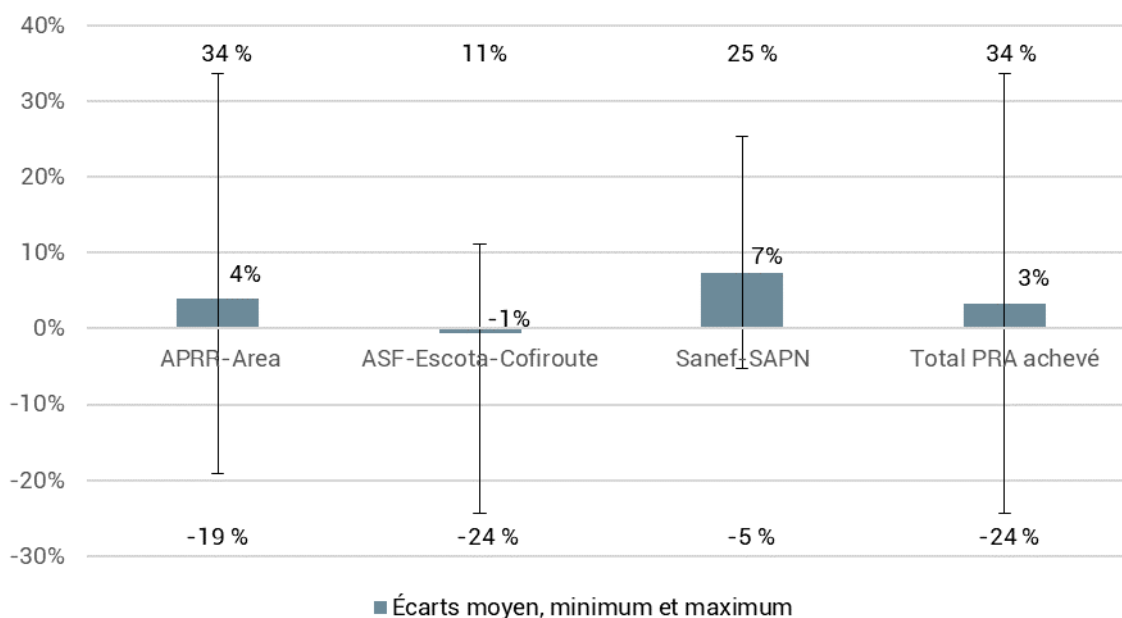


Source : ART à partir des données collectées auprès des SCA

En ce qui concerne les coûts de construction, le bilan financier provisoire sur les seules opérations achevées tend à conclure sur un léger surcoût du plan. L'écart entre les coûts effectifs et les coûts initialement envisagés est de 3 % au niveau global, la situation restant néanmoins hétérogène entre les groupes. Le bilan sur les opérations achevées du groupe Sanef-SAPN, qui présente un dépassement de 7 % du montant de construction initial et celui sur les opérations achevées du groupe APRR-Area, qui présente un dépassement de 4 % du montant de construction initial, sont cohérents avec le bilan toutes opérations confondues. Ce n'est pas le cas pour le groupe ASF-Cofiroute-Escota, dont le bilan financier des opérations achevées est aujourd'hui légèrement favorable. Si, par ailleurs, l'état d'avancement des opérations est considéré, il semble que le groupe ASF-Cofiroute-Escota dispose d'une marge de manœuvre plus importante que les autres groupes pour diminuer ses coûts à terminaison.

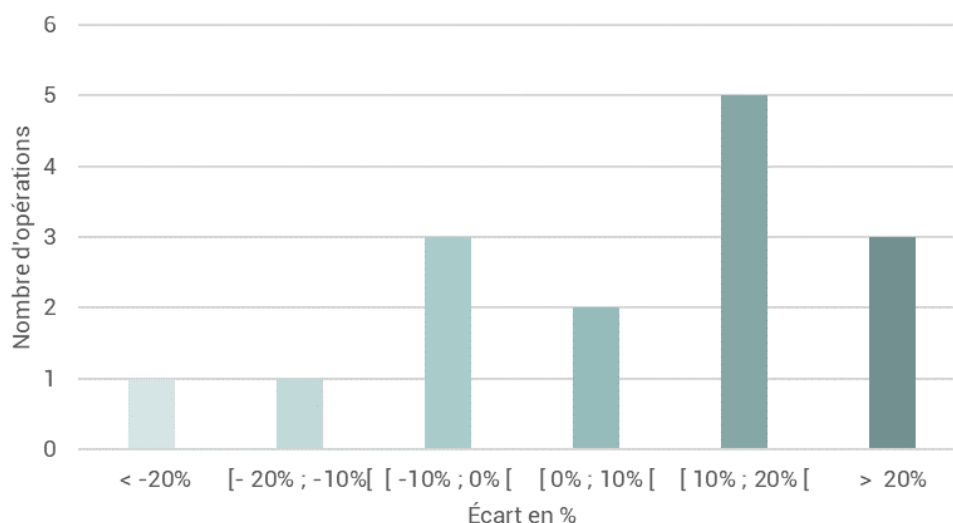
La variabilité des écarts entre coûts estimés à terminaison et coûts prévisionnels initiaux par opération achevée est plus importante que celle observée sur l'ensemble des opérations. Dix opérations sur 15 s'écartent du coût initial de plus de 10 %, en positif ou en négatif.

Figure 6 : Répartition des écarts entre coûts estimés à terminaison et coûts prévisionnels pour les opérations achevées, par groupe de SCA et au niveau global



Source : ART à partir des données collectées auprès des SCA

Figure 7 : Répartition des écarts entre coûts estimés à terminaison et coûts prévisionnels pour les opérations achevées



Source : ART à partir des données collectées auprès des SCA

d. En tout état de cause, l'équilibre économique du PRA ne peut s'apprécier uniquement à l'aune des coûts des opérations

Pour apprécier l'équilibre économique d'un avenant, il convient également de vérifier le caractère « compensable » des opérations réalisées. En application de l'article L. 122-4 du code de la voirie routière, la réalisation de travaux sur le réseau autoroutier concédé ne peut donner lieu à un financement par une hausse des tarifs de péage que s'ils relèvent d'une obligation nouvelle pour le concessionnaire, c'est-à-dire uniquement lorsqu'ils ne sont pas déjà inscrits dans le cahier des charges de la concession.

En particulier, il ressort clairement de la lettre des cahiers des charges des SCA que la société concessionnaire s'engage à exécuter à ses frais, risques et périls, les études, procédures et travaux qui font l'objet de la concession et que tous les frais nécessaires à la construction, à l'entretien et à l'exploitation des autoroutes sont à la charge de la société concessionnaire. Qu'il n'en va autrement que si des dispositions contraires, inscrites au contrat de concession, le prévoient expressément.

Si les stipulations contractuelles peuvent renvoyer à une discussion ultérieure entre l'État et la société concessionnaire l'examen d'un commun accord, en fonction des conditions de circulation sur le réseau concerné, des dates de réalisation de certains investissements, elles prévoient expressément que ces travaux seront effectués au frais de la société concessionnaire sauf accord du ministre compétent, sans que cette dernière réserve puisse avoir pour effet de rémunérer deux fois la société concessionnaire pour la réalisation des mêmes ouvrages.

Il résulte donc de la lecture des contrats de concession que les ouvrages dont la réalisation est prévue en « seconde phase » ou en « phase définitive » dans ces contrats doivent être regardés comme ayant été pris en compte dans l'équilibre économique du contrat et qu'ils doivent donc être réalisés aux frais des sociétés concessionnaires sans nouvelle compensation. Ce n'est que s'il était clairement démontré que, bien que prévue par le cahier des charges, la réalisation d'une opération prévue au titre de la seconde phase n'aurait pas été prise en compte dans l'équilibre financier contractuel et que, en conséquence, les recettes de péages auraient été déterminées sans prendre en compte son financement, qu'il pourrait être justifié de compenser le financement de cette opération par une hausse des tarifs.

En l'espèce, l'Autorité a relevé qu'au moins une opération réalisée dans le cadre du PRA avait été compensée alors qu'elle était déjà prévue au titre de la seconde phase dans le cahier des charges d'une concession. L'Autorité dresse le même constat que la Cour des comptes dans son référé n° S2018-4023. Celle-ci avait alors remarqué que dans le cadre du « paquet vert » et du plan de relance autoroutier (PRA), les SCA ont été compensées pour « des opérations pour lesquelles une interprétation rigoureuse des cahiers des charges ou leur lecture comparée *montre qu'elles étaient* déjà prévues et donc déjà compensées par la perception des péages pendant la durée de la concession ».

Recommandation : L'Autorité recommande au concédant de veiller à ce que les ouvrages dont la réalisation est prévue en « seconde phase » ou en « phase définitive » dans les contrats de concession soient réalisés aux frais des sociétés concessionnaires sans nouvelle compensation, sauf à ce qu'il soit clairement démontré que, bien que prévue par le cahier des charges, la réalisation de ces ouvrages n'a pas été prise en compte dans l'équilibre financier contractuel et qu'en conséquence, les recettes de péages prévisionnelles ont été déterminées sans prendre en compte leur financement.

2.1.2. L'analyse détaillée des coûts des opérations achevées conduit par ailleurs l'Autorité à formuler des recommandations pour la négociation des prochains plans

Comme annoncé dans le dernier rapport sur les marchés et contrats passés par les SCA, l'Autorité a mené des approfondissements du bilan du PRA pour permettre un retour d'expérience plus complet. Ces approfondissements portent, d'une part, sur les dépenses internes, dont la disparité selon les SCA et les types d'opérations conduites questionnait, d'autre part, sur les dérives de coût de certaines opérations achevées.

Les travaux menés pour mieux comprendre les dérives de coût sur les opérations achevées doivent permettre à l'Autorité d'améliorer sa capacité de contre-expertise des coûts. Partant des divers constats effectués dans le rapport précédent sur les coûts des opérations (incertitude forte sur les coûts de construction à l'échelle de opérations, dépenses importantes après mise en service, taux d'avenants conséquents sur certaines opérations et dépenses d'entretien évités), l'Autorité a cherché à caractériser les origines et les causes des écarts importants entre coûts prévisionnels et coûts estimés à terminaison. Pour ce faire, elle a reconstitué l'évolution des coûts des opérations, à partir des dossiers d'étude depuis la contractualisation, des principaux marchés de travaux et des avenants s'y rattachant ainsi que des décisions⁸³ prises par le concédant sur ces opérations. Cinq opérations achevées à fin 2021 à fortes dérives de coût⁸⁴ ont ainsi été examinées finement par l'Autorité. Ces premiers travaux ont permis d'établir une méthode d'analyse⁸⁵ mais doivent être poursuivis, en élargissant l'échantillon, de sorte à capitaliser sur les risques de construction propres au réseau autoroutier concédé.

Cette analyse détaillée met en avant certaines pistes d'amélioration dans la négociation des plans. Si les surcoûts sont imputables en partie à des aléas, à une maîtrise insuffisante des techniques inhérente au stade amont de la contractualisation⁸⁶ et aux évolutions réglementaires – ce qui correspond pleinement au risque de construction, c'est-à-dire à une part de coûts non gérables à la contractualisation – les autres causes de surcoût questionnent et amènent d'ores et déjà l'Autorité à formuler des recommandations.

⁸³ La circulaire n°87-88 du 27 octobre 1987 précise les relations entre l'État et la SCA dans le cadre de l'élaboration des opérations d'investissement et de gestion des autoroutes par les SCA, en particulier il y est indiqué les modalités d'approbation des études et des travaux par le concédant aux étapes clefs de la vie des opérations.

⁸⁴ Les opérations présentant un écart supérieur à 10 % entre coût estimé à terminaison et coût prévisionnel ont été examinées.

⁸⁵ L'Autorité s'appuie notamment sur les travaux menés par l'État sur la maîtrise des coûts du réseau non concédé (rapport de la MARRN de 2016)

⁸⁶ Ces opérations ont été contractualisées au stade études de faisabilité (1), dossier synoptique ou dossier de demande de principe (4). L'avancement des études de sol est par exemple très sommaire à ce stade.

a. Le taux de dépenses internes apparaît élevé pour certaines opérations, le niveau de détail fourni par les SCA ne permettant pas d'en comprendre les déterminants

Les montants d'études des opérations d'aménagement environnementaux du groupe Vinci apparaissent élevés. Les taux d'études observés pour ces opérations représentent 24 % et 25 % du coût de celles-ci. D'une part, ceux-ci sont supérieurs à la borne haute du référentiel interne des coûts de l'Autorité : la part des dépenses d'études représente, en moyenne, 13 % du coût des opérations des SCA, avec un écart-type de 4 %. D'autre part, ceux-ci sont très supérieurs à la moyenne des taux d'études observés pour les opérations achevées du PRA établie à 13 % à fin 2022 et au taux d'études observés pour l'opération d'aménagements environnementaux du groupe Sanef-SAPN, de 13 % également.

Ces montants d'études incluant des frais de maîtrise d'ouvrage et de maîtrise d'œuvre avec une partie des prestations conduites en régie, il est apparu utile à l'Autorité d'améliorer sa compréhension des dépenses internes⁸⁷. Le taux de dépenses internes varie selon les opérations et selon les SCA. Afin de mieux comprendre les déterminants des dépenses internes, des éléments complémentaires, visant à harmoniser leur présentation, ont été demandés aux SCA. En effet, il convenait de distinguer, au sein des dépenses internes : les prestations conduites en régie de maîtrise d'ouvrage, celles de maîtrise d'œuvre, celles d'exploitation sous chantier, mais aussi les frais de siège⁸⁸.

Les éléments complémentaires obtenus n'ont pas permis d'aboutir à plus de précisions de la part des SCA, laissant une certaine opacité sur le détail de leurs dépenses internes. D'une part, seul le groupe Sanef-SAPN a présenté des éléments nouveaux sur cette thématique, en mettant en avant les frais de siège qu'il applique sur l'ensemble de ces opérations, qui représentent un pourcentage fixe sur le coût à terminaison réalisé⁸⁹. D'autre part, la comptabilisation des dépenses internes varie d'un groupe à l'autre. Par exemple, le groupe Vinci indique ne comptabiliser les frais de siège ni dans ses dépenses internes, ni dans le coût à terminaison de l'opération. Le cas échéant, l'Autorité sera vigilante sur la manière dont la quote-part de ces frais de siège serait imputée aux opérations en cause.

⁸⁷ Si les interrogations sur ce poste ne sont pas de nature à remettre en cause à elles seules le bilan du PRA présenté en section 1.1, le montant des dépenses internes n'est pas négligeable pour autant. Il représente 65 millions d'euros pour les opérations achevées, et de l'ordre de 158 millions d'euros pour l'ensemble des opérations du PRA.

⁸⁸ Les frais de siège sont les frais généraux d'administration et de direction générale engagés par la SCA pour les besoins de l'opération.

