

## Avis n° 2025-054 du 19 juin 2025

portant sur le projet de décret relatif aux marchés de travaux, fournitures et services passés par les sociétés concessionnaires sur le réseau autoroutier concédé

---

### L'essentiel

L'Autorité a été saisie par le ministre de l'Aménagement du territoire et de la Décentralisation d'un projet de décret modifiant certaines dispositions réglementaires du code de la voirie routière relatives à la régulation des marchés de travaux, fournitures et services passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes (ci-après les « SCA »).

Ce projet de décret a notamment pour objet de (i) rehausser à 2 000 000 € hors taxes (HT) le seuil à partir duquel les SCA privées sont dans l'obligation de passer leurs marchés de travaux selon une procédure formalisée, ce seuil étant ainsi aligné sur celui applicable aux SCA publiques, et (ii) permettre la passation des marchés de travaux selon une procédure adaptée lorsque la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 500 000 € HT et inférieure à 2 000 000 € HT. Cette réforme poursuit un objectif de simplification et de stimulation de la concurrence, afin notamment de lever les freins des TPE/PME à l'accès aux marchés des SCA.

Parmi les sept recommandations formulées par l'Autorité en vue de la finalisation du projet de décret à soumettre à l'avis du Conseil d'État, figurent notamment les trois suivantes :

1. Le régime de contrôle des marchés de travaux des SCA privées dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 500 000 € HT et inférieure à 2 000 000 € HT prévu par le projet de décret doit être précisé dans un double objectif : d'une part, garantir un contrôle effectif de l'ensemble de ces marchés dans le contexte d'une augmentation de l'attribution des marchés par les SCA à des entreprises qui leur sont liées ; d'autre part, éviter toute ambiguïté et conflit d'interprétation qui pourrait résulter de sa rédaction actuelle. Si l'Autorité accueille favorablement le principe d'un rehaussement du seuil applicable aux procédures formalisées permettant l'allègement de certaines formalités, elle considère ainsi que les marchés de travaux passés par les SCA privées dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 500 000 € HT et inférieure à 2 000 000 € HT doivent rester soumis à l'avis préalable systématique des commissions des marchés, le cas échéant selon un formalisme allégé défini dans les règles internes de ces commissions soumises à son avis conforme.
2. Le champ de compétence des commissions des marchés devrait être étendu à certains projets de marchés passés sans publicité ni mise en concurrence, au regard du caractère dérogoire de ces procédures, comme l'Autorité l'a déjà recommandé par le passé.
3. Le décret devrait s'appliquer aux marchés de travaux passés par les SCA privées dont la publicité est engagée à compter d'un délai de quatre mois suivant sa publication au *Journal officiel*, afin de laisser aux commissions des marchés le temps d'adapter leurs

---

règles internes et de poser notamment le cadre de leur contrôle des marchés passés selon une procédure adaptée.

*Cette synthèse a un caractère strictement informatif. Elle ne saurait se substituer aux motifs et conclusions ci-après, qui seuls font foi.*

---

## **L'Autorité de régulation des transports (ci-après « l'Autorité »),**

Saisie par le ministre de l'Aménagement du territoire et de la Décentralisation par courrier enregistré le 8 avril 2025 au service de la procédure de l'Autorité ;

Vu le code de la voirie routière, notamment ses articles L. 122-12 et suivants, L. 122-22 et R. 122-28 et suivants ;

Vu le code de la commande publique ;

Vu le règlement intérieur de l'Autorité, notamment son article 17 ;

Vu l'avis de l'Autorité n° 2016-008 du 20 janvier 2016 relatif au projet de décret fixant les modalités d'application des sections 3 à 5 du chapitre II du titre II du code de la voirie routière ;

Vu l'avis de l'Autorité n° 2016-030 du 23 mars 2016 portant sur le projet de décret relatif à la passation des marchés par les concessionnaires d'autoroutes ;

Vu l'avis de l'Autorité n° 2017-014 du 2 février 2017 portant sur le projet de décret relatif à la régulation des contrats dans le secteur autoroutier ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le collège en ayant délibéré le 19 juin 2025 ;

**Adopte l'avis suivant :**

# Table des matières

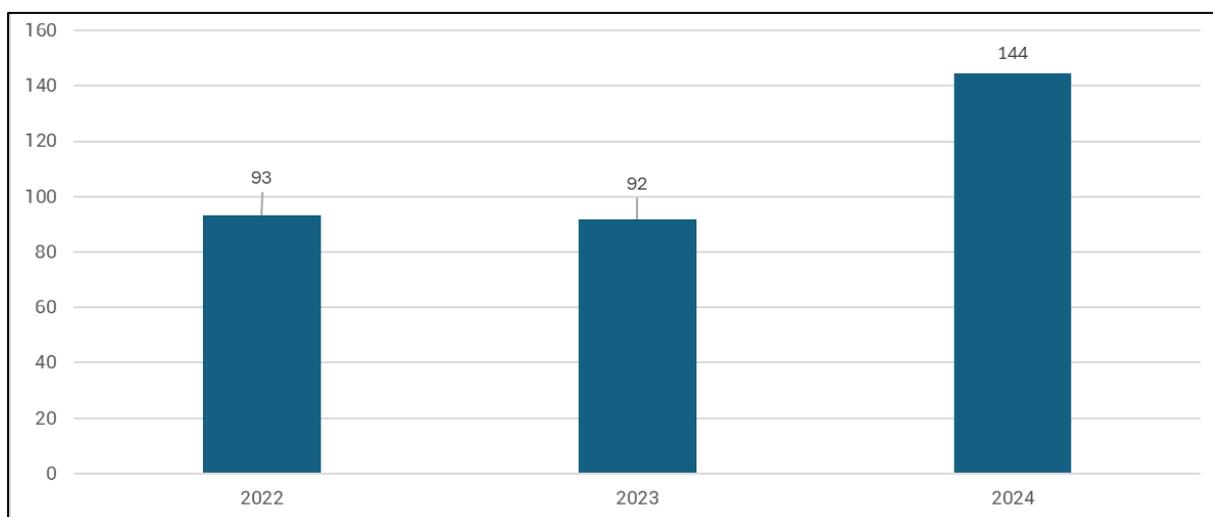
<b>1. Cadre juridique et contexte de la saisine.....</b>	<b>4</b>
1.1. La passation des marchés de travaux, fournitures et services par les sociétés concessionnaires d'autoroutes pour les besoins de leurs concessions fait l'objet d'un encadrement juridique particulier.....	4
1.1.1. Les SCA sont soumises à des obligations de publicité et de mise en concurrence pour les marchés passés pour les besoins de leurs concessions.....	5
1.1.2. Le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence des SCA est assuré par un double système de contrôle préalable.....	6
1.2. Le projet de décret vise principalement à stimuler la concurrence sur les marchés de travaux des SCA d'un montant inférieur à 2 000 000 € HT .....	7
<b>2. Analyse .....</b>	<b>8</b>
2.1. Le projet de décret dont l'Autorité est saisie modifie principalement le régime juridique applicable aux marchés de travaux passés par les SCA privées.....	8
2.1.1. La possibilité de passer des marchés selon une procédure adaptée constitue une simplification tant pour ces SCA que pour les acteurs économiques .....	8
2.1.2. La rédaction du projet de décret concernant le contrôle des commissions des marchés sur les marchés de travaux devrait être clarifiée .....	10
2.2. Le projet de décret prévoit d'autres modifications du régime applicable aux marchés passés par les SCA appelant des observations de la part de l'Autorité .....	12
2.3. Le projet de décret ne soumet pas les marchés passés sans publicité ni mise en concurrence à l'avis préalable des commissions des marchés .....	14
<b>Conclusion.....</b>	<b>17</b>
<b>Annexe 1 – Récapitulatif des recommandations formulées dans le présent avis.....</b>	<b>18</b>
<b>Annexe 2 : Récapitulatif des recommandations d'évolution de rédaction figurant dans le présent avis .....</b>	<b>20</b>

