

Le risque d'exploitation des contrats de concession à l'épreuve de la flambée des prix

Le droit de la commande publique place le risque d'exploitation au centre de la définition et de la caractérisation d'un contrat de concession. Cela le signifie pas pour autant que les règles relatives à l'imprévision ne peuvent pas s'appliquer. En outre, il est difficile d'imaginer que les conséquences financières de la flambée des prix ne fassent pas l'objet de décisions entre les parties et, éventuellement, d'avenants entre les parties à un contrat de concession.

Depuis la suppression de l'obligation de confier la gestion d'un service public, pour identifier l'existence d'un contrat de concession⁽¹⁾, la notion de risque d'exploitation est devenue encore plus centrale, dans la qualification et le régime juridique spécifique applicable aux contrats de concession⁽²⁾.

Mais comment l'apprécier au regard du contexte économique et géopolitique actuel, marqué comme on le sait, par une vive hausse de certaines matières premières et de certains prix ? Et comment, au mieux, faire face aux difficultés d'exécution qui pourraient survenir et préserver l'équilibre contractuel et les intérêts des deux parties ?

(1) « Un contrat de concession de services a pour objet la gestion d'un service. Il peut consister à concéder la gestion d'un service public » [CCP, art. L. 1121-3, souligné par l'auteur].

(2) Avant l'avènement des textes en vigueur, le Conseil d'État avait pu identifier cette notion comme étant en lien avec la « rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation » : « Considérant (...) que le prestataire choisi devait tirer sa rémunération de l'exploitation du service, que ses recettes soient versées par le département au titre de sa prise en charge de 80 % du coût des abonnements de transport scolaire, par les familles pour la part restante du coût de ces abonnements, ou qu'elles proviennent des sommes versées par les usagers non scolaires ou d'autres produits commerciaux ; que si une convention d'intéressement financier prévoit le versement d'une subvention par le département d'un montant initial de 25 733,39 euros, pour des recettes d'exploitation évaluées alors à environ 1,5 million d'euros, celle-ci laisse une part de l'éventuel déficit d'exploitation au cocontractant, laquelle peut s'élever à 30 % de ce déficit, déduction faite du montant de la subvention initiale ; qu'ainsi, une part significative du risque d'exploitation demeurant à la charge de ce cocontractant, sa rémunération doit être regardée comme substantiellement liée aux résultats de l'exploitation ; (...) » [CE 7 novembre 2008, Département de la Vendée, req. n° 291794]

Auteur

Pierre Cailloce
Avocat fondateur
Cabinet Cailloce Avocat

La notion de risque au regard du contexte économique actuel

Tant la Directive Concession⁽³⁾, que le Code de la commande publique, placent le risque d'exploitation au centre de la définition et de la caractérisation d'un contrat de concession, ce risque impliquant « une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable ».

Ainsi, dès le départ, ces deux textes imposent que le concessionnaire devra subir lui-même une partie du déficit d'exploitation, que l'augmentation, par exemple, des prix des matières premières, peut ou pourrait générer le cas échéant.

Et sur ce fondement, le concessionnaire ne pourra jamais utilement solliciter la couverture intégrale de ses pertes auprès de l'autorité concédante.

Sur le contenu même de la notion de risque d'exploitation, la Directive est plus précise que le Code de la commande publique, dès lors qu'elle indique que le risque comprend « le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux ».

Et, au-delà, les considérants de ce texte⁽⁴⁾ apportent des éclairages complémentaires sur la portée de cette notion.

Ainsi, le risque s'apprécie nécessairement sur des facteurs exogènes aux parties et doit « trouver son origine dans des facteurs sur lesquels les parties n'ont aucun contrôle ».

De la sorte, « les risques liés à une mauvaise gestion, à un manquement de l'opérateur économique aux obligations contractuelles ou à des cas de force majeure ne sont pas déterminants aux fins de la qualification en tant que concession, ces risques étant inhérents à tous les contrats, qu'il s'agisse d'un marché public ou d'une concession ».

Les clauses du contrat de concession ne peuvent ainsi pas « éviter à l'opérateur économique tout risque de pertes, en lui garantissant un revenu minimal supérieur ou égal aux investissements effectués et aux coûts qu'il doit supporter dans le cadre de l'exécution du contrat ».

