

Le 13 décembre 2012,

Contribution de l'AFRA à la consultation publique de l'ARAF :

Service de transport international de voyageurs comportant des dessertes intérieures

A l'heure où la Commission Européenne a annoncé une ouverture totale du cabotage routier pour 2014, l'ouverture du cabotage ferroviaire en France prend du retard. Aussi, la consultation publique lancée par l'Autorité de régulation des activités ferroviaires (ARAF) en octobre 2012 est considérée comme essentielle pour les nouveaux entrants qui craignent que, dans les conditions actuelles, le cabotage ferroviaire ne puisse faire face à la concurrence de la route.

L'Association française du Rail (AFRA) se prononce en faveur d'un **cabotage sans restriction** comme c'est le cas en Allemagne. L'association demande l'**ouverture complète du marché national** afin d'éviter les distorsions de concurrence entre les différents modes de transport et de pénaliser le développement des transports internationaux. Au vu de ces exigences, les membres de l'AFRA ne sauraient accepter le cadre restrictif de la réglementation française.

Dans le cadre de cette consultation, l'AFRA tient donc à contribuer à l'évolution du cadre juridique du cabotage intérieur en France afin de garantir la viabilité des dessertes internationales.

II. Références réglementaires

Question 1 : Quelle est votre lecture du cadre réglementaire ? La proposition présentée ci-dessous vous semble-t-elle respecter l'esprit de la directive 2007/58/CE et/ou des textes nationaux (code des transports et décret n°2010-932) ?

Point 1 :

Le cadre réglementaire posé par le décret n°2010-932 du 24 août 2010 relatif au transport ferroviaire de voyageurs et les articles L2121-12 et L2133-1 du Code des Transports ne respecte pas l'esprit de la directive 2007/58/CE. En effet, la directive 2007/58/CE envisage le transport international de voyageurs comme un moyen indispensable pour « *encourager les nouvelles initiatives en favorisant la concurrence entre les entreprises ferroviaires* » dans le cadre d'une « *pression due à la concurrence des compagnies aériennes à bas coût* ». Ainsi, l'idée sous-jacente de la directive 2007/58/CE est de **promouvoir un service international de transport sans restriction afin d'éviter toute distorsion de concurrence entre les modes de transport et de ne pas pénaliser le développement des trafics internationaux ferroviaires.**

Afin d'assurer la réussite des services de transport international, la directive pose clairement la condition selon laquelle **ce service ne saurait être rentable sans la possibilité de faire du cabotage intérieur**. Ainsi le septième considérant de la directive prévoit qu' :

« il est indispensable d'autoriser les nouveaux entrants sur le marché à prendre et à déposer des voyageurs en cours de route afin de garantir que ces opérations aient une chance réelle d'être économiquement rentables et d'éviter un désavantage aux concurrents potentiels par rapport aux concurrents, qui ont le droit de prendre et de déposer des voyageurs en cours de route ».

Or, la réglementation nationale restreint largement cette émulation concurrentielle nécessaire au développement du transport ferroviaire international en prévoyant des restrictions au cabotage intérieur extrêmement strictes.

A ce titre, le manque de précision des textes nationaux sur la portée de l'avis de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires (ARAF) a pour conséquence de limiter les initiatives des entreprises ferroviaires (EF) d'entreprendre un service de transport international de voyageurs comportant des dessertes intérieures. Ainsi, l'article L2121-12 du Code des Transports prévoit la compétence de l'Autorité administrative pour limiter ou non l'accès aux dessertes intérieures :

*« **L'Autorité administrative compétente** peut limiter ces dessertes intérieures, sous réserve que **l'Autorité de régulation des activités ferroviaires** ait, par un **avis motivé**, estimé que la condition, précitée n'était pas remplie ».*

Pourtant, la directive de 2007 confie expressément aux Autorités de régulation nationales le soin de faire respecter l'équité concurrentielle lorsqu'une EF envisage de mettre en place un service international de voyageurs comportant des dessertes intérieures. A ce titre, **elle est seule compétente pour autoriser l'EF à effectuer un service de cabotage intérieur**. Cette exigence est rappelée à de nombreuses reprises dans le corps de la directive :

- **Considérant 8** : *« leur introduction (ndlr : les transports internationaux de voyageurs comportant des dessertes intérieures) devrait concerner les services dont l'objet principal est le transport de voyageurs sur un trajet international (...). C'est à l'organisme de contrôle national respectif qu'il devrait incomber de le déterminer à la demande d'une partie intéressée. »*
- **Considérant 12** : *« Sur la base de cette évaluation (ndlr : de l'atteinte à l'équilibre économique du contrat de service public) et de la **décision** de l'organisme de contrôle compétent, les Etats membres pourraient autoriser, modifier ou refuser le droit d'accès demandé pour le service international de voyageurs... ».*