# 1. Cadre juridique et contexte de la saisine

## 1.1. La passation des marchés de travaux, fournitures et services par les sociétés concessionnaires d'autoroutes pour les besoins de leurs concessions fait l'objet d'un encadrement juridique particulier

1. En 2024, les achats des principales sociétés concessionnaires d'autoroutes<sup>1</sup> (SCA) se sont élevés à 1 911 millions d'euros. Les achats de ces sociétés présentent un intérêt économique significatif pour les entreprises actives dans le secteur des travaux publics. Toutefois, l'intégration verticale de certaines SCA dans des groupes de travaux publics est susceptible d'affecter la concurrence, notamment en ce qu'il existe un risque d'attribution préférentielle à des entreprises qui leur sont liées.

Figure. Montant cumulé des marchés de travaux, dont la valeur est comprise entre 500 k€ et 200 k€, passés dans les commissions des marchés des SCA privées (en M€)



Source : Calculs ART à partir des données des commissions des marchés

2. Dans ce contexte, et afin de garantir une concurrence effective et loyale, le législateur a encadré les achats des SCA<sup>2</sup>. Le régime ainsi créé, complété par des dispositions réglementaires<sup>3</sup>, soumet les SCA qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs au sens du droit de la commande publique, plus communément appelées « SCA privées »<sup>4</sup>, à certaines exigences prévues par le code de la commande publique et déjà applicables de plein droit à certaines SCA communément appelées « SCA publiques »<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Les sociétés sont les sociétés dites historiques, à savoir : Escota, Cofiroute et ASF qui font partie du groupe Vinci Autoroutes. APPR et Area appartenant au groupe Eiffage et Sanef et SAPN dont Abertis est actionnaire.

<sup>2</sup> Par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, qui a notamment créé les articles L. 122-12 et suivants du code de la voirie routière.

<sup>3</sup> Issues du décret n° 2016-234 du 1er mars 2016 relatif à la régulation des contrats dans le secteur des autoroutes, du décret n° 2016-552 du 3 mai 2016 relatif à la passation des marchés par les concessionnaires d'autoroutes et du décret n° 2017-1816 du 28 décembre 2017 relatif à la régulation des marchés et contrats dans le secteur des autoroutes. L'ensemble des dispositions pertinentes figurent au sein de la section 4 du chapitre II du titre II de la partie réglementaire du code de la voirie routière (articles R. 122-28 et suivants).

<sup>4</sup> À savoir les SCA, détenues par des capitaux privés et relevant d'un régime de droit privé, ne répondant pas à la qualification de pouvoir adjudicateur au sens de l'article L. 1211-1 du code de la commande publique et n'entrant normalement pas dans le champ d'application de ce code.

<sup>5</sup> À savoir les SCA répondant à la qualification de pouvoir adjudicateur au sens du droit de la commande publique et dont les achats sont dès lors régis par le code de la commande publique. Par ailleurs, le régime mis en place dans le code de la voirie routière prévoit également des obligations spécifiques aux SCA, comme le précise la notice du décret du 3 mai 2016 susvisé aux termes de laquelle « [l]e présent décret décrit les procédures de passation des marchés applicables aux concessionnaires d'autoroutes en renvoyant au droit de la commande publique (...) sous réserve d'adaptations ponctuelles motivées par une

3. Les SCA publiques et privées sont ainsi soumises, lorsqu'elles réalisent des achats de travaux, fournitures ou services, à des obligations de publicité et de mise en concurrence ainsi qu'à un système de contrôle du respect de ces obligations.

#### 1.1.1. Les SCA sont soumises à des obligations de publicité et de mise en concurrence pour les marchés passés pour les besoins de leurs concessions

4. En vertu des articles L. 122-12 et L. 122-13 du code de la voirie routière, les marchés de travaux, fournitures ou services passés par un concessionnaire d'autoroute pour les besoins de la concession sont par principe soumis aux exigences du code de la commande publique applicables aux marchés publics, sous réserve de certaines exceptions et adaptations prévues par le code de la voirie routière.
5. Ainsi, en vertu des articles L. 122-16 et R. 122-31 du code de la voirie routière, les marchés de travaux passés par les SCA privées dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 500 000 € HT sont soumis à une obligation de passation selon une procédure formalisée telle que prévue par le code de la commande publique. Il en va de même de leurs marchés de fournitures et services dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 240 000 € HT. Leurs marchés dont la valeur estimée du besoin est inférieure à ces seuils ne sont pas soumis à une obligation de publicité et de mise en concurrence<sup>6</sup>. Pour les SCA publiques, le seuil de passation en procédure formalisée des marchés de travaux est fixé à 2 000 000 € HT, tandis que les marchés de fournitures et services sont soumis au seuil de droit commun de 221 000 € HT<sup>7</sup>. En dessous de ces seuils, leurs marchés dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 40 000 € HT<sup>8</sup> sont *a minima* soumis à une passation selon une procédure adaptée, en application du code de la commande publique.
6. La passation d'avenants à l'ensemble de ces marchés est également encadrée par les dispositions du code de la commande publique<sup>9</sup>.

Tableau. Récapitulatif des seuils de procédure formalisée applicables en l'état actuel des textes

Type de marché	SCA privées	SCA publiques
Marchés de travaux	≥ 500 000 € HT	≥ 2 000 000 € HT
Marchés de fournitures et services	≥ 240 000 € HT	≥ 221 000 € HT

7. Les SCA privées sont en outre soumises à des obligations spécifiques de publicité. En particulier, ces dernières doivent publier la programmation de l'ensemble des investissements prévus par le contrat de concession pour les cinq années à venir sur leur profil acheteur, ainsi que des avis de préinformation préalablement à la publication des avis d'appel à la concurrence pour les marchés de travaux dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 2 000 000 € HT<sup>10</sup>.

meilleure régulation concurrentielle de ces marchés au regard des spécificités du secteur des autoroutes (seuils de mise en concurrence plus bas, obligations renforcées de publicité) ».

<sup>6</sup> En vertu de l'article R. 122-30 du code de la voirie routière.

<sup>7</sup> En vertu de l'article R. 122-32-1 du code de la voirie routière. Le seuil applicable aux marchés de travaux des SCA publiques déroge ainsi au seuil de droit commun de la commande publique applicable aux marchés de travaux, fixé à 5 538 000 € HT.

<sup>8</sup> En vertu de l'article 6 du décret n° 2022-1683 du 28 décembre 2022 modifié portant diverses modifications du code de la commande publique, ce seuil est porté à 100 000 € HT jusqu'au 31 décembre 2025 pour les marchés de travaux.

<sup>9</sup> En vertu notamment du VII de l'article R. 122-31 du code de la voirie routière.

<sup>10</sup> En vertu de l'article R. 122-31 du code de la voirie routière.

