

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Avis n° 99-A-21 du 8 décembre 1999

relatif à une demande d'avis de l'Union des syndicats de l'industrie routière française concernant l'intervention des parcs départementaux de l'équipement dans le secteur de la production d'émulsions de bitume et des travaux routiers

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 25 mars 1999 sous le numéro A 269 par laquelle l'Union des syndicats de l'industrie routière française (USIRF) a saisi, sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986, le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis relative à l'intervention des parcs départementaux de l'équipement dans le secteur de la production d'émulsions de bitume et des travaux routiers ;

Vu l'ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement entendus, M. Le Coroller, président de la section des fabricants d'émulsions routières de bitume à l'USIRF, M. Robez, chargé de projet au ministère de l'équipement, des transports et du logement, M. Pfeiffer, chef du parc départemental du Morbihan, M. Le Dauphin, directeur des routes et infrastructures en Ile et Vilaine entendus, conformément aux dispositions de l'article 25 de l'ordonnance susvisée ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

L'Union des syndicats de l'industrie routière française (USIRF) a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis relative à l'intervention accrue des parcs départementaux de l'équipement, services extérieurs de l'Etat, dans le secteur de la production d'émulsions de bitume et des travaux routiers.

L'USIRF souhaite que soient précisés les règles et principes juridiques devant guider et encadrer les interventions des parcs départementaux de l'équipement, afin d'éviter à l'avenir tout risque de distorsion de concurrence sur les marchés concernés. Plus précisément, l'USIRF estime que la production d'émulsions de bitume par les parcs n'a pas de justification. Elle considère que la production de matières premières dans des conditions de coûts spécifiques confère aux parcs un avantage important sur les marchés aval, que les parcs départementaux de l'équipement formulent des offres à des prix très bas, qui font paraître les entreprises du secteur privé peu ou moins compétitives. Elle souligne que l'intensification de l'intervention des parcs départementaux de l'équipement s'appuie sur une politique commerciale active de prospection de clientèle.

A titre liminaire, il convient de rappeler qu'il n'appartient pas au Conseil de la concurrence, saisi d'une demande d'avis sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, de se prononcer sur la question de savoir si telle ou telle pratique d'un opérateur est contraire aux dispositions des articles 7 et 8 de ladite ordonnance. Seules une saisine contentieuse et la mise en œuvre d'une procédure pleinement contradictoire, prévue par le titre III de l'ordonnance, sont de nature à permettre une appréciation de la licéité de la pratique considérée au regard des dispositions prohibant les ententes illicites et les abus anticoncurrentiels de position dominante ou de dépendance économique.

Le Conseil considère qu'en application de la procédure prévue à l'article 5 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, rien ne s'oppose à ce qu'il réponde aux questions qui lui sont posées, dans la mesure où elles présentent un caractère de généralité suffisant et où elles mettent en cause des principes de concurrence.

Après avoir décrit le secteur concerné par la saisine (I) et le contexte juridique dans lequel les parcs de l'équipement interviennent sur différents marchés (II), le présent avis examine les conditions de l'exercice de la concurrence par les parcs sur ces marchés (III).

I. - Les marchés concernés par la saisine de l'Usirf

La production d'émulsions de bitume et les travaux réalisés avec ces revêtements font partie du secteur du bâtiment et des travaux publics, et, plus précisément, de l'industrie routière qui, tant par le nombre d'entreprises (1450 entreprises en 1997, dont 27 de plus de 500 personnes) que par les effectifs (73 700 en 1997), est en recul depuis le début des années 1990. Les clients de l'industrie routière française sont l'Etat, à hauteur de 8%, les collectivités locales (55%), les entreprises publiques et les sociétés d'autoroutes (8%) et le secteur privé (27%). Les travaux routiers comprennent les terrassements, la construction d'ouvrages d'art, les travaux de chaussée, l'assainissement, le fauchage et l'entretien des accotements, le déneigement et la signalisation.

Les parcs de l'équipement, qui font partie du service déconcentré de l'Etat que sont les directions départementales de l'équipement (DDE), interviennent aussi dans le secteur des travaux publics. Ils entretiennent le matériel utilisé par les directions départementales de l'équipement et assurent également des travaux d'entretien routier, en s'appuyant, dans certains cas, sur des usines administratives produisant des revêtements. Leur activité a représenté, dans son ensemble, 4,85 milliards de francs en 1998. Leurs clients sont l'Etat (30%), les départements (55 %), les communes et les tiers (15%).

