

**Avis n° 16-A-08 du 25 mars 2016  
relatif à un décret concernant l'organisation administrative et  
financière du Bureau de Recherches Géologiques et Minières**

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre, enregistrée le 13 novembre 2015 sous le numéro 15/0106A, par laquelle le ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique a sollicité, à la demande du ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, en application du 4<sup>ème</sup> alinéa de l'article L.462-2 du code de commerce, l'avis de l'Autorité de la concurrence sur l'actualisation d'un décret relatif à l'organisation administrative et financière du Bureau de Recherches Géologiques et Minières ;

Vu les articles 101, 102 et 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu le code minier ;

Vu le décret n° 2006-402 du 4 avril 2006 modifiant le décret n° 59-1205 du 23 octobre 1959 relatif à l'organisation administrative et financière du BRGM et portant dispositions transitoires relatives à Charbonnages de France ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe et le représentant du ministère de l'environnement, de l'énergie et de la mer entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 22 mars 2016 ;

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

## INTRODUCTION

1. Par lettre du 12 novembre 2015, enregistrée sous le numéro 15/0106A, le ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique a transmis à l'Autorité de la concurrence (« l'Autorité »), sur le fondement de l'article L.462-2 du code de commerce, une demande d'avis relative à l'actualisation du 11<sup>ème</sup> alinéa de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 59-1205 du 23 octobre 1959, créé par le décret n° 2006-402 du 4 avril 2006 et octroyant au Bureau de Recherches Géologiques et Minières (« BRGM ») le droit exclusif d'exercer, en matière d'après-mine, la mission de maîtrise d'ouvrage déléguée pour le compte de l'État.
2. Cette disposition réglementaire prévoit que « *le BRGM est chargé : (...) 11. pour une durée de 10 ans à compter de l'entrée en vigueur du présent décret, qui pourra à son expiration être prolongée de dix ans sous réserve de l'avis de l'Autorité de la concurrence de faire exécuter, notamment en application des articles 87, 91, 92, 93 et 95 du code minier, les ouvrages et travaux que l'État lui demande de réaliser en tant que maître d'ouvrage délégué ; lorsqu'il agit en tant que maître d'ouvrage délégué au titre de ces dispositions, le BRGM ne peut réaliser d'autres études de maîtrise d'œuvre et des travaux* ».
3. L'exclusivité conférée au BRGM pour la réalisation d'une mission de maîtrise d'ouvrage déléguée dans le secteur de l'après-mine a été examinée par le Conseil de la concurrence (« le Conseil ») dans son avis n° 06-A-03 du 24 février 2006 relatif à un projet de décret modifiant les statuts du BRGM. À la suite de cet avis, le projet de décret modificatif du décret n° 59-1205 du 23 octobre 1959 avait été modifié afin de limiter la durée du droit exclusif du BRGM en matière de maîtrise d'ouvrage déléguée à une durée de 10 ans, renouvelable après avis de l'Autorité.
4. Le délai de 10 ans arrivant à son terme, l'avis de l'Autorité est sollicité sur les implications, au regard du droit de la concurrence, d'un renouvellement de cette période de 10 ans.

## I. Constatations

### A. LES OBLIGATIONS DE L'ÉTAT EN MATIÈRE D'APRÈS-MINE

5. L'arrêt de l'exploitation des grands bassins miniers en France ainsi que la liquidation progressive des entreprises publiques minières, telles que Charbonnages de France, ont ouvert la période dite de « l'après-mine ». Durant cette période, le législateur a entendu transférer à l'État la possession des concessions minières arrivées à leur terme ainsi que l'ensemble des droits et obligations des anciens concessionnaires, notamment en matière de surveillance et de prévention des risques miniers liés à ces exploitations.
6. L'article 29 de l'ancien code minier prévoyait ainsi notamment qu'« *en fin de concession et dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État, le gisement fait gratuitement retour à l'État, après la réalisation des travaux prescrits pour l'application du présent code (...) l'ensemble des droits et obligations du concessionnaire est transféré à l'État en cas de disparition ou de défaillance de l'exploitant* ». Le principe du transfert à l'État de

l'obligation de prévoyance et surveillance des risques miniers des anciennes concessions est désormais codifié à l'article L.174-2 du nouveau code minier.

