

N° 365

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2020-2021

Enregistré à la Présidence du Sénat le 16 février 2021

PROPOSITION DE RÉSOLUTION

EN APPLICATION DE L'ARTICLE 34-1 DE LA CONSTITUTION,

*invitant le **Gouvernement** à solliciter un avis juridique sur la légalité et les conditions d'amendement ou de résiliation des concessions autoroutières historiques,*

PRÉSENTÉE

Par MM. Olivier JACQUIN, Patrice JOLY et Michel DAGBERT,
Sénateurs

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

La présente proposition de résolution reprend celle déposée par Christine PIRES-BEAUNE et le groupe socialiste et apparentés de l'Assemblée nationale le 14 octobre 2020.

Par une série d'actes intervenus en 2006, le Gouvernement de Dominique DE VILLEPIN et son ministre chargé de l'économie, des finances et de l'industrie, M. Thierry BRETON achevaient la cession par l'État de ses participations dans les sociétés concessionnaires d'autoroutes (SCA) dites « historiques ». Celles-ci, au nombre de sept principales (« *majors* »), fondées à partir de 1955 sous le statut de société d'économie mixte pour la construction et l'exploitation du réseau autoroutier français, exploitent aujourd'hui 90 % des 9 100 kilomètres de voies aux termes de contrats de concession courant jusqu'à des dates comprises entre 2031 et 2036. Ceux-ci ont fait l'objet de plusieurs prolongations, principalement selon la méthode dite de l'« adossement » d'ouvrages nouveaux aux contrats.

La situation de forte concentration du marché est évidente au vu de la structure actionnariale de ces principales sociétés : **ASF**, filiale du groupe Vinci et sa propre filiale **Escota** ; **Cofiroute**, également filiale du groupe Vinci ; **APRR** et **AREA** filiales du groupe Eiffage ; **Sanef**, filiale du groupe espagnol Abertis et sa propre filiale **SAPN**. À eux seuls les groupes Vinci, Eiffage et Abertis exploitent plus de 7 600 kilomètres d'autoroutes françaises. Cette situation de concentration et le caractère infrastructurel des autoroutes ont justifié une régulation de plus en plus étroite du secteur par l'Autorité de régulation des transports (ART).

La situation d'une SCA dans l'exploitation d'un tronçon donné s'apparente à un monopole¹ qui bénéficie de la faible élasticité d'une demande captive, comme l'a démontré un avis de l'autorité de la

¹ NB. En dépit du fait que le Conseil d'État a jugé que l'ensemble formé par le marché autoroutier au niveau national n'est pas monopolistique en raison de la présence de plusieurs acteurs (CE, Sect., 27 sept. 2016, *Association de défense des usagers des autoroutes publiques de France*, 290716).

concurrence de 2014². Un faisceau d'indices concordants met en évidence la prédominance économique des sociétés concessionnaires d'autoroutes, préjudiciable à l'utilisateur et à l'intérêt général. On peut évoquer en particulier leur rentabilité élevée et la situation de négociation structurellement défavorable de l'État dans ces contrats. Le caractère anormal de cette configuration a été souligné à plusieurs reprises par des expertises indépendantes et croisées. L'Autorité de la concurrence relevait notamment dans son avis de 2014 qu'« un taux de rentabilité élevé pour un risque faible est caractéristique d'une rente », et concluait à l'existence d'une rente autoroutière.

Le risque trafic supporté par les concessionnaires paraît en effet négligeable. Tout d'abord, la privatisation est intervenue à un moment où le réseau, déjà mature, drainait un trafic croissant et où les prévisions laissaient attendre la poursuite de cette croissance. La croissance moyenne du trafic entre 1990 et 2013 était ainsi de 3,7 % par an. Toutes les prévisions envisagent la poursuite de la croissance du trafic, de l'ordre de 1,3 % par an pour les véhicules légers et 1,9 % pour les poids lourds sur la période 2015-2030 selon l'OCDE³. Ensuite, le mode de fixation des tarifs et leur niveau ont permis aux exploitants de maintenir leur rentabilité, y compris en cas de stabilisation ou de décline passagère du trafic. Même après la crise de la Covid-19, événement extrême et imprévisible, les concessions principales devraient demeurer bénéficiaires en 2020, d'après le rapport de la Commission d'enquête *sur le contrôle la régulation des concessions autoroutières* du Sénat (n° 709, 2019-2020). Il apparaît que le modèle économique des SCA historiques les prémunit de tout risque financier réel, au-delà même du risque trafic. Il s'ensuit que le modèle concessif, s'il a été justifié au début de la période d'exploitation du réseau, avait déjà perdu de sa pertinence au moment de la privatisation. Il serait souhaitable que soient réexaminés le recours à cet outil pour l'exploitation des autoroutes ou *a minima* ses conditions d'intervention.