### 1.1.2. Le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence des SCA est assuré par un double système de contrôle préalable

8. **D'une part, afin d'assurer le respect des exigences applicables aux marchés passés par les SCA, l'article L. 122-17 du code de la voirie routière impose aux principales d'entre-elles<sup>11</sup> de se doter d'une commission des marchés chargée de veiller au respect des procédures de passation et d'exécution des marchés.** Ces organes de contrôle interne, composés en majorité de personnalités qualifiées et indépendantes du concessionnaire et de ses entreprises liées, des attributaires passés et des soumissionnaires potentiels, sont chargés de rendre des avis préalablement à l'attribution des marchés passés par les SCA selon une procédure formalisée<sup>12</sup> en application des seuils rappelés au point 5. Ces commissions doivent se doter de règles internes régissant la passation et l'exécution des marchés par les SCA. L'Autorité se prononce par des avis conformes sur la composition et les règles internes de ces commissions<sup>13</sup>. En outre, les concessionnaires ne peuvent refuser de suivre l'avis de leur commission des marchés que par une décision motivée de leur conseil d'administration ou de surveillance.
9. En vertu de l'article L. 122-17 du code de la voirie routière, les commissions des marchés rendent également des avis préalablement à la signature de certains projets d'avenants<sup>14</sup>, et sont informées de l'ensemble des avenants passés aux marchés soumis, lors de leur conclusion, à leur contrôle.
10. **D'autre part, l'Autorité exerce également un contrôle sur les marchés passés par les SCA.** Qu'elles soient ou non dotées d'une commission des marchés, l'article R. 122-39 du code de la voirie routière impose aux SCA, ou au président de leur commission des marchés le cas échéant, de transmettre à l'Autorité un ensemble d'informations<sup>15</sup> lui permettant de vérifier le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence préalablement à la signature des marchés passés selon une procédure formalisée<sup>16</sup> et de certains avenants. Pour les SCA dotées de commissions des marchés, les articles L. 122-17 et R. 122-37 du code de la voirie routière imposent également à ces commissions de transmettre leurs avis à l'Autorité et de l'informer de tout manquement qu'elles constatent. L'Autorité exerce ainsi, dans ces derniers cas, un contrôle de second rang.
11. En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, l'article L. 122-20 du code de la voirie routière habilite l'Autorité à former des référés précontractuels et contractuels, devant les juridictions judiciaires et administratives. Pour ce faire, un délai de *stand-still* de 18 jours doit être respecté par les SCA entre la réception des éléments transmis à l'Autorité en application de l'article R. 122-39 susmentionné et la signature des marchés concernés<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> En vertu de l'article R. 122-33 du code de la voirie routière, sont concernées les SCA privées dont la longueur contractuelle des ouvrages de la concession est supérieure à 200 km, et les SCA publiques dont la longueur contractuelle des ouvrages de la concession est supérieure à 50 km.

<sup>12</sup> En vertu de l'article R. 122-36 du code de la voirie routière.

<sup>13</sup> En vertu des articles L. 122-17, R. 122-34 et R. 122-35 du code de la voirie routière.

<sup>14</sup> À savoir les avenants définis au I de l'article R. 122-39 du même code.

<sup>15</sup> Que l'Autorité a définies dans sa décision n° 2018-006 du 31 janvier 2018.

<sup>16</sup> À savoir, en vertu des articles R. 122-30, R. 122-31 et R. 122-32-1 du code de la voirie routière :

- Pour les SCA privées, les marchés de travaux dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 500 000 € HT et les marchés de fournitures ou services dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 240 000 € HT ;
- Pour les SCA publiques, les marchés de travaux dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 2 000 000 € HT et les marchés de fournitures ou services dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 221 000 € HT.

<sup>17</sup> En vertu de l'article R. 122-39-1 du code de la voirie routière.

## 1.2. Le projet de décret vise principalement à stimuler la concurrence sur les marchés de travaux des SCA d'un montant inférieur à 2 000 000 € HT

12. Dans son rapport annuel relatifs aux marchés et contrats passés par les SCA publié en 2023<sup>18</sup>, l'Autorité relevait que les membres indépendants des commissions des marchés suggéraient de mener des travaux pour améliorer l'accès des petites et moyennes entreprises aux marchés des SCA, constatant un manque de concurrence pour certains marchés passés en procédure formalisée.
13. L'Autorité constate en effet une moindre concurrence pour les marchés compris entre 500 000 € HT et 2 000 000 € HT. Ainsi, pour ces montants, la part des travaux attribués par les SCA à une PME varie entre 32 % et 40 % sur la période 2019-2022, alors que les PME représentent environ 50 % du secteur en chiffre d'affaires. De même, il est observé que le nombre de répondants moyen a tendance à croître avec le montant des marchés : entre 2020 et 2022, il est de l'ordre de 3,5 répondants par offre pour les marchés compris entre 500 000 € HT et 2 000 000 € HT et de 5 répondants pour les marchés de plus de 5 millions d'euros.
14. Un facteur explicatif semble être la complexité des procédures formalisées au regard des montants en jeu. Les entreprises de taille plus modeste susceptibles d'être intéressées par des marchés de travaux de tels montants ne disposent pas systématiquement de moyens suffisants pour répondre régulièrement à des marchés soumis à ce type de procédures avec un formalisme exigeant.
15. De plus, en procédant à une comparaison avec les pratiques d'autres acheteurs publics et parapublics, l'Autorité a noté que les exigences de recourir à une procédure formalisée pour des marchés de travaux de tels montants figuraient parmi les règles les plus strictes observées.
16. C'est pourquoi l'Autorité a estimé qu'une réflexion pourrait être engagée, par exemple, pour adapter le degré d'exigence des procédures aux enjeux des marchés.
17. Par courrier enregistré le 8 avril 2025 au service de la procédure de l'Autorité, le ministre de l'Aménagement du territoire et de la Décentralisation a saisi l'Autorité, en application de l'article L. 122-22 du code de la voirie routière, d'une demande d'avis sur un projet de décret relatif aux marchés de travaux, fournitures et services passés par les sociétés concessionnaires sur le réseau autoroutier concédé (ci-après « le projet de décret »), modifiant plusieurs articles de la partie réglementaire du code de la voirie routière relatifs à la régulation des marchés de travaux, fournitures et services du réseau autoroutier concédé<sup>19</sup>.
18. Le projet de décret prévoit principalement de :
  - rehausser à 2 000 000 € HT le seuil à partir duquel les SCA privées sont dans l'obligation de passer leurs marchés de travaux selon une procédure formalisée, seuil qui est ainsi aligné sur le seuil déjà applicable aux SCA publiques ;
  - instaurer la possibilité, pour les SCA privées, de passer des marchés de travaux selon une procédure adaptée<sup>20</sup> lorsque la valeur estimée de leur besoin se situe entre 500 000 € HT et 2 000 000 € HT, en lieu et place de la procédure formalisée prévue par les textes.
19. Le projet de décret modifie également les conditions de contrôle des marchés de travaux des SCA privées dont la valeur estimée de leur besoin est supérieure ou égale à 500 000 € HT et inférieure à 2 000 000 € HT, et modifie à titre plus subsidiaire des dispositions relatives au fonctionnement des commissions des marchés.

<sup>18</sup> Rapport annuel *Les marchés et les contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes*, exercice 2022, publié en 2023, paragraphe 1.3.3.

<sup>19</sup> À savoir les articles R. 122-29, R. 122-30, R. 122-31, R. 122-34, R. 122-35, R. 122-36, R. 122-38 et R. 122-39-1.

<sup>20</sup> Telle que prévue par l'article L. 2123-1 et précisée par les articles réglementaires correspondants du code de la commande publique.