7. Dans ce cadre, le nouveau code minier confère à l'État de nombreuses obligations pour les exploitations minières dont il a désormais la charge, notamment en matière de risques liés aux affaissements de terrains et à l'accumulation de gaz dangereux (art. L.174-2 du nouveau code minier, ancien article 93) et de gestion de certaines installations hydrauliques nécessaires à la sécurité (art. L.163-11 du code minier, ancien article 92).
8. Par ailleurs, s'agissant de toutes les autres exploitations minières qui sont encore exploitées par des opérateurs privés, l'État dispose d'importants pouvoirs de police administrative afin de garantir la sécurité publique. Ainsi, l'État peut ordonner l'exécution d'office de travaux de mise en sécurité (art. L.163-7 du nouveau code minier, ancien article 91), notamment en cas d'accident sur une exploitation minière (art. L.175-3 du nouveau code minier, ancien article 87), voire procéder à l'expropriation et à la démolition de bâtiments exposés à un risque minier menaçant la sécurité des personnes (art. L.174-6 du nouveau code minier, ancien article 95).
9. Les activités qui incombent à l'État doivent être distinguées des fonctions opérationnelles.
10. Ainsi, le Conseil de la concurrence avait noté que les pouvoirs de police dont dispose l'État pour prévenir les atteintes à la sécurité des personnes et des biens et faire cesser les désordres éventuels en ordonnant, au besoin, des travaux d'urgence, se traduisent par l'édictation de prescriptions réglementaires qui relèvent de ses pouvoirs régaliens et ne peuvent être délégués ou transférés à une autre entité<sup>1</sup>. De même, « *la maîtrise d'ouvrage des travaux dans les mines revenues dans le patrimoine de l'État ne peut être assurée que par une personne publique comme l'impose l'article 2 de la loi 85-704 du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage public*<sup>2</sup> ».
11. En revanche, le Conseil de la concurrence avait relevé que « *la gestion des installations de sécurité des anciennes mines, l'assistance à maîtrise d'ouvrage des travaux pour le compte de l'État et l'exécution de ces travaux, constituent des fonctions opérationnelles. Ces activités ont, au moins en partie, une nature économique, c'est-à-dire qu'elles pourraient être exercées par une entreprise privée et dans un but lucratif. Elles seraient alors soumises aux règles de concurrence en application de l'article L.410-2 du code de commerce*<sup>3</sup> ».
12. La dévolution de ces fonctions opérationnelles par l'État à des opérateurs publics ou privés ainsi que leur exercice par ces derniers doivent donc respecter les impératifs du droit de la concurrence.

## **B. LE BUREAU DE RECHERCHES GÉOLOGIQUES ET MINIÈRES**

13. Le BRGM est un établissement public industriel et commercial qui dispose de 27 directions régionales et de 1250 agents.
14. L'analyse du droit exclusif confié au BRGM nécessite de préciser ses missions (A) et son activité en tant que maître d'ouvrage délégué (B).

---

<sup>1</sup> Avis n° 06-A-03 du 24 février 2006, précité, point 12.

<sup>2</sup> Ibid. point 13.

<sup>3</sup> Ibid. point 14.

## 1. LES MISSIONS DU BRGM

15. Les missions du BRGM concernent à la fois la gestion du risque d'après-mine (a) mais également des missions d'une autre nature (b).

### a) Les missions d'après-mine du BRGM

16. En créant les alinéas 8 à 11 de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 59-1205 du 23 octobre 1959, le décret n° 2006-402 du 4 avril 2006 a mis à la charge du BRGM un certain nombre de missions en sus de celles qu'il exerçait déjà.
17. Plus précisément, le BRGM a été désigné afin d'exercer l'ensemble des missions opérationnelles mises à la charge de l'État dans le cadre de la gestion de l'après-mine, à savoir :
- Une mission d'expertise, de recherche, de surveillance et de travaux pour toute problématique relevant des risques miniers (alinéa 8) ;
  - Une mission de gestion, de remise en état et de surveillance d'installations minières (alinéa 9) ;
  - Une mission de gestion et d'entretien des installations hydrauliques de sécurité et des équipements de prévention et de surveillance des risques miniers appartenant ou ayant été transférés à l'État (alinéa 10). Au total, 272 installations hydrauliques de sécurité, 993 installations et équipements de surveillance et de prévention des risques miniers et 634 installations relevant du régime des IPCE ont été transférées à l'État et confiées au BRGM<sup>4</sup> ;
  - Une mission de maîtrise d'ouvrage déléguée pour l'exécution des ouvrages et travaux imposés par l'État dans le cadre de ses obligations relatives aux anciennes concessions minières et de ses pouvoirs de police, énumérés précédemment (alinéa 11).
18. Le projet de décret soumis au Conseil de la concurrence en 2006 prévoyait explicitement que les missions du BRGM lui étaient confiées « à titre exclusif ». Le décret finalement adopté n'a toutefois pas maintenu cette référence à l'exclusivité dont bénéficie le BRGM, le Conseil d'État ayant estimé qu'« *il n'était pas nécessaire de prévoir que ces missions étaient assurées « à titre exclusif » dès lors que la formulation retenue, par laquelle le BRGM est chargé de ces missions, entraîne nécessairement que le Gouvernement ne les confie qu'à lui et n'entend pas recourir à d'autres personnes pour les exercer*<sup>5</sup> ». Dès lors, il est établi que la mise à la charge du BRGM des missions précitées, sans mise en concurrence préalable, constitue bien un droit exclusif au sens de la directive 2006/111/CE du 16 novembre 2006, laquelle dispose que les droits exclusifs sont « *des droits accordés par un État membre à une entreprise au moyen de tout instrument juridique, réglementaire et administratif, qui lui réserve le droit de fournir un service ou d'exercer une activité sur un territoire donné*<sup>6</sup> ».

---

<sup>4</sup> Cote 177.

<sup>5</sup> Cote 278.

<sup>6</sup> Directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, OJ L 318, 17.11.2006, p. 17-25.