A. - Le marché des revêtements routiers

Les matières premières utilisées dans les travaux routiers peuvent être produites selon plusieurs procédés : les enrobés à chaud, qui sont la technique la plus répandue, les techniques " béton " pour les routes à grand trafic et les techniques à base d'émulsion. Chaque technique correspond à un ou des usages spécifiques ; elles ne sont que très marginalement substituables. La technique qui consiste à utiliser des gravillons et un liant, émulsion de bitume ou liant anhydre, sert essentiellement aux travaux d'entretien et à la réalisation d'enduits superficiels sur des routes de trafic peu important. Les émulsions de bitume servent également à fabriquer des graves émulsion et des enrobés coulés à froid. Les marchés locaux d'émulsions de bitume sont vraisemblablement limités par les coûts de transport à trois ou quatre départements autour du lieu de production. Les parcs de l'équipement interviennent essentiellement sur le marché des émulsions.

Les tonnages d'émulsions de bitume produits par les adhérents de l'USIRF ont, en moyenne, baissé d'environ 20 % au cours de la dernière décennie. La production des parcs est également orientée à la baisse depuis quelques années. La demande d'émulsions de bitumes émane des entreprises routières, mais aussi des collectivités publiques et des directions départementales de l'équipement ne disposant pas d'unités de production : le parc de l'équipement est ainsi, selon les zones, client ou concurrent des entreprises du secteur privé.

Sur environ 130 usines produisant des émulsions en France, un peu moins de 10%, dites " usines administratives ", appartiennent aux parcs de l'équipement ; elles fournissent 10% de la production nationale, soit 100 000 tonnes environ. La production d'émulsions de bitume par les usines des parcs de l'équipement ne concerne pas l'ensemble du territoire mais dix départements (Aisne, Côtes-d'Armor, Ile-et-Vilaine, où les parcs possèdent trois usines, Haute-Loire, Morbihan, Hautes-Pyrénées, Sarthe, Vendée, Vienne, Yonne). Les usines administratives ne produisent que pour le parc du département d'implantation ; elles peuvent vendre à des communes et des tiers. Le poids des parcs doit donc être apprécié à l'échelon local.

Les autres usines appartiennent à 45% à l'une des dix grandes entreprises de BTP présentes sur l'ensemble du territoire, pour le reste, à des usines en participation et à des PME. La structure de l'offre paraît encore aujourd'hui proche de celle décrite en 1978 par la Commission de la concurrence, dans son avis du 23 novembre 1978 relatif à la licéité de l'activité du " groupement des fabricants d'émulsions routières de bitume " au regard des règles de la concurrence.

75 départements français disposent d'au moins une usine d'émulsion de bitume ; dans 46 d'entre eux, il n'y a qu'une seule usine. Le parc se trouve en situation de monopole local dans trois départements : les Côtes-d'Armor, les Hautes-Pyrénées et l'Ile-et-Vilaine.

B. - Le marché des travaux réalisés à partir de ces revêtements

L'ensemble des travaux réalisés avec des émulsions de bitume représente un chiffre d'affaires annuel un peu inférieur à 5 milliards de francs.

Les parcs de l'équipement sont essentiellement présents sur le marché des travaux réalisés à partir de liants, qu'ils utilisent des émulsions fournies par des entreprises privées ou par leurs propres usines. La proportion des enduits réalisés par le parc peut être élevée localement. En Haute-Savoie, par exemple, le parc réalise 100% des enduits pour l'Etat et le département mais moins de 10% pour les communes ; la situation est du même type dans le Jura. En revanche, dans l'Aisne ou le Pas-de-Calais, le parc intervient aussi à plus de 80% sur le réseau communal.

C. - les moyens dont disposent les parcs

Les parcs assurent leur fonctionnement à partir des ressources dégagées par leur activité industrielle et commerciale qui s'exerce par l'intermédiaire des subdivisions des DDE. Les effectifs des ouvriers des parcs et ateliers travaillant pour les parcs, autorisés par la loi de finances, ont diminué depuis 1993, de 7354 à 6505 en 1999. Les parcs emploient également des fonctionnaires, dont le chef de parc et le comptable.

Les parcs gèrent un important stock de matériel - véhicules légers, fourgons, camions, engins - et les installations nécessaires à son entretien. Ils n'en sont pas propriétaires, mais paient une redevance d'utilisation à l'Etat, ou au département, dans le cas où ce dernier a réalisé l'investissement. Les parcs peuvent louer eux-mêmes du matériel en cas d'insuffisance de moyens, voire, de façon exceptionnelle, recourir à l'autofinancement d'investissements, après accord de la direction des routes du ministère de l'équipement. Le rapport de la Cour des comptes de 1996, relatif à la gestion des parcs départementaux de l'équipement, souligne qu'il est difficile d'apprécier la pertinence de l'investissement réalisé par les parcs : " *L'investissement, notion stratégique et décisive pour toute entreprise, échappe pour l'essentiel aux parcs. Rien ne semble garantir que les intérêts des bailleurs d'immobilisations, Etat ou département, coïncident avec les besoins réels de l'entreprise " parc " "*

Treize parcs disposent d'usines fabriquant des émulsions de bitume ou d'autres types de revêtements. Les plus anciennes des usines d'émulsions de bitume et de liants datent des années 1926-1930, une deuxième génération date de l'après-guerre, la dernière, des années cinquante. Les usines d'enrobé à froid, plus récentes, datent de 1952 et 1960 et la centrale mobile, dernière création, de 1983. Les usines administratives ont fait l'objet de travaux divers (extension, introduction de nouveaux produits, etc.) dont les plus récents datent des années 1990-1998.