Au total, le risque d'exploitation se caractérise d'abord par un risque commercial, c'est-à-dire un risque sur les recettes d'exploitation, qui sont constituées principalement par les tarifs perçus directement sur les usagers ou en contrepartie d'autres prestations ou bien encore

par la vente de produits issus de l'exécution normale des obligations⁽⁵⁾.

Ce risque induit ainsi que le concessionnaire doit faire son affaire de la (bonne et fructueuse) commercialisation des droits d'accès à l'ouvrage ou des services proposés et est responsable d'assurer une fréquentation optimale de l'ouvrage ou un fonctionnement nominal du service, afin que le plus grand nombre possible d'usagers « consomme » le service proposé ou qu'il optimise l'exercice des activités économiques autorisées par le contrat.

Sur ce dernier point, on peut notamment penser aux contrats de mobiliers urbains, dorénavant qualifiés de concession, dans lesquels le titulaire se rémunère sur le produit des ventes des espaces publicitaires laissés à sa disposition⁽⁶⁾.

Ensuite, le risque d'exploitation est un risque commercial, c'est-à-dire un risque sur les charges d'exploitation, que le concessionnaire doit assumer et maîtriser.

Ce risque induit que le concessionnaire doit assumer seul les dépenses auxquelles il doit nécessairement consentir et faire face, pour faire fonctionner le service/exploiter l'ouvrage/proposer les prestations. À ce titre, il doit calibrer le montant des dépenses obligatoires qu'il doit engager pour réaliser les obligations mises à sa charge.

Il s'agit principalement des frais de personnel (salaires et charges patronales), carburant, électricité, gaz, matières premières et fournitures diverses, entretien et maintenance de l'ouvrage le cas échéant.

Le risque d'exploitation se décline ainsi sur les recettes que peut générer et encaisser le concessionnaire, ainsi que sur les charges auxquelles le concessionnaire doit faire face dans le cadre de son exploitation de l'ouvrage ou de sa gestion du service.

Le montage d'un contrat de concession se distingue en effet de celui d'un marché public, dans le sens où le concessionnaire dispose d'une certaine liberté d'organisation et de marge de manœuvre suffisantes pour pouvoir piloter animer organiser et exécuter une mission de service public où assurer l'exploitation d'un ouvrage.

Le concessionnaire fait ainsi son affaire des différentes et principales charges d'exploitation nécessaires pour exécuter ses obligations, qu'il s'agisse :

- du carburant dans le cadre d'une délégation de service public de transport ;
- des frais de chauffage et de traitement de l'eau et de l'air en ce qui concerne l'exploitation d'un centre aquatique ;

(5) Par exemple, dans le cadre de contrats relatifs au retrait et à la destruction des véhicules abandonnés dans les parcs de fourrière de la Ville de Paris, le concessionnaire a le droit, en contrepartie de ses obligations, de valoriser en en disposant, des accessoires, pièces détachées et matières ayant une valeur marchande issus des véhicules (CE 9 juin 2021, Ville de Paris c/ Société Allo Casse Auto, Ville de Paris c/ Société Euro Casse, req. n° 448948).

(6) Voir notamment : CE 25 mai 2018, Société Philippe Védiaud Publicité et commune de Saint-Thibault-des-Vignes, req. n° 416825.

(3) Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.

(4) Considérants 18, 19, 20 et 52.

– des salaires du personnel d'exploitation ;
– des coûts liés à l'acquisition des fournitures et matériels de rechange dans le cadre des contrats ou le concessionnaire doit assurer une partie d'entretien et de maintenance voir de grosses réparations de l'ouvrage qui fait l'objet de son contrat.

Il doit donc déterminer un niveau de recette suffisant pour lui permettre de compenser ses différentes charges, avec ou sans participation financière, nécessairement minoritaire, de l'autorité concédante.

Reste donc la notion de « conditions d'exploitation normale », qui peut l'objet d'un certain débat dans le contexte actuel, à confronter à la notion et à la portée du risque d'exploitation assumé par le concessionnaire.