⁸⁹ Bien que cette méthode soit courante dans le monde du BTP pour la maîtrise d'œuvre – le pourcentage relatif aux frais de sièges est explicitement précisé dans les détails de prix des marchés de travaux variant de 5 à 15 % selon l'ampleur des travaux et les entreprises concernées –, cette approche interroge pour la maîtrise d'ouvrage : de par sa diligence à tenir le coût prévisionnel d'opération et à éviter les surcoûts, le maître d'ouvrage ne devrait pas voir sa rémunération systématiquement augmenter lorsque que le coût prévisionnel est en dépassement.

Tableau 1. Présentation des dépenses internes des opérations achevées par groupe de SCA

Groupe SCA	Groupe Vinci	Groupe APRR-Area	Groupe Sanef-SAPN
Nombre d'opérations achevées examinées ⁹⁰	4	4	5
% moyen de dépenses internes par rapport au coût à terminaison réalisé	6 %	4 %	7 %
% min et max de dépenses internes par rapport au coût à terminaison réalisé	[3 % ; 8 %]		
Composition des dépenses internes	Incluant les frais de maîtrise d'ouvrage, maîtrise d'œuvre et d'exploitation sous chantier. Hors frais de siège	Incluant les frais de maîtrise d'ouvrage, maîtrise d'œuvre, d'exploitation sous chantier et les frais de siège.	Incluant les frais de maîtrise d'ouvrage, maîtrise d'œuvre, d'exploitation sous chantier et les frais de siège.

Les dépenses internes, qui varient significativement d'une SCA à l'autre, sont un élément d'explication des montants d'études élevés observés sur certaines opérations. Le groupe APRR-Area présente les frais internes les plus faibles. Le groupe Sanef-SAPN présente des frais internes plus élevés, qui sont compris dans le montant des études sur ses opérations, qui reste cohérent avec la moyenne ressortant du référentiel de l'Autorité. Concernant le groupe Vinci, on observe des frais internes élevés sur les opérations d'aménagements environnementaux (7 %-8 % du coût des opérations). Le fait que les frais internes du groupe Vinci soient de surcroît incomplets – puisqu'ils n'incluent pas les frais de siège – participe à ce constat.

Recommandation : L'Autorité appelle les SCA, pour l'avenir, à respecter un cadre de suivi et de contrôle des dépenses internes des opérations intégrées dans les avenants qu'elle aura fixé ex ante afin de disposer d'une observation fiable des dépenses internes pour la contre-expertise des coûts des opérations.

b. Certaines dérives de coûts auraient pu être limitées par une meilleure organisation de la SCA

Certaines opérations présentent une dérive de coût importante, qui aurait pu être limitée. C'est en particulier le cas d'une opération d'élargissement, dont une large partie du surcoût s'explique par des erreurs de conception. Cela aurait permis de contenir la dérive des coûts sur cette opération ; elle serait passée de 25 % à 12 % (la part non-gérable du surcoût qui représente les aléas inévitables de l'opération).

Ces erreurs de conception impliquent d'abord une sous-estimation des coûts à la contractualisation. Celle-ci conduit mécaniquement à une dérive des coûts. Ainsi :

- **d'une part, des erreurs de conception concernant les chaussées ont été relevées :** en effet, au stade des études préalables à la contractualisation, et *a priori* sans disposer d'investigations complémentaires confortant ce choix, des hypothèses optimistes de dimensionnement des chaussées ont été retenues puis, dès la phase suivante d'étude, remises en question ;
- **d'autre part, une connaissance approximative, par la SCA, de son infrastructure a généré des surcoûts :** en effet, lors des études menées dix ans après la mise en service de

⁹⁰ Les opérations pour lesquelles les dépenses internes ont été approfondies sont les opérations achevées à fin 2021.

l'autoroute concernée, l'implantation d'un réseau sur l'ensemble du linéaire élargi a été omise, engendrant en cours de chantier des adaptations importantes et un déplacement du réseau en question.

En revanche, les erreurs de conception nuisent aussi à l'organisation post-contractualisation et participent donc au renchérissement du coût estimé à terminaison. En effet, le traitement d'erreurs de conception en phase travaux conduit à augmenter les coûts : négociation des prix de gré à gré avec l'entreprise de travaux par voie d'avenant, impact sur les délais et la coordination des lots de travaux, etc. Il s'agit de surcoûts qui auraient pu être évités par la SCA.

Recommandation : Dans le modèle concessif⁹¹, la négociation des coûts prévisionnels doit inciter les SCA à l'efficacité productive. La valorisation des risques doit être arrêtée par les parties à un niveau raisonnable, de sorte à ne pas couvrir les dérives de coûts qui seraient imputables à une défaillance de la SCA. En pratique, la contre-expertise des coûts des nouveaux projets devrait exclure les comparables dont le montant anormalement haut reflète des erreurs de gestion du maître d'ouvrage. Néanmoins, il peut être difficile d'identifier de telles opérations : c'est pour cela qu'il est préférable d'estimer les coûts en s'appuyant sur des médianes plutôt que sur des moyennes, afin d'exclure les valeurs extrêmes du calcul.

c. Certaines dérives de coûts sont imputables à une définition insuffisante du programme de l'opération

Élément fondamental de toute opération d'infrastructure, le programme doit définir de façon précise les besoins que doit satisfaire l'opération, les fonctionnalités et les exigences techniques. Néanmoins, le retour d'expérience fait sur le PRA montre qu'une définition incomplète de ce dernier explique certaines dérives de coûts.

La maturité des opérations au moment où elles sont contractualisées est hétérogène. Les SCA et le concédant se basent sur des études de faisabilité ou des dossiers de demande de principe pour contractualiser le programme et le coût prévisionnel des opérations. Certains ouvrages d'art non courants font l'objet d'une étude de conception spécifique, ce qui permet de sécuriser leurs coûts. Si quelques opérations sont plus avancées (par exemple : le dossier de demande de principe et le dossier d'étude préliminaire ouvrage d'art sont approuvés de longue date), des entrants essentiels à l'établissement des coûts prévisionnels d'autres opérations manquent encore au stade de la contractualisation (par exemple : lors de transferts de sections du réseau non concédé au réseau concédé, les données d'état du patrimoine existant sont incomplètes).

Certaines dérives de coût s'expliquent par des modifications techniques majeures des opérations. Ce cas de figure peut être illustré par une opération d'élargissement pour laquelle la majeure partie du surcoût s'explique par une modification technique majeure. Une modification significative du tracé routier a été demandée par le concédant alors même que la SCA, pour respecter l'échéance de mise en service, avait engagé la passation du marché de travaux associé, fondé sur la solution présentée au stade de la contractualisation. En raison de la situation de l'autoroute en relief escarpé et de la prise tardive de décision, cette modification a généré un surcoût important (de l'ordre de 4 à 8 millions d'euros). Ce montant, équivalant à la valorisation de l'ensemble des risques et aléas dans le coût prévisionnel, a fortement limité la marge de manœuvre de la SCA lors des travaux. Dans la mesure où cela était susceptible de revêtir un enjeu financier important, ne pas avoir fixé à la contractualisation les options de conception aussi fondamentales que la géométrie d'une chaussée pose question.

91 Dans le modèle concessif, l'encadrement des péages suit une logique de « *price cap* » : leur évolution est calculée de manière à équilibrer les recettes et les charges prévisionnelles, y compris la rémunération du capital. Même si les charges ou les recettes effectives s'éloignent à la hausse ou à la baisse des prévisions, le péage n'est pas modifié. Le principal intérêt de cette approche est d'inciter le concessionnaire à l'efficacité : il fera ses meilleurs efforts pour contenir les dérives de coûts car ses résultats en dépendent.

Figure 8 : Représentation schématique du tracé routier ayant servi de base au chiffrage de l'opération lors de la contractualisation

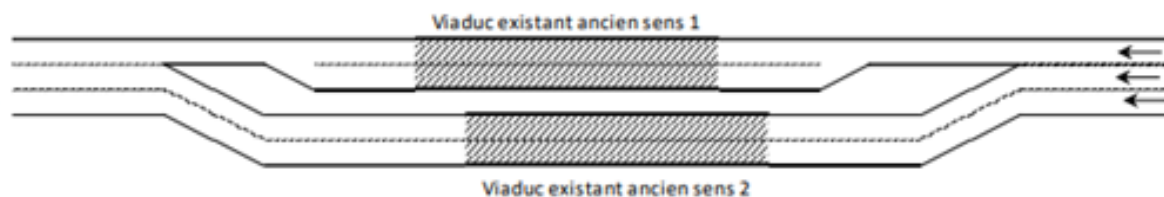
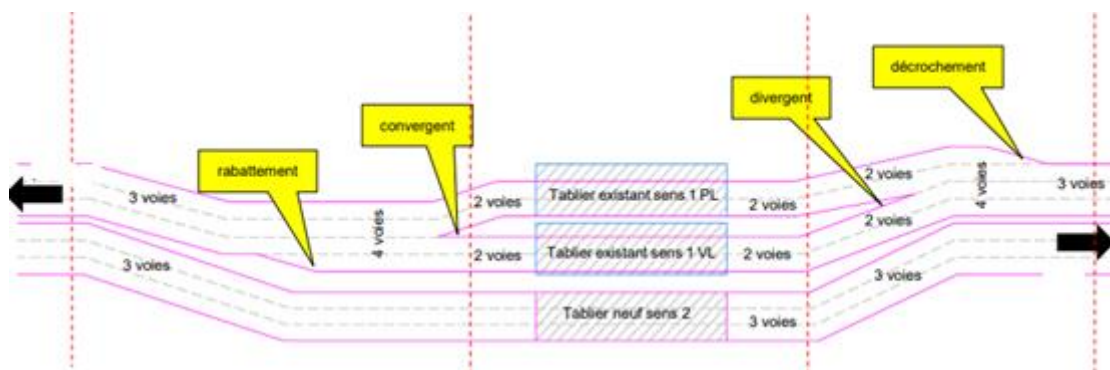


Figure 9 : Représentation schématique du tracé routier réalisé par la SCA



L'insuffisant degré de précision des études au moment de la contractualisation s'avère parfois un facteur majorant des incertitudes et des risques ; *in fine*, cela contribue à augmenter les coûts contractualisés. En amont de la contractualisation, la SCA a effectué un recueil des données environnementales et mené des études de conception centrées sur la création d'un nouveau viaduc⁹² – objet principal de cette opération d'élargissement. De fait, les autres aspects techniques, en particulier la géométrie et le trafic qui servent à justifier le tracé routier, n'ont été que succinctement analysés. Le concédant a ensuite approuvé ce dossier d'études par décision ministérielle, en recommandant de vérifier le fonctionnement en trafic de l'aménagement proposé. Menées post-contractualisation, les études de trafic demandées ont montré un dysfonctionnement, ce qui, au terme d'échanges entre la SCA et le concédant, a abouti à modifier significativement le tracé routier.

Sur le long terme, cette situation a tendance à surenchérir les coûts prévisionnels et donc le péage. Le retour d'expérience de l'Autorité dans le cadre des avenants récents, sur lesquels elle a rendu un avis, le montre : lorsque le programme est insuffisamment défini ou que les études sont trop peu avancées, les concessionnaires ont tendance à valoriser les risques en retenant une approche plus prudente face à l'incertitude. Ils motivent leur demande en partant du constat de la dérive passée des coûts. Cette situation aboutit à dénaturer le modèle concessif et à lui retirer sa force : le transfert de risque, au lieu d'inciter le concessionnaire à l'efficacité, motive des provisions pour risque supérieures à ce qui serait nécessaire.

Recommandation : L'Autorité recommande qu'une définition plus précise des programmes soit réalisée pour l'ensemble des opérations. Lors de la contractualisation, il convient que le concédant fixe les paramètres dimensionnants pour le coût de l'opération et, pour ce faire, qu'il s'assure de la réalisation d'études amont adaptées.

⁹² Concernant la création du nouveau viaduc, un dossier d'étude préliminaire d'ouvrage d'art a été réalisé par la SCA en amont de la contractualisation.

d. Les opérations d'investissement offrent une opportunité aux SCA pour assurer le bon état de leurs infrastructures à faible coût

Les opérations du PRA consistent principalement en des aménagements du réseau autoroutier concédé. De manière générale, le concédant exige un bon état d'entretien de la zone du projet⁹³. En ce qui concerne les implications en termes de compensation pour la SCA, plusieurs cas de figure ont été relevés par l'Autorité.

Dans un cas, la séparation entre les dépenses d'entretien et d'investissement apparaît très claire. Sur une opération, le bon état d'entretien des deux viaducs existants a fait l'objet d'échanges entre le concédant et la SCA au stade de la contractualisation : dans la décision ministérielle d'approbation du dossier d'études, le concédant considère que ces ouvrages d'art non courants de 40 à 50 ans d'âge requièrent une maintenance lourde mais exclut le traitement des pathologies du périmètre de l'opération d'investissement, donc du coût prévisionnel. En conséquence, les travaux de requalification des viaducs existants, relevant d'obligations préexistantes au titre du contrat de concession, ont été réalisés par la SCA sans compensation supplémentaire (pour un montant de l'ordre de 6 à 10 millions d'euros).

Cependant, pour la plupart des opérations, les attentes du concédant en matière de rénovation de l'infrastructure ne sont pas explicitées dans les programmes contractualisés, ce qui explique certaines dérives de coûts.

- **Même si l'enjeu financier est modéré, l'Autorité relève que, dans plusieurs cas, l'allocation des dépenses entre « PRA » et « entretien » prête à confusion.** Les SCA sont amenées à rénover leurs chaussées au-delà de la zone de projet de plein gré ou à la demande du concédant, ce qui augmente les coûts réels (surcoûts de l'ordre de 1 à 3 millions d'euros).
- **Dans les autres cas, les travaux d'entretien et d'investissement sont très imbriqués et la réalisation des opérations (qui donne lieu à une compensation) apparaît comme une aubaine pour les SCA, qui sont également gestionnaires de patrimoine.** Les travaux d'élargissement sur des linéaires importants (compris entre 10 et 30 kilomètres) permettent aux SCA d'éviter des dépenses importantes d'entretien (remise à niveau⁹⁴ des ouvrages d'art, des chaussées et des équipements sur l'ensemble du linéaire). Par exemple, dans le cadre d'une opération d'élargissement, quatre viaducs de 40 à 50 ans d'âge ont été rénovés pour un coût de l'ordre de 20 à 30 millions d'euros, ce qui représente plus que le budget annuel d'entretien des ouvrages d'art de la SCA. Pour élargir l'autoroute au droit de ces derniers, il était prévu d'accoler par clavage une nouvelle structure à la structure existante, ce qui impactait peu l'ouvrage existant. Ainsi, très peu de travaux étaient strictement nécessaires sur les ouvrages existants pour élargir l'autoroute. Cependant, les investigations en phase travaux ont mis en évidence l'opportunité d'augmenter la portance de ces ouvrages, compte tenu de leur capacité à supporter les travaux correspondants et de leur appartenance à une autoroute fortement circulée. Cette rénovation des viaducs, non prévue initialement, explique le surcoût constaté sur cette opération. Si cette rénovation contribue à préserver les intérêts patrimoniaux de l'État, elle aboutit aussi à un effet d'aubaine pour la SCA qui exploitait des viaducs : sans le PRA, cette SCA aurait dû supporter les coûts d'entretien et de maintien « en bon état » de ces viaducs, dans la perspective de la fin de concession ; avec le PRA, elle a pu bénéficier d'une nouvelle compensation pour réaliser intégralement cet entretien.