Il incombe donc à l'Autorité de rendre une **décision**, et non un simple avis comme le rappelle la Communication interprétative 2010/C 353/01 de la Commission concernant certaines dispositions de la directive 2007/58/CE qui prévoit dans l'item « Prise de décision » (par l'organisme de contrôle) :

*« Pour garantir que les principes d'égalité et de non discrimination sont pleinement respectés, le **processus décisionnel** doit être clair, transparent et non discriminatoire »*

ou encore dans l’item « Responsabilité » que :

*« L’accord de l’organisme compétent est une condition préalable à la limitation du droit d’accès par les Etats membres. Cet accord pourrait être donné sous la forme d’un **avis contraignant** indiquant si l’équilibre économique des contrats de service public est compromis ».*

Cette volonté de la directive est largement fondée sur le fait que l’autorisation d’effectuer des dessertes intérieures doit être accordée par un **organisme indépendant** :

- **Considérant 14** : « son (ndlr : celle de l’organisme de contrôle) **indépendance fonctionnelle** devrait être garantie »

Cette volonté d’indépendance est d’ailleurs soulignée par la Communication interprétative qui prévoit que « les organismes de contrôle agissent alors en **tout indépendance**. Cela implique que leur décision ne peut être influencée ou prédéterminée par des instructions données par une autre autorité publique en vertu de la législation nationale ».

Aussi, il est curieux que le décret du 24 août 2010 prévoit que le Ministre des Transports soit compétent pour limiter ou non l’accès aux dessertes intérieures alors qu’il est impératif que l’ARAF, ait par un avis motivé, estimé que ces dessertes compromettent l’équilibre économique d’un contrat de service public. En effet, sous l’égide du décret du 24 août 2010, la procédure de mise en service est complexe. En effet, **l’empilement des niveaux : gestionnaire d’infrastructure (GI) / ARAF / Ministres/ EF intéressées ou concurrentes rend le système peu transparent et peu efficace pour les EF souhaitant avoir accès aux dessertes intérieures**. Surtout, ce processus ne revêt pas les garanties d’indépendance voulues par le droit de l’Union Européenne.

En effet, l’article 4 du décret dispose que :

*« Le ministre chargé des transports dispose d’un délai d’un mois à compter de la réception de l’avis de l’ARAF pour prononcer, **sous réserve que** l’Autorité ait estimé que la condition mentionnée n’était pas remplie et au vu de son avis, la limitation des dessertes intérieures prévue au deuxième alinéa de l’article 17-2 de la loi du 30 décembre 1982 susvisée »*

L’expression « *sous réserve que* » interprétée au regard de la directive 2007/58/CE et de sa Communication interprétative laisse à penser qu’il s’agit d’un **avis conforme** autrement dit d’une décision contraignante et non pas un avis simple/consultatif.

S’agissant d’un avis conforme, dans un souci de simplification des procédures et d’économie de temps, **il serait logique que l’ARAF puisse elle-même délivrer les autorisations d’accès des EF aux dessertes intérieures**. L’avantage de ce processus simplifié est que la seule décision rendue par l’ARAF revêtira les garanties d’indépendance voulues par la directive de 2007. Ces garanties ne peuvent en tout état de cause pas être apportées par le Ministre des Transports lorsqu’il limite l’accès d’une EF au cabotage intérieur.

En tout état de cause, la réglementation nationale ne respecte pas l’esprit de la directive 2007/58/CE et de la Communication interprétative accompagnant la directive.

Point 2 :

La réglementation française prévoit la possibilité pour le Ministre de limiter les dessertes intérieures si l'ARAF considère que la condition d'objet international du service n'est pas satisfaite. Or, la directive 2007/58/CE n'envisage pas de limitation.

En effet, la directive (art. 10.3a) dit simplement que l'objet principal du service envisagé doit être contrôlée par l'organisme de contrôle national mais ne dit pas qu'un État membre peut, à la suite du test de l'objet principal, limiter la faculté de cabotage. Dans le même temps, la directive fixe les cas dans lesquels l'accès aux dessertes intérieures peut être limité :

- Lorsque l'équilibre économique du contrat de service public (CSP) est compromis (art.10.3b);
- Quand un droit exclusif a été accordé avant le 4 Décembre 2007 sur la base d'un appel d'offre concurrentiel (art. 10.3.c).