Sans aller jusqu'à considérer qu'elle occupe une place secondaire dans la définition tant européenne que nationale d'un contrat de concession, l'exigence tenant à l'existence de « conditions normales d'exploitation », ne doit toutefois pas permettre à notre sens de conclure que le risque d'exploitation est subordonné à l'absence de toute perturbation des conditions d'exploitation que le concessionnaire a pu connaître lors du dépôt de son offre.

Une telle analyse viendrait ainsi neutraliser, presque en totalité, le principe de risque d'exploitation et l'exposition « réelle aux aléas du marché » que doit subir un concessionnaire, qui est inscrit dans les textes et qui s'impose aux parties.

Et l'on ne peut ainsi pas conditionner l'application du principe de risque d'exploitation aux seuls cas dans lesquels les hypothèses économiques du concessionnaire, que ce dernier prenait en compte au moment de déposer son offre, seraient maintenues pendant la durée du contrat.

Autrement dit, les changements de circonstances économiques s'accordent parfaitement avec le risque d'exploitation, qui doit être maintenu même dans ces cas, selon toutefois certaines limites, en particulier celles de l'imprévision.

Mais ces limites constitueront l'exception et le principe demeure, même au regard de l'évolution actuelle des différents coûts et des prix des différentes matières premières, que le concessionnaire doit subir les aléas économiques du marché et ses fluctuations.

Mobiliser les règles de l'imprévision

La crise sanitaire liée à la Covid-19 a déjà été l'occasion de remettre sur le devant de la scène de la commande publique, la théorie de l'imprévision, ses conditions et conséquences, sur lesquelles il n'est pas opportun, ici, de revenir en détail⁽⁷⁾.

(7) En particulier la condition tenant au « bouleversement de l'économie du contrat » de l'évènement considéré qui, par exemple, n'est pas remplie en cas de « diminution du fret de 16 % par rapport aux prévisions de trafic réalisées lors de l'élaboration du contrat » [CE 21 octobre 2019, Société Alliance, req. n° 419155].

Rappelons tout de même que dans le célèbre arrêt, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*⁽⁸⁾, le Conseil d'État a d'abord pu affirmer le principe selon lequel, d'abord, le contrat de concession règle d'une façon définitive jusqu'à son expiration, les obligations respectives du concessionnaire et du concédant.

Et en conséquence, ensuite, le concessionnaire est « tenu d'exécuter le service prévu dans les conditions précisées au traité » et « la variation du prix des matières premières à raison des circonstances économiques constitue un aléa du marché qui peut, suivant le cas être favorable ou défavorable au concessionnaire et demeure à ses risques et périls, chaque partie étant réputée avoir tenu compte de cet aléa dans les calculs et prévisions qu'elle a faits avant de s'engager ».

Ces aspects de la décision du Conseil d'État ne doivent pas être occultés ni minorés, car ils constituent un principe des conditions d'exécution d'un contrat de concession, dont l'imprévision constitue une exception et dont la portée doit donc et à ce titre être lue strictement.

Sur les conditions à vérifier pour appliquer l'imprévision, l'augmentation des prix de l'électricité et du gaz devrait difficilement être considérée comme les remplissant.

À tout le moins, l'on pourra être circonspect quant au bien-fondé des éventuelles demandes de versement d'une indemnité d'imprévision à ce titre.

Certes, la crise ukrainienne a eu un impact non négligeable sur le prix de ces énergies mais, au cours de l'année 2021, une augmentation exceptionnelle sur les marchés du gaz naturel était déjà constatée.

Un décret du 23 octobre 2021⁽⁹⁾ adoptait d'ailleurs des mesures de lutte contre cette augmentation, en bloquant les tarifs réglementés de vente de gaz naturel, pour faire face à « l'augmentation exceptionnelle des cotations du gaz naturel sur les marchés de gros constatée sur les trois derniers mois ».

Et le dispositif était ensuite prorogé par loi de finances pour 2022, avec un effet jusqu'au 30 juin 2022⁽¹⁰⁾.

La condition tenant au caractère imprévisible de l'augmentation des prix de l'énergie n'aura donc que peu de chances d'être considérée comme remplie en cas de contentieux indemnitaire soumis au juge, l'imprévision devant avoir une portée strictement appréciée et les prix

(8) CE 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*.

(9) Décret n° 2021-1380 du 23 octobre 2021 relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel fournis par Engie et faisant application du dernier alinéa de l'article R. 445-5 du Code de l'énergie.