## 2. Analyse

### 2.1. Le projet de décret dont l'Autorité est saisie modifie principalement le régime juridique applicable aux marchés de travaux passés par les SCA privées

20. L'Autorité accueille favorablement le principe d'un rehaussement du seuil de passation en procédure formalisée des marchés de travaux des SCA privées afin de permettre la passation de marchés d'un montant inférieur à 2 000 000 € HT selon une procédure adaptée, notamment au regard des objectifs de stimulation de la concurrence et de simplification évoqués précédemment. Néanmoins, elle relève que le régime de contrôle des commissions des marchés modifié par le projet de décret apparaît désormais plus complexe et sujet à interprétation.

#### 2.1.1. La possibilité de passer des marchés selon une procédure adaptée constitue une simplification tant pour ces SCA que pour les acteurs économiques

21. Le projet de décret prévoit de modifier l'article R. 122-31 du code de la voirie routière dans un double objectif :

- rehausser le seuil de passation obligatoire des marchés de travaux des SCA privées selon une procédure formalisée à 2 000 000 € HT, contre 500 000 € HT aujourd'hui ;
- permettre aux SCA privées, pour leurs marchés de travaux dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 500 000 € HT et inférieure à 2 000 000 € HT, de passer ces marchés soit selon une procédure formalisée soit selon une procédure adaptée telle que définie par le code de la commande publique.

22. Si les caractéristiques de la procédure adaptée prévue par le code de la commande publique sont majoritairement laissées à la main de l'acheteur<sup>21</sup>, le projet de décret prévoit deux spécificités applicables aux marchés des SCA<sup>22</sup> :

- l'obligation de procéder à une publicité préalable *a minima* sur le profil acheteur du concessionnaire, mettant librement à disposition les documents de la consultation ;
- l'obligation de prévoir un délai de réception des candidatures et des offres ne pouvant être inférieur à 21 jours à compter de la publicité, pouvant être ramené à dix jours en cas de situation d'urgence dûment justifiée rendant ce délai impossible à respecter.

23. À l'inverse, les seuils en dessous desquels les obligations de publicité et de mise en concurrence ne s'appliquent pas ne font l'objet d'aucune modification<sup>23</sup>. Le seuil de passation en procédure formalisée des marchés de fournitures et services n'est également pas modifié<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> En effet, l'article R. 2123-4 du code de la commande publique prévoit notamment que « [l]orsqu'il recourt à une procédure adaptée, l'acheteur en détermine les modalités en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat ».

<sup>22</sup> Prévues aux IV et V de l'article R. 122-31 tels qu'ils résultent du projet de décret.

<sup>23</sup> À savoir, pour les SCA privées, 500 000 euros HT pour les marchés de travaux et 240 000 euros HT pour les marchés de fournitures et services. En effet, l'article L. 122-16 du code de la voirie routière prévoit expressément que le seuil de publicité obligatoire pour les marchés de travaux ne peut être inférieur à 500 000 euros.

<sup>24</sup> À savoir 240 000 euros HT.

24. L'Autorité accueille favorablement les modifications précédemment exposées. En effet, celles-ci doivent permettre de simplifier les procédures applicables à certains marchés des SCA privées, leur permettant de gagner en efficacité dans leurs achats mais également de stimuler la concurrence en attirant des opérateurs économiques de taille plus modeste, ne disposant pas nécessairement des moyens nécessaires pour candidater à des marchés passés selon une procédure formalisée. De telles modifications sont d'ailleurs cohérentes avec la recommandation n° 6 formulée par l'Autorité de la concurrence dans son avis du 17 septembre 2014 sur le secteur des autoroutes après la privatisation des sociétés concessionnaires qui avait notamment conduit à soumettre les marchés des SCA à un régime de passation et de contrôle particulier<sup>25</sup>. Par ailleurs, les exigences de publicité et de mise en concurrence minimales présentées au point 22, qui constituent des garde-fous essentiels, apparaissent justement proportionnées.

Tableau. Récapitulatif des seuils de passation applicables tels que résultant du projet de décret soumis à l'avis de l'Autorité

Type de marché	SCA privées	SCA publiques
<b>Marchés de travaux</b>	<p>&lt; 500 000 € HT : Pas d'obligation de publicité ni mise en concurrence</p> <p>≥ 500 000 € HT et &lt; 2 000 000 € HT : Procédure adaptée ou formalisée au choix de la SCA</p> <p>≥ 2 000 000 € HT : Procédure formalisée</p>	<p>&lt; 40 000 € HT<sup>26</sup> : Pas d'obligation de publicité ni mise en concurrence</p> <p>≥ 40 000 € HT et &lt; 2 000 000 € HT : Procédure adaptée ou formalisée au choix de la SCA</p> <p>≥ 2 000 000 € HT : Procédure formalisée</p>
<b>Marchés de fournitures et services</b>	<p>&lt; 240 000 € HT : Pas de publicité ni mise en concurrence</p> <p>≥ 240 000 € HT : Procédure formalisée</p>	<p>&lt; 40 000 € HT : Pas de publicité ni mise en concurrence</p> <p>≥ 40 000 € HT et &lt; 221 000 € HT : Procédure adaptée ou formalisée au choix de la SCA</p> <p>≥ 221 000 € HT : Procédure formalisée</p>

<sup>25</sup> Avis n° 14-A-13. Cette recommandation n°6, figurant au point 514 de l'avis, prévoyait d'« [a]baisser à 500 000 euros HT le seuil de mise en concurrence pour les marchés de travaux des SCA et leur appliquer, le cas échéant, une procédure adaptée jusqu'à 2 millions d'euros HT ».

<sup>26</sup> En vertu de l'article 6 du décret n° 2022-1683 du 28 décembre 2022 modifié portant diverses modifications du code de la commande publique, ce seuil est porté à 100 000 € HT jusqu'au 31 décembre 2025.

## 2.1.2. La rédaction du projet de décret concernant le contrôle des commissions des marchés sur les marchés de travaux devrait être clarifiée

25. **Le projet de décret prévoit l'introduction de deux régimes différents pour le contrôle opéré par les commissions des marchés qui appelle de fortes réserves de la part de l'Autorité.**
26. Le projet de décret prévoit ainsi d'introduire, à l'article R. 122-36 du code de la voirie routière, un I prévoyant que seuls les projets de marchés de travaux, fournitures et services passés selon une procédure formalisée sont soumis à l'avis préalable des commissions des marchés.
27. Or, si cette disposition correspond à l'état actuel du droit applicable, l'Autorité relève que, dès lors que le projet de décret rehausse le seuil de passation obligatoire des marchés de travaux des SCA privées selon une procédure formalisée à 2 000 000 € HT, contre 500 000 € HT aujourd'hui, il en résulterait en réalité que les marchés de travaux des SCA privées dont la valeur estimée du besoin serait supérieure ou égale à 500 000 € HT et inférieure à 2 000 000 € HT ne seraient plus obligatoirement soumis à l'avis préalable des commissions des marchés.
28. Concernant ces derniers marchés, le projet de décret prévoit néanmoins d'introduire à l'article R. 122-36 susmentionné un II nouveau en vertu duquel « *la commission des marchés se prononce également sur les marchés définis au 3ème alinéa du III de l'article R. 122-31* » (soulignement ajouté), à savoir les marchés de travaux des SCA privées dont la valeur estimée du besoin serait supérieure ou égale à 500 000 € HT et inférieure à 2 000 000 € HT.
29. Le projet de décret modifie également l'article R. 122-39-1 du même code afin de prévoir que le délai de *stand-still* fixé par cet article, qui doit permettre à l'Autorité d'introduire des recours en référés précontractuels, ne sera pas applicable pour les marchés mentionnés au point précédent. L'Autorité bénéficiera néanmoins toujours de la possibilité d'introduire un référé contractuel en application de l'article L. 122-20 du code de la voirie routière.
30. Ces modifications du régime de contrôle des commissions des marchés appellent la série d'observations suivante de la part de l'Autorité.
31. Si la rédaction du projet de décret semble indiquer une volonté du pouvoir réglementaire de soumettre les marchés de travaux des SCA privées dont la valeur estimée du besoin serait supérieure ou égale à 500 000 € HT et inférieure à 2 000 000 € HT à un contrôle préalable des commissions des marchés, elle apparaît toutefois inutilement ambiguë en ce qu'elle crée, au sein de l'article R. 122-36 susmentionné, une distinction artificielle entre les marchés sur lesquels les commissions des marchés rendraient des « avis préalables » – visés au I – et les marchés sur lesquels elles seraient amenées à « se prononcer » – visés au II – sans que cette distinction sémantique soit accompagnée d'un véritable régime juridique différencié. De plus, une telle distinction paraît entrer en contradiction avec l'article L. 122-17 du code de la voirie routière, qui prévoit que les commissions des marchés émettent des avis préalables.
32. Afin d'éviter tout conflit d'interprétation à venir sur le champ matériel du contrôle des commissions des marchés et ses modalités, **l'Autorité recommande de clarifier la rédaction proposée du II de l'article R. 122-36 pour prévoir expressément que les commissions des marchés émettent des avis préalables sur les projets de marchés de travaux des SCA privées dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 500 000 € HT (et inférieure à 2 000 000 € HT).**