D.- De grandes disparités locales

A l'échelle nationale, les principales activités des parcs sont les prestations de services (locations de matériels notamment) et les travaux hors service hivernal et intempéries (qui recouvrent l'entretien routier mais aussi le marquage au sol, l'entretien des bas-côtés...). Le poids relatif de ces activités varie d'un département à l'autre. On peut ainsi distinguer des parcs dotés d'usines administratives, qui ont une activité de vente d'émulsion importante, comme de l'Ille-et-Vilaine ou de la Vienne, des parcs essentiellement " loueurs " de matériel comme ceux du Var, de l'Isère, du Val-de-Marne, de la Seine-Saint-Denis, des Yvelines ou des Alpes-Maritimes, et des parcs ayant une activité de travaux publics, comme ceux de l'Yonne, du Loir-et-Cher, de l'Indre-et-Loire, des Deux-Sèvres, de la Marne ou du Rhône.

Le poids relatif des différentes activités varie également selon le type de client. La vente de produits finis et les travaux courants ont un poids plus important dans l'activité pour les communes que dans l'activité globale des parcs. La structure de cette activité varie d'un département à l'autre, les ventes de produits finis représentant jusqu'à 40% de l'activité en Ille-et-Vilaine.

% du CA	vente de produits finis	travaux sauf service hivernal	travaux (intempéries service hivernal)	prestations de services	vente de marchandise
parcs	3,2%	42,6%	1,9%	47,4%	4.5%
<i>pour communes et tiers</i>	<i>13,3 %</i>	<i>58,8 %</i>	<i>0,3 %</i>	<i>20,5 %</i>	<i>5,9 %</i>

Le poids relatif de l'activité au bénéfice des départements tend à diminuer (de 57 à 55% entre 1993 et 1998). La part des communes et tiers oscille entre 14 et 15% dont environ 10% pour les communes. Cette structure varie également d'un département à l'autre. C'est dans l'Ain, la Haute-Garonne et les Hautes-Pyrénées (13-14%) que l'activité du parc pour l'Etat est la plus faible ; elle atteint ses niveaux les plus élevés en Essonne et Seine-Saint-Denis (plus de 75%). L'activité pour les communes et tiers est nulle, ou quasiment nulle, dans le Calvados, le Cantal, le Puy-de-Dôme, le Rhône, la Seine-Saint-Denis ou le Val-de-Marne. En revanche, plus de 30% de l'activité du parc bénéficie aux communes et tiers dans le Loir-et-Cher (41%), où les communes et tiers sont les principaux clients du parc, ainsi que dans la Vienne, la Saône-et-Loire, les Côtes-d'Armor, la Corrèze, l'Ille-et-Vilaine, la Sarthe et la Vendée.

II. - Le cadre réglementaire

A. - mise en place et définition des parcs de l'équipement

Avant la décentralisation, les parcs fonctionnaient comme des associations entre l'Etat et le département, chacun de ces deux partenaires apportant les moyens nécessaires à l'exécution des prestations.

Les parcs de l'équipement sont mentionnés et définis dans la circulaire 298 du 2 décembre 1948 du ministère des travaux publics, puis dans la circulaire 71 du 22 novembre 1967 qui prévoit qu' " *il est de plus en plus nécessaire de disposer dans chaque service d'un organisme chargé de l'entretien et des réparations et aussi de suivre de très près le fonctionnement et le coût de chaque engin (...). Cet organisme sera désormais appelé le Parc* ". Elle souligne que " *cette conception globale du Parc (qui comprend aussi les centres de stockage et de réchauffage des liants hydrocarbonés, et les usines de fabrication d'émulsions de bitumes) est plus large que celle qui avait inspiré la circulaire ministérielle du 2 décembre 1948 (...) qui comprenait surtout le plus gros matériel et la réserve* ".

En application de la loi du 7 janvier 1983, relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, et de son décret d'application du 13 février 1987, le parc de l'équipement a été défini comme un service déconcentré de l'Etat, mis à la disposition du département, voire des communes. L'organisation actuelle est définie par la loi n°92-1255 du 2 décembre 1992, relative à la mise à disposition des départements des services déconcentrés du ministère de l'équipement, dont l'article 1 dispose : " *Les services ou parties de services déconcentrés du ministère de l'équipement qui concourent à l'exercice des compétences des départements sont mis à leur disposition (...) Ces services ou parties de services demeurent des services de l'Etat* ".