(10) Article 181 de loi n° 2021-1900 du 30 décembre 2021 de finances pour 2022 : « I. – A compter du 1^{er} novembre 2021 et jusqu'au 30 juin 2022, par dérogation à l'article L. 445-3 du Code de l'énergie, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat, les tarifs réglementés de vente de gaz naturel fournis par Engie sont fixés à leur niveau, toutes taxes comprises, en vigueur au 31 octobre 2021 ».

actuels étant la résultante de plusieurs facteurs, qui se sont étalés dans le temps avec des intervalles notables.

En toute hypothèse et comme a pu le préciser le Conseil d'État, l'imprévision ne peut pas être telle que l'autorité concédante prend seule, à sa charge, les différentes conséquences financières^[11].

Ainsi, même si une autorité concédante faisait droit à une demande indemnitaire de la part de son concessionnaire, sur le fondement de l'imprévision, l'indemnisation versée ne pourra compenser qu'une partie seulement du déficit d'exploitation subi par le concessionnaire, à l'exclusion de la totalité de ce dernier.

En outre, seules les conséquences directes de l'évènement imprévisible pourront faire l'objet d'une indemnité d'imprévision, dans les limites ainsi définies.

Cela suppose que l'éventuel déficit d'exploitation ou que la part de ce déficit, imputable à d'autres circonstances, fussent-elles extérieures au concessionnaire, ne devra pas être pris en compte dans le calcul de la part du déficit d'exploitation que l'autorité concédante prendra à sa charge.

Cette contrainte suppose toutefois une présentation claire des données économiques d'exploitation par le concessionnaire et une analyse fine de ces éléments par l'autorité concédante, afin d'être en mesure de faire la distinction :

- entre les conséquences directes de l'évènement d'imprévision ;
- et les éventuelles « fautes » de gestion du délégataire ou bien tout simplement son absence d'atteinte des niveaux de recettes fixés dans son offre, voire son dépassement du montant des charges – autres que celles impactées par l'évènement imprévisible dont le concessionnaire se prévaut.

Par exemple, dans le cas de l'exploitation d'un centre aquatique, il faudra vérifier si la fréquentation attendue par le concessionnaire et qu'il prenait en compte pour établir son compte d'exploitation prévisionnel, était bien conforme à ce qu'il avait pu prévoir dans ses prévisions, sur les différents titres.

Si tel n'était pas le cas, l'éventuelle indemnisation d'imprévision devra être minorée de la part des conséquences financières du déficit d'exploitation, directement imputables au concessionnaire.

Dans le cas contraire, l'acte qui décidera de verser une éventuelle indemnisation au concessionnaire, certainement sous la forme d'un protocole transactionnel, sera irrégulier en ce qu'il constituera une libéralité de la part de l'autorité concédante, dans l'hypothèse bien entendu où cette dernière est une personne publique.

L'on sait en effet que la jurisprudence *Mergui* du Conseil d'État^[12] empêche toute personne publique d'être

condamnée à verser une somme dont elle n'est pas débitrice.

Les autorités concédantes devront donc veiller à obtenir de la part de leur concessionnaire des justificatifs circonstanciés, sur l'impact réel des conséquences de la flambée des prix sur l'exploitation du service public ou de l'ouvrage, de même que des preuves que le déficit constaté était uniquement causé par la flambée des prix des matières premières.

Cela suppose notamment que les recettes d'exploitation ne soient pas impactées par cette flambée, dès lors que cette dernière n'aura réellement et concrètement d'impact que sur les charges d'exploitation, le concessionnaire ne pouvant pas modifier librement les tarifs appliqués et contractuellement fixés.

Dans le cadre par exemple d'un contrat de concession pour l'exploitation d'un centre aquatique, le concessionnaire touché par la flambée des prix devra :

- démontrer que le déficit d'exploitation qu'il prétend subir n'est pas imputable à une baisse de la fréquentation de l'ouvrage sur toutes ou certaines typologiques d'entrée ;
- produire un comparatif précis des niveaux de recettes d'exploitation attendu et démontré qu'il atteignait ses objectifs contractuels ;
- proposer immédiatement de prendre à sa charge une partie du déficit d'exploitation constaté.