En conclusion, l'AFRA considère que **la directive 2007/58/CE ne permet pas aux États membres d'introduire de nouveaux cas de limitation au cabotage intérieur au-delà de celles fixées dans la directive.**

III. Canevas

Section 1- Généralités

- « Article 1^{er} : Les définitions suivantes s'appliquent dans le présent document :
 - a) « Contrat de service public » : le contrat tel que défini à l'article 2 i) du règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil ;
 - b) « Autorités organisatrices » : la région, le syndicat des transports d'Ile-de-France et les départements et les personnes publiques ayant conclu un contrat de service public portant sur l'exploitation d'un service de transport ferroviaire de voyageurs ;
 - c) « Service de transport ferroviaire international de voyageurs » : un service de transport ferroviaire de voyageurs dans le cadre duquel le train franchit au moins une fois la frontière entre la France et un autre État membre de l'Union européenne et dont l'objet principal est le transport de voyageurs entre des gares situées dans des États membres différents ; le train peut être assemblé ou divisé, et les différentes parties le constituant peuvent avoir des provenances et des destinations différentes à condition que toutes les voitures franchissent au moins une frontière ;
 - d) « Desserte intérieure » : une desserte, par une société de transport ferroviaire de voyageurs, d'un itinéraire compris entre deux gares situées sur le territoire national ;

e) « *Entreprise ferroviaire candidate* » : l'entreprise ferroviaire souhaitant exploiter un service international de voyageurs comportant des dessertes intérieures. »

L'ARAF doit **définir** dans son canevas la **compromission de l'équilibre économique** dans le sens de la communication interprétative de la Commission Européenne accompagnant la directive 2007/58/CE. Une telle définition est essentielle en France compte tenu de l'ampleur du réseau couvert par les contrats de service public passés entre l'Etat et la SNCF. Chaque demande de cabotage intérieur entraînera l'activation du test de l'équilibre économique des contrats de service public.

Section 2- Procédure de notification

Pré-notification :

« Article 3 : La pré-notification évoquée à l'Article 2 ci-dessus est facultative et a un caractère informel. Elle a pour objectif d'alerter l'Autorité sur le projet de l'entreprise ferroviaire avant même le dépôt du dossier d'information ».

L'article 3 proposée comporte deux avantages majeurs :

1 : La **pré-notification est facultative et n'est pas encadré par un délai**. Cette option permet de donner aux EF la souplesse dont elles ont besoin dans leur activité. En effet, l'opportunité de mettre en œuvre des services internationaux de transport ferroviaire dépend en grande partie de l'attribution effective des sillons et de l'homologation du matériel dont le processus s'avère souvent long et coûteux.

2 : La pré-notification transmis par l'EF demandeuse a pour **unique destinataire l'ARAF** ce qui marque très clairement la volonté de faire de l'organisme de contrôle indépendant le seul compétent pour donner accès aux dessertes intérieures. En effet, la pré-notification donne à l'ARAF les moyens d'être la mieux à même de traiter la demande de l'EF.

L'ARAF tient donc à ce que cette proposition d'article 3 soit conservée en l'état. Elle incite, en effet, les EF à mieux anticiper leurs besoins qui seront mieux traités par l'ARAF, si les premiers éléments de la demande lui parviennent bien en amont de la mise en œuvre du service de transport international de voyageurs.

Dépôt du dossier d'information :

- « Article 6 : Le dossier d'information est déposé au plus tard cinq mois avant la date prévue pour le début du service conformément à l'article 2 du décret n° 2010-932. Toutefois, l'Autorité encourage les entreprises ferroviaires à anticiper ce délai en déposant le dossier parallèlement à la demande de sillons correspondante ».

L'article 6 proposé laisse planer le doute sur l'identité des destinataires du dossier d'information. Aussi, l'AFRA souhaiterait que, à l'image de l'article 3 relative à la pré-notification, **seule l'ARAF en tant qu'organisme de contrôle indépendant au sens du droit de l'Union Européenne soit consultée** par les EF afin que celle-ci autorise ou non l'accès aux dessertes intérieures.

Section 3 - Test de l'objet principal

Question 2 : Les procédures vous paraissent-elles claires, complètes et compatibles avec votre activité ?

- « Article 10 : Le test d'objet principal a pour objectif de s'assurer que l'introduction de nouveaux services internationaux comportant des dessertes intérieures ne doit « pas être utilisée pour réaliser l'ouverture du marché pour les services intérieurs de transport de voyageurs mais » doit « simplement concerner les arrêts qui sont connexes au trajet international ». Cependant, ces dessertes doivent permettre de « garantir que ces opérations aient une chance réelle d'être économiquement rentables, et d'éviter d'infliger un désavantage aux concurrents potentiels par rapport aux opérateurs existants ».
- « Article 11 : La présente section a pour objectif de présenter la procédure et les critères utilisés par l'Autorité pour réaliser le test d'objet principal. Conformément aux recommandations de la Communication interprétative de la Commission concernant certaines dispositions de la directive 2007/58/CE, l'Autorité procède à une analyse à la fois quantitative et qualitative ».

L'article 11 proposé manque de précision sur les modalités de l'analyse quantitative et qualitative et mérite d'être complété. Aussi, pour l'AFRA, il est indispensable de connaître les critères objectifs servant de fondement à cette analyse. Ces critères permettront de garantir aux EF la sécurité juridique nécessaire à la pérennité de leur activité quant au processus décisionnel mis en place.