33. **En tout état de cause, afin de continuer à satisfaire les objectifs fixés par le législateur malgré les simplifications apportées au cadre réglementaire, il apparaît essentiel que ces projets de marchés restent soumis à un réel contrôle préalable des commissions des marchés**, notamment au regard des montants que représentent ces marchés annuellement<sup>27</sup>, du risque persistant d'attribution à des entreprises liées<sup>28</sup> et de l'intérêt de pouvoir contrôler le réel effet de la simplification apportée par le projet de décret sur la stimulation de la concurrence. Un tel contrôle doit notamment permettre de s'assurer de la juste détermination de la valeur estimée du besoin par les SCA, afin de prévenir les risques d'éventuels contournements du seuil de passation obligatoire selon une procédure formalisée, que l'Autorité a déjà pu constater par le passé<sup>29</sup>.
34. En l'absence d'un tel contrôle de premier rang exercé par les commissions des marchés, il appartiendrait en tout état de cause à l'Autorité d'assurer ce contrôle sur les conditions de passation de l'ensemble de ces marchés, sur lesquels elle n'exerce aujourd'hui qu'un contrôle de second rang, ce qui n'apparaît pas de bonne administration.

Pour éviter toute ambiguïté, l'Autorité recommande de clarifier la rédaction du II de l'article R. 122-36 modifié du code de la voirie routière afin qu'il prévoie expressément que les projets de marchés de travaux des SCA privées dont la valeur estimée du besoin serait supérieure ou égale à 500 000 € HT et inférieure à 2 000 000 € HT, visés au troisième alinéa du III de l'article R. 122-31 modifié, sont soumis à un avis préalable des commissions des marchés.

La première phrase du II de l'article R. 122-36 résultant du projet de décret pourrait être modifiée comme suit : « A l'exclusion des marchés définis au R. 2123-1 du code de la commande publique, **sont également soumis à l'avis préalable de la commission des marchés les projets de marchés définis au 3<sup>ème</sup> alinéa du III de l'article R. 122-31** ».

35. Une telle clarification du régime applicable aux marchés de travaux des SCA privées dont la valeur estimée du besoin serait supérieure ou égale à 500 000 € HT et inférieure à 2 000 000 € HT ne s'opposerait pas à ce qu'un régime de contrôle simplifié de ces marchés soit mis en place au sein des commissions des marchés par une modification de leurs règles internes, notamment lorsqu'ils sont passés selon une procédure adaptée. En ce sens, le projet de décret prévoit justement que la présentation de ces marchés aux commissions des marchés « *précise le type de marché, les mesures de publicité mises en œuvre et les principales étapes de la procédure, ainsi que, sur chacun des critères et éventuels sous critères de notation des soumissionnaires, les notes obtenues par chacun d'eux et les formules de notation appliquées. Afin de s'assurer de la conformité de la procédure de passation de ces marchés, la commission des marchés peut solliciter la production d'éléments complémentaires* ». Ce formalisme allégé de présentation aux commissions des marchés<sup>30</sup>, permet de présenter de manière synthétique l'ensemble des éléments pertinents aux membres des commissions des marchés, par exemple sous forme de fiches, tout en les autorisant à solliciter des éléments complémentaires en cas de besoin. Ce faisant, il concilie les objectifs d'efficacité et de simplification poursuivis avec le nécessaire contrôle préalable des commissions des marchés. Ses modalités de mise en œuvre devront être précisées par les règles internes des commissions des marchés, soumises à l'avis conforme de l'Autorité.

<sup>27</sup> Estimés par l'Autorité à 32 millions d'euros en 2023, notamment.

<sup>28</sup> Que l'Autorité a déjà pu relever en 2023 et dont elle a constaté l'augmentation en 2024.

<sup>29</sup> En 2022, l'Autorité a notamment introduit un recours en référé concernant deux marchés passés par la société ASF qui avaient été fractionnés afin de passer sous les seuils de procédure formalisée alors même qu'ils devaient en réalité être regardés comme constituant une seule et même opération dont la valeur estimée du besoin dépassait le seuil de procédure formalisée de 500 000 € HT. Cette procédure a abouti à la condamnation de la société ASF pour manquements aux règles de passation des marchés, à hauteur de 66 800 € (TJ Nanterre, 14 octobre 2022, n° 22/00637 et 22/640).

<sup>30</sup> Comparativement aux marchés passés selon une procédure formalisée, pour lesquels les éléments transmis ont été déterminés par l'Autorité dans sa décision n° 2018-006 du 31 janvier 2018.

<sup>30</sup> En vertu de l'article R. 122-39-1 du code de la voirie routière.

36. Par ailleurs, l'ambiguïté entre les régimes prévus au I et au II de l'article R. 122-36 du code de la voirie routière résultant du projet de décret est étendue aux avenants par un III nouveau, ajoutant à la complexité du régime. Ce III prévoit en effet de soumettre les avenants alternativement au régime de contrôle issu du I ou du II de ce même article, selon la procédure suivie par le marché initial ou le montant cumulé du marché initial et des avenants. Toutefois, dès lors que cette distinction ne crée pas de véritable régime juridique différencié, que les commissions des marchés devraient en tout état de cause rendre des avis préalables et que le II susmentionné ne prévoit aucune disposition relative aux avenants, l'Autorité recommande de ne pas modifier le régime juridique actuellement applicable au contrôle des avenants par les commissions des marchés pour éviter toute complexification inutile.

Concernant le régime applicable aux avenants, l'Autorité recommande de modifier la rédaction du I de l'article R. 122-36 issue du projet de décret afin qu'il prévoie que : « I. Sont soumis à l'avis préalable de la commission des marchés : (...) les avenants définis au I de l'article R. 122-39 ».