Ces données n'étant disponibles et connues du concessionnaire que, généralement, lors de la clôture des comptes de l'année d'exploitation considérée et du rapport annuel d'exploitation, les demandes indemnitaires ne devront/pourront pas être présentées trop rapidement et les concessionnaires devront attendre afin de présenter des demandes crédibles et étayées.

En outre, il semble opportun que la demande n'intervienne que lorsque toutes les conséquences de la crise actuelle (ou toute celle à venir), seront connues, ce qui permettra de disposer d'une vision d'ensemble et exhaustive, reflétant fidèlement ce que le délégataire subissait réellement.

C'est, du reste, ce que recommande la Cour des comptes dans son rapport public annuel pour 2022^[13], au sein du chapitre consacré à l'étude des délégations de service public dans les Hauts-de-France, qui a pu présenter la pratique contractuelle retenue par les parties aux contrats relatifs aux délégations de service public dont les usagers ont été fortement pénalisés (équipements sportifs et culturels, centres de congrès et réseaux de transports urbains).

Il nous semble également qu'une bonne pratique contractuelle ne devra pas se limiter à une seule vision financière des conséquences de la flambée des prix pour résoudre le déficit d'exploitation et qu'une analyse de l'opportunité et de l'impact d'une augmentation de certains tarifs.

[11] CE, 21 octobre 2019, précité.

[12] CE Sect., 19 mars 1971, req. n° 79962.

[13] Disponible sur le site de la Cour des comptes : <https://www.comptes.fr/fr/publications/le-rapport-public-annuel-2022>.

C'est-à-dire que le concessionnaire pourra proposer que, sur un déficit d'exploitation par exemple de 100 au total et consécutif à la flambée des prix :

- il prend à sa charge 10 ;
- l'autorité concédante prend à sa charge 70 sous forme d'une indemnité par exemple ou d'ajustement de la compensation éventuellement prévue⁽¹⁴⁾ ;
- les tarifs d'accès à l'ouvrage ou des services proposés soient augmentés de sorte que sur une période relativement courte, la fréquentation normale de l'ouvrage conjuguée à cette hausse des tarifs, permettent d'atteindre un montant de 20.

Bien entendu, cette solution ne peut fonctionner que si les conditions de la fréquentation de l'ouvrage soient nominales voire optimisées pour la période et permettent de couvrir le restant de 20, par l'augmentation des tarifs et sans que cette dernière n'ait un effet « pervers », à savoir une baisse de la fréquentation en raison justement d'un tarif jugé trop élevé.

Ce qui devra amener les acteurs à fixer le régime indemnitaire dans un protocole d'accord, pouvant le cas échéant comporter des conditions devant être respectées pour prémunir le concessionnaire face à une dégradation de la fréquentation de l'ouvrage, qui viendrait remettre en cause son accord sur le montage susmentionné.

L'encadrement juridique des avenants relatifs aux conséquences de la flambée des prix dans l'exécution du contrat

Il est difficile d'imaginer que les conséquences financières de la flambée des prix ne fassent pas l'objet de décisions entre les parties et, éventuellement, d'avenants entre les parties à un contrat de concession.

Mais les parties devront être vigilantes au respect des dispositions propre aux avenants telles qu'énoncées par le Code de la commande publique mais également de ne pas supprimer le risque d'exploitation à la charge du concessionnaire qui devra toujours être conservé.

La tentation peut être grande de modifier les tarifs d'un contrat de concession, pour compenser les pertes financières liées à l'augmentation des charges d'exploitation induite par la flambée des prix.

Cette sortie par le haut des difficultés du concessionnaire peut être séduisante de prime abord, dès lors qu'elle fait peser, sur les usagers, la répercussion de la hausse des prix des matières premières, ce qui correspond bien à l'esprit du régime des services publics industriels et commerciaux en particulier.

Mais une fois encore les parties à un contrat de concession devront se garder de toute augmentation trop importante qui pourrait avoir comme conséquence de dénaturer le risque d'exploitation à la charge du concessionnaire.

Car, outre les dispositions du Code de la commande publique, il est de principe que « les parties à une convention de délégation de service public ne peuvent, par simple avenant, apporter des modifications substantielles au contrat en introduisant des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient pu conduire à admettre d'autres candidats ou à retenir une autre offre que celle de l'attributaire »⁽¹⁵⁾.