## **b) Les autres missions du BRGM**

19. Les autres missions du BRGM sont également listées aux alinéas 1 à 7 du décret n° 59-1205 du 23 octobre 1959.
20. Il s'agit principalement de missions d'expertise et de recherche fondamentale concernant le sol et le sous-sol. Ainsi, le BRGM doit « *exécuter ou faire exécuter sous sa direction toutes recherches de nature à faire progresser les sciences de la Terre et leurs applications (..)* » (1<sup>er</sup> alinéa), recueillir et exploiter les données relatives à la géologie du territoire national (alinéas 2 à 4), participer à l'expertise publique dans ses domaines de compétence et contribuer à la mise en œuvre de la politique de l'État sur le plan international (alinéas 5 et 6) et, enfin, organiser des formations d'enseignement supérieur dans ses domaines d'intervention (alinéa 7).
21. S'agissant du rôle international du BRGM, celui-ci consiste principalement en la vente de prestations de service dans le domaine des infrastructures géologiques pour le développement des ressources minérales et, dans une moindre mesure, dans le domaine de la conception et du développement de systèmes d'informations géologiques et minières. Dans ce cadre, le BRGM est appelé à répondre à des appels d'offres d'opérateurs institutionnels mais aussi de sociétés privées. Si les activités internationales du BRGM ont généré des revenus atteignant 23 millions d'euros en 2009, ceux-ci ont fortement diminué par la suite pour s'établir à 8,28 millions d'euros en 2012, à 6,01 millions d'euros en 2013 et à 5,04 millions d'euros en 2014<sup>7</sup>.
22. Toutefois, les missions internationales du BRGM n'ont jamais porté sur de la maîtrise d'ouvrage déléguée dans le secteur de l'après-mine, faute d'appels d'offres pour ce type de mission.

### **2. L'ACTIVITÉ DU BRGM EN TANT QUE MAÎTRE D'OUVRAGE DÉLÉGUÉ**

23. Pour justifier la désignation du BRGM en tant qu'unique maître d'ouvrage délégué dans le secteur de l'après-mine, la saisine pour avis précise que les compétences nécessaires à la maîtrise d'ouvrage déléguée en matière d'après-mine « *constituent historiquement le cœur de métier du BRGM*<sup>8</sup> ».
24. À cet égard, il convient de préciser que les travaux d'après-mine utilisent des compétences rares et spécifiques qui sont différentes de celles nécessaires pour des travaux courants de génie civil. En effet, les travaux d'après-mines mobilisent des connaissances en géologie, géotechnique, hydrogéologie, dégagement de gaz dangereux, pollution des eaux et des sols anciens ainsi qu'une bonne connaissance des sites miniers français<sup>9</sup>.
25. Or, l'essentiel des compétences requises en ingénierie d'après-mine se trouve dans les personnels des anciens exploitants miniers, tels que Charbonnages de France. En 2006, à la suite de la liquidation de Charbonnages de France, les personnels de Charbonnage de France ont été regroupés au sein de l'Agence Nationale pour la Garantie des Droits des Mineurs (« ANGDM ») et mis à la disposition du BRGM. Ainsi, en 2009, 98 personnes de

---

<sup>7</sup> Cote 186.

<sup>8</sup> Cote 5.

<sup>9</sup> Cote 5.

l'ANGDM ont été mises à la disposition du BRGM et pour l'année 2016, il est prévu le maintien de 39 personnes de l'ANGDM au sein du BRGM<sup>10</sup>.

26. En dépit du coût que représente la mise à disposition du personnel de l'ANGDM<sup>11</sup>, celle-ci apparaît nécessaire pour permettre un transfert de connaissances entre les personnels de l'ANGDM et ceux du BRGM. Les personnels de l'ANGDM partant progressivement à la retraite, il semble aujourd'hui particulièrement nécessaire que l'ensemble de leur savoir-faire soit maintenu et transféré afin que le BRGM puisse effectivement continuer à exercer ses missions sur tous les sites miniers en France.
27. À cet égard, le BRGM a réalisé 347 opérations de maîtrise d'ouvrage déléguée depuis 2006, dont 22 sont encore en cours. 136 opérations visaient une mise en sécurité immédiate<sup>12</sup>.
28. Pour ces missions, le BRGM est rémunéré à hauteur de 8 % du montant des marchés de travaux qu'il passe auprès d'entreprises tierces. Ce mode de rémunération a pour objectif de couvrir les frais de fonctionnement du BRGM sans que celui-ci ne réalise de marge sur sa mission de maîtrise d'ouvrage déléguée. Le BRGM estime ainsi sa rémunération annuelle moyenne à 500 000 euros, pour un montant annuel moyen de travaux de 6 millions d'euros. En 2014 et 2015, les marchés de travaux se sont montés respectivement à 8,9 millions d'euros et 5,4 millions d'euros<sup>13</sup>.
29. L'activité du BRGM devrait se maintenir jusqu'en 2020, année à partir de laquelle une baisse pourrait intervenir du fait de l'ampleur des travaux déjà engagés. Néanmoins, les risques résiduels liés à des sites miniers pouvant apparaître après 2020 demanderaient une expertise très approfondie et nécessiteraient des travaux plus complexes que les travaux actuels. En outre, de nouvelles missions pourraient être dévolues au BRGM en matière de dépollution de sites industriels liés à des activités minières. Dès lors, bien que difficilement évaluable, l'activité de maîtrise d'ouvrage déléguée du BRGM pourrait rester significative, avec un montant de travaux estimé à 40 ou 50 millions d'euros pour la période 2016-2026<sup>14</sup>, dont 30 millions au cours des cinq premières années<sup>15</sup>.
30. Toutefois, interrogé en séance, le représentant du ministre en charge de l'écologie a précisé que la nature des missions du BRGM pourrait évoluer. Si l'essentiel de son activité est aujourd'hui lié aux problématiques de glissements de terrain sur les sites miniers et de façon plus marginale (20 % en volume de travaux) aux risques de pollution des sites, il estime qu'à horizon de 10 ans, cette proportion pourrait s'inverser pour se concentrer à près de 80 % (en volume de travaux) sur des travaux de dépollution de mines.