En corollaire et au regard de l'article 10 proposé, l'AFRA souhaite que les critères choisis soient adaptés à la situation économique des EF afin que « ces opérations aient une chance d'être économiquement rentables ». A ce titre, l'AFRA souhaite attirer l'attention de l'ARAF sur le fait que **toute restriction au cabotage remet inévitablement en cause la viabilité économique des services internationaux de voyageurs.**

Il est à craindre que l'interdiction du cabotage pour un train effectuant une desserte transfrontalière entraîne un taux de remplissage des trains inférieurs à 50 % (les projections effectuées sur des trajets opérés par des trains d'une capacité de 420 places, tablent sur 200 voyageurs au plus effectuant une liaison de bout à bout) (Source AFRA).

Les trains à grande vitesse internationaux nécessitent des équipements complexes et onéreux pour circuler sur les réseaux ferroviaires des différents Etats européens (systèmes poly-courants, signalisation notamment). Le coût d'une rame est ainsi estimé entre 30 et 40 millions d'euros, soit quasiment le double d'une rame classique. En outre, la gestion d'une ligne internationale impose d'engager du personnel à bord polyglotte.

Or, au regard de ces coûts élevés engagés pour le transport international de voyageurs, un taux de remplissage inférieur à 50 % ne permet pas à ces trajets d'être économiquement viable. A titre de comparaison, l'économie générale des dessertes effectuées en coopération – Thalys, Eurostar – atteint tout juste le point mort malgré un taux de remplissage des trains à environ 60 %. (Source AFRA).

En conclusion, toute mesure contribuant à élever le point mort d'une desserte, tend également à la rendre non rentable et donc non envisageable. Il en résultera donc une **offre plus restreinte préjudiciable aux clients**.

Procédure de saisine de l'Autorité concernant le test de l'objet principal

- « Article 12 : A titre de rappel, le décret n° 2010-932 précise que le ministre chargé des transports dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception du dossier mentionné à l'article 2 dudit décret pour saisir l'Autorité concernant le test d'objet principal ».

Pour respecter les garanties d'indépendance posées par la directive de 2007 et plus particulièrement par sa communication interprétative qui prévoit que « les organismes de contrôle agissent alors en tout indépendance. Cela implique que leur décision ne peut être influencée ou prédéterminée par des instructions données par une autre autorité publique en vertu de la législation nationale », **l'opportunité de la saisine de l'ARAF ne peut revenir au Ministre des transports**. En effet, l'intervention en amont du processus décisionnel d'une autorité étatique non indépendante laisse supposer des rapports d'influence de la part du Ministre sur l'Autorité de régulation.

Cette saisine de l'ARAF par le Ministre est incompatible avec l'activité des EF pour deux raisons :

- La décision rendue par l'ARAF revêtira un caractère politique ne donnant pas aux EF la prévisibilité nécessaire leur activité. Les EF ne peuvent pas baser leur activité sur une décision rendue de manière discrétionnaire.
- L'empilement des niveaux administratifs Ministre / ARAF rend le système peu transparent et peu efficace pour les EF souhaitant avoir accès aux dessertes intérieures.

« Article 13 L'entreprise ferroviaire candidate souhaitant que l'Autorité vérifie l'objet principal du service en fait la demande dès le dépôt du dossier d'information ».

Question 3 : Est-il souhaitable d'encadrer le délai de saisine de l'Autorité par l'entreprise ferroviaire candidate ?

L'article 2 du décret du 24 août 2010 prévoit, qu'en cas de service international sans concurrence avec un contrat de service public, l'entreprise ferroviaire doit envoyer, au plus tard cinq mois avant la date prévue, pour le début du service un dossier d'information au gestionnaire d'infrastructure (GI), à l'Autorité de régulation des activités ferroviaires (ARAF) et au ministre chargé des transports.

L'article 4 du décret prévoit, par ailleurs, que : « Le ministre chargé des transports, l'entreprise ferroviaire exploitante ou candidate à l'exploitation ou toute entreprise ferroviaire intéressée peut saisir l'ARAF afin qu'elle vérifie si un service de transport ferroviaire de voyageurs qui franchit au moins une fois la frontière entre la France et un autre Etat membre de l'Union européenne et comporte des dessertes intérieures constitue un service de transport international ».

Ni l'article 2 ni l'article 4 du décret de 2010 ne prévoit d'encadrer le délai de saisine de l'Autorité par l'entreprise ferroviaire candidate. Il se contente de rappeler la faculté pour le candidat à l'exploitation d'un service international de procéder à cette saisine.

Aussi, l'article 13 proposé en exigeant que la saisine de l'autorité pour effectuer le test de l'objet principal soit concomitante au dépôt d'information, soit cinq mois avant le début de l'exploitation, est beaucoup trop restrictif. **Encadrer les délais de saisine par l'EF demandeuse va à l'encontre de l'idée d'une ouverture sans restriction des services de transports ferroviaires internationaux.**

Surtout, ce délai conduit à une **rupture d'égalité entre les parties intéressées** puisque les autres entreprises ferroviaires intéressées et les autorités organisatrices de transports disposeront d'un mois de plus pour réaliser cette saisine.