⁹³ Les développements suivants concernent les infrastructures modifiées, mais pas les infrastructures adossées lors des plans d'investissement, pour lesquelles les dépenses d'entretien ne sont pas déjà à la charge des SCA (quelques cas d'adossements du réseau routier national figurent en effet dans le PRA).

⁹⁴ La remise aux normes des infrastructures est en général requise par le concédant, sur un périmètre plus ou moins étendu, et ne fait pas partie des obligations du concessionnaire. Certains travaux peuvent relever de cette catégorie, pour laquelle il n'y a pas de doublon avec des dépenses d'entretien prises en charge dans le cadre du contrat de concession. Ces travaux, en renouvelant le patrimoine, constituent un effet d'aubaine, dans le sens où la SCA n'aura plus à supporter les coûts d'entretien et de maintien en bon état à l'avenir.

Recommandation : L'Autorité recommande une séparation stricte, fondée sur une analyse technique, des dépenses déjà prévues au contrat et des dépenses d'investissement nouvelles, qui assure que la société concessionnaire n'est pas doublement compensée pour une même obligation. Si cet exercice semble délicat dans les cas où les travaux d'entretien et d'investissement sont trop imbriqués pour être dissociés, il convient de considérer ces dépenses évitées comme un levier de négociation.

Point de vigilance : L'Autorité enjoint aux SCA d'exclure les dépenses d'entretien du recensement des dépenses rattachées aux opérations du PRA qu'elles lui transmettent annuellement⁹⁵.

Plus généralement, les faits et recommandations issus du suivi du PRA soulignent l'importance (i) de préparer, (ii) de formaliser et (iii) d'homogénéiser le chiffrage du coût des opérations.

- De le préparer, d'abord, car même si la concession permet de contractualiser des opérations sans requérir un niveau d'études très avancé, tout chiffrage nécessite un niveau minimal d'information. Le retour d'expérience sur le PRA montre que celui-ci n'est pas toujours atteint et cette situation, en accroissant le risque supporté par les SCA, conduit à surenchérir les péages.
- De le formaliser, ensuite, car il est important que le chiffrage servant de base à la négociation entre concédant et concessionnaire soit suffisamment détaillé pour qu'il soit possible de le contre-expertiser et de le suivre – l'exemple des taux de dépenses internes montre que ce n'est pas toujours le cas.
- De l'homogénéiser, enfin, car il est important de s'assurer que les coûts soient négociés en référence à des pratiques optimisées ; or la comparaison entre les SCA permet de faire ressortir les meilleures pratiques. Cela souligne l'importance du processus d'analyse et de décision d'investissement. Comme cela a déjà été recommandé par l'ART dans son deuxième rapport sur l'économie générale des concessions, publié en janvier 2023, institutionnaliser une revue quinquennale des investissements à envisager pourrait être utile, en lieu et place du recours à des plans d'investissement souvent inspirés par la volonté de soutenir l'activité du secteur sans que les opérations prévues dans le plan aient toujours été correctement anticipées, étudiées et évaluées. Il est important que cette revue ne soit pas guidée par un objectif qui serait de dépenser une enveloppe financière déduite de la propension des usagers à supporter une hausse de péage. Il s'agirait, au contraire, de définir un cadre formel pour programmer les nouveaux investissements qui permette d'établir rationnellement les besoins, sans considération des facilités de financement que peut sembler offrir le péage. Dans ce cadre, la réalisation d'études de coûts détaillées au cours d'une période de régulation deviendrait une condition pour effectuer les nouveaux aménagements envisagés au cours de la période suivante. L'établissement du besoin devrait par ailleurs satisfaire des critères clairement définis, comme la réalisation d'un bilan coûts-avantages, établi selon un formalisme précis.

Recommandation : L'Autorité recommande d'institutionnaliser une revue quinquennale des opérations à réaliser s'appuyant sur un cadre formel de sélection des investissements et de chiffrage des coûts.

⁹⁵ Il peut être relevé que cet exercice est faisable, puisqu'il a déjà été réalisé dans le cadre de l'avenant de 2021 concernant le déploiement d'un système de péage en flux libre sur les autoroutes A13 et A14 exploitées par la SAPN et dans le cadre du contrat de plan 2022-2026 s'agissant du déploiement d'un système d'entrées libres sur le réseau Area.

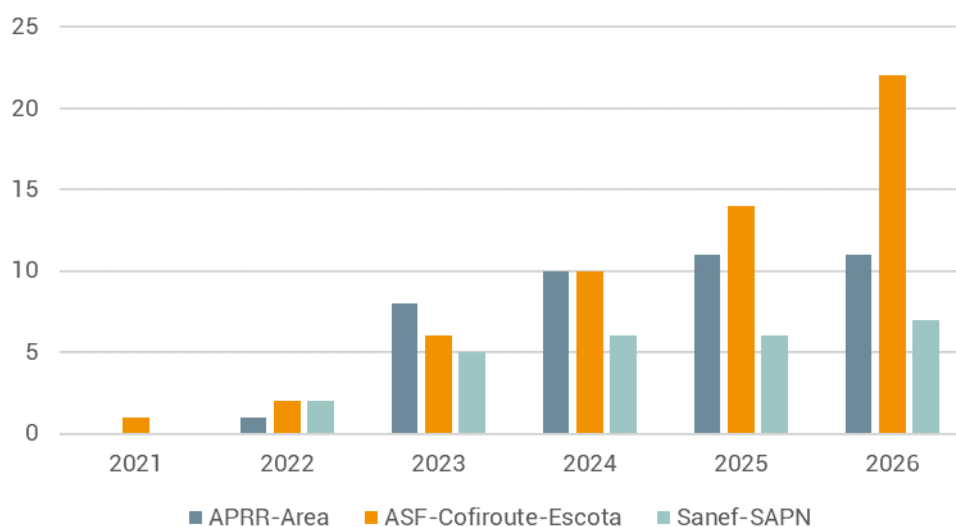
2.2. Le suivi du PIA devra être affiné à l'achèvement des opérations

2.2.1. Le PIA est un plan d'investissement d'ampleur plus modeste, intervenu seulement trois ans après le PRA

Le PIA, adopté en 2018⁹⁶ par le gouvernement et les principales SCA, concerne la réalisation de 40 opérations pour un montant de 643,8 millions d'euros⁹⁷ (aux conditions économiques de janvier 2016) en contrepartie de hausses tarifaires et avec des cofinancements des collectivités locales.

Le PIA est plus court et moins volumineux que son prédécesseur, le PRA. Le PIA présente un calendrier prévisionnel de dépenses réparties sur 8 ans, contre 11 ans pour le PRA, correspondant à des opérations de moindre ampleur – des aménagements environnementaux, des aménagements d'aires, des échangeurs, mais pas d'élargissement autoroutier. Par ailleurs, le PIA se distingue par son financement, qui repose sur le péage mais également sur une part de cofinancement par des collectivités locales – à hauteur de 29 % environ. Au regard du planning prévisionnel actualisé par les SCA, l'achèvement de la totalité des opérations est prévu en 2026 et, à date, 5 opérations ont été livrées.

Figure 10 : Calendrier prévisionnel d'achèvement des opérations du PIA, en nombre cumulé sur la période 2021-2026, par groupe de SCA



Source : ART à partir des données collectées auprès des SCA

2.2.2. L'Autorité poursuit le suivi financier du PIA : le montant cumulé des dépenses atteint 60 % du montant négocié

L'Autorité poursuit le suivi financier de ce plan, pour lequel des dépenses significatives sont recensées depuis 3 ans.

Le montant cumulé des dépenses passées par les SCA pour le PIA s'élève à 415,5 millions d'euros courants, soit environ 60 % du montant de construction initial⁹⁸. Sur l'exercice 2022, le montant

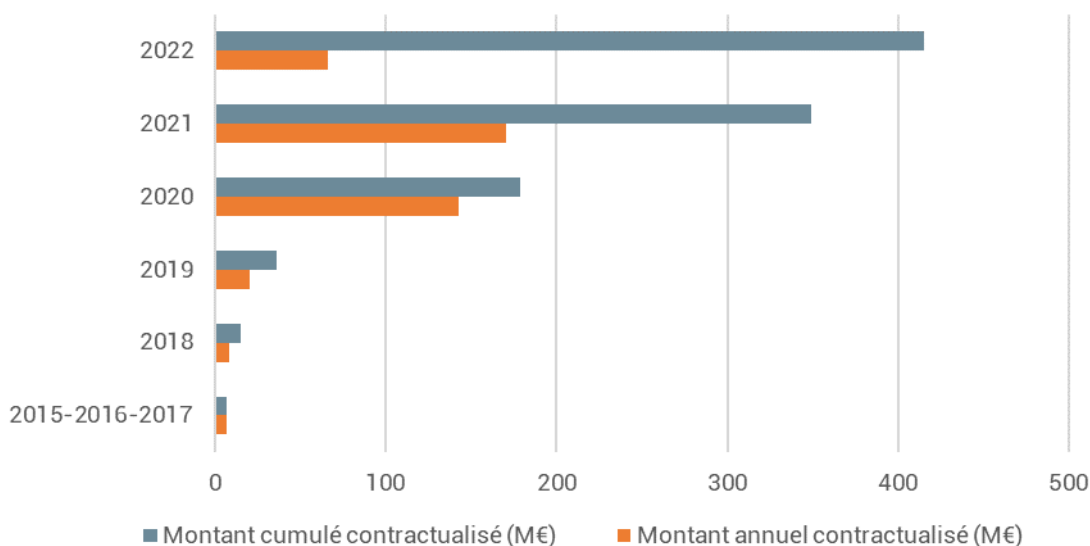
⁹⁶ Décrets n° 2018-759 en date du 28 août 2018, décrets n° 2018-959 et n° 2018-960 en date du 6 novembre 2018 approuvant les avenants aux conventions passés entre l'État et les SCA.

⁹⁷ Ce montant correspond au montant initial contractualisé, duquel ont été déduits les montants de trois opérations annulées postérieurement à l'adoption du plan (celles-ci représentent 53,7 millions d'euros aux conditions économiques de janvier 2016).

⁹⁸ Hors marchés infructueux ou sans suite, y compris avenants, et hors marchés d'un montant inférieur à 90 000 euros.

total des marchés attribués par les SCA pour le PIA s'élève à 66,4 millions d'euros, avenants compris, en baisse par rapport aux années précédentes. Sa répartition entre groupes de SCA est relativement équilibrée : le volume de chaque groupe de SCA représente entre 26 et 43 % du volume total. Il concerne notamment la mise en travaux d'opérations comme la création du demi-diffuseur au nord de Chalon sur l'autoroute A6 (APRR), la modification du diffuseur de Cadarache (Escota), l'aménagement du complément ouest du diffuseur d'Heudebouville (SAPN) et des travaux de protection de la ressource en eau (Sanef-SAPN).

Figure 11 : Marchés rattachés au PIA passés entre 2015 et 2022 inclus⁹⁹



Source : ART à partir des données collectées auprès des SCA

2.2.3. L'Autorité capitalise sur sa connaissance des coûts du PIA comme sur ceux du PRA

Un suivi macroscopique des coûts est d'ores et déjà mis en place par l'Autorité, qui a pris une décision de collecte sur les coûts de construction des opérations d'aménagement du réseau autoroutier concédé¹⁰⁰. Au titre de cette décision, les coûts à terminaison estimés des opérations doivent être mis à jour et transmis par les SCA à l'Autorité à l'issue des principales phases d'études¹⁰¹ et de la mise en service.

Un bilan complet du PIA pourra être réalisé à l'achèvement des opérations, afin d'en tirer des enseignements utiles à la négociation des prochains plans. L'Autorité s'attache à capitaliser sur les expériences passées de négociation des coûts opérationnels. Cependant, comme le montrent les premiers approfondissements menés sur le PRA, un suivi fin des coûts des opérations est nécessaire pour comprendre les écarts entre coûts prévisionnels et réalisés puis en tirer des enseignements.

⁹⁹ Y compris avenants et marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros hors taxes.

¹⁰⁰ Décision de transmission régulière d'informations sur les coûts de construction des opérations d'aménagement du réseau autoroutier concédé, en vue de la mise à jour du référentiel interne sur les prix de l'Autorité – décision n° 2022-088 du 8 décembre 2022.

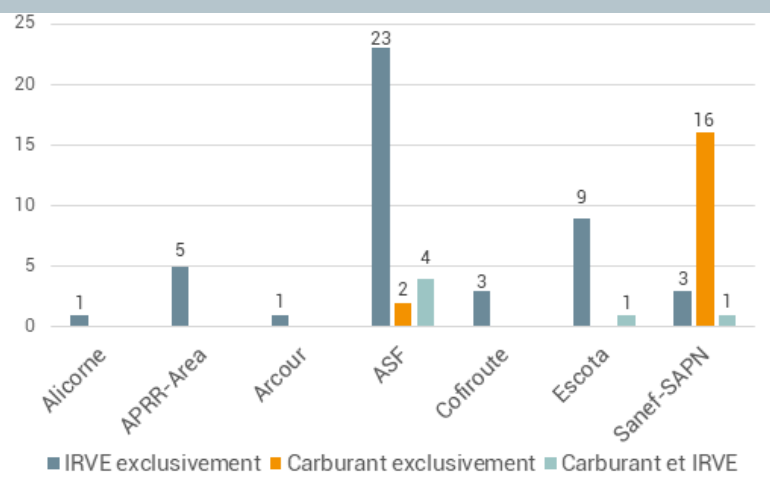
¹⁰¹ Dossier de demande de principe et avant-projet.

LES CONTRATS D'EXPLOITATION DES INSTALLATIONS ANNEXES À CARACTÈRE COMMERCIAL, PRIX ET CONCURRENCE EN 2022

Pour la passation de leurs contrats d'exploitation des aires de services, les SCA ont des obligations de publicité et de mise en concurrence, dont l'Autorité vérifie le respect

Le réseau autoroutier concédé français compte plus de 360 aires de services. Les activités correspondantes sont principalement externalisées auprès de tiers. Les modalités d'attribution des contrats d'exploitation des installations annexes à caractère commercial (dits « contrats de sous-concession ») sont encadrées et soumises à avis de l'Autorité, qui vérifie le respect des règles de publicité et de mise en concurrence applicables et la bonne prise en compte du critère de modération tarifaire lorsque le contrat porte sur la distribution de carburant.