L'article 2 précise " *Le Parc de l'équipement est un élément du service public de la direction départementale de l'équipement. Les opérations de recettes et de dépenses auxquelles donnent lieu ses activités industrielles et commerciales sont retracées dans le compte de commerce ouvert par l'article 69 de la loi de finances pour 1990* ".

Article 3 " *Les prestations que le parc de l'équipement peut fournir au département sont définies soit par une convention, soit forfaitairement dans les conditions prévues (...)* ".

Article 4 : " *Le Conseil général peut décider que le département cessera de recourir au parc de l'équipement* ".

Les compétences des parcs sont exposées dans la circulaire de 1967, " *<le parc> est fournisseur de matériel en location aux subdivisions. (...) Le Parc stocke et fournit des liants hydrocarbonés et éventuellement des agrégats. Il prend en charge, fabrique ou stocke également tous les autres matériaux destinés à des opérations communes à plusieurs subdivisions. (...) Le Parc exécute des travaux en régie (...)* ". Cette même circulaire note que " *dans quelques centres, en outre, existent des usines de fabrication d'émulsion et de bitume* ".

Le cadre de l'activité des parcs pour les départements est fixé par la loi du 2 décembre 1992. Une convention, conclue entre le préfet et le président du conseil général pour trois ans, fixe pour chaque année la nature, la programmation et le montant des prestations à fournir par le parc, les sommes dont sont redevables l'Etat et le département, ainsi que la redevance d'usage des biens mobiliers et immobiliers affectés au parc et des nouveaux investissements financés par l'une ou l'autre des collectivités. La convention est prorogée chaque année par avenant, le montant des prestations ne pouvant varier de plus de 10%, sauf à titre exceptionnel. Le conseil général peut décider que le département cessera de recourir au parc de l'équipement ; en l'absence de convention spécifique, le désengagement progressif du parc est alors étalé sur dix ans.

En ce qui concerne les communes, l'article 12 de la loi 83-3 du 7 janvier 1983 et l'article 8 du décret du 13 avril 1982, relatif à la mise à disposition du président du conseil général des services extérieurs de l'Etat dans le département, établissent que les services extérieurs de l'Etat continuent d'apporter leur concours aux communes qui en font la demande, dans les conditions fixées par les lois et règlements en vigueur. Selon l'article 7 de la loi d'orientation 92-125 du 6 février 1992, relative à l'administration territoriale de la République, " *les services déconcentrés de l'Etat peuvent concourir par leur appui technique aux projets de développement économique, social et culturel des collectivités territoriales et de leurs établissements publics de coopération qui en font la demande. Dans ce cas, cet appui est fourni dans des conditions définies par convention passée entre le représentant de l'Etat et, selon les cas, le président du conseil régional, le président du conseil général, le maire ou le président de l'établissement public de coopération* ".

Enfin, l'activité pour des tiers, mentionnée dans différentes circulaires, n'apparaît pas dans les lois de décentralisation.

B. - Le cadre comptable

Les activités des parcs sont retracées dans un compte de commerce et décomposées dans une comptabilité analytique, l'un ne correspondant pas exactement avec l'autre.

Depuis 1990, les parcs sont dotés d'un support budgétaire propre à l'Etat, en vue d'assurer la transparence à l'égard du département, leur principal commanditaire. Leurs activités industrielles et commerciales donnent lieu à des opérations de recettes et de dépenses, retracées au compte de commerce n°904-21, intitulé " *Opérations industrielles et commerciales des directions départementales de l'équipement* ". Créé dans le cadre de la loi de finances pour 1990 (article 69 de la loi n°89-935 du 29 décembre 1989) à titre expérimental et généralisé à l'ensemble des départements par la loi de finances pour 1993 (article 74), ce compte de commerce retrace les opérations de recettes et de dépenses auxquelles donnent lieu les activités industrielles et commerciales effectuées par les DDE dans le domaine routier.

Conformément aux règles propres aux comptes de commerce, posées par l'article 26 de l'ordonnance 59-2 portant loi organique relative aux lois de finances, l'équilibre du compte s'apprécie en termes économiques et en flux de trésorerie. Ces deux équilibres sont globalement atteints chaque année depuis 1993, avec parfois des résultats positifs. Le résultat économique accumulé et l'excédent comptable sont reportés d'une année sur l'autre et restent acquis au compte de commerce.

L'équilibre des comptes de chacun des parcs départementaux est un objectif interne en vue d'assurer l'équilibre à l'échelle nationale. Localement, la gestion financière des parcs est tributaire du volume des commandes, qui n'est pas totalement prévisible, en raison des incertitudes météorologiques ou de l'évaluation, nécessairement plus approximative, des programmes. Cela a conduit le ministère de l'équipement à recommander aux parcs de prévoir un solde bénéficiaire pour obtenir des résultats économiques et constituer progressivement une marge de sécurité suffisante. Néanmoins, plusieurs départements présentent un solde d'exécution négatif, témoignant notamment de difficultés à se faire payer dans des délais raisonnables, qui peuvent atteindre parfois plusieurs années. A l'inverse, quelques parcs dégagent un excédent.

La comptabilité analytique des parcs a été considérée comme indispensable dès la circulaire de 1948, compte tenu de l'association de l'Etat et du département dans les services d'entretien routier. Par la suite, la circulaire de 1967 a établi que " *le Parc doit tenir trois comptabilités : la comptabilité administrative (ou budgétaire), la comptabilité générale, la comptabilité analytique d'exploitation* ", définies en 1968 puis 1976. Une circulaire récente rappelle la nécessité d'intégrer des " charges supplétives ", qui permettent d'imputer en comptabilité analytique la contre-valeur de charges que les parcs ne supportent pas et d'évaluer les coûts significatifs du point de vue économique.

En effet, le compte de commerce ne rembourse au budget général de l'Etat que les charges salariales relatives aux ouvriers des parcs et ateliers et, le cas échéant, les rémunérations des vacataires, mais ne supporte pas les rémunérations des fonctionnaires mis à la disposition permanente du parc. L'inscription dans la comptabilité analytique de ces charges de personnel s'effectue sur la base du coût total employeur. De même, l'Etat étant son propre assureur, le compte de commerce ne retrace aucune dépense d'assurance en ce qui concerne le patrimoine de l'Etat. L'incorporation des charges supplétives, au titre de la dispense d'assurance des véhicules de l'Etat, ne vise que l'assurance pour la responsabilité civile ; la valorisation est effectuée par comparaison avec le montant des primes d'assurance pratiquées localement.

L'équilibre de la comptabilité analytique est assuré par des recettes fictives compensant la prise en compte de ces charges supplétives. Cette ligne constitue un écart entre l'équilibre issu du compte de commerce et celui de la comptabilité analytique.

Les tarifs des parcs, fixés dans le cadre de barèmes départementaux, s'appuient à la fois sur les résultats de la comptabilité analytique et sur la logique d'équilibre du compte de commerce. Le décret 92-1465 du 31 décembre 1992, relatif aux conditions de la mise à disposition des départements des services déconcentrés du ministère de l'équipement, précise, notamment, que la convention relative au parc de l'équipement détermine pour chaque année le barème selon lequel sont facturées les prestations. Celui-ci doit être conforme à la réalité des coûts de revient et doit évoluer en fonction de la totalité des coûts relatifs à la prestation demandée par le département. Le point de savoir si les prestations réalisées pour les communes sont, ou non, prises en compte pour établir ce barème, ou si elles sont facturées sur la base de ces tarifs ou de tarifs spécifiques, n'est pas clairement établi. Les pratiques varient d'un département à l'autre. Le barème est actualisé chaque année et peut faire l'objet d'une révision en cours d'année, notamment lors de variations significatives du coût des matériaux utilisés dans la prestation.

Ainsi, l'utilisation des coûts de revient issus de la comptabilité analytique doit permettre d'établir le tarif des différentes prestations proposées. Néanmoins, les barèmes diffèrent d'un département à l'autre, tant pour le tarif des prestations que pour la méthode de tarification (tarif unique ou binôme, partie variable appuyée sur des kilomètres parcourus ou des durées - horaire, journalière, hebdomadaire ou mensuelle, etc.).

Mais le barème doit également permettre au parc d'atteindre les objectifs d'équilibre du compte de commerce. La Cour des comptes constate que " *les résultats économiques des parcs traduisent moins la qualité de leur productivité que la plus ou moins bonne aptitude des parcs à " lisser " leur barème de façon à obtenir l'équilibre des comptes "* .

Le principe même d'un barème reflétant le coût de revient des prestations dans leur globalité, de manière à garantir l'équilibre du compte, a pour corollaire l'impossibilité pour le compte de commerce de dégager une marge au sens commun des entreprises. La capacité d'investissement des parcs est donc très limitée.

III. - L'activité des parcs de l'équipement au regard des règles de la concurrence

Les parcs de l'équipement interviennent sur les mêmes marchés que les entreprises privées, en particulier celui des émulsions de bitume et celui des travaux réalisés en aval, mais sur d'autres encore, comme celui de la signalisation au sol ou de la location de matériels. De par leur statut respectif, les parcs et les entreprises produisent dans des conditions différentes, tant en raison de l'objectif visé que des contraintes réglementaires et économiques qui leur sont applicables.

Après avoir déterminé quelle est la nature des activités des parcs et les principes juridiques qui les gouvernent, le présent avis définit un cadre méthodologique de l'analyse d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles.

A. - Nature des activités des parcs de l'équipement ; qualification juridique

Aux termes de l'article 53 de l'ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986, le droit de la concurrence s'applique aux activités de production, de distribution et de services qui sont le fait de personnes publiques comme de personnes privées. Le Conseil de la concurrence, dans son avis n° 96-A-12 du 17 septembre 1996 relatif aux conditions de concurrence prévalant dans le système bancaire français, a rappelé que " *le bon fonctionnement de la concurrence sur un marché n'implique pas nécessairement que tous les opérateurs se trouvent dans des conditions d'exploitation identiques. Il suppose toutefois qu'aucun opérateur ne bénéficie pour son développement de facilités que les autres ne pourraient obtenir et d'une ampleur telle qu'elles lui permettent de fausser le jeu de la concurrence, sauf à ce qu'elles soient justifiées par des considérations d'intérêt général "* .

Plus précisément, dans son avis n° 97-A-10 relatif aux questions de concurrence soulevées par la politique éditoriale du Service hydrographique et océanographique de la marine, le Conseil a rappelé que l'intervention d'un service de l'Etat sur un marché constituant un prolongement de sa mission de service public est susceptible de relever de l'article 53 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 : " *Elle doit en conséquence s'effectuer dans le respect des règles du droit commun, c'est-à-dire dans des conditions qui ne créent pas de distorsion de concurrence pouvant aboutir, par exemple, à évincer des opérateurs concurrents du marché "* .

Pour déterminer le champ d'application du droit de la concurrence aux activités des parcs de l'équipement, il convient donc de déterminer comment elles se décomposent et, en particulier, quelle part des prestations fournies pourrait relever, d'une part, de l'autoconsommation et, d'autre part, du prolongement de la mission de service public.

les activités des parcs en tant qu'administrations déconcentrées

L'Etat a pour mission d'assurer " *la mise en œuvre et l'amélioration d'un réseau cohérent de communications routières "* , comme le rappelle un arrêt du 2 novembre 1988 du Conseil d'Etat. Ainsi cet arrêt exclut-il le transfert des parcs aux départements lors de la décentralisation et confirme qu'ils peuvent être mis à disposition du président du conseil général, ainsi que des communes. Les prestations du parc effectuées pour l'Etat doivent être considérées comme de l'autoconsommation ; elles peuvent concerner l'ensemble du réseau routier. De fait, il est loisible à l'Etat d'exercer directement certaines fonctions, sous réserve des dispositions du droit communautaire. L'arrêt " Unipain " du Conseil d'Etat du 29 avril 1970 rappelle que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle à ce que l'Etat satisfasse par ses propres moyens aux besoins de ses services. Ainsi l'arrêt admet-il que la boulangerie militaire fournisse du pain à des établissements pénitentiaires, malgré la concurrence ainsi faite aux boulangers.

l'activité des parcs au bénéfice des collectivités locales

Les missions de service public d'intervention sur le réseau routier des collectivités locales peuvent, selon le choix de ces dernières, être effectuées soit par les parcs, soit dans le cadre de marchés publics. Dès lors que les parcs se présentent comme des offreurs de biens et services vis-à-vis des collectivités locales, ils doivent donc le faire dans le respect des règles de concurrence (cf. décision n° 97-D-92 du

Conseil de la concurrence en date du 16 décembre 1997, relative à des pratiques mises en œuvre par la régie municipale des pompes funèbres de Marseille).

- le cas des départements

La loi donne explicitement aux départements la possibilité de faire appel aux parcs dans le cadre de conventions ou de renoncer à cette faculté.

Le Conseil considère que les conventions triannuelles passées entre les départements et les parcs ne dispensent pas les cocontractants de respecter les règles de la concurrence. Ainsi, les conventions ne devraient-elles comporter aucune clause, en termes de tarifs proposés ou d'engagement sur le long terme, qui serait de nature à limiter le département dans son choix éventuel de sortie progressive de la convention. En particulier, les investissements devraient être définis en ne tenant compte que de la demande contractuelle ainsi définie, d'une part ; les parcs ne devraient pas disposer d'avantages durables en termes de coûts, d'autre part.

- le cas des communes

Les communes ont souvent établi, avant la décentralisation, des liens étroits avec les directions départementales de l'équipement. Pour certaines, le recours aux subdivisions et aux parcs reste une solution fréquemment retenue pour l'entretien du réseau routier. Les prestations des parcs pour ces communes relèveraient, sous cet angle, d'une assistance tacite aux " petites " collectivités locales. Le cas échéant, celle-ci serait avantageusement remplacée par le recours à l'un des nombreux dispositifs de dotations mis en place lors de la décentralisation, auquel cas, ceci éviterait de procéder à des subventions croisées peu transparentes.

Le recours des communes aux parcs relève des dispositions précitées de l'article 7 de la loi d'orientation 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République. Le recours est facultatif et doit être prévu par une convention passée entre le représentant de l'Etat et le maire ou le président de l'établissement public de coopération. Cette convention est soumise aux règles de la concurrence.

les autres clients des parcs

Enfin, la vente d'émulsions par les parcs à des entreprises de travaux routiers et les prestations effectuées pour des particuliers, dans l'hypothèse où elles sont permises par les textes, devraient faire l'objet d'un examen au regard du contexte concurrentiel local. L'examen de l'implantation des usines sur le territoire national et le fonctionnement du marché conduisent à considérer que, dans la plupart des départements, une usine suffit à répondre à la demande locale. L'existence d'une usine administrative, initialement justifiée par la carence de l'initiative privée, pourrait, aujourd'hui, limiter le développement du secteur privé. A contrario, en l'absence de producteur alternatif, ou dans le cas où la concurrence, sur le marché régionalement pertinent, est peu intense, la vente de produits par le parc peut contribuer à l'activité d'entreprises de travaux routiers locales, en particulier n'appartenant pas aux grands groupes du secteur.

Plus généralement, les prestations fournies aux communes ou aux tiers se justifient, notamment, comme l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport de 1996, par le fait que les parcs, qui, en raison de leur mission de service public, doivent être en mesure de faire face à ces situations d'urgence, sont structurellement en situation de surcapacité.

Comme l'a rappelé l'avis n° 97-A-10, l'utilisation des moyens du service public pour répondre à des besoins autres que ceux en vue desquels ils ont été constitués, et qui pourraient également être pourvus par le secteur privé, s'appuie sur la notion de prolongement de l'activité du service public. La nécessité de développer une activité en marge de la mission de service public pour atteindre une meilleure efficacité a également été reconnue par l'arrêt Corbeau, rendu le 19 mai 1993 par la Cour de justice européenne. Cet arrêt s'appuie sur la notion de " service d'intérêt économique général " et définit dans quels cas et dans quelles limites le financement de ce service peut reposer sur les rentes dégagées dans une autre activité bénéficiant de conditions favorables. Il n'est donc pas illégitime qu'ils cherchent à obtenir des marchés auprès de tiers pour améliorer la rentabilité des investissements et la productivité des services.

B. - cadre d'analyse d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles

L'analyse au regard des règles de la concurrence porte sur la partie d'activité des parcs qui ne relève pas des prestations que l'Etat se fournit à lui même.

B.1. Dès lors que cette partie de leur activité entre dans le champ d'application de l'article 53 de l'ordonnance de 1986, les pratiques qui

y sont liées peuvent être visées par l'article 7 de ce texte prohibant les ententes anticoncurrentielles et son article 8 prohibant les abus de position dominante ou de dépendance économique. En ce qui concerne l'article 8, son application est subordonnée à l'identification d'une position dominante détenue sur un ou plusieurs marchés par une entreprise : au cas d'espèce, les parcs, lesquels exercent leur activité comme offreurs sur un marché, nonobstant leur statut public, seraient considérés comme des entreprises et, par conséquent, entreraient dans les prévisions de l'article 8 susvisé.

La part des parcs de l'équipement dans les travaux routiers est relativement faible à l'échelon national. Mais, pour l'essentiel, la concurrence s'exerçant à l'échelon local, c'est à ce niveau qu'il convient d'examiner la part de marché des parcs. Plusieurs questions doivent être étudiées pour définir les marchés pertinents, comme la fonction des différentes techniques de revêtement et la zone géographique où la concurrence peut effectivement s'exercer. Il ne peut être exclu que, dans certaines zones, les parts de marché des parcs leur confèrent une position dominante sur le marché des émulsions de bitume, sur celui des travaux routiers ou sur ces deux marchés.

De plus, les multiples fonctions remplies par les directions départementales de l'équipement renforcent leur poids local. Les subdivisions, qui organisent le travail des parcs, servent également de conseillers des communes, d'organiseurs des chantiers et de prestataires de services. La participation des parcs à de nombreux travaux les avantage auprès des collectivités qui souhaitent avoir peu d'interlocuteurs. Or, la jurisprudence européenne a établi que l'égalité des chances est rompue dans la concurrence entre opérateurs publics et privés lorsque les premiers sont à la fois compétiteurs et arbitres au titre de la même activité sur le même terrain (CJCE République française / Commission 19 mars 1991). Enfin, l'organisation des relations entre les parcs et les communes, qui résulte le plus souvent de conventions, alors que les entreprises privées sont soumises à la procédure d'appel d'offres, constitue également un avantage indéniable.

B.2. En ce qui concerne les niveaux de prix pratiqués par les parcs et les pratiques de démarchage commercial

1. L'examen d'éventuelles pratiques d'éviction ou de prédation nécessite une comparaison entre les coûts de l'opérateur et les tarifs qu'il pratique

Les parcs de l'équipement bénéficient d'avantages en termes de coûts sur plusieurs postes, tels que la main d'œuvre, les assurances, la rémunération du capital ou certaines taxes :

- le chef du parc et certains de ses collaborateurs sont des fonctionnaires du ministère de l'équipement, dont les rémunérations ne figurent pas dans le compte de commerce du parc. Les dépenses correspondantes, ainsi que les dépenses d'assurance, sont intégrées au titre des charges supplétives dans la comptabilité analytique et ne sont pas prises en compte dans l'élaboration du barème ;
- s'il est vrai que le parc supporte l'équivalent de coûts d'amortissement par le biais des redevances payées à l'Etat et, le cas échéant, au département, pour ses investissements, bâtiments inclus, le mode de calcul de ces redevances semble incertain et varierait d'un parc à l'autre. Ainsi, la Cour des comptes souligne notamment que " *d'une convention à l'autre, la redevance d'usage n'est pas traitée d'une manière égale, et tout spécialement pour ce qui touche à son calcul.*" ;
- par ailleurs, les parcs ne sont pas soumis à l'obligation de rémunérer leur capital. Il existe des parcs dont le résultat est négatif plusieurs années de suite sans que cela remette en cause leur activité. L'objectif d'équilibre des comptes départementaux ne constitue en effet qu'un moyen de parvenir à l'équilibre comptable au plan national ;
- en outre, la fiscalité des parcs diffère de celle des opérateurs privés. Si le régime de TVA ne paraît pas être un élément discriminatoire, dès lors que les activités pour les tiers sont assujetties à la TVA et que l'activité pour les communes traitée en investissement relève du Fonds de compensation de la TVA, il n'en va pas de même pour les taxes locales.

En revanche, les parcs, en raison de leur statut et de leur mission publics, supportent des surcoûts que ne connaissent pas les entreprises privées, du fait notamment d'une moindre flexibilité dans l'adaptation de leurs effectifs et de leur situation structurelle de surinvestissement nécessaire pour faire face à des situations de crise. Ces surcoûts n'ont fait l'objet d'aucune estimation et ne peuvent, de ce fait, être mis en regard des économies de charges réalisées par ailleurs.

En ce qui concerne les tarifs, l'analyse devrait, dans chaque cas d'espèce, examiner la pertinence de la méthodologie retenue et la manière dont elle est appliquée pour les établir et confronter les tarifs effectivement pratiqués avec les coûts, en s'appuyant sur des valeurs de la comptabilité analytique intégrant les charges supplétives.

S'il n'est pas possible, compte tenu des disparités locales, de définir des règles générales pour les parcs, le Conseil souligne cependant les risques qui sont associés à des investissements durablement supérieurs aux besoins résultant de la nécessité de faire face aux circonstances exceptionnelles. Ceci est en effet de nature à instaurer une tarification à des niveaux inférieurs aux coûts, visant à évincer des entreprises privées du marché.

2. Les instruments comptables

La coexistence d'activités pour l'autoconsommation et d'activités de marché rend indispensables l'établissement et la tenue d'une comptabilité analytique. Cet instrument devrait être conçu, premièrement, pour éviter qu'une partie de financement du coût des activités concurrentielles soit effectuée par un prélèvement sur les revenus de l'autoconsommation, deuxièmement, pour permettre l'évaluation des surcoûts structurels des parcs et le montant des exonérations de charges dont ils bénéficient, troisièmement, pour contribuer à l'établissement d'une méthode de calcul objective et uniforme des tarifs et des redevances d'utilisation des équipements réalisés par le département et l'Etat.

3. Les relations entre les parcs et leurs clients

Les parcs éditent des " plaquettes ", qui témoigneraient d'une volonté de démarchage commercial auprès des communes, mais qui peuvent aussi participer de la gestion interne des personnels et des activités (valorisation du service, ...). La Commission centrale des marchés rappelle cependant, dans la revue *Marchés publics* (1990) à propos des parcs : " *il est évident qu'en revanche, tout " démarchage " de clientèle direct ou indirect est strictement interdit aux personnes publiques* ". En tout état de cause, le démarchage est étranger à l'activité d'autoconsommation et ne saurait être financé par cette activité.

Certains responsables subdivisionnaires s'appuieraient, y compris dans des courriers, sur leurs relations privilégiées avec les communes, au titre du conseil, pour proposer les prestations du parc. De plus, les parcs communiqueraient aux communes leur tarif, avant tout appel d'offres, pour des marchés de travaux routiers déterminés et établiraient des conventions après des appels d'offres déclarés infructueux. La possibilité, pour les communes, d'intervenir dans l'un ou l'autre cadre, celui des conventions ou celui des appels d'offres, est certes inscrite dans les lois de décentralisation. Cette situation confère implicitement aux barèmes du parc une fonction de tarif de référence. L'application de l'article 8 de l'ordonnance pourrait conduire à une analyse du cumul des fonctions de conseil et de prestataire de service par l'ensemble subdivision-parc. Cette analyse porterait également sur la pratique consistant, pour les parcs, à contracter en marge de tout appel d'offres.

Délibéré, sur le rapport de Mme Tourjansky, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, M. Cortesse, vice-président.

Le rapporteur général adjoint,

Jacques Le Pape

La présidente,

Marie-Dominique Hagelsteen