---

<sup>10</sup> Si le nombre de membres de l'ANGDM devait se réduire jusqu'en 2020, il convient de noter que leur coût est deux fois supérieur à celui des personnels du BRGM, cote 182.

<sup>11</sup> 5,7 millions d'euros en 2016.

<sup>12</sup> Cote 269.

<sup>13</sup> Cote 271.

<sup>14</sup> Cote 271.

<sup>15</sup> Cote 275.

## II. Analyse concurrentielle

31. Le présent avis présentera d'abord les principes applicables aux droits exclusifs confiés à certains opérateurs pour l'exercice d'activités économiques (A) puis leur mise en œuvre dans le cas de la mission de maîtrise d'ouvrage déléguée du BRGM (B).

### A. L'OCTROI DE DROITS EXCLUSIFS AUX OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES

32. L'article 106 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (« TFUE ») reconnaît, dans certaines conditions, la possibilité pour l'État d'accorder des droits exclusifs à une entreprise. L'article 106 (1) du TFUE dispose que « *les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus* ». L'article 106 (2) du TFUE précise que les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général sont soumises aux règles de concurrence fixées aux articles 101 et 102 du TFUE « *dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie* ».
33. La Cour de justice a précisé l'application de cette disposition en disant pour droit qu'elle permet « *aux États membres de conférer à des entreprises, qu'ils chargent de la gestion de services d'intérêt économique général, des droits exclusifs qui peuvent faire obstacle à l'application des règles du traité sur la concurrence, dans la mesure où des restrictions à la concurrence, voire une exclusion de toute concurrence, de la part d'autres opérateurs économiques, sont nécessaires pour assurer l'accomplissement de la mission particulière qui a été impartie aux entreprises titulaires des droits exclusifs*<sup>16</sup> ». En conséquence, « *il s'agit d'examiner dans quelle mesure une restriction à la concurrence, voire l'exclusion de toute concurrence, de la part d'autres opérateurs économiques, est nécessaire pour permettre au titulaire du droit exclusif d'accomplir sa mission d'intérêt général, et en particulier de bénéficier de conditions économiquement acceptables*<sup>17</sup> ».
34. La restriction de concurrence résultant de l'octroi d'un droit exclusif à une entreprise ne peut toutefois être admise que s'il est établi qu'il n'y a pas d'autres moyens moins restrictifs pour atteindre l'objectif d'intérêt général identifié, ainsi que l'a rappelé la jurisprudence européenne : « *il résulte en effet de la combinaison des paragraphes 1 et 2 de l'article 90 du traité [article 106 TFUE] que le paragraphe 2 peut être invoqué pour justifier l'octroi, par un État membre, à une entreprise chargée de la gestion de services d'intérêt économique général, de droits exclusifs contraires notamment à l'article 86 du traité [article 102 TFUE], dans la mesure où l'accomplissement de la mission particulière qui lui a été impartie ne peut être assurée que par l'octroi de tels droits et pour autant que le développement des échanges n'est pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté*<sup>18</sup> ».

---

<sup>16</sup> CJUE, 19 mai 1993, *Corbeau*, C-320/91, Rec. P. I-2553, point 1 soulignement ajouté.

<sup>17</sup> *Ibid.* point 16.

<sup>18</sup> CJUE, 23 mai 2000, *Sydhavens Sten & Grus*, C-209/98, Rec. P. I-3743, point 74.

35. Dans son avis n° 10-A-27 du 9 décembre 2010, l’Autorité a rappelé que les autorités administratives investies du pouvoir de créer un service public économique dans un secteur considéré disposent d’une large initiative, sous réserve de pouvoir identifier un intérêt public<sup>19</sup>. Selon le Conseil d’État, l’intérêt public « *peut résulter notamment de la carence de l’initiative privée*<sup>20</sup> ». L’Autorité a ainsi précisé dans son avis n° 10-A-02 du 1<sup>er</sup> février 2010 relatif à l’intervention du CNC dans le secteur de l’équipement numérique des salles de cinéma qu’une solution « *reposant sur les seuls mécanismes du marché ne permettrait pas d’atteindre l’objectif d’intérêt général identifié par le CNC, ce qui justifie une intervention publique, et d’éventuelles atteintes à la concurrence, si celles-ci apparaissent indispensables et proportionnées pour atteindre ces objectifs*<sup>21</sup> ».
36. La carence de l’initiative privée peut également permettre une sélection de l’opérateur en cause sans procédure formelle de mise en concurrence. En effet, l’Autorité a rappelé que « *la jurisprudence communautaire soumet toutefois aux règles et aux principes du traité sur le fonctionnement de l’Union Européenne les concessions contractuelles ou unilatérales par lesquelles l’État confie à un tiers (et notamment à un établissement public) les prestations d’activités économiques (...). Les principes d’égalité de traitement et de transparence prévus dans le TFUE peuvent dès lors conduire l’administration à mettre en œuvre des procédures de mise en concurrence lors du choix du ou des opérateurs devant assurer les missions de service public, sans pour autant l’imposer formellement*<sup>22</sup> ». L’Autorité a néanmoins précisé que l’absence de mise en concurrence peut résulter de trois hypothèses : « *l’opérateur, et notamment un établissement public, s’est vu accordé légalement un droit exclusif, les relations entre l’État et l’établissement public peuvent être qualifiées de relations in-house ; enfin, l’opérateur ne peut avoir de concurrent effectif ou potentiel pour la commande en cause, compte tenu de son objet ou de ses conditions de réalisation*<sup>23</sup> ».
37. Enfin, le Conseil de la concurrence a rappelé que la durée d’un droit exclusif doit être limitée et proportionnée à l’évolution du marché : « *S’il est vrai que le droit de la concurrence est favorable aux limitations dans le temps des droits exclusifs, encore faut-il que la durée retenue soit justifiée du point de vue de l’atteinte au marché. En général, la limitation temporelle a pour objet de permettre une remise en concurrence périodique pour l’attribution des droits exclusifs. Dès lors, la périodicité retenue pour cette remise en concurrence doit être fixée après examen de la situation concrète du marché*<sup>24</sup> ».
38. Le renouvellement du droit exclusif dépend donc de son caractère nécessaire et proportionné aux fins de garantir l’exercice des missions du BRGM.

