

**Consultation de l'ARAFER relative au projet de décision
Transmission d'informations par les concessionnaires d'autoroutes**

CONTRIBUTION DE L'ASFA

Les sociétés concessionnaires d'autoroutes (SCA) souhaitent s'exprimer dans le cadre de la consultation conduite par l'ARAFER du 30 mars au 13 avril 2017 concernant le « *Projet décision relative à la transmission d'informations par les concessionnaires d'autoroutes* ».

En préambule les SCA souhaitent rappeler que les observations qu'elles avaient formulées par l'intermédiaire de l'ASFA lors de la consultation publique préalable à la Décision n° 2016-100 du 15 juin 2016 de l'ARAFER restent valables. A ce titre, elles annexent à la présente contribution celle déposée le 27 mai 2016 lors de la consultation précitée et soulignent que cette annexe doit être considérée comme partie intégrante de la présente contribution.

Ce préambule étant posé, les SCA ont souhaité, en complément des contributions qu'elles entendent porter en leur nom propre, qu'une expression commune soit exprimée au travers de l'ASFA en se concentrant sur les principes généraux qui doivent guider l'ARAFER dans l'exercice de ses missions.

En effet, le secteur autoroutier concédé n'est pas un secteur régulé, mais organisé par l'intermédiaire de contrats de concession qui fondent les relations entre la puissance publique (Autorité concédante) et ses délégataires. L'Autorité concédante contrôle le respect de ces contrats. Comme l'indiquait l'ASFA dans ses observations de mai 2016 susmentionnées, le contrôle exercé par l'ARAFER est un contrôle complémentaire par rapport à celui exercé par l'Autorité concédante, différent de celui exercé par cette dernière et sans rapport avec les missions de régulation sectorielle comme l'ARAFER peut avoir à en mener auprès d'autres secteurs.

C'est à l'aune de ce constat, déjà formulé dans les observations portées par l'ASFA en mai 2016, que les SCA s'interrogent sur la légitimité de certains des objectifs poursuivis par l'Autorité tels qu'ils sont énoncés au 6. p. 5 du document soumis à la présente consultation. En particulier, les objectifs 4 et 5 sur l'analyse des conditions d'utilisation et de fréquentation des infrastructures autoroutières ainsi que la réalisation d'études économiques visant à évaluer les performances des concessions ne sont pas inscrits comme tels dans la loi, ni ne semblent en découler de manière évidente alors même qu'ils constituent de fait le cœur des missions de la Direction des Infrastructures de Transport. Le principe général de bonne administration qui prévaut en la matière doit s'appliquer et permettre d'éviter de dupliquer les missions entre les différentes émanations de l'État en charge du contrôle des concessions autoroutières.

Il résulte de ce point que bon nombre des données demandées dans les parties 3.1 et 3.3 ne sont en fait pas indispensables à l'Autorité pour mener à bien l'exercice de ses missions. Leur production et fourniture constituent de ce fait une charge administrative indue qui pèse sur les sociétés concessionnaires sans effet utile pour la bonne administration du secteur.

Enfin, l'ASFA ne peut que réitérer sa position de mai 2016 au regard de la sensibilité que revêt certaines données produites par les SCA au regard du secret des affaires. En particulier, compte tenu de la nature des informations demandées, les sociétés sollicitent l'application des règles concernant la protection du secret des affaires prévues par les articles 11 et 12 du règlement intérieur de l'Autorité. De manière plus générale, les articles L. 311-6 et suivants du code des relations entre le public et l'administration garantissent la protection du secret en matière industrielle et commerciale pour les informations et documents transmis aux autorités administratives. La loi encadre la diffusion d'informations sensibles émanant des sociétés, notamment en ce qui concerne les informations financières dont la protection est particulièrement stricte, notamment au regard du droit boursier.

Annexe : contribution du 27 mai 2016

**Consultation de l'ARAFER relative au projet de décision
Transmission d'informations par les concessionnaires d'autoroutes**

CONTRIBUTION DE L'ASFA

Les sociétés concessionnaires d'autoroutes (SCA) souhaitent s'exprimer dans le cadre de la consultation conduite par l'ARAFER concernant le « *projet décision – Transmission d'informations par les concessionnaires d'autoroutes* ».

* * *

I- Observations liminaires de caractère général

Les sociétés concessionnaires entendent s'inscrire dans le strict respect des dispositions du Code de la Voirie Routière les concernant.

En particulier, la loi du 6 août 2015 a confié à l'ARAFER des responsabilités de contrôle du secteur autoroutier. Pour lui permettre d'exercer ses missions, la loi a prévu que l'Autorité puisse se faire communiquer les informations et données nécessaires par les sociétés concessionnaires. L'analyse des demandes de transmission de données formulées par l'ARAFER doit donc s'apprécier dans ce cadre, en vérifiant notamment que les éléments demandés existent auprès des personnes morales sollicitées, sont pertinents, utiles et proportionnés aux missions que la loi a confiées à l'Autorité.

Le contrôle exercé par l'ARAFER est un contrôle supplémentaire par rapport à celui exercé par l'Autorité concédante. A ce titre, il peut s'effectuer sur la base documentaire déjà transmise au concédant. Les sociétés concessionnaires entendent donc se baser sur les documents de suivi des contrats de concession, dont la transmission est encadrée par ces contrats ou les contrats de plan, le cas échéant, conclus avec l'État. Ces documents contiennent l'ensemble des informations et données nécessaires au suivi de la concession et à l'appréciation de son économie générale, répondant ainsi aux dispositions de l'article L. 122-31 du Code de la Voirie Routière.

De même et par souci de simplification et pour l'efficacité de la production des données, la périodicité et les dates de remise des informations demandées par l'ARAFER devront être alignées avec celles prévues contractuellement pour la remise au concédant.

Les sociétés concessionnaires rappellent également que certaines données qu'elles produisent sont protégées au regard du secret des affaires. En particulier, compte tenu de la nature des informations demandées, les sociétés sollicitent l'application des règles concernant la protection du secret des affaires prévues par les articles 11 et 12 du règlement intérieur de l'Autorité. De manière plus générale, les articles L. 311-6 et suivants du code des relations entre le public et l'administration garantissent la protection du secret en matière industrielle et commerciale pour les informations et documents transmis aux autorités administratives.

La loi encadre la diffusion d'informations sensibles émanant des sociétés, notamment en ce qui concerne les informations financières dont la protection est particulièrement stricte, notamment au regard du droit boursier.

Enfin, les compétences de l'ARAFER en ce qui concerne le secteur autoroutier étant effectives depuis le 1^{er} février 2016, les données spécifiques demandées ne peuvent être dues qu'au titre de l'année 2016 et des années ultérieures. Elles ne pourront donc être transmises qu'à compter de l'année 2017.

Ces principes étant rappelés, il convient de relever ci-après les principaux points qui soulèvent difficulté dans la liste des informations et données à collecter recensées par l'ARAFER dans le cadre de sa consultation.

II- Principaux éléments de réponse aux questions posées par l'ARAFER

Les éléments ci-dessous ne constituent pas une réponse exhaustive aux questions posées par l'ARAFER dans le cadre de sa consultation publique. Elles ne valent ni acceptation ni validation par les sociétés concessionnaires des demandes formulées. Elles reprennent uniquement les principaux points posant problème que les sociétés concessionnaires ont souhaité porter à la connaissance de l'Autorité dans le cadre de cette consultation par la voix de leur association professionnelle, l'ASFA.

Question 1 :

Les annexes financières au cahier des charges de la concession et les annexes financières et tarifaires des contrats de plan en vigueur doivent être considérées comme étant couvertes par le secret des affaires. Il en va de même pour les données de trafic très détaillées fournies en vue de l'approbation des hausses tarifaires annuelles.

L'Autorité concédante dispose d'un pouvoir d'approbation ou d'opposition (en cas de contrat de plan) des tarifs annuels et effectue à ce titre les contrôles nécessaires. La transmission à l'ARAFER des informations transmises à l'Autorité concédante dans le cadre de ce processus permet donc à l'ARAFER d'exercer sa mission consistant à « *veiller au bon fonctionnement du régime des tarifs de péage* ». En conséquence, la transmission de données de type O/D n'a de sens que si de telles données sont déjà transmises à l'Autorité concédante, c'est-à-dire si la vérification de l'application de clauses contractuelles le nécessite.

Question 2 :

Par principe, la fréquence de transmission des informations demandées au titre de la Question 2 doit être cohérente avec le domaine de l'article L. 122-8 qui ne concerne que les cas « *de modification de la convention de délégation, du cahier des charges annexé ou de tout autre contrat lorsqu'ils ont une incidence sur les tarifs de péage ou sur la durée de la convention de délégation* ». Dès lors, la transmission de telles informations ne saurait être régulière.

L'ARAFER souhaite collecter, pour remplir ses missions au titre de l'article L. 122-8 du Code de la Voirie Routière, le coût des capitaux de la société (CMPC) au travers d'une note de calcul à produire chaque année par chaque société concessionnaire.

La production de cet indicateur n'apparaît utile aux missions de l'ARAFER que dans le cadre de l'inclusion dans le contrat de concession de nouveaux programmes d'investissement visés par l'article L. 122-8, les contrats de concession initiaux étant attribués suite à un processus concurrentiel. Par ailleurs, le contrôle prévu par le Code de la Voirie Routière, repose sur la seule transmission d'informations par l'État, à l'issue des négociations entre concédant et concessionnaire. C'est donc sur la base de ces seules informations que devrait se fonder le contrôle de l'ARAFER. Il convient d'ailleurs de noter que dans son avis sur le décret qui a créé la section concernée de la partie réglementaire du Code de la Voirie Routière, l'ARAFER n'a formulé aucune observation sur ce mécanisme ni sur la nature des données qui devaient lui être communiquées afin de remplir ses missions.

En outre, le CMPC est un indicateur financier volatil utilisé par les analystes financiers dans le cadre de calcul de valorisation des sociétés qu'ils suivent. Il n'est donc en principe ni suivi, ni utilisé par les sociétés concessionnaires dans le cadre de leurs décisions d'investissement, et ne peut être regardé comme une information existante. Il ne pourra donc pas être produit par les sociétés concessionnaires.

Question 3 :

La date de fourniture des données doit être alignée sur la date prévue dans le cahier des charges de chacune des concessions, celle-ci n'étant pas homogène selon les cahiers des charges. Le code du commerce prévoit à cet égard que les comptes annuels doivent être arrêtés dans les 6 mois de la clôture de l'exercice, soit, pour, les sociétés concessionnaires, avant le 30 juin. Le délai demandé n'est donc pas compatible avec la demande en Annexe 1 d'une fourniture au 1^{er} avril. Une telle exigence conduirait à transmettre à cette date les données concernant l'année n-2 et non l'année n-1. Là encore, les sociétés concessionnaires réitèrent leur demande d'alignement des dates de transmission des informations demandées avec celles exigées contractuellement par l'Autorité concédante.

Question 4 :

Les éléments fournis à l'Autorité concédante dans le cadre des articles relatifs aux « comptes rendus d'exécution de la concession et informations transmises au concédant » ou aux « Bilans et comptes annuels » prévus par les contrats de concession¹ satisfont d'ores et déjà pleinement aux prescriptions reprises dans l'article 52 de l'ordonnance concession du 29 janvier 2016 ; cette disposition n'est par ailleurs applicable qu'aux nouveaux contrats de concessions et non aux contrats en cours comme le précise l'article 78 de l'ordonnance précitée. Ce sont donc ces données qui seront fournies à l'ARAFER.

Les sociétés précisent par ailleurs :

- Les éléments demandés en c. et d., en dehors de la taille du réseau, semblent disproportionnés par rapport à l'exercice des missions confiées à l'ARAFER. En effet, des descriptions informatives et statistiques concernant les réseaux autoroutiers, disponibles dans les rapports annuels des concessions, sont suffisantes pour une compréhension générale du fonctionnement et de la structure de ces réseaux.
- Les éléments demandés en f. et g. ne semblent pas utiles à l'exercice des missions confiées à l'ARAFER. En outre, les éléments demandés ne correspondent pas directement aux indicateurs définis contractuellement réseau par réseau avec l'autorité concédant. Ces éléments ne sont pas disponibles pour chacune des concessions et leur définition peut varier selon les contrats.

Question 5 :

Les sociétés rappellent que dans le cadre des articles sur les « comptes rendus d'exécution de la concession et informations transmises au concédant » des contrats de concession, les sociétés concessionnaires réalisent une étude financière transmise à l'Autorité concédante. Cette étude vise à s'assurer de la pérennité de la concession dans le temps afin d'assurer la continuité du service public. Ainsi, pour satisfaire aux demandes de l'ARAFER relatives aux données à caractère transversal et dans un souci de cohérence, les sociétés concessionnaires communiqueront à l'ARAFER l'intégralité de l'étude financière prévue par leurs contrats de concession et, ce, dans les mêmes délais.

Cette étude ne vaut pas engagement de la part de la société concessionnaire. L'analyse des écarts entre la prévision et le réel présente donc peu de pertinence. En outre, une telle analyse devrait nécessairement être interprétée dans le cadre de risques et périls évolutifs et inhérents au modèle concessif. Notamment, dans ce cadre, les prévisions n'ont de pertinence que prises en moyenne sur la durée et une analyse trop ponctuelle pourrait être biaisée. Enfin, une telle étude est de nature hautement confidentielle et couverte tant par le secret des affaires que par le droit boursier.

¹ Cf. l'article 35 des contrats APRR, AREA, ASF, Escota, Cofiroute, ATMB, SFTRF, Sanef, SAPN et Alis ; l'article 33 des contrats Adelaç, Arcour, A'Liénoç, Alicorne, Atlandes et Albea

27 mai 2016

En outre, le niveau de détail envisagé par l'ARAFER ne paraît pas nécessaire pour apprécier l'économie générale de la concession ; ce niveau de détail ne peut être défini précisément concernant des projections à très long terme, seule une vision plus globale peut se révéler pertinente.

Les sociétés précisent que cette étude présente un caractère purement indicatif - la rentabilité des contrats ne sera en effet connue qu'au terme de la concession - et que les données qu'elle contient sont hautement confidentielles.

Question 6 :

Comme rappelé ci-dessus, les sociétés concessionnaires souhaitent une communication annuelle conforme aux éléments transmis aux services de l'État dans le cadre des comptes-rendus annuels d'exécution ou des éléments du dossier tarifaire.