Article 14 - Toute entreprise ferroviaire intéressée, hormis l'entreprise ferroviaire candidate, dispose d'un délai d'un mois à compter de la publication prévue à l'article 8 pour saisir l'Autorité sur l'objet principal du service envisagé.

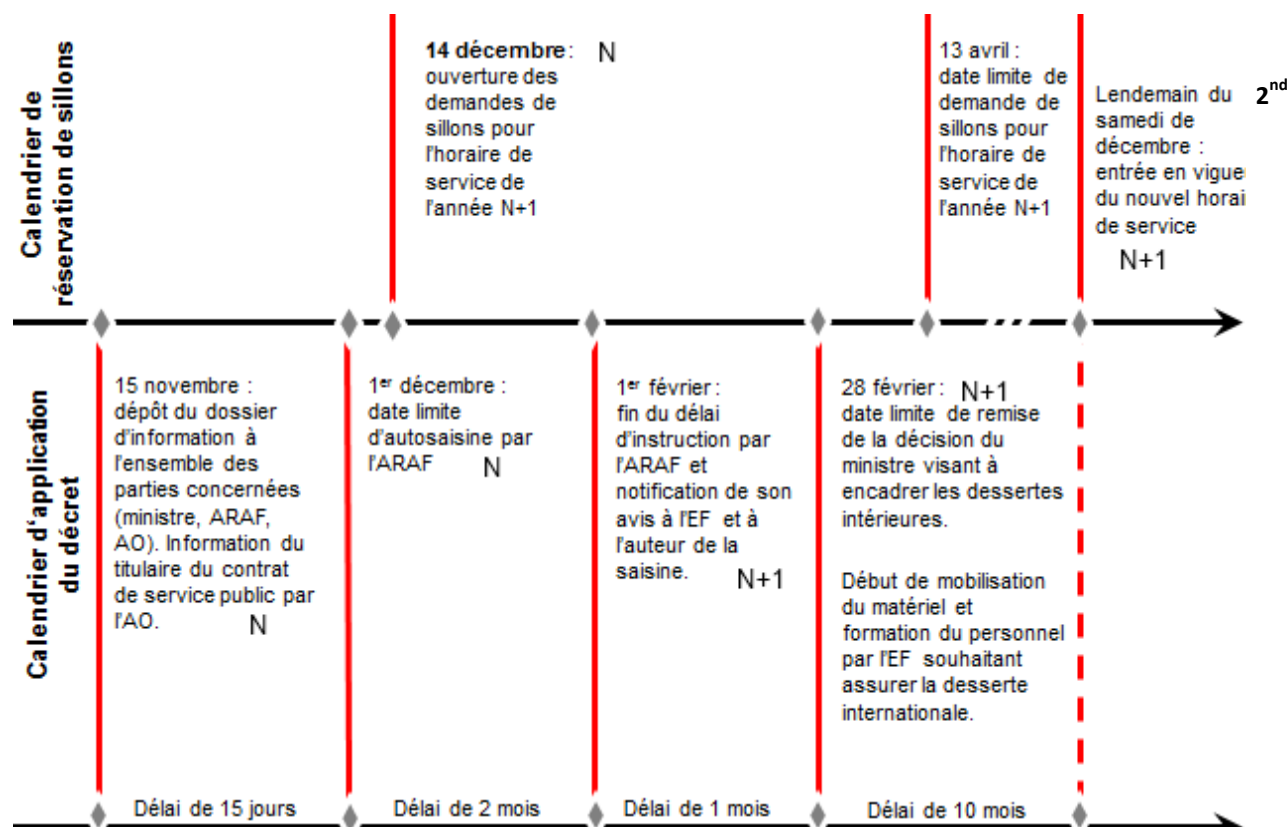
Questions 4 : Un tel encadrement est-il souhaitable ? Le délai d'un mois vous semble-t-il adéquat ?

L'**encadrement du délai** pour la saisine de l'ARAF par toute EF, hormis l'EF candidate, **est nécessaire pour donner à l'EF demandeuse la sécurité juridique dont elle a besoin**. En effet, en cas de délai illimité, l'EF risque de voir perpétuellement son autorisation d'accès aux dessertes intérieures remises en cause.

Cependant, **un délai d'un mois et 8 jours semble difficilement compatible avec le calendrier de demandes d'attribution des sillons**. Ce délai peut engendrer une situation dommageable pour l'EF demandeuse. En effet, l'examen de l'objet principal du service et de l'atteinte ou non à l'équilibre économique du contrat de service public aboutit à la suppression du droit de cabotage **après** l'obtention des sillons par l'EF. Celle-ci annule dès lors sa ligne et se voit obliger de payer des pénalités d'annulation de sillon.