37. Enfin, en conséquence de l'introduction du nouveau régime prévu par le II de l'article R. 122-36 susmentionné, le projet de décret modifie également le 3° du I de l'article R. 122-35 du code de la voirie routière afin qu'il prévoie que les règles internes des commissions des marchés comprennent notamment « [l]es conditions dans lesquelles la commission est consultée, le cas échéant pour avis, sur la passation des marchés ou la conclusion des avenants » (soulignement ajouté).
38. En cohérence avec les éléments exposés précédemment, dès lors que les commissions des marchés ne peuvent se prononcer que par l'émission d'avis préalables, et ce même sur les marchés de travaux des SCA privées dont la valeur estimée du besoin serait supérieure ou égale à 500 000 € HT et inférieure à 2 000 000 € HT, l'Autorité recommande de ne pas modifier le 3° du I de l'article R. 122-35 du code de la voirie routière au risque d'affaiblir la clarté du cadre juridique applicable et l'efficacité de l'action des commissions des marchés.

Contrairement à ce que propose le projet de décret, l'Autorité recommande de ne pas modifier la rédaction du 3° du I de l'article R. 122-35 du code de la voirie routière.

La rédaction demeurerait donc : « I.-Les règles internes prévues au deuxième alinéa de l'article L. 122-17 comprennent notamment : (...) 3° Les conditions dans lesquelles la commission est consultée, ~~le cas échéant~~ pour avis sur la passation des marchés ou la conclusion des avenants ».

## 2.2. Le projet de décret prévoit d'autres modifications du régime applicable aux marchés passés par les SCA appelant des observations de la part de l'Autorité

39. **En premier lieu**, le projet de décret prévoit de modifier le IV de l'article R. 122-31 susmentionné afin de supprimer l'obligation pour les SCA privées de publier, pour les marchés de travaux dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 2 000 000 € HT, un avis de préinformation au moins trois mois avant la date de publication de l'avis d'appel à la concurrence.

40. Cette modification permet de répondre à une demande de simplification exprimée par les SCA sans pour autant emporter de conséquences significatives sur l'intensité concurrentielle de leurs marchés. En effet, l'effet bénéfique de ces préinformations n'a pu être réellement constaté, notamment en ce que cette exigence apparaît redondante avec celle en vertu de laquelle les SCA doivent publier sur le profil d'acheteur la programmation de l'ensemble des investissements prévus par le contrat de concession pour les cinq années à venir.
41. **En deuxième lieu**, le projet de décret modifie les articles R. 122-34 et R. 122-35 du code de la voirie routière afin d'inclure dans les règles internes des commissions des marchés des mécanismes de déport destinés à prévenir les risques de conflit d'intérêts une fois les membres nommés. Outre que l'Autorité serait désormais amenée à rendre des avis conformes préalablement à toute décision de révocation d'un membre d'une commission des marchés, le projet de décret prévoit également qu'elle pourrait tenir compte de l'existence de ces mécanismes de déport lorsqu'elle apprécie l'indépendance des membres dont la nomination lui est soumise pour avis conforme.
42. L'Autorité considère que l'introduction de mécanismes de déport dans les règles internes régissant le fonctionnement des commissions des marchés est de nature à renforcer le respect des règles déontologiques s'imposant à leurs membres.
43. Elle relève cependant que ces mécanismes qui, en tout état de cause, s'appliqueraient à toute personne siégeant dans ces commissions une fois nommée, ont une portée distincte des exigences d'indépendance applicables à certains de leurs membres. En effet, l'article L. 122-17 du code de la voirie routière prévoit que les commissions des marchés sont composées en majorité de « *personnalités indépendantes et n'ayant aucun lien direct ou indirect avec les soumissionnaires* ». L'article R. 122-34 du même code précise que cette indépendance est appréciée à l'égard : i) du concessionnaire, ii) des entreprises qui y sont liées, iii) des attributaires passés et iv) des soumissionnaires potentiels. Il ressort de ces dispositions que l'existence de liens, mêmes « indirects », entre un membre pressenti et un opérateur visé à l'article R. 122-34 est incompatible avec le statut de « personnalité indépendante » au sens de l'article L. 122-17 susmentionné, quand bien même ces liens seraient en pratique sans effet sur le fonctionnement de la commission des marchés, du fait de mécanismes de déport. La prise en compte des règles de déport dès le stade de l'examen de l'indépendance pourrait néanmoins restreindre le champ de la notion de « lien indirect » en permettant à l'Autorité d'apprécier l'indépendance des membres pressentis uniquement au regard de leur situation propre et non de celle de leurs proches, le conflit d'intérêts résultant de liens éventuels de ces derniers avec la société concessionnaire ou des soumissionnaires potentiels étant traité au travers de ces règles de déport. Cependant, l'Autorité recommande, afin d'assurer l'efficacité du dispositif et sa conformité avec l'article L. 122-17 du code de la voirie routière :
- de clarifier la notion de « lien indirect » prévue par l'article L. 122-17 susmentionné ;
  - d'explicitier les conditions de prise en compte par l'Autorité et de mise en jeu du mécanisme de déport.

Afin d'assurer l'efficacité du dispositif projeté et sa conformité avec l'article L. 122-17 du code de la voirie routière, l'Autorité recommande de (i) clarifier la notion de lien indirect prévue par cet article et (ii) d'explicitier les conditions de prise en compte par l'Autorité et de mise en jeu du mécanisme de déport.

44. **En troisième lieu**, il résulte de la rédaction actuelle du projet de décret qu'il est applicable dans l'ensemble de ses dispositions dès son entrée en vigueur, soit le lendemain de sa publication. Or les nouvelles dispositions concernant les procédures adaptées impliquent que les commissions des marchés des SCA concernées soient en mesure d'assurer pleinement leur mission de contrôle en ce qui concerne les marchés de travaux passés selon une telle procédure, ce qui suppose en particulier qu'elles disposent d'un temps suffisant pour adapter leurs règles internes aux évolutions prévues et poser le cadre de leur contrôle concernant ces marchés. Dans ces conditions, l'Autorité recommande que le décret prévoie une période transitoire afin que les nouvelles dispositions qu'il contient concernant les marchés de travaux passés selon une procédure adaptée par les SCA privées s'appliquent à tous les marchés concernés dont la procédure d'attribution est engagée à compter d'un délai minimal de quatre mois suivant sa publication au *Journal officiel*.
45. **En dernier lieu et à titre subsidiaire**, l'Autorité relève une erreur matérielle au dernier alinéa du III de l'article R. 122-31 tel qu'il résulte du projet de décret, en ce qu'il renvoie aux « *conditions prévues par le 2° du IV* » du même article, alors que les conditions visées sont inscrites au 3° du IV de cet article.

L'Autorité recommande que le décret s'applique aux marchés passés par les SCA dont la publicité est engagée à compter d'un délai de quatre mois suivant sa publication au *Journal officiel*, à l'exception des modifications apportées à l'article R. 122-34 du code de la voirie routière.

L'Autorité recommande de modifier l'avant-dernier alinéa du III de l'article R. 122-31 tel qu'il résulte du projet de décret afin qu'il renvoie aux « *conditions prévues par le 3° du IV et le dernier alinéa du V du présent article* ».

### 2.3. Le projet de décret ne soumet pas les marchés passés sans publicité ni mise en concurrence à l'avis préalable des commissions des marchés

46. En vertu notamment de l'article R. 122-30 du code de la voirie routière et de l'article L. 2322-1 du code de la commande publique, les SCA disposent, par exception et pour certains types de marchés, de la possibilité de se soustraire aux obligations de publicité et de mise en concurrence même lorsque la valeur estimée du besoin est supérieure aux seuils de procédure formalisée<sup>31</sup>. Les cas limitatifs permettant de recourir à ce régime d'exception sont définis par les articles R. 2122-1 et suivants du code de la commande publique, et recouvrent notamment les cas d'urgence impérieuse, d'infructuosité, de livraisons complémentaires ou de travaux, fournitures ou services ne pouvant être fournis que par un opérateur économique déterminé<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> À savoir, en l'état actuel des textes :

- Pour les SCA privées, les marchés de travaux dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 500 000 € HT et les marchés de fournitures ou services dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 240 000 € HT ;
- Pour les SCA publiques, les marchés de travaux dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 2 000 000 € HT et les marchés de fournitures ou services dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 221 000 € HT.