Nombre de procédures finalisées en 2022, par objet et par SCA

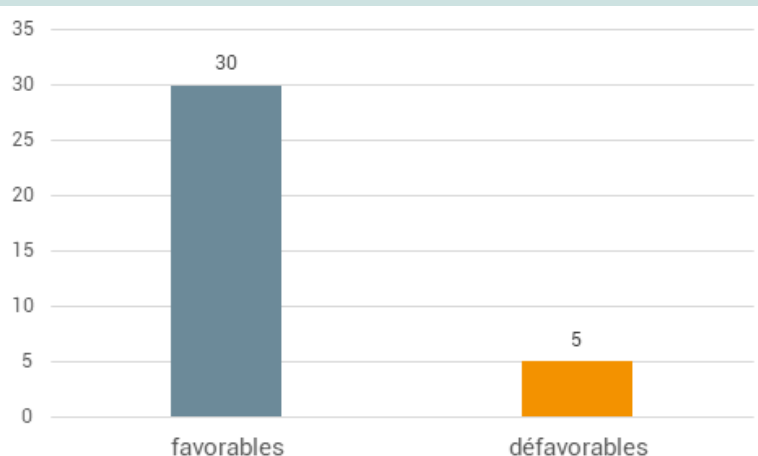


En 2022, l'Autorité a rendu 35 avis portant sur 74 procédures relatives à l'exploitation d'installations annexes à caractère commercial dont 69 sur l'attribution de contrats concernant au total 148 aires de services.

Avis rendus par l'Autorité sur des procédures d'attribution de contrats de sous-concession en 2022

L'Autorité a rendu 5 avis défavorables en 2022¹⁰², correspondant à l'une des quatre situations suivantes :

- délai excessif entre la date limite de remise des candidatures et l'envoi du dossier de consultation des entreprises aux candidats admis à déposer une offre ;
- non-conformité aux règles de publicité ;
- modification du document de consultation des entreprises (DCE) hors délais ;
- non-respect des règles permettant de conclure un contrat d'exploitation sans publicité ni mise en concurrence.

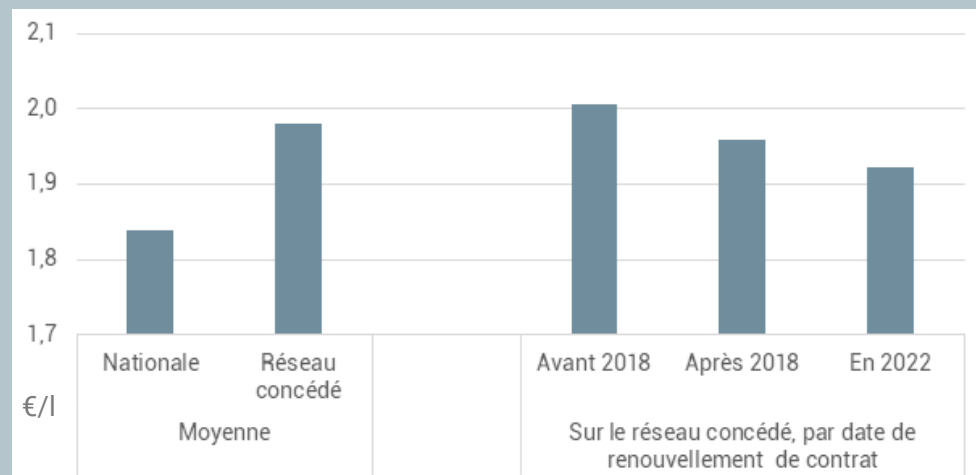


¹⁰² Voir les avis de l'Autorité n° 2022-029 ; 2022-037 ; 2022-053 ; 2022-074 ; 2022-096.

Le contrôle de l'Autorité sur les engagements de modération tarifaire concernant la vente de carburant sur les aires de services a eu des effets notables

La maîtrise du prix du carburant est au cœur de l'action de l'Autorité en matière de sous-concession. Pour tous les contrats de sous-concession portant sur le carburant, l'Autorité analyse les engagements de modération tarifaire pris en compte par les concessionnaires afin d'éviter que la situation captive des usagers de l'autoroute ne conduise à des prix à la pompe trop élevés.

Prix du carburant en France et sur le réseau concédé, en 2022



Le prix du carburant sur le réseau autoroutier concédé était, en 2022, 14 centimes d'euro plus élevé que la moyenne nationale. L'action de l'Autorité sur la bonne prise en compte d'un critère de modération tarifaire a contribué à réduire la différence de prix pour les aires de services dont le contrat a été renouvelé depuis 2018, année de mise en application du critère de modération tarifaire.

400 millions d'euros hors taxes

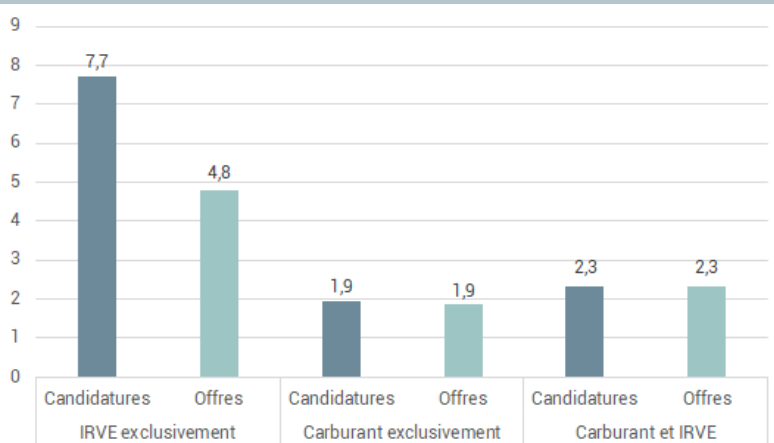
Le contrôle de l'Autorité a permis d'importantes économies pour l'usager. L'Autorité estime ces économies à 400 millions d'euros hors taxes pour une période de dix ans depuis la mise en application du critère de modération, en 2018.



L'Autorité, qui contrôle la régularité des procédures de passation des contrats d'exploitation des installations de recharge pour véhicules électriques sur le réseau concédé, dresse le constat d'une forte concurrence

Le déploiement des installations de recharge pour véhicules électriques (IRVE) sur le réseau autoroutier concédé s'est considérablement accéléré en 2021 et 2022, aboutissant à un taux de couverture de 80 % fin 2022. À l'issue de ces deux années marquées par une intense activité, l'Autorité fait le bilan des procédures de passation qu'elle a contrôlées.

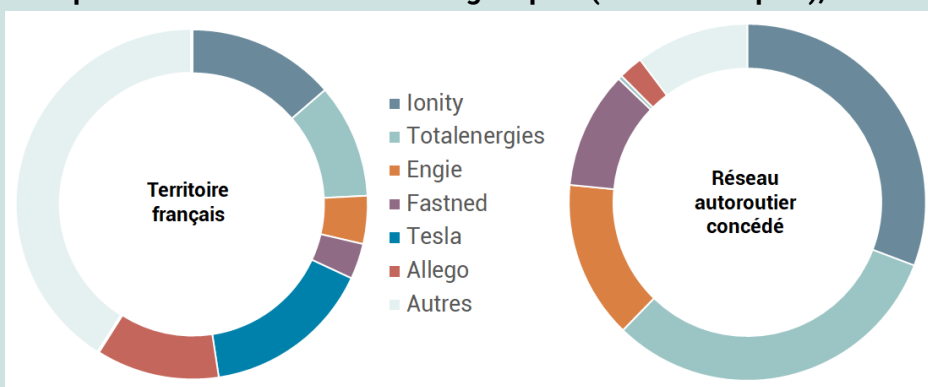
Nombre moyen de candidatures et d'offres finales dans les procédures d'attribution des contrats de sous-concession en 2022, par objet de contrat



Les contrats relatifs à l'installation et à l'exploitation d'IRVE sont attractifs pour les entreprises du secteur, avec des candidatures et des offres significativement plus nombreuses que pour les contrats relatifs à la distribution de carburant.

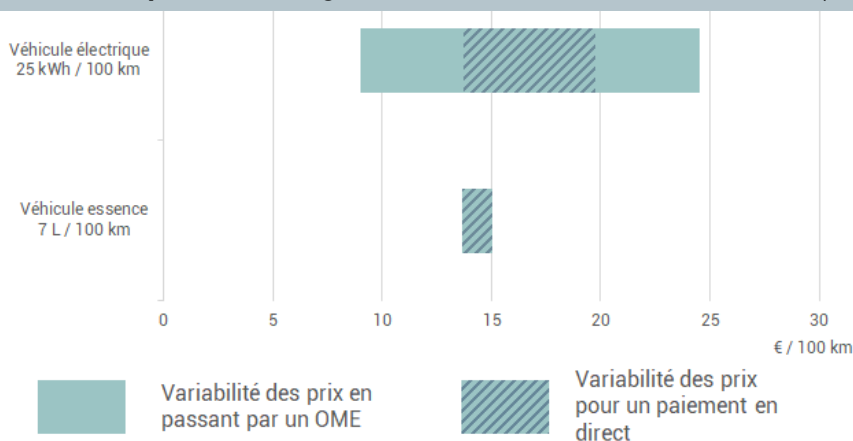
Part de marché pour les opérateurs de stations de recharge rapide (100 kWh ou plus), fin 2022

Les parts de marché des opérateurs sur le réseau concédé sont cependant très différentes de celles observées sur le territoire français, démontrant un certain niveau de spécialisation de la part des opérateurs intervenant sur le réseau concédé.



Source : Chargeprice (données sur le réseau autoroutier concédé) ; analyses de Didier Toulouse à partir des données des opérateurs (territoire français)

Variabilité des prix de recharge sur le réseau autoroutier concédé¹⁰³ (mars 2023)



Alors que les véhicules électriques restent globalement moins chers à l'usage que les véhicules essence, ce n'est pas le cas sur autoroute pour les trajets longue distance. En outre, les tarifs des IRVE sont bien plus variables que ceux d'un plein d'essence, en particulier lorsque l'on prend en compte la possibilité de payer via un opérateur de mobilité électrique (OME) qui peut négocier des tarifs plus avantageux auprès des opérateurs de point de recharge.

Source : ART sur base de données Chargeprice

3. UN ÉTAT DES LIEUX SUR LE PRIX DU CARBURANT ET LE DÉPLOIEMENT DES INSTALLATIONS DE RECHARGE POUR VÉHICULES ÉLECTRIQUES SUR LE RÉSEAU AUTOROUTIER CONCÉDÉ

3.1. L'étude du prix du carburant sur le réseau concédé montre que certains de ses déterminants peuvent être reconsidérés et que le rôle de l'Autorité pourrait désormais évoluer

Les dépenses effectuées sur les aires de service par les usagers des autoroutes concédées sont loin d'être négligeables. Elles représentaient 4,2 milliards d'euros en 2019, soit près d'un tiers du montant acquitté pour les péages. La question du prix du carburant sur les aires d'autoroute revient donc régulièrement au centre des débats. Les SCA sont aussi conscientes des enjeux, comme en atteste le développement en propre des stations Fulli par la société APRR, où le carburant est vendu à des prix s'approchant de ceux des stations-service hors autoroute.

La question du prix du carburant est donc logiquement au cœur de l'action de l'Autorité sur les sous-concessions. Lorsque l'Autorité est saisie, pour avis, lors de la passation des contrats de sous-concession, elle veille particulièrement à l'effectivité du critère de modération tarifaire. Elle analyse, d'une part, l'approche de la modération tarifaire retenue par la société concessionnaire d'autoroute et les prix pratiqués qui en découlent et elle s'assure, d'autre part, du respect du d) du 4° de l'article R. 122-41 du code de la voirie routière, qui impose que la pondération de ce critère soit au moins égale à celle du critère relatif aux rémunérations de la société concessionnaire d'autoroute.

Le choix du critère de modération tarifaire joue un rôle important dans la fixation des prix pratiqués sur autoroute. Chaque SCA a le choix de la formule de modération tarifaire qu'elle souhaite appliquer et le choix de la formule de notation qu'elle emploie pour évaluer les engagements des candidats. Lors de l'instauration de ce critère, les SCA avaient mis en place un critère de modération tarifaire basé sur une formule tenant compte des prix pratiqués sur les aires situées en amont et en aval, qui ne permettait pas de modérer les tarifs pratiqués sur autoroute. De même, l'Autorité avait relevé que la formule de notation du critère de modération tarifaire employée par certaines SCA avait pour effet de neutraliser ce critère, en minorant l'importance des écarts entre les prix proposés, de sorte que les offres n'étaient finalement différenciées qu'à travers les autres critères de sélection. À la suite d'avis défavorables rendus par l'Autorité, les sociétés ont modifié leur approche, dans un sens permettant, en principe, de modérer les tarifs :

- d'une part, les candidats doivent désormais s'engager sur un plafond d'écart de prix par rapport à la moyenne des prix au niveau national : ce prix de référence est, de fait, plus bas que celui pratiqué par les aires amont et aval ;
- d'autre part, les sociétés mettent désormais en œuvre une méthode de notation permettant de refléter la réalité des écarts entre les engagements de modération tarifaire proposés par les candidats.

L'Autorité s'était intéressée une première fois aux prix du carburant sur les aires d'autoroutes concédées en 2021¹⁰⁴, en analysant les principaux déterminants. L'étude montrait que le premier facteur déterminant les prix est, de loin, la marque du distributeur. Dans une moindre mesure, les prix sur autoroute sont affectés par la pression concurrentielle exercée par les stations-services en amont ou en aval. Enfin, il ressortait de l'étude que le niveau des rémunérations demandées aux exploitants par les SCA influe sur les prix. En revanche, l'Autorité n'avait pas été en mesure de déterminer un impact des volumes de vente, des coûts de transport ou du volume d'investissement sur le prix du carburant. Cette étude n'avait pas conclu sur les raisons des différences de prix entre les aires du réseau concédé et la moyenne nationale.

¹⁰⁴ Rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroute, exercice 2020

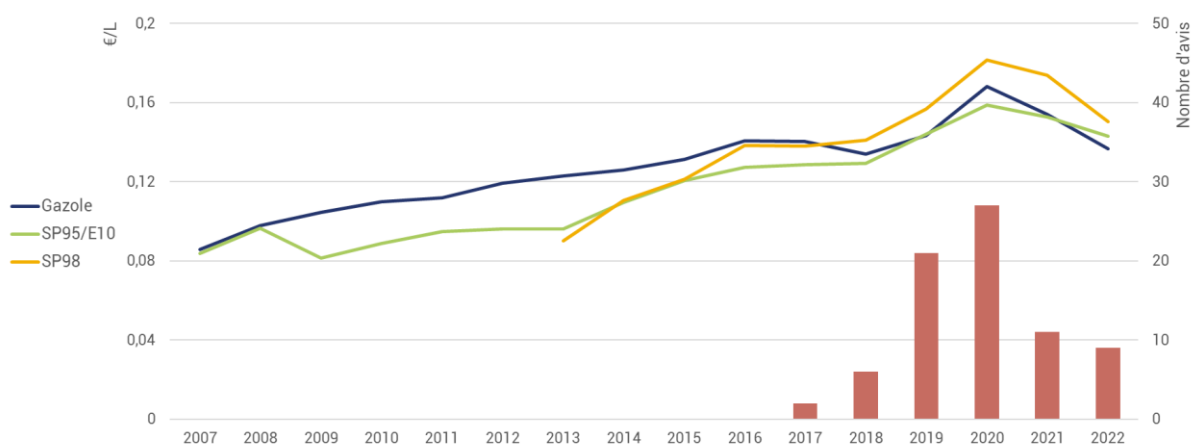
Avec cette nouvelle étude, l'Autorité a souhaité réestimer la différence de prix entre les autoroutes concédées et la moyenne française, et comprendre les facteurs pouvant expliquer cette différence de prix. Après avoir examiné l'impact de l'obligation de tenir compte d'un critère de modération tarifaire sur les prix (section 3.1.1), l'étude s'intéresse aux facteurs expliquant pourquoi les prix sur autoroute sont toujours plus élevés que hors autoroute (section 3.1.2) avant d'en tirer des recommandations sur une possible évolution de l'action de l'Autorité sur le sujet (section 3.1.3).