Aussi, l'AFRA propose que le **délai de saisine** de l'ARAF par les entreprises ferroviaires intéressées hormis l'EF candidate soit **réduit à 15 jours**.

Proposition de calendrier pour l'application des dispositions prévues par le décret dans le cadre de l'information préalable



Dans un souci de simplification des démarches administratives, de plus grande cohérence avec le calendrier de réservation des sillons, et afin de laisser le temps à l'EF souhaitant exercer une activité de transport international de voyageurs d'en mesurer la viabilité, il serait utile que le **décret du 24 août 2010** soit modifié en ce sens en prévoyant notamment que :

- Le dossier d'information soit adressé à l'ensemble des destinataires prévus au même moment et au plus tard 53 semaines avant la date prévue de début du service ;
 - En cas de maintien de la réglementation actuelle, la décision finale rendue par le ministre de limiter ou non les dessertes intérieures soit rendue au plus tard 41 semaines avant la date prévue de début de service et/ou 6 semaines avant la clôture des demandes de sillons réguliers pour l'horaire de service de l'année suivante si le début du service est concomitant du début de l'horaire de service.
- « Article 20 : La décision de l'Autorité est notifiée au requérant et à l'entreprise ferroviaire candidate. Elle est également transmise au ministre chargé des transports et au gestionnaire d'infrastructure. Elle est rendue publique sous réserve des secrets protégés par la loi »

Cet article devrait préciser s'il s'agit d'une décision contraignante ou d'un simple avis consultatif.

Ainsi, la procédure doit être précisée quant aux **moyens ouverts pour l'EF qui ne serait pas d'accord avec la décision prise par l'ARAF**. De la même façon, des délais clairs pour la formation d'un recours doivent être expressément prévus.

La procédure de recours contre la décision de l'ARAF devra respecter l'article L2334-3 du Code des transports¹ qui prévoit la compétence de la Cour d'Appel de Paris dans ce cas.

En outre, l'AFRA propose d'accorder à l'EF demandeuse la possibilité de demander à l'Autorité la révision de sa décision. L'introduction de cette faculté ne doit pas empêcher le droit de faire appel des décisions de l'Autorité fixées par l'article précité.

Méthodologie et critères utilisés

- « Article 22 : Après réception de la saisine, l'Autorité demande à l'entreprise ferroviaire candidate les informations suivantes pour compléter le dossier d'information :
 - a) Situation concurrentielle de la desserte offerte (origine-destination déjà proposée par un autre opérateur ou non) ;
 - b) Report modal envisagé (si pertinent) ;
 - c) Type de service (type d'aménagements intérieurs, marketing etc.) ;
 - d) Populations des villes ou zones desservies.

Article 23 : A la demande de l'Autorité, l'entreprise ferroviaire candidate fournit sous huit jours les informations suivantes :

- a) Modèles de prévisions de trafic et de chiffre d'affaires, avec l'ensemble des hypothèses utilisées (élasticités, hypothèses de projection etc.) ;
- b) Descriptif de tout élément qualitatif tendant à prouver que le service est avant tout un service international. »

Les informations demandées par l'Autorité pour compléter le dossier d'information sont excessives et beaucoup trop élaborées pour être disponibles immédiatement. On pense notamment aux données relatives au report modal, à l'élasticité ou encore aux modèles de prévision de trafic et de chiffres d'affaires. Les EF n'auront pas toujours ces éléments en leur possession lors du dépôt de la demande. Aussi, ces derniers ne devraient pas être demandés. En principe, l'ARAF devrait se concentrer sur la question de savoir combien de voyageurs passeront du trafic régional conventionné au nouveau trafic. Les **informations prévues à l'article 4** à savoir :

« a) La gare d'origine et la destination finale du service de transport ferroviaire international de voyageurs ;

¹ L'Autorité de régulation des activités ferroviaires se prononce dans un délai de deux mois maximum à compter de la réception de l'ensemble des pièces utiles à l'instruction. Les décisions prises par l'Autorité de régulation des activités ferroviaires au titre de l'article [L. 2134-2](#) sont susceptibles de recours en annulation ou en réformation dans un délai d'un mois à compter de leur notification. Ces recours relèvent de la compétence de la cour d'appel de Paris. Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le sursis à exécution de la décision peut être ordonné par le juge, si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est survenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité. Le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la cour d'appel est exercé dans le délai d'un mois suivant la notification ou la signification de cet arrêt.

b) Les dessertes intérieures envisagées ;

c) Les horaires prévus et les tarifs applicables ;

d) Le nombre de voyageurs attendu et le chiffre d'affaires prévisionnel ; les prévisions seront apportées sur une période de cinq ans, en détaillant par origine-destination.

e) La longueur de la plus grande desserte intérieure et celle du service international. »

devraient suffire au traitement du dossier par l'Autorité.