<sup>32</sup> Les cas de recours aux marchés passés sans publicité ni mise en concurrence par les SCA sont : (i) en cas d'urgence impérieuse résultant de circonstances extérieures que l'acheteur ne pouvait pas prévoir et ne permettant pas de respecter les délais minimaux exigés par les procédures formalisées, (ii) lorsqu'aucune candidature ou offre, ou seulement des candidatures irrecevables ou des offres inappropriées ont été présentées, dès lors que les conditions initiales du marché ne sont pas substantiellement modifiées, (iii) lorsque les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur

47. Si ces marchés ne sont pas soumis au contrôle des commissions des marchés<sup>33</sup>, ils doivent être transmis à l'Autorité en application de l'article R. 122-39 du code de la voirie routière qui s'assure que les conditions permettant de se prévaloir de l'exception sont satisfaites.
48. Dans son rapport annuel relatif aux marchés et contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes publié en juillet 2024<sup>34</sup>, l'Autorité a constaté une augmentation du recours par les SCA à la procédure de passation de marchés sans publicité ni mise en concurrence, pour des montants cumulés de 18 millions d'euros en 2023. Elle a relevé que le dispositif de contrôle de ces marchés devrait être renforcé, et recommandé<sup>35</sup> aux SCA de recueillir l'avis de leurs commissions des marchés préalablement à la signature de marchés passés sans publicité ni mise en concurrence dont la valeur estimée du besoin dépassait les seuils de procédure formalisée.
49. Toutefois, le projet de décret ne suit pas la recommandation de l'Autorité, alors même qu'une telle modification ne constituerait pas un alourdissement particulier des contraintes pesant sur les SCA au regard du cadre juridique en vigueur et de la fréquence de réunion des commissions des marchés et permettrait d'unifier la logique de contrôle des procédures de passation des marchés des SCA privées.
50. **Un système de contrôle à deux niveaux apparaît en effet indispensable s'agissant de marchés dérogatoires aux principes de la commande publique**, et permettrait de recentrer l'intervention de l'Autorité sur un contrôle de second rang. Afin de ne pas alourdir la charge de travail des SCA et des commissions des marchés de manière déraisonnable, seuls les marchés dépassant les seuils prévus à l'article R. 122-30 du code de la voirie routière, qui font déjà l'objet d'une transmission à l'Autorité, apparaissent comme devant utilement faire l'objet d'un avis préalable des commissions des marchés. Les marchés régis par les articles R. 2122-1, R. 2122-8, R. 2122-9, R. 2122-9-1 et R. 2122-11 du code de la commande publique<sup>36</sup> pourraient être exclus de ce contrôle de premier rang.
51. Au regard de ces éléments, et dès lors que le projet de décret apparaît comme le véhicule réglementaire pertinent, l'Autorité renouvelle sa recommandation tendant à étendre le champ de l'avis préalable des commissions des marchés aux projets de marchés passés sans publicité ni mise en concurrence. En l'absence de prise en compte de cette recommandation, l'Autorité n'exclut pas d'instaurer un contrôle systématique de haut niveau sur ces marchés.

---

économique déterminé, (iv) en cas de livraisons complémentaires par le fournisseur initial sous certaines conditions ou pour l'achat de matières premières cotées en bourse, (v) pour l'achat de fournitures ou de services dans des conditions particulièrement avantageuses sous certaines conditions, (vi) en cas de passation d'un marché avec le lauréat ou l'un des lauréats d'un concours, (vii) pour la réalisation de prestations similaires à celles qui ont été confiées au titulaire d'un marché précédent passé après mise en concurrence, sous certaines conditions, et (viii) pour les marchés ayant pour objet l'achat de produits fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sans objectif de rentabilité ou d'amortissement des coûts de recherche et de développement.

<sup>33</sup> En vertu de l'article R. 122-36 du code de la voirie routière.

<sup>34</sup> Rapport annuel *Les marchés et les contrats passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes*, exercice 2023, publié en juillet 2024.

<sup>35</sup> Voir le paragraphe 1.2.2 d. du rapport mentionné précédemment.

<sup>36</sup> À savoir, respectivement : (i) les marchés passés sans publicité ni mise en concurrence préalables lorsqu'une urgence impérieuse résultant de circonstances extérieures et que l'acheteur ne pouvait pas prévoir ne permet pas de respecter les délais minimaux exigés par les procédures formalisées, (ii) les marchés ou lots passés sans publicité ni mise en concurrence préalables en raison de leur montant inférieur à 40 000 € HT et, pour les lots, à 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots, (iii) les marchés de fournitures de livres non scolaires, (iv) les marchés ou lots portant sur des travaux, fournitures ou services innovants dont la valeur estimée du besoin est inférieure à 100 000 € HT pour les marchés et 80 000 € HT pour les lots et (v) certains marchés passés par les entités adjudicatrices.

L'Autorité recommande de modifier le I de l'article R. 122-36 du code de la voirie routière afin de prévoir que « *Sont soumis à l'avis préalable de la commission des marchés : (...) les projets de marchés répondant aux caractéristiques énumérées aux articles R. 2122-1 à R. 2122-11 du code de la commande publique dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale aux seuils définis aux 2° et 3° de l'article R. 122-30, à l'exclusion des projets de marchés relevant des articles R. 2122-1, R. 2122-8, R. 2122-9, R. 2122-9-1 et R. 2122-11 du code de la commande publique* ».

## Conclusion

52. En conclusion, l'Autorité accueille favorablement le principe d'un rehaussement du seuil de passation en procédure formalisée des marchés de travaux des SCA privées, ainsi que la possibilité qui leur serait désormais ouverte de passer certains marchés selon une procédure adaptée, dans un objectif de simplification et de stimulation de la concurrence.
53. Toutefois, elle recommande notamment que les marchés de travaux des SCA privées dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 500 000 € HT et inférieure à 2 000 000 € HT soient systématiquement soumis à l'avis préalable des commissions des marchés, selon une procédure au formalisme éventuellement allégé définie par les règles internes de ces commissions, dans le respect des exigences qui seraient posées au II de l'article R. 122-36 du code de la voirie routière par le projet de décret. Elle recommande également que le décret s'applique aux marchés de travaux passés par les SCA privées dont la publicité est engagée à compter d'un délai de quatre mois suivant sa publication au *Journal officiel* afin de permettre aux commissions des marchés d'adapter leurs règles internes.
54. Enfin, l'Autorité renouvelle sa recommandation tendant à ce que le champ de compétence des commissions des marchés soit étendu aux projets de marchés passés sans publicité ni mise en concurrence répondant aux caractéristiques énumérées aux articles R. 2122-2 à R. 2122-11 du code de la commande publique, à l'exclusion de certains cas pour lesquels un tel contrôle apparaît moins pertinent.
55. Le récapitulatif de l'ensemble des recommandations formulées par l'Autorité figure en Annexe 1 du présent avis.

Le présent avis sera notifié au ministre de l'Aménagement du territoire et de la Décentralisation, et publié sur le site internet de l'Autorité.