3.1.1. Le prix du carburant sur le réseau concédé a baissé grâce à la bonne application du critère de modération tarifaire

Le prix du carburant a crû plus vite sur les autoroutes concédées qu'en moyenne en France entre 2007 et 2021

En 2022, le prix moyen du carburant sur les aires de service du réseau autoroutier concédé est 12 centimes d'euros plus élevé que la moyenne nationale¹⁰⁵. Un écart dans ce sens est observé depuis au moins 2007, première année de collecte systématique des prix du carburant par le gouvernement. Il a crû entre 2007 et 2021 (Figure 12)¹⁰⁶. Pour le gazole, il est par exemple passé de 8,5 centimes d'euros d'écart à près de 16 centimes d'euros¹⁰⁷.

Figure 12 : Évolution de la différence de prix (échelle de gauche) entre le réseau autoroutier concédé et le réseau national pour chaque type de carburant entre 2007 et 2022 (courbes) ; nombre d'avis (échelle de droite) rendus par l'Autorité (bâtons)



Source : AERprix-carburants.gouv.fr

L'obligation de tenir compte d'un critère de modération tarifaire est entrée en application en 2016 mais son application largement neutralisée dans les premières années semble l'avoir rendu inopérante. La différence de prix entre les deux réseaux s'est d'abord maintenue, durant quatre années, avec un écart restant élevé, à 14 centimes d'euros, puis a augmenté jusqu'à atteindre près de 16 centimes d'euros en 2021. Étant donnée la durée moyenne de mise en service après avis de l'Autorité, qui s'établit entre un et deux ans, ces observations sur les prix reflètent (i) le faible taux de renouvellement des contrats sur le réseau entre 2016 et 2020, puis (ii) la mauvaise application du critère de modération tarifaire.

¹⁰⁵ Le prix moyen au niveau national est calculé par la Direction générale de l'énergie et du climat (DGEC). Cette moyenne inclut les stations-service situées sur le réseau concédé.

¹⁰⁶ Plus précisément, l'écart augmente quand la moyenne nationale diminue, et il est plutôt stable quand la moyenne nationale augmente.

¹⁰⁷ Il convient de relever que sur les aires pour lesquelles les contrats ont été attribués après la privatisation, les prix sont inférieurs de quelques centimes à ceux pratiqués sur les aires dont les contrats ont été attribués avant la privatisation. Il faut toutefois considérer avec prudence ce constat, compte tenu du nombre limité d'aires de service concernées par des contrats si anciens.

- (i) L'Autorité n'a rendu que 8 avis au total entre 2016 et 2018. Moins de 5 % des aires de service du réseau concédé ont ainsi vu leur procédure de renouvellement examinée par l'Autorité durant ces trois années. Mécaniquement, le prix moyen a peu évolué.
- (ii) Jusqu'en 2021, le système de notation des sociétés concessionnaires aboutissait à neutraliser le critère de modération tarifaire (voir encadré 1).

Encadré 1 : Le critère de modération tarifaire pour les carburants

Dans ses avis, l'Autorité a plusieurs fois rappelé aux SCA que, si elles sont libres de déterminer leurs propres méthodes de notation, celles-ci ne doivent pas conduire à neutraliser le critère de modération tarifaire, dont le poids dans l'analyse des offres doit être au moins équivalent à celui des rémunérations du concessionnaire.

Jusqu'en 2021, certaines SCA utilisaient une méthode de notation du critère de modération tarifaire inappropriée. Les deux principaux problèmes rencontrés concernaient la grille de notation pour le critère de modération tarifaire, qui pouvait être peu discriminante en n'exploitant qu'une faible part de l'échelle de notation ou bien insuffisamment incitative par rapport au critère financier. Dans ce deuxième cas, le soumissionnaire avait intérêt à privilégier le critère financier au détriment de la modération tarifaire pour maximiser ses chances de remporter le contrat : proposer un euro de rémunération supplémentaire rapportait plus de points que baisser le prix du carburant pour faire économiser un euro aux usagers¹⁰⁸.

En 2022, à la suite des recommandations faites par l'Autorité, toutes les SCA utilisaient un critère de modération tarifaire approprié.

Depuis 2020, le critère de modération tarifaire a permis de réduire les écarts entre les prix sur le réseau concédé et les prix au niveau national

L'engagement de modération tarifaire est nécessaire pour faire baisser les tarifs sur le réseau concédé du fait de la captivité des usagers. Les utilisateurs du réseau concédé voyageant sur de grandes distances, ils restent, pour une large partie d'entre eux, captifs des sous-concessions pour acheter leur carburant, même si l'autonomie de certains véhicules thermiques peut atteindre les 1 000 kilomètres. Sortir de l'autoroute pour acheter du carburant dans une station située hors du réseau autoroutier reste difficile à planifier, malgré l'existence d'applications mobiles qui permettent de comparer les prix des carburants, et induit une perte de temps qui entre en contradiction avec le choix de recourir à l'autoroute, gage d'un temps de trajet optimisé ; cela peut, en outre engendrer des coûts de péage supplémentaires et une consommation accrue de carburant, de sorte que l'arbitrage avec les potentielles économies sur le plein de carburant est complexe. Il n'existe ainsi que peu de concurrence entre les stations-service du réseau concédé et celles situées sur le reste du territoire. Au demeurant, l'étude réalisée pour le rapport sur les marchés et contrats passés par les SCA publié en 2021 avait montré que la demande de carburant sur le réseau concédé est peu sensible au prix, ce qui n'incite pas les exploitants à la concurrence sur les prix¹⁰⁹.

En l'absence de pression concurrentielle sur l'exploitant en place (faible concurrence sur le marché), la bonne application du critère de modération tarifaire lors de la sélection de l'exploitant (lors de laquelle s'exerce *a priori* une concurrence pour le marché) a permis de faire baisser les tarifs de 4,8 centimes d'euros par litre en moyenne¹¹⁰. Les prix pratiqués sur les sous-concessions dont le contrat a été renouvelé depuis 2018 sont en effet moins élevés de 4,8 centimes d'euros par rapport aux sous-concessions dont le contrat date d'avant cette date

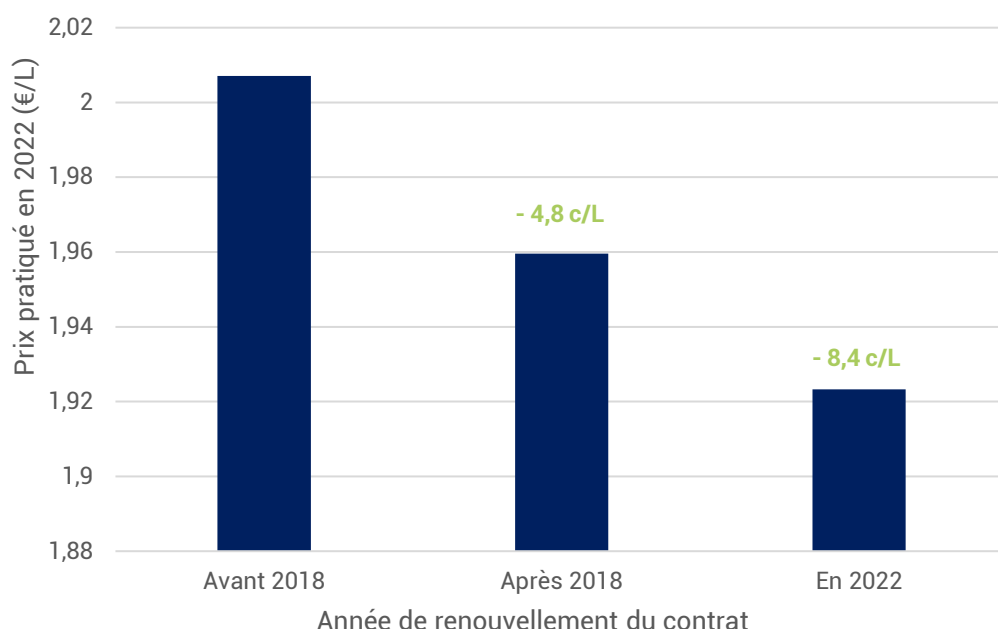
¹⁰⁸ Se reporter au rapport annuel sur les marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes - exercice 2020

¹⁰⁹ Les données montrent une absence de corrélation entre les volumes de vente des aires de service et les prix pratiqués.

¹¹⁰ La moyenne est obtenue en pondérant les prix du gazole à 80 %, du E10 à 15 % et du SP98 à 5 %.

(Figure 13). L'impact du critère a crû dans le temps, à mesure que les sociétés concessionnaires ont mis leur procédure de passation en conformité avec les recommandations de l'Autorité. Sur les sous-concessions dont le contrat date de 2022, l'économie est de 8,4 centimes d'euros.

Figure 13 : Prix moyen du carburant sur le réseau concédé en 2022 en fonction de la date de renouvellement du contrat de sous-concession¹¹¹



Source : ART

L'intervention de l'Autorité a ainsi permis de réduire l'écart de prix entre le réseau autoroutier et le réseau national. En 2020, 23 % des contrats des aires de services ont été renouvelés avec une nouvelle formule de modération tarifaire. L'effet de ce changement apparaît dans les prix des années 2021 et 2022. Par exemple, la différence de prix entre le réseau autoroutier concédé et le reste du réseau national, pour le gazole est passée de 17 centimes en 2020 à 13,6 centimes en 2022 (Figure 12).

L'Autorité estime le gain prévisible à 400 millions d'euros environ pour les usagers des autoroutes concédées sur la période 2018-2027, soit 10 ans depuis la mise en place du critère de modération tarifaire¹¹². Ces gains, qui correspondent à la différence entre les prix qu'auraient payés les usagers sans critère de modération tarifaire et les montants qu'ils ont ou auront effectivement déboursés pour acheter leur carburant, reflètent l'impact de l'action de l'Autorité sur cette période. Ils sont calculés en sommant les montants réels et prévisibles économisés chaque année, en considérant les volumes de vente effectués sur les sous-concessions renouvelées, ce volume augmentant au cours du temps et au fur et à mesure des renouvellements.

¹¹¹ L'Autorité retient 2018 comme première année pour la mise en application du critère de modération tarifaire.

¹¹² Le montant des gains diffère de celui publié dans le rapport d'activité de l'Autorité du fait d'une présentation différente des résultats. Dans cette étude, les gains prévisibles sont calculés sur 10 années, de 2018 à 2027 inclus ; ils reposent par ailleurs sur des prévisions d'années de renouvellement de contrat datant de 2019 et sur les volumes de vente associés. Enfin, cette étude repose sur l'hypothèse que le gain calculé en 2022 est maintenu jusqu'en 2028.

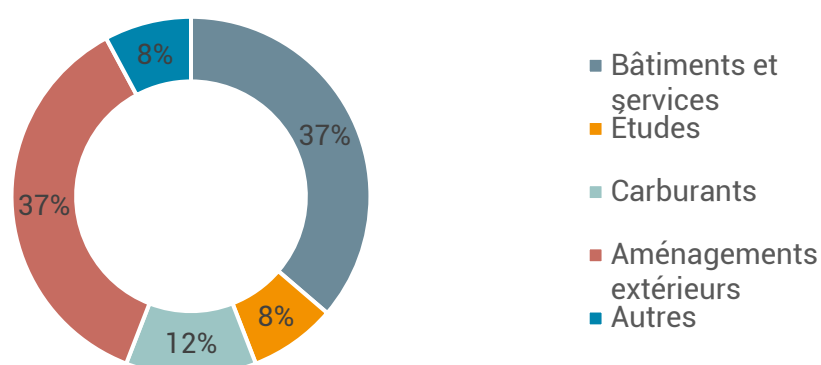
3.1.2. Les spécificités de la vente de carburant sur les aires d'autoroute sous-concédées expliquent une grande partie de l'écart de prix avec la moyenne nationale

La distribution de carburant sur les aires de service est caractérisée par un haut niveau d'investissement initial, dont le coût est majoritairement supporté par l'activité de vente de carburant

Les contrats de sous-concession demandent, de la part des sous-concessionnaires, des efforts importants en matière d'investissement. En moyenne, sur l'ensemble des contrats examinés par l'Autorité en 2021 et 2022, les sous-concessionnaires ont réalisé un investissement de 5 millions d'euros. En comparaison, l'investissement nécessaire à la construction complète d'une station-service hors du réseau autoroutier est estimé à moins de 1 million d'euros¹¹³. Les investissements demandés aux sous-concessionnaires pour les aires du réseau Fulli, aires sur lesquelles les prix sont semblables à ceux observés hors autoroute, sont également limités.

Les investissements demandés aux sous-concessionnaires participent à la qualité de service élevée offerte aux usagers, bien au-delà des nécessités liées à la vente de carburant. La ventilation de ces investissements par grands postes, pour les passations examinées par l'Autorité en 2021 et 2022, est donnée par la Figure 14¹¹⁴. Les aménagements directement liés à la vente de carburant ne représentent que 10 % des investissements observés sur cette période, les aménagements extérieurs et les bâtiments représentant plus des deux tiers des investissements.

Figure 14 : Ventilation des investissements des sous-concessionnaires par postes



Source : Calculs ART sur la base des plans d'affaires des sous-concessionnaires présentés dans les dossiers de sous-concession soumis à l'ART pour avis en 2021 et 2022

Comme tout acteur économique, les sous-concessionnaires visent un certain niveau de rémunération pour le capital qu'ils immobilisent, et ils n'investissent que s'il leur est possible de répercuter les coûts associés dans leurs tarifs. Les sous-concessionnaires vendent également du carburant hors du réseau autoroutier concédé, sur le réseau routier national non concédé ou sur le domaine privé. À niveau de rémunération du capital équivalent, un investissement supérieur sur le réseau autoroutier concédé génère un coût supplémentaire. À titre d'illustration, un investissement supplémentaire de 1 million d'euros génère, sur 14 ans, soit la durée moyenne des sous-concessions, un coût équivalent à 2 centimes d'euro par litre de carburant environ¹¹⁵. Or ce coût supplémentaire doit être absorbé par l'une des activités des sous-concessionnaires.

¹¹³ Source : entretien ASCA

¹¹⁴ La ventilation moyenne représentée par la Figure 14 n'est pas représentative des aires Fulli, pour lesquelles les investissements sont de nature très différente.

¹¹⁵ En supposant des ventes de 5 000 m³ par an (moyenne sur les contrats de sous-concession passés en avis à l'Autorité en 2021 et 2022).

S'ils étaient majoritairement portés par l'activité de vente de carburant, les investissements expliqueraient une part importante du surcoût par litre de carburant. En supposant que les activités de vente de carburant supportent tous les coûts d'amortissement, sauf ceux liés aux bâtiments, qui procèdent majoritairement des boutiques et restaurants, l'Autorité estime le surcoût lié à l'investissement (amortissement plus rémunération du capital) à 5,4 centimes d'euros par litre.

Les coûts d'investissement sont d'autant plus importants que les actifs sont restitués sans contrepartie financière à la fin des contrats, même pour les infrastructures dont la durée de vie est largement supérieure à la durée des contrats. Or les bâtiments, alors qu'ils sont souvent reconstruits à neuf en début de contrat, pourraient sans doute être réutilisés pour une nouvelle concession en fin de contrat, au prix d'une rénovation légère.

Les rémunérations versées aux concessionnaires par les sous-concessionnaires se situent dans le haut de la fourchette des loyers versés pour l'usage du foncier sur un marché concurrentiel

Les sous-concessionnaires versent en moyenne 180 000 euros par an aux sociétés concessionnaires pour exercer l'activité de vente de carburant. Une collecte réalisée en 2019 auprès des sous-concessionnaires avait permis d'estimer le montant moyen des rémunérations versés aux concessionnaires à 3 centimes d'euros par litre. Ce montant représente entre 2 et 3 % du chiffre d'affaires lié à la vente de carburant (hors TVA et TICPE), ou encore un quart de la marge brute des distributeurs sur cette activité. Les sous-concessionnaires rémunèrent également le concessionnaire pour leurs activités de boutique, de restauration, et éventuellement d'exploitation d'IRVE. Les rémunérations liées à la vente de carburant représentent environ 40 % du total des montants versés aux concessionnaires par les sous-concessionnaires.

Il est difficile de comparer les montants versés par les sous-concessionnaires pour exploiter les aires de services du réseau concédé et les loyers versés par les exploitants de stations-service situées « en ville », car les deux situations recouvrent des réalités très différentes. Une comparaison avec des loyers estimés pour différents cas de figure (Tableau 2) montre cependant que les rémunérations versées par les sous-concessionnaires aux concessionnaires sont dans le haut de la fourchette des loyers qui seraient versés pour l'utilisation du terrain. En l'absence d'un comparateur fiable, l'Autorité n'a cependant pas estimé de surcoût lié aux rémunérations versées au concessionnaire.

Tableau 2. Comparaison entre les rémunérations versées par les sous-concessionnaires au concessionnaire et les loyers associés à l'usage de différents types de terrains

	Rémunérations versées au concessionnaire / loyer, par an
Rémunérations versées au concessionnaire – moyenne réseau concédé	
Carburants	180 000 €
Autres activités	270 000 €
Toutes activités	450 000 €
Comparateurs – loyer du foncier	
Terrain libre non bâti (terrain agricole) ¹¹⁶	1 000 – 2 000 €
Terrain constructible (pour maison individuelle) ¹¹⁷	100 000 – 500 000 €
Entrepôts, locaux d'activité ¹¹⁸	200 000 – 600 000 €

L'article R. 122-41 du code de la voirie routière impose que l'un des critères de notation des offres porte sur les rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire, tirant vers le haut les tarifs proposés aux usagers par les sous-concessionnaires. Les soumissionnaires sont incités, lors des appels d'offres, à s'engager à un niveau minimal le plus élevé possible de rémunération du concessionnaire. Ils sont donc incités à extraire la rente liée à la captivité des usagers, en pratiquant des tarifs élevés, pour la transférer au concessionnaire. Certes, l'article R. 122-41 du code de la voirie routière impose également que la politique de modération tarifaire pratiquée par l'exploitant constitue un critère de notation des offres, la pondération de ce critère étant au moins égale à celle du critère relatif aux rémunérations. Ceci atténue, mais ne supprime pas l'incitation des soumissionnaires à pratiquer des tarifs élevés.

Les stations-service sur le réseau concédé sont soumises à des contraintes supplémentaires de qualité de service

D'autres contraintes spécifiques à la vente du carburant sur le réseau concédé génèrent des charges supplémentaires pour les sous-concessionnaires. En premier lieu, les stations-service doivent être ouvertes 24h/24 et offrir des sanitaires à tous les conducteurs, qu'ils soient consommateurs ou non. Un rapport de l'Inspection générale des finances (IGF) et du Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies (CGEJET)¹¹⁹ de 2012 avait estimé l'impact des horaires d'ouverture élargis à 6 centimes d'euros par litre de carburant. En supposant que ce surcoût soit réparti à parts égales entre l'activité de vente de carburant et l'activité boutique, cela représenterait 3 centimes d'euros par litre. Le rapport IGF-CGEJET faisait porter l'intégralité de ces surcoûts à l'activité de vente de carburant ; une répartition des charges avec l'activité boutique semble plus probable étant donné que ces deux activités partagent les mêmes locaux et le même personnel.

¹¹⁶ Prix d'achat moyen à l'hectare de 5 000 à 10 000 euros en France, calculé sur une surface de 2 ha, avec un ratio loyer / prix d'achat de 10 %. Source : FNSafer (2021).

¹¹⁷ Prix d'achat moyen à l'hectare de 0,5 à 2,5 millions d'euros en France, calculé sur une surface de 2 ha, avec un ratio loyer / prix d'achat de 10 %. Source : CGDD (2020).

¹¹⁸ Loyer moyen au m² de 50 à 150 euros en France (hors Paris), calculé sur une surface de 4 000 m². Source : bureauxlocaux.com.

¹¹⁹ IGF-CGEJET (2012) Les prix, les marges et la consommation de carburant.

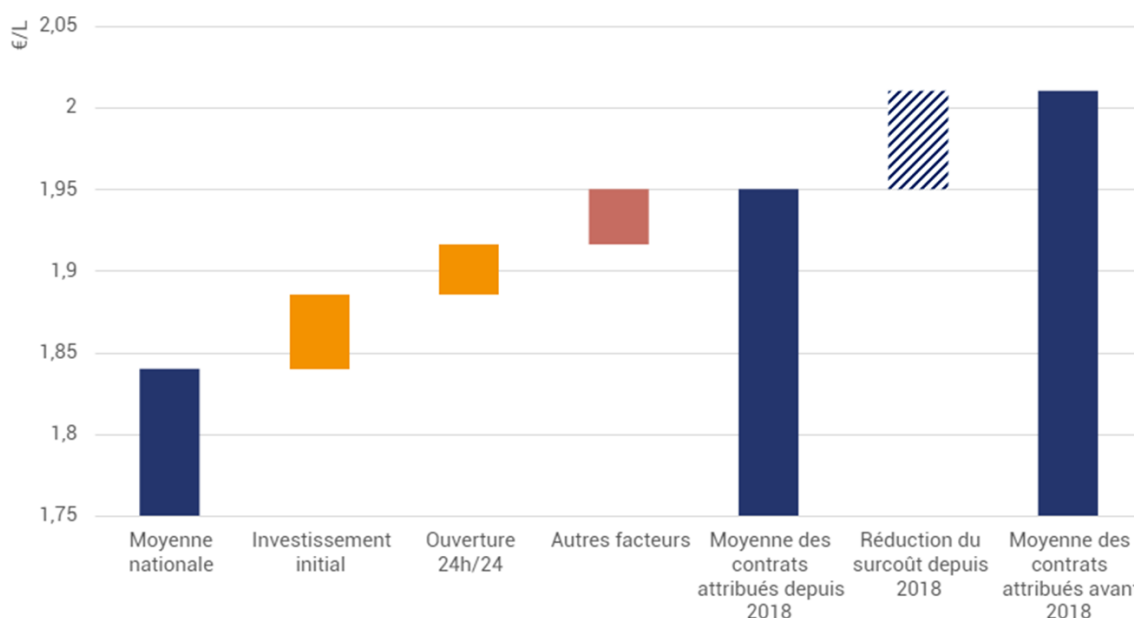
D'autres éléments de la qualité de service sur le réseau concédé peuvent avoir une influence sur le prix du carburant. Par exemple, la nécessité d'offrir le même niveau de service tout au long de l'année implique aussi un coût important pour les exploitants. De nombreuses aires de service sont caractérisées par une importante saisonnalité, les mois d'été pouvant représenter plus de la moitié du chiffre d'affaires des boutiques dans certains cas. Cependant, tous les contrats ne permettent pas l'arrêt de certaines activités lors des périodes creuses, en n'ouvrant que l'un des restaurants, par exemple. En l'absence de données permettant d'objectiver ces éléments, l'Autorité a choisi de ne pas en chiffrer l'impact sur les prix.

La qualité de service offerte sur les aires de service du réseau concédé explique une large part de la différence de prix entre le réseau autoroutier concédé et la moyenne française mais pas toute la différence.

Les deux éléments de qualité de service quantifiés par l'Autorité représentent plus de 50 % de la différence entre l'indice DGEC et le prix moyen sur le réseau concédé : le poids des investissements initiaux et les horaires d'ouverture élargis représentent en effet un surcoût de 7,6 centimes d'euro par litre. Les 7 centimes d'euro n'étant pas expliqués par ces deux facteurs peuvent correspondre à d'autres éléments liés à la qualité de service (cf. *supra*). Ces 7 centimes constituent donc un majorant de la rente captée par les sous-concessionnaires, et *in fine* par les sociétés concessionnaires à travers les rémunérations qui leur sont versées par ces derniers.

Le critère de modération tarifaire a permis de réduire de moitié la part inexpliquée de la différence entre l'indice DGEC et la moyenne des prix sur le réseau concédé, de 14,6 à 7 centimes d'euro par litre. Les prix proposés par les sous-concessionnaires dont le contrat est postérieur à 2018 sont ainsi assez proches du minimum qu'ils peuvent proposer au regard de leurs charges et des rémunérations versées aux concessionnaires.

Figure 15 : Facteurs de surcoût pour le prix du carburant sur le réseau concédé par rapport à la moyenne nationale en 2022 selon la date d'attribution du contrat de sous-concession



Source : ART

Les modalités de fixation des rémunérations versées aux concessionnaires par les sous-concessionnaires pourraient être réinterrogées et une réflexion sur la qualité de service pourrait être engagée pour s'assurer du bon calibrage des investissements

L'étude fait apparaître deux principaux leviers pouvant permettre de réduire encore le prix du carburant sur autoroute : une baisse des rémunérations versées au concessionnaire ou une diminution des investissements initiaux. Une baisse des rémunérations versées au concessionnaire pourrait être répercutée directement par les sous-concessionnaires, sans conséquence défavorable pour les usagers. En revanche, une réduction des investissements initiaux se ferait au prix d'une diminution de la qualité de service dont il faudrait évaluer l'impact sur les usagers.

L'Autorité constate qu'en incluant, parmi les critères réglementairement prévus pour l'attribution des offres, les rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire, la procédure de sélection des offres concourt objectivement à l'augmentation des prix du carburant distribué sur autoroutes, au détriment de la politique de modération tarifaire qui figure pourtant, elle aussi, s'agissant de la distribution de sources d'énergie usuelles, parmi les critères de sélection des offres. Elle considère que le calcul du montant de la rémunération versée à la société concessionnaire par l'exploitant au titre de l'activité de distribution de carburant qu'il exerce sur le réseau autoroutier concédé devrait reposer sur des éléments objectifs sans dépendre du résultat de la consultation. L'Autorité considère en outre que l'avantage économique global pour la société concessionnaire au regard duquel les offres sont appréciées devrait essentiellement concerner la qualité du service rendu aux usagers, la qualité technique et environnementale des projets et la contribution de l'offre à la politique de modération tarifaire, laquelle participe de la protection du pouvoir d'achat des usagers du réseau autoroutier.

Recommandation : L'Autorité recommande de faire reposer le calcul du montant des rémunérations versées par l'exploitant au concessionnaire sur des éléments objectifs et appelle à interroger l'opportunité d'en faire un critère de notation des offres et de le faire dépendre du résultat de la consultation.

L'Autorité invite également les parties prenantes à s'interroger sur les niveaux d'investissement demandés aux sous-concessionnaires. La qualité de service offerte sur les aires de service en France, fruit des efforts faits par les sociétés concessionnaires et les sous-concessionnaires, est unanimement reconnue. Cependant, si les études révélaient un consentement à payer des usagers plus faible que l'impact sur le prix des carburants des investissements requis, les concessionnaires pourraient ajuster leurs demandes en termes d'investissement.

Recommandation : L'Autorité appelle le concédant et les sociétés concessionnaires à mener les études nécessaires pour s'assurer de l'adéquation entre le niveau de qualité de service et les besoins des usagers et à en tirer les conséquences en termes d'investissement.

3.1.3. L'action de l'Autorité pourrait être repensée pour plus d'efficience

La mise en place du critère de modération tarifaire a permis une concurrence efficace pour l'attribution des sous-concessions, en diminuant le risque de capture de rente. Dans la mise en œuvre de ce dispositif, le contrôle de l'ART a été essentiel, plusieurs avis ayant montré qu'il était aisé de contourner l'esprit de la loi en neutralisant le critère de modération tarifaire. Toutes les sociétés concessionnaires ayant désormais mis en conformité leurs procédures de passation, l'intérêt d'un contrôle systématique de l'Autorité sur le sujet est amené à diminuer : les gains pour les usagers liés à ce critère devraient mécaniquement s'amplifier au fur et à mesure des renouvellements des contrats.

Le contrôle de l'Autorité, aujourd'hui systématique, pourrait être repensé, pour conserver son efficacité tout en optimisant les moyens qui y sont consacrés, à travers une évolution législative maintenant la transmission obligatoire de toutes les demandes d'agrément, sans que l'avis de

l'Autorité soit systématiquement requis. Après un contrôle du respect des règles de la commande publique, l'Autorité pourrait se prononcer par un avis explicite uniquement en cas d'irrégularité ou pour émettre des recommandations. Dans ce cadre, l'Autorité pourrait cependant disposer d'un pouvoir renforcé si son avis, au lieu d'être simplement consultatif comme c'est le cas actuellement, lui permettait de s'opposer à la délivrance de l'agrément au sous-concessionnaire.

Recommandation : L'Autorité recommande que ses modalités de contrôle des procédures de passation des contrats de sous-concession soient révisées, afin qu'elle ne soit pas tenue de rendre un avis sur toutes les saisines et qu'elle puisse s'opposer par un avis conforme à la délivrance d'un agrément au sous-concessionnaire.