« Article 25 : Si, avec les données résultant des articles 23 et 24, le projet satisfait simultanément les trois seuils suivants :

a) part de passagers internationaux supérieure à 60% du nombre total de passagers,

b) plus de 30% de la longueur de la plus grande desserte effectuée hors du territoire français,

c) part du chiffre d'affaires issue des passagers internationaux supérieure à 60% du chiffre d'affaires total,

Article 26 : Dans le cas contraire, l'Autorité procède à une analyse multicritères pour fonder sa décision. Le test d'objet principal de l'Autorité s'appuie alors sur les critères suivants :

a) Grille horaire envisagée (arrêts, horaires et jours de circulation) ;

b) Part du chiffre d'affaires international ;

c) Part du nombre de passagers internationaux (en passagers et en passagers-km) ;

d) Situation concurrentielle de la desserte offerte (origine-destination déjà proposée par un autre opérateur ou non) ;

e) Report modal envisagé (si pertinent) ;

f) Type de service (type d'aménagements intérieurs, marketing etc.) ;

g) Longueur des dessertes intérieures et des dessertes internationales ;

h) Populations des villes ou zones desservies »

Questions 5 : L'approche choisie dans les articles 25 et 26 vous paraît-elle pertinente ? Les seuils proposés à l'article 25 sont-ils satisfaisants ? Les critères cités à l'article 26 vous semblent ils pertinents ? D'autres critères devraient-ils être pris en compte ? Les critères doivent-ils être hiérarchisés ?

La méthodologie en deux étapes envisagée par l'ARAF est appropriée.

Cependant, le second seuil défini au **b) de l'article 25 est difficilement compréhensible**. Il fait référence à un élément purement géographique : la partie du service exploité en dehors du territoire français. Ce critère n'est pas en phase avec l'objectif de déterminer l'objet principal du service de cabotage intérieur. Une telle condition **doit être supprimée ou modifiée**.

Question 6 : Quel est votre point de vue sur la durée souhaitable de validité de la décision de l'Autorité, ainsi que sur les modalités de suivi ?

- « Article 27 L'Autorité fixe la durée de validité de sa décision, ainsi que les données que l'entreprise candidate devra lui fournir pour en assurer le suivi ».

Il n'est pas logique que l'autorité doive réexaminer sa décision après un certain temps (au plus tôt après 5 ans). Comme la durée d'amortissement de trains varie entre 15 et 25 ans, une telle régulation empêchera de manière quasi certaine l'entrée sur le marché avec des trains nouveaux à cause d'un manquement de sécurité des investissements. **Une révision avant 5 ans constitue un important risque d'investissement et équivaut à une barrière commerciale.**

La décision de l'ARAF ne doit donc pas être rendue pour une durée limitée mais pour toute la durée du contrat de l'EF exerçant une activité de cabotage en France.

Néanmoins, en cas de changement de circonstances de fait et à l'issue d'un **suivi annuel de la décision par l'ARAF**, la décision de l'ARAF doit, au minimum, être rendue pour toute la durée de l'Horaire de service (HDS) à venir soit un an.

En effet, il faut donner aux EF candidates à l'exploitation d'un service international de voyageurs **les moyens de planifier leur plan de transport de manière durable**, sans que celui-ci ne puisse être remis en cause pendant l'horaire de service en cours.

L'activité de transport ferroviaire international de l'EF doit toujours rester en corrélation étroite avec l'allocation des sillons. Surtout, l'incertitude quant à l'exploitation durable du service ferroviaire international portera directement préjudice aux clients de l'EF candidate. Autrement dit, **l'offre proposée aux clients ne doit pas être rendue aléatoire sous peine de rendre le transport ferroviaire international peu attractif pour les voyageurs.**

Procédure de saisine de l'Autorité concernant le test d'équilibre économique d'un contrat de service public

- « Article 30 : A titre de rappel, le décret n° 2010-932 prévoit que lorsque l'entreprise ferroviaire candidate confirme à l'Autorité organisatrice des transports (AOT) sa décision de proposer des dessertes intérieures relevant de la compétence de celle-ci, l'AOT en informe sans délai le titulaire du contrat de service public et transmet à l'entreprise ferroviaire candidate une attestation. L'entreprise ferroviaire candidate transmet ensuite cette attestation à l'Autorité et au gestionnaire d'infrastructure. S'ils estiment qu'un service de transport ferroviaire international de voyageurs comportant des dessertes intérieures porte atteinte à l'équilibre économique d'un contrat de service public, l'AOT et le titulaire du contrat de service public disposent d'un mois à compter de la date à laquelle la liaison leur est confirmée pour saisir l'Autorité. Le gestionnaire d'infrastructure dispose pour sa part d'un mois à partir de la réception de l'attestation mentionnée au premier alinéa du présent article pour saisir l'Autorité. »

Pour l'AFRA, le gestionnaire d'infrastructure ne doit pas pouvoir demander l'examen de la perturbation de la balance économique du contrat de service public dans le sens où il n'est pas directement concerné par la mesure. En effet, on comprend mal **quel est l'intérêt à agir du gestionnaire dans le test de l'équilibre économique des conventions passées entre les AOT et les EF**. Autrement dit, quel est l'intérêt économique du gestionnaire dans la demande de cabotage intérieur d'une EF ?