Des éléments récents confirment le niveau de rentabilité très important des concessions, suggérant une modification de l'équilibre financier prévu aux contrats originels, qui, quoique celui-ci fut mal défini, pourrait motiver leur révision à faible échéance. La rentabilité des concessions historiques a été estimée par l'ART dans son premier rapport quinquennal *sur l'économie des concessions autoroutières* du 30 juillet 2020 et s'élève à 7,8 % en 2019⁴. Selon le rapport de la Commission d'enquête sénatoriale, la rentabilité attendue totale des

² Autorité de la concurrence, Avis n° 14-A-13 du 17 septembre 2014 *sur le secteur des autoroutes après la privatisation des sociétés concessionnaires*.

³ ITF/OECD (2017), Transport Outlook, <https://www.itf-oecd.org/transport-outlook-2017>.

⁴ Dans une fourchette d'incertitude de l'estimation entre 6,4 % et 9,2 % de TRI.

contrats serait atteinte dès 2022 pour Vinci, Eiffage et leurs filiales, soit 10 à 14 ans avant leur expiration, ce reliquat permettant un surprofit injustifié des concessionnaires.

L'équilibre des relations des partenaires des contrats de concession autoroutière demeure par ailleurs défavorable à l'État. Les taux de rendement interne prévisionnels des contrats sont demeurés élevés après leur revue périodique, comme le souligne la Cour des comptes⁵, ce qui témoigne de l'absence de prise en compte de l'évolution favorable de la situation financière des concessions. Dans ces circonstances, le surprofit important dont bénéficient les sociétés concessionnaires résulte autant de leur bonne fortune que, d'une part, d'une gouvernance insuffisante des contrats, elle-même issue d'une privatisation mal conduite et de l'opacité de relations déséquilibrées, que, d'autre part, d'une situation de marché présentant un risque négligeable concernant une infrastructure à la rentabilité avérée dès la privatisation et aux recettes dynamiques grâce au mode de fixation des prix.

Enfin, le coût estimé de la résiliation des contrats de concession autoroutière historiques, donné entre 40 et 50 milliards d'euros selon des estimations réalisées en 2014, a été qualifié de « prohibitif » par le rapport de la commission d'enquête sénatoriale. Ce coût est imputable pour deux tiers au moins aux dettes des SCA (environ 30 milliards d'euros), dans l'hypothèse de leur reprise dans le cadre d'une résiliation. Il soulève une double interrogation :

– Alors que la capacité de résiliation unilatérale est au fondement du droit des contrats publics, un coût de résiliation trop élevé ne prive-t-il pas *de facto* l'État de cette faculté ;

– Alors que le recours à la dette des SCA a servi des objectifs de rétribution du capital, conduisant ponctuellement au versement de dividendes supérieurs au bénéfice d'exploitation, est-il légitime ou inévitable que tout ou partie de cette dette financière soit transféré à l'État en cas de résiliation ?

En tout état de cause, les sous-jacents de l'estimation pourraient être rendus publics et celle-ci réactualisée : les contrats étant le principal actif

⁵ Cour des comptes, *Les relations entre l'État et les sociétés concessionnaires d'autoroutes*, 2013, p. 70 et suivantes : « les taux de rentabilité, négociés dans le cadre des contrats de plans sont substantiellement plus élevés que ceux négociés lors du deuxième cycle de négociations du Paquet vert. À l'exception de SANEF, ils sont également plus élevés que les taux calculés à l'issue du premier cycle de négociation des contrats, sur la base duquel la Commission européenne avait donné son accord à l'aide d'État constituée par l'allongement de la durée des concessions [...]. Ils sont également substantiellement supérieurs au taux proposé par les services [du ministère chargé des transports] ».

des SCA, le coût de résiliation est proportionnel à la durée résiduelle des concessions.

L'ensemble de ces éléments suggère que les SCA jouissent d'un surprofit attribuable non seulement à leur performance mais aussi à des clauses contractuelles ne permettant pas d'encadrer efficacement leur rentabilité.

Il paraît utile et souhaitable que soit rendu un avis juridique du plus haut niveau à l'occasion d'une analyse à nouveaux frais. Celle-ci pourrait porter d'une part sur la légalité des principaux contrats de concession autoroutière dans leur état actuel, et d'autre part sur l'éventuelle modification de leur équilibre financier. Il paraît souhaitable d'étudier la faisabilité de toutes actions juridiques de nature à permettre de rééquilibrer ces contrats sans attendre leur terme. Il s'agit en particulier d'envisager toute adaptation « permettant de réduire la durée des engagements contractuels », comme le recommande l'autorité de régulation des transports, par leur renégociation voire par leur résiliation anticipée. Cette attention doit aussi permettre d'envisager un cadre contractuel plus conforme à l'intérêt général, en cas de reconduction de l'exploitation des autoroutes sous forme de concessions. L'ART propose notamment de mettre en place une révision régulière permettant de « reconsidérer périodiquement l'équilibre économique des contrats ».

Il s'agit enfin de déterminer s'il est possible de délimiter précisément l'équilibre économique des concessions autoroutières historiques, eu égard aux nombreuses modifications contractuelles et capitalistiques qui sont intervenues depuis le début des conventions. Plus largement, on peut s'interroger sur la possibilité de définir des critères pertinents et précis de détermination de l'équilibre économique pour ce type de contrats d'une durée particulièrement longue, afin de favoriser la sécurité juridique et d'assurer une plus grande transparence des relations entre les parties tout au long du contrat.

Le Gouvernement dispose de la faculté de recourir à l'avis éclairé du Conseil d'État, son conseil juridique le plus éminent. Cette résolution se propose de l'inviter à solliciter un tel avis, préalablement à un réexamen de la situation des concessions autoroutières, aujourd'hui nécessaire et inévitable. Cette nécessité répond à un double-impératif : adopter un mode de gestion de l'actif autoroutier plus conforme à l'intérêt général, et permettre d'associer enfin pleinement l'exploitation des autoroutes à des objectifs structurants de politique publique, tels que le financement d'un réseau secondaire de qualité et d'alternatives décarbonées au transport routier.

Proposition de résolution invitant le Gouvernement à solliciter un avis juridique sur la légalité et les conditions d'amendement ou de résiliation des concessions autoroutières historiques

- ① Le Sénat,
- ② Vu l'article 34-1 de la Constitution,
- ③ Vu le chapitre XVI du Règlement du Sénat,
- ④ Vu le code de la commande publique,
- ⑤ Vu le rapport du 30 juillet 2020 de l'Autorité de régulation des transports sur l'économie des concessions autoroutières,
- ⑥ Vu le rapport n° 709 du 16 septembre 2020 de la commission d'enquête sénatoriale sur le contrôle, la régulation et l'évolution des concessions autoroutières,
- ⑦ Considérant, malgré un taux d'endettement élevé, le faible risque économique pesant sur les sociétés concessionnaires ;
- ⑧ Considérant le taux de rentabilité exceptionnel des concessions autoroutières ;
- ⑨ Considérant que la privatisation des sociétés concessionnaires a eu lieu à une période à partir de laquelle cette rentabilité allait fortement augmenter ;
- ⑩ Considérant que la hausse annuelle automatique des prix des péages, non justifiée par l'existence de charges ou de travaux supplémentaires, est susceptible d'avoir affecté l'équilibre économique des concessions autoroutières ;
- ⑪ Considérant l'exigence du droit de la commande publique d'une remise en concurrence périodique ;
- ⑫ Considérant que le coût supposé d'une résiliation pour motif d'intérêt général rend l'utilisation d'un tel pouvoir impossible alors qu'il s'agit d'une règle générale applicable à tous les contrats administratifs ;
- ⑬ Considérant que le rapport de l'Autorité de régulation des transports du 30 juillet 2020 sur l'économie des concessions autoroutières appelle à envisager sérieusement toute adaptation permettant de réduire la durée de ces contrats ;

- ⑭ Invite le Gouvernement à saisir le Conseil d'État au titre de l'article L. 112-2 du code de justice administrative pour solliciter son avis sur l'appréciation de l'équilibre économique et du risque dans les contrats de concession autoroutière, compte tenu notamment des changements de structure capitalistique et des diverses évolutions contractuelles ayant eu lieu depuis la signature initiale des contrats et susceptibles d'en avoir affecté la nature globale ;
- ⑮ Invite le Gouvernement à saisir le Conseil d'État pour l'interroger sur les conditions, les modalités d'indemnisation et le coût financier d'une éventuelle résiliation pour motif d'intérêt général des contrats de concession autoroutière ou, le cas échéant, d'une modification des contrats visant à réduire leur durée.