---

<sup>19</sup> Avis n° 10-A-27 du 9 décembre 2010 relatif au projet de décret concernant le statut de l’Établissement Public de la Réunion des Musées Nationaux et du Grand Palais des Champs-Élysées, point 44.

<sup>20</sup> Arrêt du Conseil d’État du 31 mai 2006, Ass. Plein., n° 275531.

<sup>21</sup> Avis n° 10-A-02 du 1<sup>er</sup> février 2010 relatif à l’équipement numérique des salles de cinéma, point 123 (soulignement ajouté).

<sup>22</sup> Avis n° 10-A-27 du 9 décembre 2010, précité, point 53.

<sup>23</sup> Ibid. point 54.

<sup>24</sup> Avis n° 04-A-12 du 30 juin 2004 relatif à un projet de décret modifiant les missions exercées par l’Institut Géographique National, point 60.



## **B. LE RENOUVELLEMENT DU DROIT EXCLUSIF DU BRGM**

39. Après avoir reconnu la légitimité de l'octroi d'un droit exclusif au BRGM en prenant acte de la défaillance du marché dans le secteur de l'après-mine, le Conseil de la concurrence avait identifié plusieurs risques d'atteinte à la concurrence, à savoir « *la fermeture durable du marché, la confusion entre les activités en monopoles et celles ouvertes à la concurrence, et de possibles pratiques abusives sur des marchés proches économiquement ou géographiquement*<sup>25</sup> » et, par conséquent, avait émis des recommandations à mettre en œuvre afin de limiter ces risques.
40. Il convient donc de vérifier que les conditions actuelles justifient le renouvellement du droit exclusif du BRGM (1) et des mesures prises pour éviter les risques d'atteintes à la concurrence déjà identifiés par le Conseil de la concurrence (2).

### **1. LA JUSTIFICATION DU MAINTIEN DU DROIT EXCLUSIF DU BRGM**

#### **a) La nécessité du maintien d'un droit exclusif au bénéfice du BRGM**

41. Lors de l'examen des droits exclusifs confiés au BRGM en 2006, le Conseil de la concurrence avait recherché les motifs justifiant l'exclusivité accordée au BRGM. Ce faisant, le Conseil de la concurrence avait tout d'abord constaté la carence de l'initiative privée puisque « *les droits exclusifs prévus à l'article 4 du projet de décret font appel à des capacités juridiques, techniques et opérationnelles particulières, que le BRGM apparaît être le seul intervenant en mesure de réunir*<sup>26</sup> ».
42. En outre, le Conseil de la concurrence avait souligné la nécessité de ne recourir qu'à un seul opérateur sur l'ensemble du territoire. En effet, la réunion au sein d'un seul opérateur de capacités juridiques, techniques et opérationnelles spécifiques à l'après-mine est apparue nécessaire afin de réduire les délais d'exécution de tâches mettant en jeu la sécurité des biens et des personnes sur l'ensemble du territoire national. Il est également souligné que la désignation d'un opérateur unique permet la mise en place d'un système d'informations et de gestion des archives techniques minières des anciens exploitants miniers, ce qui facilite les interventions sur chaque site concerné.
43. Le Conseil de la concurrence avait également fait observer que la présence d'un seul opérateur permet la mutualisation des connaissances des agents alors même que les personnels expérimentés en ingénierie minière sont très peu nombreux et principalement issus des anciens exploitants miniers.
44. Dans ce cadre, la remise en cause du droit exclusif et donc une mise en concurrence du BRGM pour chaque mission de maîtrise d'ouvrage déléguée pourrait empêcher celui-ci de mener à bien sa mission.
45. À cet égard, le BRGM précise qu'en l'absence du droit exclusif et donc de la garantie d'un important volume de missions sur une longue période, l'intégration des personnels de l'ANGDM n'aurait pas été possible<sup>27</sup>. Dans ce cas, le BRGM n'aurait pas été en mesure de

---

<sup>25</sup> Avis n° 06-A-03 du 24 février 2006, précité, point 30.

<sup>26</sup> Avis n° 06-A-03 du 24 février 2006, précité, point 18.

<sup>27</sup> Cote 269.

répondre à d'éventuels appels d'offres pour des missions de maîtrise d'ouvrage déléguée faute de compétences techniques nécessaires.

46. De même, en l'absence d'un nombre suffisant de missions réalisées dans l'hypothèse d'une mise en concurrence pour chacune d'entre elles, le BRGM devrait privilégier les missions susceptibles de générer une marge commerciale suffisante et renoncerait donc à certaines missions, voire à l'intégralité de sa mission de maîtrise d'ouvrage déléguée. À cet égard, il apparaît que la maîtrise d'œuvre des travaux est plus rémunératrice que la maîtrise d'ouvrage déléguée et que, dès lors, les entreprises en mesure de répondre à d'éventuels appels d'offres seraient incitées à ne pas soumissionner afin de se consacrer à la seule maîtrise d'œuvre<sup>28</sup>. Dans ces conditions, il est probable que des appels d'offres soient infructueux, ce qui n'est pas envisageable au regard des risques pour la sécurité publique en matière d'après-mine.
47. En outre, le mode de rémunération du BRGM prévoit l'absence de réalisation d'une marge commerciale, alors que celle-ci serait nécessairement intégrée dans une soumission à un appel d'offres dans un cadre concurrentiel. En conséquence la sélection d'opérateurs par appels d'offres successifs risquerait d'aboutir à un coût supérieur à celui des missions assurées par le BRGM.
48. Il apparaît ainsi que les circonstances retenues par le Conseil de la concurrence pour justifier le recours à un opérateur unique pour la maîtrise d'ouvrage déléguée n'ont pas été modifiées depuis et ne sont pas susceptibles d'évoluer au cours des cinq prochaines années.
49. S'agissant de la procédure de sélection de l'opérateur exclusif, le Conseil de la concurrence avait qualifié de « *souhaitable*<sup>29</sup> » une mise en concurrence avant de prendre acte de la carence de l'initiative privée dans ce secteur, s'agissant tant d'entreprises françaises qu'étrangères.
50. Si le BRGM reconnaît que certaines entreprises seraient susceptibles de pouvoir mener à bien une mission de maîtrise d'ouvrage déléguée pour les travaux les moins complexes, aucune entreprise n'aurait la capacité de prendre en charge l'ensemble des maîtrises d'ouvrage déléguées du BRGM<sup>30</sup>.
51. De même, si des opérateurs étrangers qui exercent des fonctions similaires à celles du BRGM à l'étranger, notamment au Royaume-Uni, pourraient disposer des moyens techniques, humains et financiers nécessaires, leur intervention en France est rendue peu probable par les différences entre États membres dans l'organisation administrative de l'après-mine, les spécificités des techniques minières françaises et la nécessité de disposer d'implantations locales pour intervenir rapidement.
52. De façon similaire, si le BRGM était capable de soumissionner à des appels d'offres étrangers pour des missions de maîtrise d'ouvrage déléguée, il ne pourrait le faire que de façon très ponctuelle. Il convient de préciser qu'aucun appel d'offres de ce type n'a toutefois été lancé, soit parce que des exploitants sont toujours actifs et ont donc la charge de la prévention des risques sur leurs sites, soit parce qu'une entité publique cumule les fonctions de maîtrise d'ouvrage et de maîtrise d'ouvrage déléguée<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Cote 270.

<sup>29</sup> Avis n° 06-A-03 du 24 février 2006, précité, point 48.

<sup>30</sup> Cote 270.

<sup>31</sup> C'est notamment le cas de la Coal Authority anglaise (cote 270) ou de l'autorité hongroise (cote 296).

53. L'absence de solution alternative au BRGM limite donc considérablement le bénéfice d'une procédure de mise en concurrence de ce dernier.
54. En conséquence, le droit exclusif au profit du BRGM pour l'exercice de missions de maîtrise d'ouvrage déléguée peut être à nouveau confirmé.