Notamment et à ce titre « ils ne peuvent notamment ni modifier l'objet de la délégation ni faire évoluer de façon substantielle l'équilibre économique du contrat, tel qu'il résulte de ses éléments essentiels, comme la durée, le volume des investissements ou les tarifs »⁽¹⁶⁾.

C'est ainsi que dans cette décision en date du 9 mars 2018, le Conseil d'État a pu censurer un avenant conclu entre le syndicat mixte de la baie du Mont-Saint-Michel et la société Veolia Transport, concernant la convention de délégation de service public relative à la construction et l'exploitation des ouvrages et services d'accueil du Mont-Saint-Michel.

L'avenant litigieux prévoyait ainsi des hausses de tarifs « comprises entre 31 et 48 % », ayant comme conséquence « une augmentation de plus d'un tiers des recettes et qui allaient très au-delà de la compensation des augmentations de charges liées aux modifications des obligations du délégataire convenues par ailleurs ».

Et de la sorte il a pu être jugé comme emportant une modification substantielle au contrat de concession, ce qui est également interdit par des dispositions du Code de la commande publique actuellement en vigueur⁽¹⁷⁾.

Toutefois, on peut nuancer le risque dans la mesure où les augmentations tarifaires dans le cadre de contrat de concession sont toujours appréhendées de manière prudente par les concessionnaires, dès lors qu'elles peuvent avoir un impact non négligeable sur la fréquentation de l'ouvrage et donc sur les recettes d'exploitation.

Autrement dit une augmentation trop importante de tarif peut avoir un effet contre-productif et faire perdre de la clientèle concessionnaire du fait d'une diminution de la fréquentation de l'ouvrage motivé par un accès trop coûteux à ce dernier.

Pour prendre l'exemple des centres aquatiques une augmentation trop importante des tarifs principaux

(14) Dans cette dernière hypothèse, il conviendra toutefois de veiller au respect des règles relatives aux aides d'état et vérifier la stricte mesure de la compensation par rapport aux sujétions de service public (voir notamment : CE 25 octobre 2017, Compagnie Méridionale de Navigation, n° 403335)

(15) CE 9 mars 2018, Compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel, req. n° 409972.

(16) Même décision.

(17) CCP, art. R. 3135-7 : « Le contrat de concession peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles ».

notamment du billet principal d'accès aux espaces de nage et aux espaces ludiques n'aurait pas nécessairement un effet positif et ne permettrait pas forcément au délégataire de couvrir ses pertes puisqu'il s'exposerait à ce que les usagers fréquentent l'ouvrage et se détournent de ce dernier au regard de leur pouvoir

Les limites tenant au contenu des avenants, tarifaires par exemple, devront être conservées à l'esprit par les parties à un contrat de concession, même si le concessionnaire devrait spontanément être prudent sur ce point, lorsque l'équilibre de l'offre et de la demande peut impacter les résultats économiques de son contrat.

Sachant en toute hypothèse que, en particulier dans le cadre de la procédure de passation des contrats de concession, les autorités concédantes pourront prévoir de manière claire certaines clauses de réexamen, relativement à des modifications des charges d'exploitation par exemple liées à l'évolution des conditions économiques et des prix des matières premières ou de certaines d'entre elles.

Ces clauses devront être équilibrées et préserver le risque d'exploitation mais, pour autant qu'elles soient

précises dans leur portée et bien rédigées, l'autorité concédante pourra se fonder sur l'article R. 3135-1 du Code de la commande publique, qui permet des modifications sans limite de montant sur ce fondement⁽¹⁸⁾.

Rien ne nous semble interdire alors, sous réserve bien évidemment du contrôle du juge, de stipuler une clause selon laquelle, en cas d'augmentation non imputable au concessionnaire, d'un certain pourcentage des charges d'exploitation ou de certaines d'entre elles, liée à l'augmentation des coûts de matières premières et pour autant que le concessionnaire ait pu atteindre ses objectifs contractuels de recettes par ailleurs, les conditions d'exécution techniques et financières du contrat soient revues.

(18) « Le contrat de concession peut être modifié lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux, sous la forme de clauses de réexamen ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables, ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage ».