

L'exécution des contrats de concession passés entre l'Etat et la Compagnie financière et industrielle des autoroutes (Cofiroute)

PRÉSENTATION

A plusieurs reprises, la Cour a publié des observations sur la politique autoroutière. Dans son rapport public de 2002, elle a ainsi présenté l'état de la réforme de la politique autoroutière engagée depuis 2000 en accord avec les autorités européennes. En outre, la structure du secteur des autoroutes concédées semble encore appelée à évoluer par le recours à des concessionnaires privés et par l'ouverture du capital des sociétés d'économie mixte concessionnaires. Aussi pour compléter son examen du secteur, la Cour a-t-elle examiné les conditions dans lesquelles étaient exécutés les contrats de concession passés entre l'Etat et la Compagnie financière et industrielle des autoroutes (Cofiroute), seule société à capitaux exclusivement privés exploitant aujourd'hui un réseau d'autoroutes.

La Cour constate notamment que les relations contractuelles entre l'Etat et le concessionnaire privé manquent de clarté ; perturbée par la conjonction de l'annulation de la concession de l'autoroute A86 Ouest, suivie de sa réattribution et par la réforme du régime de la TVA autoroutière, l'application des conventions de concession a donné lieu entre l'Etat et la société concessionnaire à de profonds différends qui ne sont pas encore tous résolus.

La Compagnie financière et industrielle des autoroutes (Cofiroute) a été la première société à capitaux exclusivement privés à obtenir la concession d'une autoroute. La convention de concession lui confiant la construction et l'exploitation des autoroutes A10 et A11 entre Paris (La Folie-en-Bessin) et respectivement Poitiers, d'une part, et Le Mans, d'autre part, a été approuvée par un décret en Conseil d'Etat le jour même

de la publication du décret n° 70-398 du 12 mai 1970²² qui introduisait dans le secteur autoroutier la faculté de conclure des conventions de concession avec des sociétés purement privées.

D'une longueur initiale de 455 kilomètres, la concession a été étendue par avenants successifs et porte aujourd'hui sur 1 107 kilomètres, soit 11,6 % du réseau autoroutier concédé.

Le réseau concédé à Cofiroute dans les années 70 et 80 avait été achevé en 1989 par la mise en service de la section Salbris-Bourges. Entre 1990 et 1994, Cofiroute n'a accepté d'étendre sa concession qu'au contournement Nord de Nantes qui a été mis en service en 1993.

L'accélération, en novembre 1993, de la réalisation du schéma directeur autoroutier de 1992 a été à l'origine d'une nouvelle extension du réseau concédé à Cofiroute, l'Etat souhaitant que la société réalise un peu plus de 300 km d'autoroutes nouvelles interurbaines. De son côté, en 1988, Cofiroute avait proposé à l'Etat d'exécuter, sans aucune aide publique, le bouclage dans l'Ouest parisien de l'A86 par deux ouvrages souterrains. Cette section périurbaine a été incluse dans l'extension de la concession de Cofiroute qui a fait l'objet des 7^{ème} et 8^{ème} avenants à la convention de concession de 1970. Ces avenants ont été approuvés par décret en Conseil d'Etat respectivement en avril 1994 et septembre 1995, une année ayant été nécessaire pour négocier le 8^{ème} avenant qui portait sur le calendrier et les conditions financières de réalisation de l'extension de la concession accordée par le 7^{ème} avenant.

L'extension de la concession concernait un programme de travaux d'un montant total de 3,51 Md€²³ répartis par moitié entre les liaisons interurbaines et le bouclage de l'A86.

I – Le cadre conventionnel

A – Des documents contractuels non mis à jour

A côté du 8^{ème} avenant où les conditions de réalisation des nouvelles sections concédées étaient définies, l'Etat et Cofiroute ont conclu un contrat de plan qui s'inscrivait dans la politique de contractualisation des relations avec les sociétés concessionnaires voulue

22) Ce décret modifiait la loi n° 55-435 du avril 1955 portant statut des autoroutes, la matière étant devenue, depuis 1958, réglementaire.

23) 3,51 Md€TTC valeur décembre 1994 soit 4,3 Md€valeur mars 2003.

par l'Etat. Le contrat avec Cofiroute portait sur la période 1995-1999 et avait pour objectif de donner au concessionnaire une visibilité à moyen terme sur les tarifs de péages autorisés par l'Etat en contrepartie d'engagements sur la réalisation de travaux sur le réseau existant et les sections nouvellement concédées.

Cependant, les assises de ce dispositif contractuel ont été bouleversées par la censure partielle par le Conseil d'Etat des décrets d'approbation des 7^{ème} et 8^{ème} avenants et par la réforme de la fiscalité autoroutière ; le contrat de plan n'a pas été renouvelé en raison des différends survenus entre l'Etat et la société à propos des conséquences à tirer de ces événements.

Le 20 février 1998, le Conseil d'Etat s'est prononcé par trois arrêts sur la concession de Cofiroute. Il a annulé, dans les mêmes termes, "*en tant qu'il concerne la construction, l'exploitation et l'entretien de l'autoroute A86 entre Versailles et Rueil Malmaison*", le décret du 21 avril 1994 approuvant le 7^{ème} avenant²⁴ et le décret du 26 septembre 1995 approuvant le 8^{ème} avenant²⁵, faute d'avoir respecté les obligations de publicité prévues par le décret du 31 mars 1992²⁶. En revanche, il a confirmé²⁷ la validité des dispositions du 7^{ème} avenant pour ce qui concerne la construction, l'exploitation et l'entretien de l'autoroute A85 Angers-Tours-Vierzon et, par extension, de l'ensemble des sections interurbaines.

Il en résulte que, pour le réseau interurbain, la convention initiale de 1970 et ses 7^{ème} et 8^{ème} avenants continuent de produire leurs effets. Cela engendre des difficultés d'interprétation, notamment, en ce qui concerne les dispositions de l'annexe financière introduite par le 8^{ème} avenant car ces dernières concernent indistinctement l'A86 et le reste du réseau interurbain.

D'autre part, un arrêt de la Cour de justice des communautés européennes du 12 septembre 2000 a jugé que le régime spécifique de TVA auquel la France soumettait les concessionnaires d'autoroutes était contraire aux principes de cette taxe tels qu'ils sont définis au niveau

24) Arrêt *Ville de Vaucresson et autres* du 20 février 1998, requêtes n° 159496 et n° 159508, rec. p. 54.

25) Arrêt *Ville de Vaucresson et autres* du 20 février 1998, requête n° 175256, rec. p. 59.

26) Décret n° 92-311 du 31 mars 1992 soumettant la passation de certains contrats, de travaux ou de prestation de services à des règles de publicité et de mise en concurrence qui, entre autres, transpose la directive 89/440/CEE du 18 juillet 1989, dite "directive Travaux".

27) Arrêt *Thalineau* du 20 février 1998, requête n° 159517, rec p. 57.

européen. La loi de finances rectificative pour 2000 en a tiré les conséquences en soumettant les concessionnaires au régime de droit commun à partir du 1^{er} janvier 2001. Cette réforme s'est accompagnée d'une refonte des tarifs de péages²⁸.

Afin d'arrêter un document contractuel applicable, la direction des routes et Cofiroute ont négocié pendant l'été 1999, puis en 2000, un projet d'avenant à la convention de concession tenant compte des arrêts du Conseil d'Etat. Accepté par Cofiroute le 16 octobre 2000, ce projet a été présenté à la section des travaux publics du Conseil d'Etat. Le 12 décembre 2000, ce dernier a considéré qu' *"il ne pouvait donner un avis favorable aux dispositions de l'annexe A du cahier des charges relatives à l'équilibre financier de référence"* car elles reposaient sur l'hypothèse de l'application en matière de TVA des dispositions antérieures à la condamnation de la France par la Cour de justice des communautés européennes.

A la fin du deuxième trimestre 2003, aucun nouveau projet d'avenant n'avait été établi pour tirer les conséquences des arrêts du Conseil d'Etat du 20 février 1998. Il en résulte que depuis plus de cinq ans, en l'absence de textes de la convention de concession et du cahier des charges associé, conformes à la législation fiscale et aux arrêts du Conseil d'Etat, les relations entre l'Etat et la société concessionnaire sont dépourvues de bases juridiques incontestables.

B – Les ambiguïtés du huitième avenant

Jusqu'à l'adoption en 1995 du 8^{ème} avenant, la convention de concession ne comportait pas de dispositions particulières concernant l'équilibre de la concession. Cet avenant a introduit une annexe financière au cahier des charges comportant un "équilibre financier de référence" établi sur la base d'hypothèses économiques, financières et tarifaires mutuellement acceptées.

Le statut et la portée de cette annexe financière sont ambigus et font l'objet de divergences d'interprétation entre l'Etat et Cofiroute à l'occasion de contentieux, dont l'un, le contentieux "contractuel" évoqué plus loin, est encore pendant.

28) Cf. rapport public de la Cour des comptes 2002, pages 327 à 331.

1 – L'équilibre financier de référence

L'article 3 de la convention de concession, tel que modifié en 1995, relatif à l'équilibre financier de référence n'est pas clair. Il dispose ainsi que « *l'équilibre financier de référence pour la fixation de ces obligations²⁹ est illustré en annexe A, par un scénario conduisant, dans les conditions économiques de la date de signature de l'avenant 8, à une rentabilité et un endettement acceptables par les parties.* »

Le scénario se présente comme une simulation des comptes futurs de la société concessionnaire. Sa portée est équivoque car les résultats de la société et les distributions de dividendes inclus dans les simulations ne peuvent être considérés comme des indicateurs de l'équilibre de la concession. D'un côté, les résultats dépendent de l'ensemble des activités de la société dont certaines peuvent être étrangères à l'exploitation de la concession, et de l'autre, la distribution des dividendes, déterminante pour la situation financière de la société, est une décision de gestion extérieure à la concession.

Le concessionnaire a estimé que ces dispositions donnaient à la rentabilité de la société un gage de sécurité, comme en témoigne sa communication vers la communauté financière. Ainsi dans la notice légale relative à une émission obligataire, Cofiroute indique³⁰: "*Cet avenant (n° 8) instaure une relation nouvelle entre Cofiroute et l'Etat, reposant sur des engagements réciproques plus clairement définis que par le passé, et plaçant le déroulement des contrats de plan successifs dans le cadre d'un équilibre financier de référence accepté par les deux parties.*"

Grâce à cet équilibre financier de référence conduisant à une "rentabilité acceptable", tel que l'interprète le concessionnaire, celui-ci bénéficie non pas, certes, d'une garantie contractuelle, mais de dispositions spécifiques qui ne se retrouvent dans aucune autre concession autoroutière.

29) Les obligations dont il est fait mention font référence aux documents annexés au cahier des charges concernant les caractéristiques techniques des différents sections du réseau, leur coûts et leur programmation.

30) Annonce n° 59536 publiée au BALO n° 090 du 1^{er} juillet 1996.

2 – Le taux de rémunération des capitaux investis

a) Une utilisation mal définie et délicate

Usuellement, le taux de rentabilité interne sert à apprécier la rentabilité d'un investissement et son calcul porte sur la durée totale de l'utilisation de celui-ci. Dans le cas présent, l'indicateur retenu parmi les critères d'appréciation de l'équilibre financier de la concession figurant dans l'annexe financière est un "taux de rémunération des capitaux investis (TRCI)"³¹. De plus, il est calculé lors d'étapes intermédiaires sans indication de l'usage ni de la signification de ces valeurs intermédiaires, si ce n'est que, selon le scénario de référence, le TRCI "s'améliore régulièrement jusqu'à la fin de la concession", en l'occurrence celle des sections interurbaines, ce qui exclut que la société puisse faire des pertes.

Le choix du TRCI comme critère d'appréciation de l'équilibre conduit à convertir la mesure des conséquences financières d'événements ou de décisions affectant l'exécution de la concession sous forme de variations du taux de rentabilité. Compte tenu des durées en cause, des modifications financières majeures se traduisent par des variations du taux de quelques centièmes de « pour cent ». Mais raisonner sur des variations aussi minimales est très délicat car les calculs actuariels n'étant pas linéaires, la relation entre les flux financiers et leurs effets sur le taux de rentabilité n'est pas d'interprétation immédiate.

31) Le TRCI est défini dans l'annexe financière comme : le taux d'actualisation qui annule les flux financiers annuels ci-après constatés ou prévus depuis 1970, année de création de Cofiroute :

a) jusqu'à l'année 2029 précédant l'année 2030 d'expiration de la concession du réseau interurbain :

- mises de fonds annuelles des actionnaires,
- dividendes distribués chaque année.

b) pour l'année 2030 d'expiration de la concession du réseau interurbain, distribution aux actionnaires des deux éléments ci-après :

1) dividende afférent à l'année 2029

2) une somme globale constituée de la somme algébrique des éléments ci-après :

- les capitaux propres et les réserves à hauteur de la trésorerie disponible à cette date après paiement des éventuels impôts de distribution et des frais liés à la cessation de l'activité de Cofiroute sur le réseau interurbain.
- un montant égal à huit fois le résultat net engendré par la concession de l'autoroute A86 l'année 2031.

b) Une valeur élevée du TRCI

En 1995, comme référence de rentabilité de la société, a été retenue une valeur du TRCI de 15 % à l'échéance 2030³². Cela revenait à considérer que les apports initiaux des actionnaires faits dans les années soixante-dix devaient dégager une rentabilité de 15 % pendant 60 ans. Comme en 1995, le taux des emprunts de la Caisse nationale des autoroutes à laquelle Cofiroute pouvait s'adresser était de l'ordre de 7,4 %, la prime de risque implicite incluse dans le TRCI était de 7,5 %. Or, à cette époque, la moitié des ouvrages de la concession de Cofiroute étaient construits et les trafics correspondants étaient "en régime de croisière", ce qui limitait les risques de la société et aurait dû conduire à retenir un niveau de référence moindre pour la rentabilité.

Le choix d'un taux élevé associé à une durée d'appréciation de 60 ans de 1970 à 2030, conduit à donner une valeur plus forte aux apports initiaux et à dévaloriser les bénéfices futurs. Pour illustrer les conséquences de "l'écrasement" des dividendes futurs dans le calcul du TRCI, il suffit de noter qu'une augmentation de 50 % des dividendes distribués par Cofiroute à partir de 2003 augmenterait le TRCI de seulement 0,5 % au terme de la concession, alors que la valeur de la société serait multipliée par 1,5.

II – L'évolution du tarif des péages

A – Le cadre réglementaire de la tarification autoroutière

A l'origine en 1970, selon l'article 25 du cahier des charges, pour les dix premières années d'exploitation, les tarifs étaient librement fixés par la société sous réserve que le tarif de la catégorie la plus élevée de poids lourds ne dépasse pas 2,5 fois le tarif moyen appliqué aux véhicules légers. Cette liberté n'était que relative dans la mesure où la réglementation des prix résultant de l'ordonnance du 30 juin 1945 s'appliquait aux péages autoroutiers.

32) La valeur finale du TRCI associé au scénario ne figure pas dans les documents publics mais peut être estimée à 15 % à partir des données du scénario.

Ce texte ayant été abrogé en 1986³³, un décret a été pris en 1988³⁴ pour soumettre les tarifs autoroutiers à l'autorisation du ministre des finances, décret qui a lui-même été abrogé par le décret n° 95-81 du 24 janvier 1995 relatif aux péages autoroutiers, à ce jour encore applicable. Ce dernier décret qui renvoie la fixation "*des modalités d'évolution des tarifs des péages pendant la période considérée*" au contrat de plan conclu entre l'Etat et la société concessionnaire précise qu'en l'absence de contrat de plan, les tarifs des péages sont fixés par un arrêté interministériel.

Si la liberté tarifaire n'a pas été rétablie, les tarifs sont fixés dans un cadre contractuel lorsqu'un contrat de plan a été conclu.

En l'absence de celui-ci, il revient à l'Etat d'arrêter le tarif kilométrique moyen, mais, selon le décret "*l'augmentation (du tarif kilométrique moyen) ne peut alors être inférieure à 70 % de l'évolution des prix à la consommation (hors tabac) constatée depuis la fixation, l'année précédente, des tarifs applicables sur le réseau.*" En l'état actuel de la réglementation, les tarifs ne peuvent donc être bloqués ni leur hausse fortement limitée.

B – L'accroissement de l'écart tarifaire entre Cofiroute et les autres sociétés concessionnaires

1 – Le taux de recettes

Du fait de la différenciation tarifaire selon les sections et la nature des véhicules, l'appréciation de l'évolution des tarifs oblige à préciser le tarif pris en considération. Le cahier des charges de Cofiroute faisait référence, dans sa version initiale de 1970, à "*un tarif moyen par kilomètre*" et précisait que "*ce tarif sera calculé en tenant compte de la proportion de véhicules de chaque catégorie de moins de cinq tonnes ayant emprunté la partie d'autoroute en cause au cours des douze derniers mois.*" Cette définition n'a pas été modifiée jusqu'à l'avenant n° 8 de 1995 qui a multiplié, dans un souci de précision, les références tarifaires.

Les différents tarifs kilométriques moyens définis dans le cahier des charges ne rendent pas compte de la réalité de la recette par kilomètre

33) Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

34) Décret n° 88-1208 du 30 décembre 1988 relatif aux péages autoroutiers.

parcouru en raison notamment d'abonnements et de la variabilité de la répartition des véhicules selon les classes tarifaires. C'est pourquoi, pour apprécier l'évolution du tarif moyen payé par les usagers, mieux vaut se référer au *taux de recettes* défini comme la recette moyenne par kilomètre parcouru, égale au rapport entre les recettes totales de péages du compte de résultat des sociétés et le nombre de kilomètres parcourus par l'ensemble des véhicules.

2 – L'évolution des tarifs de péage

L'application des dispositions du contrat de plan 1995-1999 aurait conduit à une hausse du tarif kilométrique moyen de 12 % entre 1995 et 1999, mais Cofiroute a été autorisée, comme les autres sociétés concessionnaires, à augmenter davantage ses tarifs afin de compenser la création puis l'augmentation de la taxe d'aménagement du territoire³⁵. ce qui a porté la hausse autorisée pour les véhicules légers à 21 %.

Le contrat de plan n'ayant pas été renouvelé, les dispositions tarifaires sont régies depuis le 1^{er} février 2000 par un article du cahier des charges qui reprend les dispositions du décret n° 95-81 du 24 janvier 1995 prévoyant que la hausse tarifaire annuelle ne peut être inférieure à 70 % de l'inflation. La hausse accordée en 2000 a été de 1,34 %.

L'accroissement du taux de recettes entre 1995 et 2000 a été de 27,1 % en raison notamment d'une évolution différente des tarifs poids lourds, alors que l'indice des prix n'augmentait que de 5,7 %.

Evolution des tarifs de péages de Cofiroute de 1995 à 2000

	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Taux de recette (centimes d'euros par km)	7,40	7,96	8,39	8,89	9,15	9,40
Indice taux de recettes base 100 1995	100	107,5	113,4	120,1	123,7	127,1
Indice des prix base 100 1995	100	101,9	103,0	103,6	104,2	105,7

Source : Cofiroute et Cour des comptes

35) Taxe créée par l'article 37 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire. Initialement de 0,30 centimes d'euros par kilomètre, cette taxe a été augmentée depuis à plusieurs reprises jusqu'à 0,69 centimes d'euros par km en 2000 (Cf. rapport public particulier de la Cour des comptes "La politique autoroutière française" p. 221).

A partir du 1^{er} janvier 2001, le nouveau régime de la TVA applicable aux sociétés concessionnaires d'autoroutes a modifié la tarification et rendu difficile l'interprétation des données. Le taux de recettes constitue encore un indicateur pertinent du niveau des péages perçus, mais ne reflète plus le coût supporté par les usagers du fait de la différence de leur situation en matière de récupération de la TVA.

Le taux de recettes moyen³⁶ des sociétés d'économie mixte concessionnaires d'autoroutes (SEMCA) et de Cofiroute est donné dans le tableau ci-dessous.

Taux de recettes

(centimes d'euros)

Années	SEMCA (moyenne) (1)	Cofiroute (2)	Cofiroute/SEMCA (3)
1990	5,74	6,23	8,47 %
1991	5,89	6,33	7,46 %
1992	6,12	6,51	6,45 %
1993	6,27	6,76	7,90 %
1994	6,50	7,06	8,56 %
1995	6,67	7,40	10,97 %
1996	6,90	7,96	15,24 %
1997	7,17	8,39	17,10 %
1998	7,36	8,89	20,76 %
1999	7,47	9,15	22,49 %
2000	7,64	9,40	23,14 %

Colonnes 1 et 2 : Taux de recette en centimes d'euros par kilomètre parcouru

Colonnes 3 : Ecart entre les tarifs de Cofiroute et ceux des SEMCA

Source : GIE Services Communs

Au cours de la décennie, les augmentations du taux de recettes des SEMCA ont progressé en moyenne de 2,91 % par an et celles de Cofiroute de 4,21 %. Le différentiel tarifaire entre Cofiroute et les SEMCA a presque triplé entre 1990 et 2000 et plus que doublé pendant le contrat de plan (1995-1999) pour atteindre 23,14 % à la fin des années 90.

36) Les SEMCA gérant des autoroutes comparables à celles de Cofiroute ont un taux de recettes inférieur à la moyenne ; en revanche, les sociétés gestionnaires d'autoroutes comportant de nombreux ouvrages d'art peuvent avoir un taux de recettes supérieur à la moyenne, voire même à celui de Cofiroute.

Un niveau de la tarification plus élevé, joint à une fréquentation du réseau mesurée par l'intensité kilométrique meilleure que celle des SEMCA depuis 1994, fait qu'un kilomètre exploité par Cofiroute a rapporté en 2000 près de 0,93 M€an contre un peu plus de 0,67 M€an en moyenne dans les SEMCA, soit près de 37 % de plus. En 1990, cette différence était seulement de 16 %.

III – La réalisation des investissements prévus par le contrat de plan (1995-1999)

A – Le contrat de plan et sa réalisation

Le contrat de plan prévoyait que Cofiroute engagerait la construction de 256 km d'autoroutes interurbaines et le bouclage de l'A86. A l'exception de l'A86, leur mise en service devait avoir lieu avant 2003.

Les extensions prévues au contrat de plan

A28 Alençon-Tours	126 km
A85 Tours (Drueyes)-Vierzon	117 km
A11 contournement Nord d'Angers	13 km
Total sections interurbaines	256 km
Bouclage de l'A86	17 km
Total	273 km

Les extensions interurbaines étaient divisées en 14 sections dont la mise en service devait être progressive. Entre le 1^{er} janvier 1995 et le 31 décembre 2001, sept sections d'une longueur totale de 149 kilomètres figurant dans le tableau suivant ont été mises en service.

Les sections mises en service depuis 1995

Date de mise en service	Autoroute	Sections	Longueur km
1997	A85	Chantemerles/Vivy	37,7
	A85	Vivy/Bourgueil	14,5
2000	A28	Maresché/LeMans Nord	17,3
	A28	LeMansEst-Ecommoy	27,1
2001	A28	Arçonnay-Maresché	24,3
	A28	Cerisé-Arçonnay (déviatond'Alençon*)	7,0
	A85	Theillay (A71)-Villefranche/Cher	21,4
Total			149,3

* réalisée par l'Etat et incorporée au réseau Cofiroute

Source : *Cour des comptes*

Fin 2002, huit ans après la signature du contrat de plan, sept sections, représentant plus de 40 % des kilomètres dont la réalisation était prévue, n'avaient pas été mises en service.

B – La réaction de l'Etat

Les causes de ces retards sont complexes et leurs origines diverses ; selon l'Etat, certains sont imputables à Cofiroute. Néanmoins, il s'est montré peu pressant vis-à-vis de son concessionnaire. Il a ainsi attendu 2002 pour demander à Cofiroute de faire le point sur les sections qui n'étaient pas encore en service et de s'engager sur leur réalisation. N'ayant pas obtenu de la société d'engagement précis, le ministre chargé de l'équipement et des transports a décidé d'appliquer l'article 39 du cahier des charges pour mettre en demeure celle-ci, sous peine de pénalités, de prendre toutes dispositions pour respecter le cahier des charges et fournir un calendrier de réalisation.

Cette mise en demeure a été notifiée, le 29 octobre 2002, par une lettre du ministre de l'équipement qui a rappelé au président directeur général de Cofiroute que "*si Cofiroute a effectivement obtenu les évolutions tarifaires prévues au contrat de plan 1995-1999, le taux de réalisation des investissements prévus audit contrat de plan est tel que Cofiroute se place au dernier rang parmi tous les concessionnaires pour l'exécution de son contrat de plan, loin derrière les autres sociétés d'autoroutes.*"

Cofiroute a obtempéré. L'Etat et Cofiroute sont aujourd'hui convenus, par échange de courrier, d'un calendrier pour achever la construction du réseau concédé à la société il y a bientôt dix ans. Il demeure que l'engagement de près de 1,5 Md€ de travaux a été retardé, ce qui a procuré à Cofiroute des économies substantielles de frais financiers, pour les exercices concernés, même si la perception de péages a été différée, mais pour des montants beaucoup plus réduits.

IV – La réattribution de la concession de l'A86

Six semaines après l'annulation de la concession de l'A86, par le Conseil d'Etat, le 20 février 1998, l'Etat a organisé une nouvelle procédure d'attribution de la concession de l'A86 et a lancé un appel à candidature pour cet ouvrage auquel ont répondu Cofiroute et un groupement dirigé par l'entreprise Bouygues. La commission consultative créée à cet effet a proposé de retenir la proposition de Cofiroute. Le choix a été rendu public en janvier 1999. La convention de concession de l'A86 a été signée le 3 septembre 1999 et approuvée par décret en Conseil d'Etat le 25 novembre 1999.

A – L'indemnisation de Cofiroute

En 1998, l'annulation prononcée par voie judiciaire de la concession de l'A86 octroyée par les 7^{ème} et 8^{ème} avenants a ouvert droit à indemnisation à Cofiroute. Cette indemnisation a donné lieu à deux décisions de l'Etat :

- il a fixé le montant de la reprise des études et des travaux déjà réalisés à 211,2 M€ et l'a inclus le 29 juillet 1998 dans le cahier des charges de la nouvelle concession faisant l'objet d'une mise en concurrence ;
- au titre d'un protocole d'indemnisation valant transaction, il a accordé à Cofiroute, le 3 septembre 1999, le jour même de la signature de la convention de concession, 15,24 M€ pour réparer les dommages liés à la suspension des travaux.

L'estimation du montant des études et travaux de juillet 1998 reposait sur les analyses du conseil général des ponts et chaussées et constituait une décision unilatérale de l'Etat. Ce montant, qui n'a pas été directement remis en cause par le groupement concurrent, a été considéré par le tribunal administratif de Paris, saisi par ce dernier sur d'autres

questions, comme n'étant pas supérieur au coût des travaux et études à reprendre.

En revanche, compte tenu de la complexité de la situation et des difficultés d'interprétation des arrêts du Conseil d'Etat annulant la première concession de l'A86, le choix de verser 15,24 M€ à Cofiroute en application d'un compromis et non de s'en remettre aux tribunaux pour fixer le montant éventuellement dû à titre d'indemnité et de dédommagement liés à l'arrêt du chantier, est contestable.

B – L'avantage résultant pour Cofiroute du maintien des dispositions financières du 8^{ème} avenant

La réattribution de la concession de l'A86 a été faite en respectant les règles de publicité issues du décret du 31 mars 1992 modifié et de la loi 93-122 du 29 janvier 1993³⁷. Dans ce cadre, le financement de l'A86 ne pouvait plus être assuré par l'adossement au réseau interurbain exploité par Cofiroute. L'Etat ne souhaitant pas subventionner la construction de l'ouvrage, la concession devait être financièrement équilibrée, ce qui a été obtenu en portant sa durée à 70 ans alors que, dans le 8^{ème} avenant, elle était de 50 ans.

Alors que les dispositions du 8^{ème} avenant avaient été arrêtées en tenant compte des besoins de financement de l'extension du réseau interurbain et de l'A86 sans distinguer entre les deux, les dispositions s'appliquant au seul réseau interurbain n'ont pas été annulées par les arrêts du Conseil d'Etat du 20 février 1998, ce qui est confirmé par un arrêt ultérieur³⁸. Cette décision a été lourde de conséquences. L'Etat a réattribué la concession de l'A86 sans que ces dispositions, notamment l'allongement de 15 ans de la durée de concession du réseau interurbain, soient remises en cause. La part du financement de l'A86 devant provenir de l'adossement au réseau interurbain est ainsi restée acquise à Cofiroute.

L'avantage retiré par Cofiroute de cette situation pour la durée totale de la concession n'a pas fait l'objet d'une évaluation officielle, mais selon certaines études diligentées par la direction des routes du ministère chargé de l'équipement et des transports, il dépasserait 923 M€ (valeur 1998). Ce montant correspond à la soulte qui aurait pu être demandée par

37) Loi 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite loi Sapin, qui n'était pas applicable lors de l'attribution de la précédente concession.

38) Arrêt *Société anonyme Bouygues et autres*, 28 juillet 1999, rec. p. 265.

L'Etat à Cofiroute pour ramener la rentabilité de la concession de 1970 au niveau prévu avant le retrait de l'A86 de son périmètre.

L'Etat a pris des mesures de "décompensation" en 1999 en autorisant une augmentation des tarifs de péages inférieure à celle prévue au contrat de plan et sans compensation de la hausse de la taxe d'aménagement du territoire, induisant un manque à gagner pour Cofiroute estimé par le ministère à 230 € (valeur 1998). Ces mesures ne réduisent donc que très partiellement l'avantage acquis par Cofiroute dont le montant atteindrait alors, sur la durée de la concession, environ 690 M€³⁹.

V – Le changement de régime de la TVA

L'application du régime de TVA de droit commun à la suite de l'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes du 12 septembre 2000 a eu pour effet d'autoriser la déduction de la taxe ayant grevé les immobilisations, ce qui posait la question du « crédit de départ » pour les immobilisations déjà réalisées.

En outre, les nouvelles dispositions fiscales ont été accompagnées d'une refonte des tarifs de péages, notamment d'une baisse des tarifs hors taxes pour les véhicules légers, de sorte que les prix supportés par les usagers ne soient pas modifiés.

Les conditions d'application de cette réforme ont été contestées par Cofiroute qui, après avoir recherché un accord avec l'Etat, a engagé deux contentieux, le premier sur le crédit de départ, le second sur les compensations au titre de la tarification des véhicules légers.

A – Le contentieux fiscal

Sur sa déclaration de TVA déposée au titre du mois de septembre 2000, Cofiroute a imputé la somme de 129,5 M€ qui est venue en déduction de la taxe qu'elle devait acquitter jusqu'au mois de décembre 2000. Cette somme correspond à la déduction intégrale et immédiate de la TVA ayant grevé le coût de construction des ouvrages qui devaient être mis en service après le 12 septembre 2000.

39) La réponse du ministre de l'équipement (publiée dans le présent rapport) fait état d'une somme de 400 M€ mise à la charge de Cofiroute, sans préciser toutefois ni la justification de ce montant ni les modalités selon lesquelles elle aurait été (ou serait) mise à la charge de Cofiroute.

Pour les immobilisations mises en service avant cette date, la loi de finances rectificative pour 2000 avait prévu, en application de la réforme de la fiscalité autoroutière, un dispositif particulier différent du régime du "crédit de départ" prévu par l'article 226 de l'annexe II du code général des impôts applicable aux "personnes qui deviennent redevables de la TVA". Le "crédit de départ" était plus favorable à certaines sociétés que ces dispositions de la loi de finances rectificative. Parmi elles, Cofiroute a estimé qu'elle avait droit à un "crédit de départ" et a ainsi constaté, dans sa déclaration de chiffre d'affaires de janvier 2001, un montant à ce titre de 85,4 M€ L'administration fiscale a contesté ce droit à déduction et a délivré le 7 mai 2001 à l'encontre de Cofiroute un rappel de 85,4 M€ La société a refusé le redressement et a finalement engagé une procédure contentieuse le 24 novembre 2001 auprès du tribunal administratif de Paris⁴⁰.

D'autres sociétés concessionnaires ont demandé par voie contentieuse le bénéfice du "crédit de départ". En novembre 2002, le Conseil d'Etat a été saisi pour avis de cette question par le tribunal administratif de Marseille à propos de l'instance engagée par une société. La question posée n'aura cependant pas de réponse juridictionnelle car, par une décision du 4 février 2003, le ministre délégué au budget et à la réforme budgétaire a fait droit aux prétentions des sociétés requérantes qui se sont désistées le même jour des instances en cours. Cofiroute, pour sa part, s'est vu restituer le reliquat du "crédit de départ" qu'elle n'avait pas d'ores et déjà récupéré par le jeu des imputations.

Ainsi, le contentieux fiscal engagé par Cofiroute est clos à son bénéfice, ce qui lui a permis de recouvrer 85,4 M€ Au total, à l'occasion de la réforme de la fiscalité autoroutière, Cofiroute a récupéré près de 215 M€

B – Le contentieux "contractuel"

Cofiroute, comme du reste les autres sociétés concessionnaires, a engagé des discussions avec l'administration dès juillet 2000 sur les conséquences de la réforme de la fiscalité alors à venir et sur les compensations qu'elle estimait nécessaires en application des articles 32 et 29 du cahier des charges, du fait notamment de l'inclusion "en dedans" des péages de la TVA pour les véhicules légers qui a entraîné une baisse des tarifs hors taxe. Selon Cofiroute, le préjudice, évalué comme la baisse cumulée de son résultat pendant cinq ans, serait de l'ordre de 90 M€ Ce montant est contesté par l'Etat qui considère, entre autres, que les

40) Requête n° 0117036/1 du 24 novembre 2001.

conséquences de la réforme fiscale sur le résultat s'inversent à moyen terme.

Ce contentieux est toujours pendant, car son règlement n'a pas été lié à celui du contentieux fiscal, la décision ministérielle d'accorder à Cofiroute 85,4 M€ au titre du "crédit de départ" n'ayant pas été assortie du désistement de Cofiroute de toutes les instances en cours liées à la réforme de la fiscalité autoroutière. Cette dissociation des deux contentieux dont l'origine commune est l'application de la réforme de la TVA autoroutière n'est pas justifiée.

VI – Les résultats de Cofiroute

Depuis 1998, les relations entre l'Etat et Cofiroute ont été dominées par la conjonction de la réforme de la fiscalité autoroutière et de l'annulation suivie de la réattribution de la concession d'un ouvrage particulièrement important. D'une part, au titre de la réforme fiscale, la société a récupéré environ 215 M€ de TVA ayant grevé ses investissements. D'autre part, Cofiroute a retardé, de son fait ou pour des raisons indépendantes de sa volonté, la réalisation de certaines des nouvelles sections concédées représentant près de 1 500 M€ de travaux, alors même que l'Etat a respecté ses engagements en autorisant les hausses des tarifs des péages prévues au contrat de plan jusqu'en 1998. Ces circonstances ont permis à Cofiroute de faire au cours des derniers exercices des bénéfices dépassant largement les perspectives financières mentionnées dans les documents contractuels établis en 1995.

La comparaison des résultats constatés avec ceux du scénario de référence du 8^{ème} avenant à la convention de concession montre tous les avantages que le concessionnaire a retirés de l'ensemble des événements qui ont marqué l'exécution de sa concession depuis 1995.

Résultats de la société Cofiroute

(M€)

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Scénario de référence du 8 ^{ème} avenant	98	115	135	145	166	106	106	106
Résultats constatés	92	106	121	136	175	189	195	216
Ecart	- 6	- 9	- 14	- 69	+ 9	+ 83	+ 89	+ 110

CONCLUSION

En matière de concession autoroutière peu de dispositions sont d'ordre public, ce qui confère une importance particulière aux conventions et aux cahiers des charges associés. Dans le cas de Cofiroute, ces documents contractuels sont d'interprétation délicate et font d'ailleurs encore l'objet d'un contentieux. En outre, l'Etat n'a pas fait preuve de diligence pour mettre à jour leurs dispositions, puisque cinq ans après les arrêts du Conseil d'Etat annulant la première concession de l'A86, le contrat de concession initial, qui porte dorénavant sur les seules sections interurbaines, n'était pas purgé de tous les éléments caractéristiques du système de l'adossement.

Le développement des concessions autoroutières avec des sociétés à capitaux privés devrait conduire l'Etat à la plus grande rigueur dans l'établissement des documents contractuels correspondants. Il devrait, entre autres, se donner les moyens de pouvoir renégocier les conditions d'exécution des concessions de très longue durée pour faire bénéficier les usagers de circonstances nouvelles qui leur seraient favorables. Cela permettrait de corriger le déséquilibre entre le concédant et le concessionnaire, puisque, aujourd'hui, seuls les intérêts de ce dernier sont protégés contre les événements imprévus en application des principes de la jurisprudence.

**RÉPONSE DU MINISTRE DE L'ÉQUIPEMENT, DES TRANSPORTS,
DU LOGEMENT, DU TOURISME ET DE LA MER**

J'ai pris connaissance avec un grand intérêt des observations portées par la Cour des comptes sur les relations contractuelles entre l'Etat et la société COFIROUTE, dans le prolongement de ses analyses sur la réforme de la politique autoroutière. Je souhaite apporter quelques précisions et rappeler les mesures prises par l'Etat qui, dans un contexte particulièrement difficile, ont été dictées par le souci de l'impartialité à l'égard de la société concessionnaire.

**I - Le cadre conventionnel : l'équilibre financier de référence et le
taux de rémunération des capitaux investis**

La Cour relève que, selon le "scénario de référence" présenté à l'"annexe A" du contrat de concession, le taux de rémunération des capitaux investis (TRCI) "s'améliore régulièrement jusqu'à la fin de la concession", la Cour en conclut que de telles dispositions excluent que « la société COFIROUTE puisse faire des pertes ».

En acceptant, dans le cadre de l'avenant n° 8 au contrat de concession de COFIROUTE, de joindre au contrat un scénario illustrant un "équilibre financier de référence" assorti de "critères" permettant d'apprécier le respect de cet équilibre, l'Etat n'a pas entendu conférer à son concessionnaire une garantie d'équilibre ou de rentabilité, une telle garantie étant contraire aux principes qui régissent les concessions. Il s'agissait d'illustrer, par un scénario chiffré, le cadre économique et financier qui avait présidé à la fixation ou à la révision des divers paramètres de la concession à la suite d'un avenant qui avait un impact financier important sur l'équilibre d'ensemble de la concession de COFIROUTE.

En conséquence, il ne s'agissait ni d'octroyer au concessionnaire une garantie de taux de rémunération des capitaux investis (TRCI), ni d'exclure l'éventualité pour ce dernier de supporter des pertes, le concessionnaire assumant les risques classiques de la concession. Si les hypothèses du "scénario de référence" incluaient effectivement une amélioration régulière du TRCI, il s'agissait bien d'hypothèses prévisionnelles, non d'une garantie ou d'un quelconque engagement de la part du concédant.

**II - La réalisation des investissements prévus par le contrat de plan
(1995-1999)**

La Haute juridiction relève la complexité des causes qui sont à l'origine des retards importants dans l'exécution des travaux prévus au contrat de plan 1995-1999. Elle note en particulier le faible empressement de

l'Etat à faire exécuter ces travaux puisque celui-ci aurait "attendu 2002 pour demander à COFIROUTE de faire le point sur les sections qui n'étaient pas encore en service et de s'engager sur leur réalisation."

Les relations contractuelles entre l'Etat et COFIROUTE se sont trouvées fortement déstabilisées à partir de l'annulation partielle par le Conseil d'Etat des septième et huitième avenants au contrat de concession de COFIROUTE en tant qu'ils concernaient l'autoroute A86. Les décisions de la Haute Assemblée imposaient à l'Etat l'obligation d'en tirer les conséquences par des mesures appropriées. La logique de l'adossement qui avait prévalu dans l'élaboration des septième et huitième avenants et la solidarité étroite qui en résultait entre les sections construites et exploitées par un même concessionnaire rendaient cependant complexe le processus d'une séparation juridique, comptable et financière entre l'A86 d'une part, les tronçons interurbains d'autre part.

L'Etat et COFIROUTE sont néanmoins parvenus à mettre au point un projet d'avenant au contrat de concession "interurbaine" qui a été présenté au Conseil d'Etat en novembre 2000. Par souci de clarté et d'homogénéité des textes, cet avenant, qui avait également pour objet d'actualiser un certain nombre de dispositions du cahier des charges, était construit selon les conditions financières, comptables et fiscales en vigueur à la date de signature du huitième avenant. En particulier, le régime de TVA pris en compte était le régime dérogatoire des sociétés concessionnaires d'autoroute. Or, comme le souligne la Cour, ce régime a été annulé par une décision de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) du 12 septembre 2000. C'est pourquoi, le Conseil d'Etat, tout en prenant acte de la volonté du gouvernement d'introduire des modifications à la convention du 26 mars 1970 pour tenir compte de ses décisions de 1998, a indiqué qu'il ne pouvait donner un avis favorable au projet d'avenant qui lui était soumis.

A la suite de cette décision, l'Etat et COFIROUTE se sont à nouveau rapprochés pour tenter d'apprécier l'impact du changement de régime de TVA et discuter des mesures éventuelles à prendre pour neutraliser les conséquences de ce changement. L'année 2001 a été consacrée à la recherche d'une solution concertée. Les discussions n'ont cependant pas abouti, les parties parvenant à des conclusions divergentes quant à l'impact exact du changement de régime TVA sur l'équilibre de la concession et quant aux mesures de compensation qui pourraient éventuellement être mises en œuvre. La persistance de ces divergences a conduit COFIROUTE à introduire deux recours contentieux contre l'Etat en vue d'une part, de contester les conséquences tirées de l'annulation du régime dérogatoire de TVA par la CJCE et, d'autre part, de demander une compensation au titre de l'éventuel impact du changement de régime de TVA sur la concession.

Ainsi, entre les décisions du Conseil d'Etat de février 1998 et le printemps 2002, date d'introduction par COFIROUTE du contentieux contre l'Etat, celui-ci a privilégié le dialogue avec son concessionnaire en vue de

définir avec lui, de bonne foi, un cadre juridique rénové et clarifié, dans un contexte exceptionnellement perturbé tant pour le concédant que pour son concessionnaire. La priorité n'était donc pas d'anticiper l'éventualité d'un échec de ces discussions, mais de restaurer la stabilité et la clarté du cadre contractuel. Enfin, les aléas juridiques subis par certaines opérations, notamment la section Le Mans-Tours de l'autoroute A28 avec la découverte d'une espèce protégée, ont également perturbé le déroulement des travaux.

C'est à partir du printemps 2002, avec l'introduction par COFIROUTE de son contentieux contre le concédant, que celui-ci a été amené à constater que la situation de blocage ne trouvait pas de solution alors même que diverses voies avaient été explorées. Il n'était pas possible, pour l'Etat, de subordonner l'exécution des travaux au règlement d'un différend que le concessionnaire avait choisi de porter devant le juge, alors même que, comme le relève la Cour, l'Etat avait respecté ses engagements en autorisant les hausses des tarifs des péages prévues au contrat de plan. Le dialogue en vue d'un règlement étant désormais rompu, il convenait, en tout état de cause, d'exiger du concessionnaire qu'il fasse diligence afin de mettre un terme au retard important qu'il avait accumulé sur l'avancement des différents chantiers de la concession interurbaine.

C'est l'objet de la mise en demeure qui a été adressée par l'Etat à COFIROUTE à l'automne 2002 et qui a eu pour résultat la remise par le concessionnaire de calendriers détaillés par opération et l'engagement sans délai des procédures et des travaux partout où cela s'avérait possible. L'avancement des chantiers fait désormais l'objet de réunions de suivi trimestrielles, sous l'égide de la mission de contrôle des sociétés concessionnaires d'autoroutes, en coordination avec les services déconcentrés de l'Etat et les représentants compétents du concessionnaire. Dans le même temps, l'Etat et son concessionnaire ont repris les discussions en vue de mettre au point un nouvel avenant à la convention de concession.

III - La réattribution de la concession d'A86

L'indemnisation de COFIROUTE

La Cour des comptes conteste la décision prise de verser à COFIROUTE une somme de 15,24 M€ à titre de compromis après les décisions du Conseil d'Etat conduisant à l'annulation de la concession de l'A86.

L'Etat avait fixé le montant forfaitaire d'études et de travaux déjà réalisés à 1 385,5 MF TTC, montant qui devait être mis à la charge du concessionnaire désigné à l'issue de la procédure de réattribution. Ce montant correspondait au coût des études et des travaux réalisés par COFIROUTE, en dehors de toute indemnité ou dédommagement liés à l'arrêt du chantier. Une mission du Conseil général des Ponts et Chaussées a évalué

le total des dépenses supportées par COFIROUTE à la suite de l'interruption du chantier d'A86 à 1 770,5 MF TTC (val. mai 1998). Le solde théorique correspondant à l'indemnisation des frais d'arrêt de chantier pouvait donc être évalué par l'Etat à $1\,770,5 - 1\,385,5 = 385$ MF TTC (val. mai 1998). C'est au vu de ces éléments que l'Etat a choisi de verser à COFIROUTE une indemnité de 100 MF (15,24 M€) au titre des dommages liés à l'arrêt du chantier. Au regard de l'ensemble des frais supportés par le concessionnaire, le mode de règlement et le montant retenus ont été jugés acceptables.

Les mesures de “décompensation” et les conséquences des décisions du Conseil d'Etat du 20 février 1998

Les mesures de décompensation

La Cour des Comptes constate que l'Etat a réattribué la concession d'A86 sans remettre en cause l'allongement de 15 ans de la durée de la concession “de base” (ou concession “interurbaine”) qui avait été prévu dans le cadre de l'avenant n°8 de 1995, avenant qui avait intégré dans l'assiette de la concession l'opération A86. La Haute juridiction conclut que « la part du financement de l'A86 devant provenir de l'adossement au réseau interurbain est ainsi restée acquise à COFIROUTE ».

D'abord, il faut souligner que le juge administratif a eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur la validité de la procédure de réattribution de la concession d'A86. Ainsi le Conseil d'Etat, d'abord en tant que juge de cassation dans le cadre du référé précontractuel introduit par le concurrent de COFIROUTE (arrêt du 2 juillet 1999, Société Bouygues et autres), ensuite en tant que juge du fond (arrêt du 29 avril 2002, Groupement des associations de l'Ouest parisien et autres), a confirmé la validité de la procédure de mise en concurrence, notamment au regard du principe d'égalité entre les candidats.

Il convient ensuite de rappeler, ainsi que le fait la Cour, que les décisions du Conseil d'Etat du 20 février 1998, Ville de Vaucresson et autres n'ont pas affecté les dispositions de la concession interurbaine, dans la mesure où ces dispositions ne concernaient pas A86. L'allongement de la concession introduit en 1995 par l'avenant n°8 a été fixé, comme la nouvelle loi tarifaire, au vu des nouvelles opérations mises à la charge de COFIROUTE, dont l'A86 était un des éléments. Ainsi les paramètres essentiels de l'équilibre financier – notamment la durée de concession et les tarifs – ont-ils été ajustés dans le cadre d'un équilibre prévisionnel de la concession apprécié globalement. Dans ces conditions, même en considérant que le retrait d'A86 de la concession créait effectivement un déséquilibre du contrat de concession en faveur de COFIROUTE, rien n'imposait à l'Etat de revenir sur la durée de la concession, d'autres mesures de “décompensation” étant envisageables. S'agissant en outre de prendre des

mesures affectant l'équilibre financier du contrat de concession, l'Etat pouvait difficilement en décider unilatéralement, sans concertation ni information préalable avec son concessionnaire. Pour tirer les conséquences des décisions du 20 février 1998, plusieurs mesures ont ainsi été décidées en 1998 et en 1999, qui sont présentées plus loin.

En se référant à "certaines études" diligentées par la direction des routes du ministère chargé de l'équipement, la Cour des comptes estime que l'avantage retiré par COFIROUTE du retrait de l'A86 de la concession interurbaine "dépasserait 923 M€" (840 M€ val. 1995). La Haute juridiction ajoute que "ce montant correspond à la soulte qui aurait pu être demandée par l'Etat à COFIROUTE pour ramener la rentabilité de la concession de 1970 au niveau prévu avant le retrait de l'A86 de son périmètre." Elle observe que les mesures de décompensation prises par l'Etat en 1999 « auraient induit un manque à gagner pour COFIROUTE de 242 M€ », mais n'aurait réduit "que très partiellement l'avantage acquis " par la société.

Le raisonnement de la Cour repose sur l'idée qu'il est possible de déterminer avec une précision mathématique "la part du financement de l'A86" qui devait provenir de l'adossement au réseau interurbain. Ainsi, en isolant, au sein des comptes du concessionnaire, les flux financiers relatifs à l'A86, il serait possible de reconstituer l'équilibre "pro-forma" de la concession A86 résultant de l'avenant n°8 de 1995 pour "soustraire" ensuite les flux correspondants de l'équilibre de la concession interurbaine et en déduire ainsi l'avantage spécifique en résultant pour COFIROUTE.

Si ce type de raisonnement méthodologique est soutenable en théorie, il est impossible d'en tirer des résultats incontestables. Cela d'autant plus que, comme il a été dit précédemment, le contrat de concession résultant de l'avenant n°8 reposait sur une logique d'adossement, c'est-à-dire sur la solidarité complète entre les sections confiées à COFIROUTE. Comme l'observe la Cour des comptes, aucun montant n'a fait l'objet d'une "évaluation officielle". De fait, COFIROUTE n'a jamais accepté les estimations de la banque conseil de l'Etat, lesquelles donnaient des résultats trop éloignés de ceux avancés par le concessionnaire. Dans ces conditions, il n'a pas été possible de dégager une quelconque "évaluation officielle" qui devait nécessairement être partagée par les deux parties.

Les conséquences des décisions du Conseil d'Etat du 20 février 1998

A l'été 1999, la négociation du nouveau contrat d'A86 avec COFIROUTE s'est accompagnée de discussions sur la passation d'un futur avenant à la convention de concession interurbaine. Il était en effet important pour les deux parties qu'à l'occasion de la signature du nouveau contrat de concession d'A86, soient explicités les amendements à apporter aux dispositions de la concession interurbaine pour neutraliser les effets économiques sur l'équilibre de celle-ci du retrait d'A86.

Sans attendre l'issue de ces discussions, deux mesures ont été prises, applicables dès l'année 1999. La première a consisté à ne pas compenser pour COFIROUTE l'augmentation du taux de la taxe d'aménagement du territoire de 4 centimes à 4,5 centimes par kilomètre parcouru. La deuxième mesure a consisté à réduire de 1,07 % la hausse tarifaire accordée à COFIROUTE au titre de l'année 1999. Le coût de ces deux mesures pour le concessionnaire a été évalué à un montant supérieur à 1,5 MdF (val. 1998) (soit environ 230 M€ val. 1998).

De plus, l'Etat a mis à la charge de son concessionnaire une somme fixée forfaitairement à 2 325 MF TTC (val. 1994), soit environ 2 600 MF TTC ou 400 M€ (val. 1998). Ce montant forfaitaire est pris en compte dans l'actualisation des conditions techniques et financières des opérations interurbaines confiées à COFIROUTE.

Les mesures de "décompensation" arrêtées par l'Etat et COFIROUTE dans les mois qui ont suivi les décisions d'annulation de la concession de l'A86 ont représenté un montant total d'environ 630 M€ et non de 242 M€ comme indiqué par la Cour. Enfin, les conditions de l'équilibre financier de la société concessionnaire seront prises en compte lors de la mise au point du prochain avenant à la convention de concession.



Dans sa conclusion, la Cour appelle l'Etat à "la plus grande rigueur" dans l'établissement des documents contractuels et lui suggère de se donner les moyens de « renégocier les conditions d'exécution des concessions de très longue durée pour faire bénéficier les usagers de circonstances nouvelles ».

L'Etat est plus que jamais attentif aux conditions d'exécution des contrats de concession. Dans un contexte autoroutier en évolution rapide, le concédant doit disposer des instruments juridiques et des moyens matériels de suivre, contrôler et, le cas échéant, sanctionner les conditions d'exécution des concessions. C'est pourquoi, en coordination étroite avec les sociétés concessionnaires et dans le respect des équilibres contractuels, il a souhaité préciser certains aspects de leur mission – en matière de construction, mais aussi d'exploitation et d'entretien du réseau, de gestion du trafic, d'information et de service à l'utilisateur.

Pour ce qui concerne la prise en compte des circonstances nouvelles au bénéfice des usagers, l'Etat est sensible aux recommandations de la Cour. L'exemple de la concession du viaduc de Millau qui prévoit la possibilité pour le concédant de mettre fin de manière anticipée à la concession si les paramètres financiers s'avèrent plus favorables que prévu montre qu'il est possible de concilier stabilité, clarté et flexibilité dans des contrats de longue durée. Les clauses de "retour à bonne fortune" mises au point dans le contrat de l'autoroute A28 Rouen-Alençon et dans le nouveau contrat de concession de l'A86 sont d'autres exemples de dispositifs conçus pour éviter

la constitution d'une "rente" induite au profit des concessionnaires et organiser un "retour" au profit des contribuables ou des usagers.

Il reste cependant que le principe des "risques et périls" qui inspire depuis l'origine le système de la concession en France ne s'accommode pas toujours aisément de telles dispositions. La délégation de responsabilité inhérente à la concession et le transfert de risque qui en découle supposent de laisser au concessionnaire des perspectives suffisantes pour s'engager dans ce type de contrat.

RÉPONSE DU PRÉSIDENT DIRECTEUR GÉNÉRAL DE COFIROUTE

Les recommandations formulées par la Cour sur l'exécution des contrats de concession passés entre l'Etat et COFIROUTE entre 1994 et 2002 appellent de la part de la société COFIROUTE les quatre séries d'observations suivantes.

1. La mise en œuvre de l'avenant n°8

L'instabilité juridique et contractuelle

COFIROUTE partage les observations formulées par la Cour relatives à l'instabilité juridique et contractuelle qui a marqué l'exécution de ses engagements contractuels à l'égard de l'Etat depuis 1998.

L'instabilité juridique est née principalement de deux décisions de justice auxquelles COFIROUTE n'était pas partie, d'une part des arrêts du Conseil d'Etat du 20 février 1998 annulant les décrets approuvant les avenants 7 et 8 à la concession initiale en tant qu'ils concédaient à COFIROUTE le bouclage de l'A86, d'autre part de la décision de la Cour de justice des communautés européennes du 12 septembre 2000 déclarant le régime français de TVA autoroutière non conforme au droit communautaire. Cette instabilité, renforcée par des contraintes imprévues sur le plan environnemental (découverte du pique-prune sur l'A28, procédure diligentée par la Commission européenne sur le contournement Nord de Langeais de l'A85) et sécuritaire (sécurité dans les tunnels), a profondément perturbé l'exécution des contrats de concession de COFIROUTE.

En dépit de cette instabilité, COFIROUTE a investi en moyenne 300 M€ par an depuis 1995. La passation plus rapide du deuxième contrat de plan quinquennal à compter de 1999 aurait aidé COFIROUTE à accroître encore cet effort en sécurisant les conditions d'engagement des opérations qui pouvaient être programmées.

L'équilibre financier de la concession

Contrairement à ce que pense la Cour, le contrat de concession ne comprend aucune garantie de rentabilité pour la société. Le scénario de référence annexé au contrat est une simple illustration de l'évolution jugée, en 1995, plausible et souhaitable par les parties, au regard des conditions économiques de l'époque. Elle n'est pas garantie et COFIROUTE n'a pas formulé de requête dans ce sens.

En second lieu, le niveau -au terme de la concession- du taux de rentabilité des capitaux investis à son origine, qui ressort implicitement de ce scénario, a été considéré comme acceptable par l'Etat et COFIROUTE, après examen des analyses sectorielles existantes, des recommandations des banques conseil sollicitées et des caractéristiques propres de la concession et en particulier de la durée de l'investissement, du différé de rentabilité et de la nature des risques.

2. Les tarifs de péage

La Cour souligne un écart tarifaire croissant entre COFIROUTE et les sociétés d'économie mixte concessionnaires d'autoroutes (SEMCA) depuis 1995. Ceci ne peut se comprendre sans souligner également les autres évolutions intervenues depuis lors sur les autres paramètres des concessions. Les SEMCA ont continué, contrairement à COFIROUTE, de bénéficier de garanties publiques d'emprunts. Leurs durées de concession ont été allongées, de sorte qu'elles sont actuellement supérieures de 5 à 11 années à celle de COFIROUTE⁴¹. Ainsi, lors du doublement de la taxe d'aménagement du territoire par la loi de finances pour 1996, COFIROUTE a bénéficié d'une compensation exclusivement tarifaire, alors que d'autres sociétés bénéficiaient d'un allongement de leur durée de concession (décret n° 96-76 du 31 janvier 1996).

Il est d'ailleurs à noter que le tarif kilométrique moyen en vigueur sur le réseau COFIROUTE demeure inférieur à celui pratiqué par certaines SEMCA⁴².

41) Hors ATMB et SFTRF dont les concessions ne sont pas comparables (tunnels alpins) et AREA dont la durée de concession n'est supérieure que d'une année à celle de COFIROUTE.

42) Le tarif kilométrique moyen (classe 1) de COFIROUTE en vigueur au 1^{er} février 2003 (6,3 centimes d'€ HT / km) est ainsi inférieur de plus de 13 % à celui d'ESCOTA (7,2 centimes d'€ HT/km) ou de plus de 15 % à celui d'AREA (7,3 centimes d'€ HT/km).

3. Le retrait de l'A86 de la concession d'origine et l'indemnisation de COFIROUTE

La Cour s'est interrogée sur les conséquences qui avaient été tirées par l'Etat et COFIROUTE des arrêts du Conseil d'Etat du 20 février 1998, tant sur le montant de l'indemnisation versée à COFIROUTE au titre de l'arrêt des travaux que sur les modalités du retrait des stipulations relatives à l'A86 de la concession interurbaine.

Il convient de rappeler, s'agissant de l'indemnisation de COFIROUTE, que les arrêts du Conseil d'Etat du 20 février 1998 ont conduit à l'arrêt immédiat d'un des plus grands chantiers de BTP en France à cette date. Le montant des études et travaux déjà réalisés a été arrêté par l'Etat, après expertise du Conseil général des Ponts et Chaussées, à 211,2 M€. Cette somme a été intégrée dans la nouvelle concession d'A86 attribuée par appel à concurrence. Ainsi que le souligne la Cour, ce montant n'a jamais été contesté, ni par le tribunal administratif de Paris, ni par le Conseil d'Etat lorsqu'ils ont confirmé la légalité de l'attribution de la nouvelle concession d'A86.

COFIROUTE a été indemnisée des dépenses engagées en raison de l'arrêt du chantier (démobilisation des entreprises, mise en sécurité des sites...). Cette indemnisation a fait l'objet d'un accord transactionnel, après expertise réalisée par le Conseil général des Ponts et Chaussées du préjudice exposé par COFIROUTE. En l'absence de désaccord entre l'Etat et COFIROUTE, le recours à une expertise judiciaire était injustifié.

Trois mesures ont été prises pour réajuster l'équilibre financier de référence et neutraliser tout effet d'adossement.

- Sans attendre la passation d'un avenant destiné à retirer de la concession interurbaine les clauses relatives à l'A86, l'Etat a, par lettre du 28 janvier 1999, réduit la hausse tarifaire applicable au 1^{er} février 1999⁴³.*
- De même, l'Etat a augmenté sans contrepartie la taxe d'aménagement du territoire qui est passée de 4 à 4,5 centimes de f/km parcouru au 1^{er} janvier 2000. Cette augmentation a représenté une charge supplémentaire pour COFIROUTE la première année de près de 7,62 M€, croissant avec le trafic jusqu'à la fin de la concession.*
- L'avenant à la concession interurbaine transmis au Conseil d'Etat en décembre 2000 a augmenté les investissements à la charge de*

43) En application du contrat de concession du réseau interurbain, la hausse tarifaire aurait dû s'élever à 3,06 %. Elle a été plafonnée à moins de 2 %.

COFIROUTE au titre des nouvelles sections interurbaines, pour un montant de 354,6 M€ TTC valeur 1994.

La Cour évoque des études diligentées par la direction des routes qui n'ont pas été communiquées à COFIROUTE, et qui n'ont donc pas fait l'objet d'une analyse contradictoire. COFIROUTE observe que ces chiffreages sont sensiblement différents de l'équation financière résultant du projet d'avenant que l'Etat a remis en décembre 2000 au Conseil d'Etat. La société ne peut donc que les réfuter.

4. Le contentieux fiscal

La Cour considère que le règlement du contentieux relatif au crédit de départ intervenu le 4 février 2003 n'aurait pas du être dissocié de celui du contentieux « contractuel » relatif au changement de régime de TVA, lequel est toujours pendant devant le tribunal administratif de Paris. Si ces deux contentieux ont effectivement une origine commune, c'est-à-dire le changement de régime de TVA autoroutière à la suite de l'arrêt de la CJCE du 12 septembre 2000, ils reposent sur deux fondements juridiques distincts :

- le contentieux relatif au « crédit de départ » a été engagé par COFIROUTE comme d'ailleurs par d'autres sociétés d'autoroutes pour obtenir l'application du droit commun en la matière ;*
- le contentieux « contractuel » est fondé sur l'article 32 de son cahier des charges de concession. A la date du changement de régime de TVA, COFIROUTE était la seule société concessionnaire à bénéficier d'une telle clause.*

En d'autres termes, si le volet fiscal était commun à toutes les sociétés concessionnaires, le volet contractuel est spécifique aux contrats de concession de COFIROUTE, même s'il intègre l'impact financier du volet fiscal (obtention du crédit de départ). Telle est la raison pour laquelle deux actions distinctes devaient être engagées.



En résumé

• COFIROUTE partage les observations formulées par la Cour relatives à l'instabilité juridique et contractuelle qui a marqué l'exécution de ses engagements contractuels à l'égard de l'Etat depuis 1998, résultant notamment de l'absence de contrat de plan et de mise à jour des documents contractuels.

• Malgré ce contexte incertain et des aléas contentieux et procéduraux, la société a investi en moyenne 300 M€ par an depuis 1995, soit plus d'une fois et demie son résultat net.

• *L'équilibre financier de référence de la concession interurbaine ne comprend aucune garantie de rentabilité.*

• *Les comparaisons opérées par la Cour en matière tarifaire ne permettent pas de tirer des conclusions valides dès lors qu'il n'est pas tenu compte des différentes composantes de l'équilibre financier des concessions autoroutières et des différences de nature entre COFIROUTE et les SEMCA.*

• *S'agissant du retrait de l'ancienne concession d'A86 de la concession interurbaine à la suite des arrêts du Conseil d'Etat du 20 février 1998, et contrairement à ce que laissent entendre certaines observations formulées par la Cour, il ne subsiste aucun « avantage acquis » grâce aux mesures prises par l'Etat et reprises dans le projet d'avenant mis au point entre l'Etat et son concessionnaire.*