#### **b) La durée du renouvellement du droit exclusif**

55. Afin d'éviter la fermeture du marché de l'ingénierie d'après-mine, le Conseil de la concurrence avait recommandé que le droit exclusif du BRGM soit limité à une période permettant de faire un bilan des mesures prises et de l'évolution du patrimoine minier, soit 6 à 7 ans. Le décret a finalement décidé de retenir une période de 10 années.
56. Cette durée s'explique par le fait que le BRGM a signé une convention décennale de gestion opérationnelle des anciens sites miniers avec l'État lorsqu'il a été désigné en tant qu'opérateur exclusif<sup>32</sup>.
57. Il convient donc de s'interroger sur la durée du renouvellement du droit exclusif, une période de dix ans étant supérieure à la recommandation du Conseil de la concurrence formulée en 2006.
58. Dans sa saisine, le ministre en charge de l'écologie prévoit une activité stable jusqu'en 2019 puis une baisse en termes d'effectifs et de budget d'environ 50 % dans une échéance de 8 à 10 ans. Cette diminution s'expliquerait par la fin d'importants travaux sur certains sites, le traitement échelonné sur plusieurs années d'autres sites et, enfin, par le fait que plusieurs sites ont bénéficié d'une mise en sécurité pérenne ne nécessitant pas de nouveaux travaux<sup>33</sup>. En revanche, le BRGM estime que son activité devrait rester stable et que de nouvelles missions sont susceptibles de lui être confiées par l'État. Dès lors, le coût des travaux que le BRGM envisage de faire réaliser jusqu'en 2026 est similaire à celui des travaux réalisés à ce jour<sup>34</sup>. Au cours de l'instruction, le ministre en charge de l'écologie a également estimé que le volume de travaux devrait rester stable au moins au cours des 5 prochaines années et que de nombreuses problématiques allaient devoir être traitées sur le long terme<sup>35</sup>.
59. Cependant, la maîtrise d'ouvrage déléguée destinée à des travaux de dépollution, qui devraient, selon les déclarations en séance du représentant du ministre en charge de l'écologie, progressivement représenter la majorité de l'activité du BRGM dans les années à venir, apparaît susceptible de générer une offre privée alternative, contrairement à la mise en sécurité des sites miniers liée aux risques d'effondrement de terrains, qui nécessite une expertise très particulière.
60. Dès lors, l'incertitude sur la nature, le volume et la complexité des travaux qui seront confiés au BRGM à l'avenir commande de limiter dans le temps le renouvellement de son droit exclusif. Une durée plus courte que les dix années prévues dans le projet de décret permettrait en effet de mieux faire coïncider l'octroi de droits exclusifs avec l'évolution de la nature et de l'importance des risques de l'après-mine et des missions du BRGM. Une durée courte permettrait également de s'assurer que d'autres opérateurs que le BRGM, qui

---

<sup>32</sup> Cote 276.

<sup>33</sup> Cotes 6 et 7.

<sup>34</sup> Cote 271.

<sup>35</sup> Cotes 275 et 276.

ont notamment une compétence en matière de dépollution des sites, ne soient pas indûment empêchés de rentrer sur le marché de la maîtrise d'ouvrage déléguée d'après-mine.

61. Eu égard aux prévisions portées à la connaissance de l'Autorité, relatives à la baisse du nombre de chantiers à compter de 2020 et au changement progressif de la nature des risques, l'Autorité est d'avis de ne renouveler la mission du BRGM que pour une nouvelle période de 5 ou 6 années.

## **2. LE RISQUE D'ABUS DE POSITION DOMINANTE DU BRGM**

62. Dans son arrêt du 30 mars 2006, la Cour de justice a rappelé que « *le simple fait de créer une position dominante par l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 86 paragraphe 1, CE [article 106, paragraphe 1 TFUE] n'est pas, en tant que tel, incompatible avec l'article 82 CE [article 102 TFUE]. Un État membre n'enfreint les interdictions édictées par ces deux dispositions que lorsque l'entreprise en cause est amenée, par le simple exercice des droits spéciaux ou exclusifs qui lui ont été conférés, à exploiter sa position dominante de façon abusive ou lorsque ces droits sont susceptibles de créer une situation dans laquelle cette entreprise est amenée à commettre de tels abus*<sup>36</sup> ».
63. Au cas présent, il convient de vérifier que le renouvellement du droit exclusif du BRGM s'accompagnera des mesures nécessaires pour prévenir tout abus de position dominante en s'assurant qu'il ne réalise pas les travaux qu'il ordonne (a) et qu'il opère une stricte séparation comptable entre ses activités sous monopole et celles ouvertes à la concurrence (b).

### **a) L'exclusion de la réalisation des études et travaux par le BRGM**

64. Le Conseil de la concurrence avait identifié un risque concurrentiel si le BRGM était en mesure d'être le seul prescripteur des travaux et d'exécuter lui-même ces travaux en concurrence avec les entreprises de travaux publics.
65. L'Autorité a ainsi déjà eu l'occasion de rappeler que le cumul des missions de maîtrise d'ouvrage déléguée et de maître d'œuvre est en principe interdit par la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée et qu'il entraîne des effets restrictifs de concurrence<sup>37</sup>.
66. Dès lors, afin d'éviter toute confusion entre les activités de monopole et celles ouvertes à la concurrence, à savoir la maîtrise d'ouvrage déléguée et la réalisation des travaux, le Conseil de la concurrence avait recommandé de supprimer la possibilité pour le BRGM de réaliser lui-même les travaux dont il serait le prescripteur en tant que maître d'ouvrage délégué. En outre, le Conseil de la concurrence avait recommandé que les marchés passés par le BRGM dans le cadre de sa mission soient explicitement soumis aux règles du code des marchés publics.
67. Ces deux recommandations ont été partiellement suivies.

---

<sup>36</sup> CJUE, 30 mars 2006, *Servizi Ausiliari Commercialisti Srl/Giuseppe Calafiori*, aff. C-451/03, Rec. 2006 I-02941, point 23.

<sup>37</sup> Avis n° 10-A-20 du 29 septembre 2010 relatifs aux effets sur les règles de concurrence de certaines dispositions concernant le projet de réalisation du réseau de transport public du grand Paris, point 58.

68. S'agissant de la séparation des activités, le décret du 29 octobre 1959 prévoit bien que « *lorsqu'il agit en tant que maître d'ouvrage délégué au titre de ces dispositions, le BRGM ne peut réaliser d'autres études que celles nécessaires à l'exécution de cette mission, à l'exclusion des études de maîtrise d'œuvre et des travaux* » (soulignement ajouté). Cette précision permet effectivement de prévenir toute confusion entre, d'une part, les activités confiées en exclusivité au BRGM et, d'autre part, celles qui sont ouvertes à la concurrence. La saisine précise également que le BRGM n'est jamais à l'initiative de la décision de réaliser des travaux de mise en sécurité, cette décision appartenant à l'État, soit en sa qualité de maître d'ouvrage, soit dans le cadre de ses pouvoirs de police.
69. Il appartient donc à l'État de décider la réalisation des travaux, le BRGM assurant la définition précise de leur périmètre et la sélection des entreprises qui en auraient la charge.
70. À cet égard, les missions en cours en 2012 et/ou 2013 ont nécessité le recours à 146 entreprises de travaux. Si un seul opérateur a bénéficié de commandes supérieures à 1 million d'euros, 4 opérateurs ont obtenu des commandes supérieures à 500.000 euros et 13 autres ont réalisé des chiffres d'affaires supérieurs à 100.000 euros avec le BRGM<sup>38</sup>. Il peut en être déduit que la recommandation du Conseil de la concurrence permet un fonctionnement concurrentiel du marché aval des travaux d'après-mine.
71. Le projet de décret soumis à l'appréciation de l'Autorité s'accompagne du maintien de cette séparation d'activité.
72. En revanche, s'agissant de la procédure de sélection des entreprises pour les marchés de travaux, le décret n'a pas précisé quel est le régime juridique applicable aux marchés de travaux passés par le BRGM, en dépit de la recommandation du Conseil de la concurrence en ce sens. Cette absence de précision résulte de l'avis de 2006 du Conseil d'État sur le projet de décret, qui a estimé que « *le BRGM était soit soumis au code des marchés publics en tant que mandataire de l'État, soit soumis aux dispositions de l'ordonnance du 6 juin 2005 [relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics], et que, par suite, il n'était pas nécessaire de préciser qu'il agissait en la matière en recourant à des mécanismes de mise en concurrence pour l'attribution des commandes qu'il pourrait passer*<sup>39</sup> ».

#### **b) La séparation comptable des activités exercées en concurrence et celles en monopole**

73. Le Conseil de la concurrence avait relevé que les revenus du BRGM sur un marché français captif pouvaient lui conférer un avantage concurrentiel sans équivalent sur le marché européen des services connexes. En conséquence, le Conseil de la concurrence avait recommandé l'établissement d'une comptabilité propre pour les activités en monopole en France, distincte de la comptabilité des activités commerciales du BRGM.
74. Cette séparation est une nécessité que le Conseil de la concurrence avait déjà identifiée dans des situations similaires : « *Lorsqu'une entreprise détenant une position dominante sur un marché du fait de ses droits exclusifs exerce à la fois des activités liées à ses missions de service public et des activités ouvertes à la concurrence, le contrôle du respect des règles de la concurrence nécessite que soit opérée une séparation claire entre ces deux types d'activité, de manière à empêcher que les activités en concurrence ne puissent*

---

<sup>38</sup> Cote 55.

<sup>39</sup> Cote 278.

*bénéficiaire pour leur développement des conditions propres à l'exercice des missions d'intérêt général, au détriment des entreprises opérant sur les mêmes marchés. Les autorités de concurrence considèrent généralement que la séparation des comptes constitue une condition nécessaire à l'exercice du contrôle du respect des règles de concurrence<sup>40</sup>».*

75. Cette recommandation apparaît avoir été effectivement mise en œuvre dans la mesure où le décret du 29 octobre 1959 prévoit désormais que « *les opérations mentionnées aux 8, 9, 10 et 11 font l'objet d'une comptabilité séparée* ». Il convient à cet égard de relever que la saisine pour avis précise que « *cette organisation, préconisée dans l'avis du Conseil de la concurrence du 24 février 2006, contribue à prévenir le risque d'avantage concurrentiel du BRGM sur le marché européen des services similaires ou celui d'activités proches<sup>41</sup>* ».
76. Le projet de décret soumis à l'appréciation de l'Autorité s'accompagne du maintien de la séparation comptable.

## CONCLUSION

77. L'Autorité émet un avis favorable au renouvellement du droit exclusif du BRGM pour l'exécution d'une mission de maîtrise d'ouvrage déléguée dans le secteur de l'après-mine.
78. Il apparaît toutefois souhaitable de réduire la durée de l'exclusivité à 5 ou 6 ans, pour les raisons exposées aux points 55 à 60.

Délibéré sur le rapport oral de M. Jérôme D'Huart, rapporteur, et l'intervention de Mme Juliette Théry-Schultz, rapporteure générale adjointe, par Mme Claire Favre, vice-présidente, présidente de séance, Mme Élisabeth Flüry-Hérard, vice-présidente et M. Emmanuel Combe, vice-président.

La secrétaire de séance,  
Béatrice Déry-Rosot

La présidente de séance,  
Claire Favre

---

© Autorité de la concurrence

---

<sup>40</sup> Avis n° 98-A-07 du 19 mai 1998 relatif à une demande d'avis sur l'application des règles de concurrence, tant nationales que communautaires, sur les opérations de fouilles préventives, page 29.

<sup>41</sup> Cote 6.