3.2. Le bilan de deux années de procédures de passation de contrats d'exploitation de recharge pour véhicules électriques souligne le succès du déploiement, tout en mettant en évidence des axes d'amélioration pour l'application du critère de modération tarifaire

Le déploiement des bornes de recharge pour véhicules électriques (IRVE), commencé dans la deuxième partie des années 2010, s'est considérablement accéléré en 2021 et 2022. Durant les premières années, Ionity était le principal acteur sur le marché, à travers des contrats de tiers exploitant passés directement entre le sous-concessionnaire chargé de l'activité de vente de carburant et la société Ionity. Fin juin 2020, le taux de couverture des bornes sur autoroute n'était que de 25 %. À la suite du décret du 12 février 2021 instaurant une obligation d'équiper en IRVE la quasi-totalité¹²⁰ des aires de service, le déploiement s'est fortement accéléré et les contrats d'exploitation ont été attribués dans le cadre de procédures de passation concurrentielles.

L'accélération du déploiement s'est traduite par un grand nombre de demandes d'agrément soumises pour avis à l'Autorité. En 2022, l'Autorité a rendu 29 avis portant sur l'équipement de 146 aires de services, soit près de 40 % des aires de service du réseau concédé.

Après deux années d'intense activité de la part de tous les acteurs, l'Autorité a souhaité établir un premier bilan du déploiement, selon trois axes : la couverture en IRVE du réseau concédé et la qualité des procédures de passation (section 3.2.1), le prix de la recharge et la mise en place d'un critère de modération tarifaire (section 3.2.2), et l'utilisation des bornes de recharge, en lien avec les obligations réglementaires sur le sujet (section 3.2.3).

3.2.1. Le déploiement rapide, a été opéré dans le cadre de procédures de passation marquées par une concurrence intense

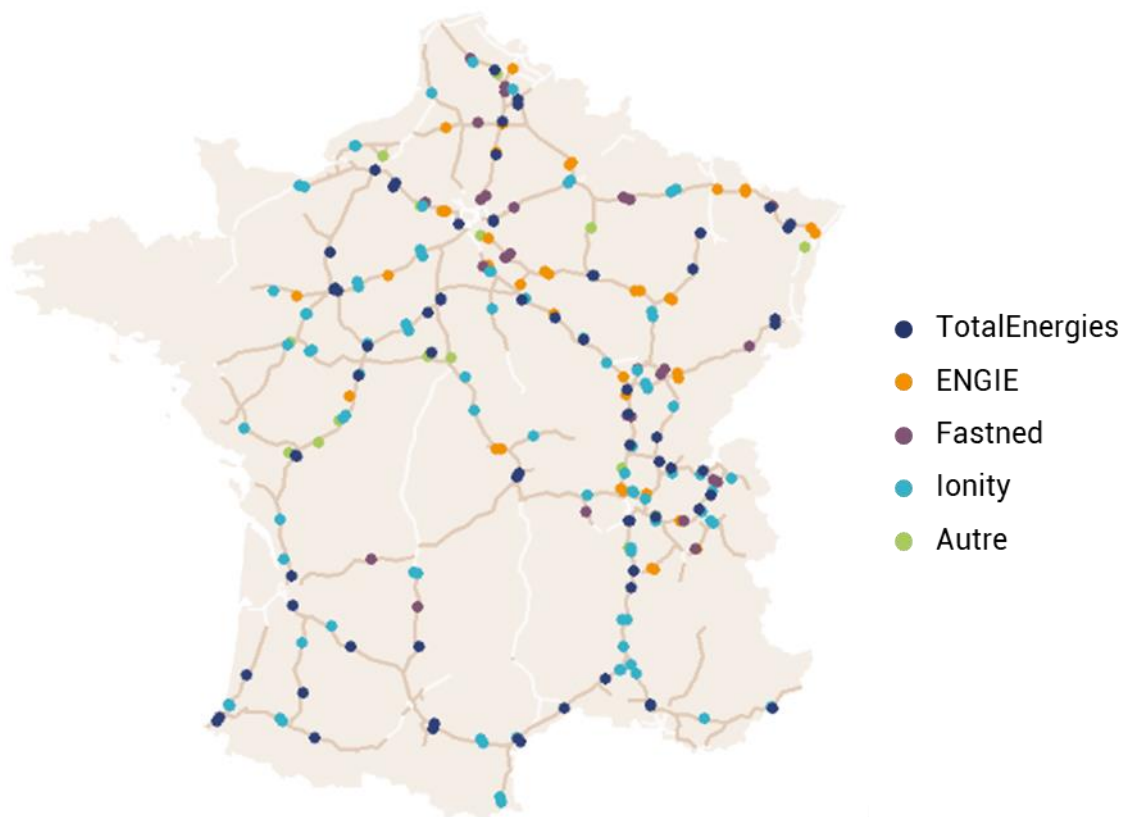
Fin 2022, une dizaine de sociétés opéraient des installations de recharge pour véhicule électrique sur les aires de service du réseau concédé, pour un taux de couverture de 80 % (Figure 16). TotalEnergie, Engie, Fastned et Ionity sont les enseignes les plus présentes, les autres sociétés opérant moins d'une dizaine d'aires de service.

Les parts de marché des opérateurs sur le réseau concédé sont très différentes de celles observées sur le territoire français (Figure 17). Deux des trois plus gros opérateurs de bornes de recharge rapide, Tesla et Allego, sont peu présents sur le réseau autoroutier concédé. À l'inverse, Engie et Fastned, qui font partie des quatre plus grands opérateurs sur autoroute, ont peu ou pas de stations en dehors. Cette situation est le reflet de différences dans les stratégies d'implantation des opérateurs, certains utilisant les appels d'offres sur autoroute pour construire leur présence, quand d'autres peuvent préférer travailler avec d'autres acteurs, comme les collectivités locales ou des entreprises privées (par exemple les supermarchés). Certains acteurs préfèrent ne s'implanter que sur les grands axes en offrant uniquement de la recharge très rapide, quand d'autres ont un modèle mixte (avec des implantations en voirie, dans les centres

¹²⁰ Les exceptions concernent les aires dont le trafic moyen journalier annuel (TMJA) observé sur la section courante de l'autoroute au droit de l'aire est inférieur à 15 000 véhicules par jour. Seule quelques aires sont concernées en France.

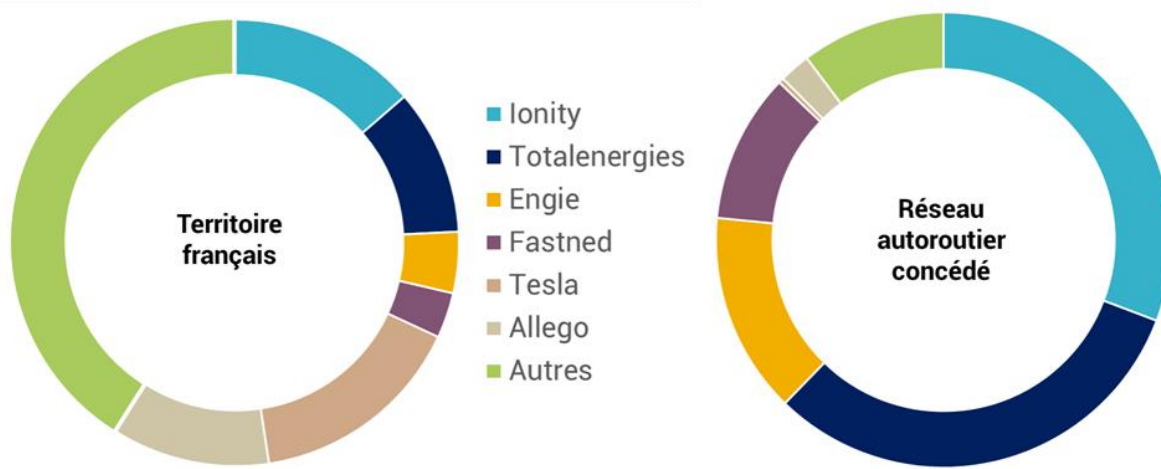
commerciaux, etc.). Ce marché étant en pleine évolution et en très forte croissance, il convient toutefois de rester prudent sur l'interprétation des chiffres.

Figure 16 : Aires de services équipées d'IRVE de puissance 100 kW ou plus, par opérateur (fin décembre 2022)



Source : Chargeprice

Figure 17 : Part de marché pour les opérateurs de stations de recharge rapide (100 kWh ou plus), sur le territoire français (gauche), sur le réseau autoroutier concédé (droite)



Source : Chargeprice (données sur le réseau autoroutier concédé) ; analyses de Didier Toulouse à partir des données des opérateurs (territoire français)

Malgré le grand nombre d'appels d'offres passés par les sociétés concessionnaires, les règles applicables aux procédures de passation de contrats ont été globalement bien respectées. Si les sociétés concessionnaires d'autoroutes ont eu recours à des stratégies variées pour répondre aux obligations d'équipement en IRVE qui leur ont été faites, le volume important de procédures de passation n'a pas engendré une augmentation du nombre d'avis défavorables de l'ART : leur pourcentage, rapporté au nombre total d'avis, a même baissé en 2022. De plus, aucune société n'a eu recours à la procédure dérogatoire prévue par le décret du 10 septembre 2021¹²¹ en matière de publicité¹²².

Par ailleurs, l'Autorité a pu constater un niveau de concurrence satisfaisant lors des procédures de passation. En moyenne, en 2022, 8 candidats ont répondu aux appels d'offres pour l'exploitation des IRVE, contre deux pour les appels d'offres concernant la vente de carburant ainsi que les activités de boutique et de restauration.

Tableau 3 : Nombres de procédures et nombre moyen de candidats par type d'activité en 2022

	Nombre de procédures	Nombre moyen de candidats
IRVE	45	7,7
Carburant, boutique et restauration	18	1,9
IRVE – Carburant	6	2,3

Source : ART

Ainsi, les craintes exprimées sur le modèle économique des IRVE par certains acteurs au moment du décret instaurant l'obligation d'équipement ne semblent pas partagées par les investisseurs. Les procédures de passation ont mis en lumière l'appétit d'un grand nombre d'acteurs pour cette activité, avec plus de 10 sociétés ayant candidaté à au moins un appel d'offre portant sur les IRVE.

3.2.2. Le marché de la recharge des véhicules électriques est fragmenté et la compréhension des prix est un exercice complexe pour l'utilisateur

Les prix de recharge payés par l'usager sont très variables du fait de nombreux déterminants du prix

Si les opérateurs de point de recharge (OPR) sont obligés de fournir une solution de paiement directe, la plupart des utilisateurs n'achète pas leur électricité de cette façon¹²³. Ils passent par une société tierce, appelée opérateur de mobilité électrique (OME). Les OME fournissent un moyen de paiement (une carte ou, dans certains cas, une solution de reconnaissance directe de la voiture lors de la connexion de la prise) et offrent des tarifs spécifiques, en fonction des prix qu'ils auront négociés avec les différents opérateurs. La plupart des OPR agissent également comme OME, même si certains OME, dont le plus utilisé, ChargeMap, n'ont pas de réseau IRVE dédié. La situation est analogue à celle du marché de la téléphonie mobile, où de nombreux opérateurs dits « virtuels » offrent des solutions de téléphonie en utilisant le réseau des 4 opérateurs principaux, qui exploitent leur propre infrastructure.

¹²¹ Décret n° 2021-1177 du 10 septembre 2021 portant définition pour les sociétés concessionnaires d'autoroutes n'ayant pas qualité de pouvoir adjudicateur d'une procédure de sélection des opérateurs chargés du déploiement et de l'exploitation d'installations de recharge pour véhicules électriques sur les installations annexes du réseau autoroutier concédé, et extension des obligations relatives à la modération tarifaire aux sources d'énergie usuelles. Ce décret prévoit, par dérogation, la possibilité de recourir à une procédure de sélection adaptée pour les contrats portant exclusivement sur l'installation et l'exploitation de points de recharge pour véhicules électriques dont la valeur estimée ne dépasse pas un certain seuil.

¹²² L'absence de recours à la procédure dérogatoire peut s'expliquer par les montants estimés des contrats de sous-concession objet des procédures IRVE, supérieurs aux seuils permettant de les mettre en œuvre.

¹²³ La proportion des utilisateurs payant directement l'OPR varie entre 20 et 30 % en fonction des OPR.

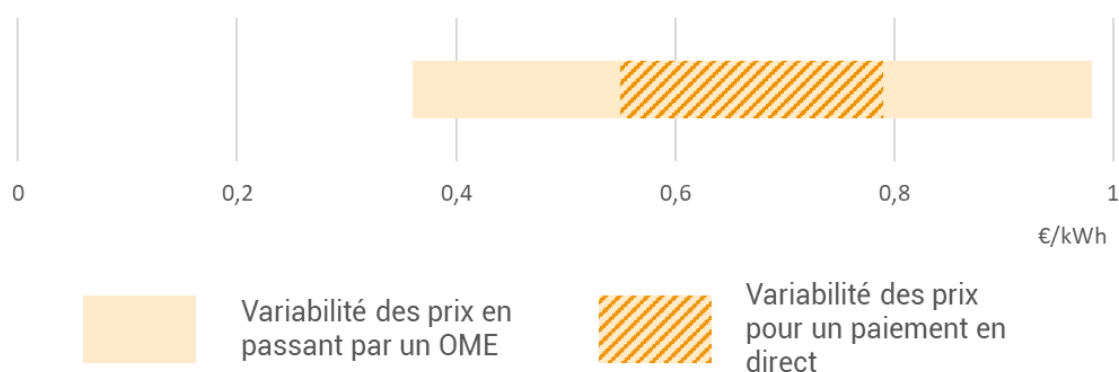
La multiplication des acteurs et la variabilité des situations de recharge rendent la tarification des IRVE complexe à appréhender. Le tarif de recharge dépend d'un grand nombre de facteurs. Même si la majorité de ces facteurs sont sous le contrôle de l'utilisateur, la variété des situations auxquelles celui-ci peut se trouver confronté rend l'optimisation et la comparaison des prix particulièrement délicates.

Le prix payé par l'utilisateur dépend, en premier lieu, de l'opérateur du point de recharge et de l'opérateur de mobilité électrique que l'utilisateur utilise pour payer son chargement. Du fait de la variabilité des politiques tarifaires des OPR et des OME, un utilisateur peut payer des prix différents sur une même borne en fonction de l'OME qu'il utilise. Un utilisateur fréquent qui souhaiterait minimiser ses frais de chargement doit posséder plusieurs cartes de recharge différentes, certaines nécessitant des abonnements mensuels, pour avoir accès aux tarifs les plus avantageux.