*L'Autorité a adopté le présent avis le 19 juin 2025.*

Présents :

Monsieur Thierry Guimbaud, président ;  
Madame Florence Rousse, vice-présidente ;  
Monsieur Patrick Vieu, vice-président ;  
Madame Sophie Auconie, vice-présidente.

Le président

Thierry Guimbaud

## ANNEXE 1 – RÉCAPITULATIF DES RECOMMANDATIONS FORMULÉES DANS LE PRÉSENT AVIS

N°	Recommandation	Destinataire	Échéance
1	<p>Pour éviter toute ambiguïté, l'Autorité recommande de clarifier la rédaction du II de l'article R. 122-36 modifié du code de la voirie routière afin qu'il prévoie expressément que les <u>projets</u> de marchés de travaux des SCA privées dont la valeur estimée du besoin serait supérieure ou égale à 500 000 € HT et inférieure à 2 000 000 € HT, visés au troisième alinéa du III de l'article R. 122-31 modifié, sont soumis à un <u>avis préalable</u> des commissions des marchés.</p> <p>La première phrase du II de l'article R. 122-36 résultant du projet de décret pourrait être modifiée comme suit : « <i>A l'exclusion des marchés définis au R. 2123-1 du code de la commande publique, sont également soumis à l'avis préalable de la commission des marchés les projets de marchés définis au 3<sup>ème</sup> alinéa du III de l'article R. 122-31</i> ».</p>	Ministère de l'aménagement du territoire et de la décentralisation	Adoption du décret
2	Concernant le régime applicable aux avenants, l'Autorité recommande de modifier la rédaction du I de l'article R. 122-36 issue du projet de décret afin qu'il prévienne que : « <i>I. Sont soumis à l'avis préalable de la commission des marchés : (...) les avenants définis au I de l'article R. 122-39</i> ».	Ministère de l'aménagement du territoire et de la décentralisation	Adoption du décret
3	<p>Contrairement à ce que propose le projet de décret, l'Autorité recommande de ne pas modifier la rédaction du 3° du I de l'article R. 122-35 du code de la voirie routière.</p> <p>La rédaction serait ainsi la suivante : « <i>I.-Les règles internes prévues au deuxième alinéa de l'article L. 122-17 comprennent notamment : (...) 3° Les conditions dans lesquelles la commission est consultée, <del>le cas échéant</del> pour avis sur la passation des marchés ou la conclusion des avenants</i> ».</p>	Ministère de l'aménagement du territoire et de la décentralisation	Adoption du décret
4	Afin d'assurer l'efficacité du dispositif projeté et sa conformité avec l'article L. 122-17 du code de la voirie routière, l'Autorité recommande (i) de clarifier la notion de lien indirect prévue par cet article et (ii) d'explicitier les conditions de prise en compte par l'Autorité et de mise en jeu du mécanisme de dépôt.	Ministère de l'aménagement du territoire et de la décentralisation	Adoption du décret
5	L'Autorité recommande que le décret s'applique aux marchés passés par les SCA dont la publicité est engagée à compter d'un délai de quatre mois suivant sa publication au <i>Journal officiel</i> , à l'exception des modifications apportées à l'article R. 122-34 du code de la voirie routière.	Ministère de l'aménagement du territoire et de la décentralisation	Adoption du décret
6	L'Autorité recommande de modifier l'avant-dernier alinéa du III de l'article R. 122-31 tel qu'il résulte du projet de décret afin qu'il renvoie aux « <i>conditions prévues par le 3° du IV et le dernier alinéa du V du présent article</i> ».	Ministère de l'aménagement du territoire et de la décentralisation	Adoption du décret

7	<p>L'Autorité recommande de modifier le I de l'article R. 122-36 du code de la voirie routière afin de prévoir que « Sont soumis à l'avis préalable de la commission des marchés : (...) les projets de marchés répondant aux caractéristiques énumérées aux articles R. 2122-1 à R. 2122-11 du code de la commande publique dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale aux seuils définis aux 2° et 3° de l'article R. 122-30, à l'exclusion des projets de marchés relevant des articles R. 2122-1, R. 2122-8, R. 2122-9, R. 2122-9-1 et R. 2122-11 du code de la commande publique ».</p>	<p>Ministère de l'aménagement du territoire et de la décentralisation</p>	<p>Adoption du décret</p>
---	--	---	---------------------------

**ANNEXE 2 : RÉCAPITULATIF DES RECOMMANDATIONS D'ÉVOLUTION DE RÉDACTION  
FIGURANT DANS LE PRÉSENT AVIS**

Article du code de la voirie routière	Rédaction proposée dans le projet de décret soumis à l'avis de l'Autorité	Rédaction proposée par l'Autorité
Avant-dernier alinéa du III de l'article R. 122-31	« (...) sous réserve du respect des conditions prévues par le 2° du IV et le dernier aliéna du V du présent article. »	« (...) sous réserve du respect des conditions prévues par le 3° du IV et le dernier alinéa du V du présent article. »
3° du I de l'article R. 122-35	« I.- Les règles internes prévues au deuxième alinéa de l'article L. 122-17 comprennent notamment : (...) 3° Les conditions dans lesquelles la commission est consultée, le cas échéant pour avis, sur la passation des marchés ou la conclusion des avenants. »	« I.- Les règles internes prévues au deuxième alinéa de l'article L. 122-17 comprennent notamment : (...) 3° Les conditions dans lesquelles la commission est consultée <del>le cas échéant</del> pour avis sur la passation des marchés ou la conclusion des avenants. »
I de l'article R. 122-36	« I. Sont soumis à l'avis préalable de la commission des marchés : 1° les projets de marchés de travaux dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 2 millions d'euros HT ; 2° les projets de marchés définis au 2° du I de l'article R. 122-39 ; 3° les projets de marchés de fournitures et services dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale au seuil défini au 2° de l'article R. 122-30 »	« I. Sont soumis à l'avis préalable de la commission des marchés : 1° les projets de marchés de travaux dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale à 2 millions d'euros HT ; 2° les projets de marchés définis au 2° du I de l'article R. 122-39 ; 3° les projets de marchés de fournitures et services dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale au seuil défini au 2° de l'article R. 122-30 ; 4° <b>les projets de marchés répondant aux caractéristiques énumérées aux articles R. 2122-1 à R. 2122-11 du code de la commande publique dont la valeur estimée du besoin est supérieure ou égale aux seuils définis aux 2° et 3° de l'article R. 122-30, à l'exclusion des projets de marchés relevant des articles R. 2122-1, R. 2122-8, R. 2122-9, R. 2122-9-1 et R. 2122-11 du code de la commande publique.</b> 5° les avenants définis au I de l'article R. 122-39 »
II de l'article R. 122-36	« A l'exclusion des marchés définis au R.2123-1 du code de la commande publique, la commission des marchés se prononce également sur les marchés définis au 3ème alinéa du III de l'article R. 122-31 »	« A l'exclusion des marchés définis au R.2123-1 du code de la commande publique, <b>sont également soumis à l'avis préalable de la commission des marchés les projets de marchés</b> définis au 3ème alinéa du III de l'article R. 122-31 »

**III de l'article  
R. 122-36**

« III. Les projets d'avenants définis au 3° du I de l'article R. 122-39 suivent la même procédure que le marché initial. Les avenants définis au 4° du I de l'article R.122-39 suivent la procédure prévue au I ou II du présent article selon que le montant cumulé du marché initial et des avenants précédents dépasse les seuils prévus aux articles R. 122-30, R. 122-31 ou R. 122-32-1 »

Suppression