Le prix payé dépend également de la puissance du point de recharge et, dans certains cas, des caractéristiques de la voiture chargée. Pour un opérateur donné, le prix à payer augmente généralement avec la puissance du point de recharge. Lorsque le prix payé par l'utilisateur inclut une composante horaire, le prix de la recharge dépend également des caractéristiques du véhicule, à savoir sa puissance de recharge maximale. Pour un même besoin de recharge en kWh, une voiture proposant un débit de charge maximal à 50 kW se chargeant sur une borne offrant 200 kW prendra 4 fois plus de temps qu'une autre voiture électrique permettant la charge à 200 kW, et paiera donc 4 fois plus cher la composante horaire du tarif.

La diversité des situations de recharge se traduit par une variabilité importante dans les prix de recharge. Une analyse des prix payés par une voiture électrique de taille moyenne de type Zoe effectuée à partir des données du comparateur de prix Chargeprice révèle que, en fonction du lieu de recharge et de la carte de mobilité utilisée, un usager pourra payer un prix variant entre 0,4 et 1 euros par kWh (Figure 18). En supposant une consommation de 25 kWh aux 100 km, cela correspond à un prix de 10 à 25 euros pour 100 km. À titre de comparaison, en 2022, un usager d'une voiture à essence moyenne payait environ 13 euros pour 100 km en faisant le plein sur autoroute, avec une variabilité de ± 1 euro autour du prix moyen.

Figure 18 : Variabilité des prix de recharge sur le réseau autoroutier concédé, mars 2023



Source : ART sur la base de données Chargeprice ; coûts des éventuels abonnements mensuels exclus.

Des engagements de modération tarifaire pour les IRVE sont déjà mis en place par les sociétés concessionnaires, mais pourraient être améliorés

Les procédures d'appel d'offres portant sur des IRVE passées depuis septembre 2022 doivent inclure un critère de modération tarifaire. Lors de son contrôle, l'Autorité vérifiera non seulement que ce critère figure dans la grille de notation, mais également que la formule appliquée ne permet pas un contournement du critère par les répondants. Il s'agit du même contrôle que celui effectué

jusqu'à maintenant pour la vérification de la bonne application du critère pour les procédures portant sur le carburant.

Les sociétés concessionnaires ont anticipé l'obligation d'intégrer la modération tarifaire dans leurs grilles de notation. Les procédures de passation examinées par l'Autorité en 2021 et 2022 incluaient déjà un tel critère. Contrairement aux prix du carburant, il n'existe pas d'indice des prix moyens de recharge sur le territoire français. Les sociétés concessionnaires invitent les répondants à proposer un tarif maximum pour le paiement en direct pour la première année d'opération (en euro par kWh), ainsi qu'un coefficient appliqué à un indice d'évolution des prix, selon une formule du type : $T_n = T_0 * K * (I_n/I_0)$, où T_n est le tarif maximum pour la période n , K le coefficient à appliquer à l'indice des évolutions des prix et I_n la valeur de l'indice de référence des prix pour la période n .

Cette approche du critère de modération tarifaire aux IRVE amène à s'interroger sur la bonne définition des deux éléments de la formule des prix : le prix effectif de la recharge et l'indice d'évolution des prix.

Le prix effectif de la recharge devrait refléter le prix payé par les usagers

Le prix de recharge des véhicules électriques utilisé pour la modération tarifaire devrait idéalement refléter le prix payé par les usagers finaux. Ce prix est cependant difficile à apprécier du fait de la variabilité des situations de recharge et de l'absence d'information sur la ventilation des prix payés par les usagers. Si les données du comparateur de prix Chargeprice montrent que le prix au kWh sur autoroute varie entre 40 centimes d'euro et 1 euro, reconstituer le prix effectif acquitté par les usagers, nécessiterait des données sur les lieux et les cartes de recharge utilisés par les usagers. Ces données ne sont pas disponibles.

Une manière d'appréhender le prix effectif de la recharge est de mesurer la recette moyenne perçue par les opérateurs de point de recharge. Celle-ci se calcule comme le chiffre d'affaires de l'opérateur de point de recharge divisé par le volume d'électricité fourni aux usagers (opérateurs de mobilité électrique et usagers finaux payant en direct). Ce prix est *a priori* plus faible que le prix payé par les usagers finaux, du fait de la marge appliquée par les opérateurs de mobilité électrique. Le grand nombre d'opérateurs de mobilité électrique amène cependant à penser que cette marge est faible et que la recette moyenne de l'OPR est un bon indicateur pour suivre les prix de recharge.

L'Autorité invite les sociétés concessionnaires à prévoir une appréciation de l'engagement de modération tarifaire tenant compte des prix réellement payés par les usagers. Ce prix pourrait, par exemple, être basé sur la recette moyenne des OPR par période de référence. Cette recommandation est dans la droite ligne de celle faite dans le précédent rapport sur les marchés et contrats passés par les SCA au sujet du prix du carburant pour le critère de modération tarifaire : la moyenne hebdomadaire non pondérée par les volumes, utilisée par les sociétés concessionnaires, ne permet pas d'apprécier les variations infra-hebdomadaires et ne représente donc pas le prix moyen perçu par les usagers.

Recommandation : L'Autorité recommande que les sociétés concessionnaires, pour apprécier les engagements de modération tarifaire en matière de recharge électrique, tiennent compte des prix réellement payés par les usagers, en se référant par exemple à la recette moyenne des opérateurs.

L'Autorité prévoit de lancer une collecte auprès des principaux opérateurs de recharge pour suivre les prix de la recharge sur autoroute. L'Autorité a initié cette collecte en 2023 sur les résultats de 2022. Du fait de la prépondérance d'un opérateur sur cette période et des règles du secret des affaires, les résultats ne sont pas publiables. Ils devraient l'être dès l'année prochaine, et ainsi permettre de comprendre comment les prix de recharge évoluent sur le réseau autoroutier concédé.

Il ne semble pas exister d'indice reflétant les coûts de production des OPR. Pour contrôler l'évolution des prix, les concessionnaires utilisent des indices composites, qui portent sur les coûts de construction, les coûts des services, ou encore les prix de contrats d'énergie future. Les différents OPR interrogés ont tous souligné les difficultés liées à la référence à un tel indice, difficultés que les variations très importantes des prix de l'électricité survenues depuis le début de la guerre en Ukraine ont mises en exergue.

Recommandation : L'Autorité invite les parties prenantes à s'interroger sur la création d'un indice adéquat permettant de pérenniser le modèle d'affaires des opérateurs de bornes de recharge tout en garantissant un prix juste pour les usagers.

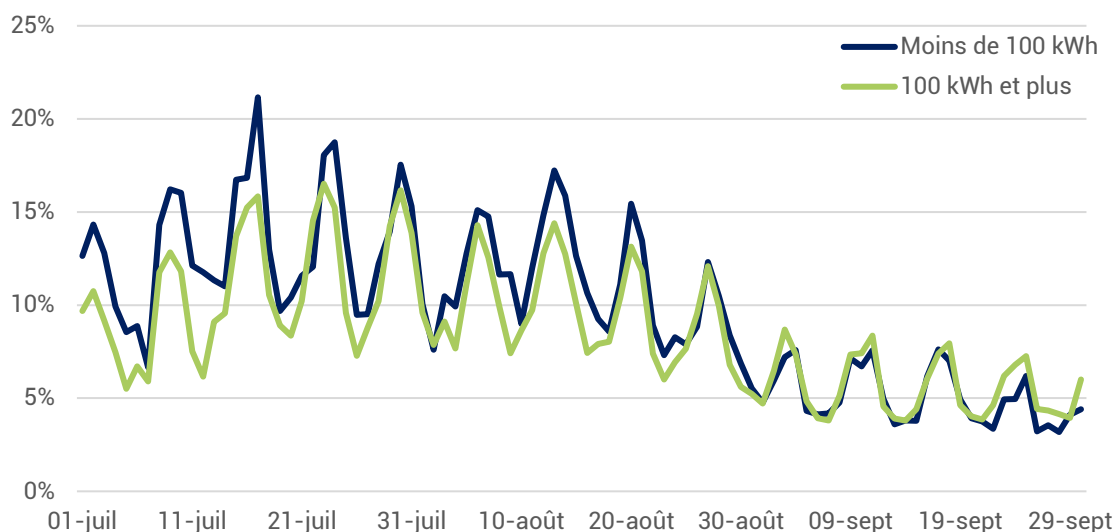
3.2.3. L'utilisation des bornes de recharge est caractérisée par une variabilité entre stations et une saisonnalité très importantes

En tant qu'énergie usuelle, les IRVE sont soumises à des conditions de disponibilité définie par voie réglementaire. L'article 3 de l'arrêté du 8 août 2016, modifié par arrêté du 15 février 2021, fixant les conditions d'organisation du service public sur les installations annexes situées sur le réseau concédé prévoit en effet que le « *nombre de points de distribution de chaque source d'énergie usuelle est adapté aux niveaux de trafics au droit de l'aire. À ce titre, le niveau d'occupation d'un point de distribution ne dépasse pas 7 heures quotidiennes plus de 10 jours par an.* » La plupart des contrats de sous-concession ne rappellent pas ces conditions, mais prévoient des mécanismes d'adaptation de l'offre de service de recharge visant à garantir sa conformité avec la législation en vigueur quelle que soit la fréquentation des bornes.

La récente ouverture de la plupart des stations de recharge ne permet pas de disposer de suffisamment de recul pour évaluer la pertinence de ce critère. L'Autorité a néanmoins souhaité établir un premier panorama de l'utilisation des IRVE sur le réseau concédé et tirer de premières conclusions sur le niveau d'adéquation entre l'offre et la demande à travers une collecte sur les taux d'utilisation des stations de recharge heure par heure, c'est-à-dire le ratio entre le nombre d'heures de recharge effectuées par des usagers et le nombre d'heures de recharge théoriquement possibles étant donné le nombre de points de recharge, auprès des quatre plus gros opérateurs pour la période allant de juillet à septembre 2022. Les chiffres collectés par l'ART doivent être interprétés avec prudence, étant donné le déploiement encore incomplet du réseau en 2022 et la fréquentation particulièrement forte des aires de services en été. Ils donnent néanmoins de premières indications utiles sur l'utilisation des IRVE sur le réseau concédé et sur d'éventuels futurs besoins d'investissement.

Sur cette période, 95 % des stations n'atteignent jamais un taux d'utilisation supérieur à 80 %, la plupart n'ayant dépassé 50 % qu'au cours d'un ou deux jours. Le taux d'utilisation moyen des stations IRVE varie entre 5 % pour le mois de septembre 2022 et 15 % pour les mois de juillet et août, avec des pics à 20 % pour les samedis de fort trafic (Figure 19). Le nombre de bornes disponibles semble donc, de manière générale, en adéquation avec la demande actuelle.

Figure 19 : Taux d'utilisation moyen par jour durant les mois de juillet à septembre 2022, échantillon de 45 stations de recharge ouvertes au 1^{er} juillet 2022

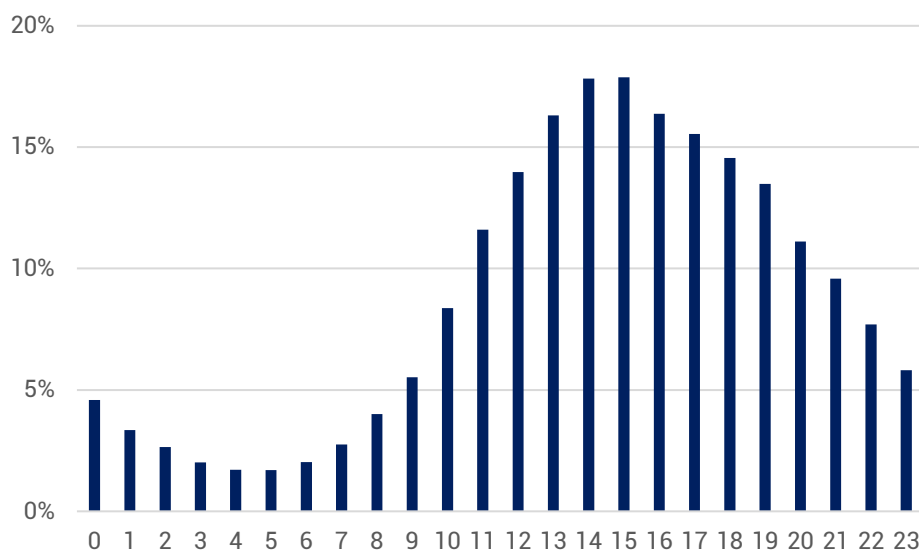


Source : ART sur la base de données collectées auprès de quatre opérateurs

Quelques stations montrent néanmoins de premiers signes de saturation, et dépassent un taux d'utilisation de 80 % plusieurs fois par jour, tous les jours, durant les mois de juillet et août. Du fait de la très forte concentration horaire de l'utilisation des IRVE (Figure 20), ces taux d'utilisations peuvent être atteints sans que le critère de l'arrêté « 7 heures quotidiennes plus de 10 jours par an » soit atteint.

Étant donnée la très grande variabilité dans le temps et dans l'espace des taux d'utilisation des IRVE, les investissements à venir doivent être calibrés avec attention. Les sociétés concessionnaires ayant, à travers les données qu'elles collectent auprès des OPR, une vision d'ensemble de l'utilisation des IRVE sur leur réseau, elles sont les mieux placées pour juger d'éventuels besoins d'investissements additionnels. Si l'Autorité invite les sociétés concessionnaires à être vigilantes sur le suivi des taux d'utilisation de façon à identifier en amont les stations pour lesquelles une offre complémentaire doit être déployée en temps utile, elle souhaite également les mettre en garde contre un suréquipement qui se ferait au détriment des modèles d'affaires des OPR présents actuellement sur le réseau mais aussi, *in fine*, des usagers.

Figure 20 : Taux d'utilisation moyen par heure de la journée pour les mois de juillet à septembre 2022, échantillon de 45 stations de recharge ouvertes au 1^{er} juillet 2022



Source : ART sur la base de données collectées auprès de quatre opérateurs

Directeur de la publication : Philippe Richert

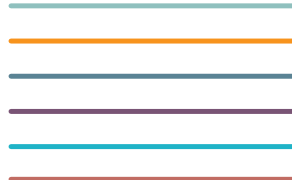
Pilotage et coordination : Jennifer Siroteau, Nicolas Wagner

Auteurs et contributeurs : Vincent Benezech, Louise Cassou, Bérengère Delom de Mézerac, Marion Escargueil-Raynaud, Marc Éloy, Anaëlle Ginestet, Christophe Godé, Ronan Junguené, Adel Kerroum, Laetitia Lux, Corentin Pétillon

Impression : Imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative en 200 exemplaires

Dépôt légal : Juin 2023 - ISSN : 2678-4556

L'édition 2022 du rapport annuel sur les marchés et les contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes est consultable en ligne sur le site internet : <https://www.autorite-transport.fr>



11, place des Cinq Martyrs du Lycée Buffon
CS 30054 - 75675 Paris Cedex 14
Tél. +33 (0)1 58 01 01 10

 @ART_transports

Retrouvez toute l'actualité, les avis
et décisions, les textes de référence, les notes
de conjoncture et les publications de l'Autorité
sur le site internet

autorite-transports.fr