Section 4- Test de l'équilibre économique des contrats de service public

Question 7 : Les procédures vous paraissent-elles claires, complètes et compatibles avec votre activité ?

La procédure du « test de l'équilibre économique du contrat de service public » appelle plusieurs remarques :

1^{ère} remarque :

Tout d'abord, cette procédure est incomplète au sens où **l'atteinte à l'équilibre économique du contrat de service public n'est pas définie**. Il est indispensable que l'ARAF se prononce *ex ante* sur son interprétation de l'« *atteinte* » à l'équilibre économique du service conventionné prédéfini par la Commission Européenne. **Aucune EF ne saurait se lancer dans une exploitation sans avoir de garanties sur sa pérennité, compte-tenu des exigences capitalistiques de l'activité.**

2^e remarque :

- « Article 30 : (...) : *S'ils estiment qu'un service de transport ferroviaire international de voyageurs comportant des dessertes intérieures porte atteinte à l'équilibre économique d'un contrat de service public, l'AOT et le titulaire du contrat de service public disposent d'un mois à compter de la date à laquelle la liaison leur est confirmée pour saisir l'Autorité. Le gestionnaire d'infrastructure dispose pour sa part d'un mois à partir de la réception de l'attestation mentionnée au premier alinéa du présent article pour saisir l'Autorité.* ».

L'article 6.II du décret du 24 août 2010 prévoit que, suite à la saisine de l'AOT ou du titulaire du contrat de service public, l'ARAF émet un avis dans les deux mois dès lors que les informations pertinentes lui auront été transmises en prenant en compte les répercussions financières de la création d'une desserte intérieure sur la rentabilité du service.

Ainsi, l'article 30 proposé et l'article 6.II du décret de 2010 donne à l'ARAF la compétence pour déterminer si les dessertes intérieures envisagées portent atteinte à l'équilibre économique du contrat de service public.

Or, **le système de péréquation qui prévaut dans le modèle financier de la SNCF pour la gestion de ses activités TER/TET ne permet pas aux régions de connaître le coût réel du service public délivré et par conséquent de gérer dans les meilleures conditions financières leurs réseaux de transports publics.**

Aussi, au regard de l'opacité des comptes de la SNCF et de l'**asymétrie d'information** qui en découle, l'AFRA considère que l'Autorité de régulation n'est pas en mesure d'exercer son contrôle et de limiter le droit d'accès des EF au marché sur la « *base d'une analyse économique objective* » telle que voulue par la directive 2007/58/CE. En effet, **la SNCF ne disposant pas à l'heure actuelle de comptes en ligne, l'AFRA remarque qu'il sera difficile a priori d'évaluer l'impact de ces nouvelles dessertes sur la rentabilité du service public.**

Aussi, si les pouvoirs publics ont usé de leur plein droit pour restreindre l'accès aux dessertes intérieures des EF, les conditions du contrôle effectué par l'ARAF ne répondent pas aux exigences européennes.

En l'état actuel de la réglementation, les EF nouvelles entrantes souffriront de l'asymétrie d'information dont jouit l'opérateur historique vis-à-vis des AOT et de l'ARAF.

La procédure proposée n'est donc pas compatible avec l'activité des EF. Des garde-fous devraient être mis en place pour limiter le mieux possible cette asymétrie informationnelle. **La saisine de l'ARAF devrait être possible par le titulaire du contrat de service public uniquement si celui-ci s'engage à fournir des comptes élaborés de manière plus transparente.**

3^e remarque :

A la fois opérateur de transport international de voyageurs et unique délégataire de service public sur les arrêts connexes en France, la SNCF se trouve en mesure d'optimiser le taux de remplissage de ses trains et d'assurer la rentabilité de ses trajets. Cette situation serait de nature à accorder un avantage à l'opérateur historique.

Ce paramètre doit nécessairement être pris en compte lors du test de l'atteinte à l'équilibre économique du contrat de service public effectué par l'ARAF.

A l'heure actuelle, le marché national de transport de voyageurs n'est pas ouvert à la concurrence. La seule EF pouvant être intéressée par la demande d'accès aux dessertes intérieures par une EF est donc la SNCF. Il est à craindre que la saisine de l'ARAF devienne un instrument stratégique dans les mains de l'opérateur historique permettant à cette dernière de retarder l'autorisation d'accès aux dessertes intérieures pour l'EF demandeuse ou aboutisse à la suppression du droit de cabotage. Aussi, l'AFRA considère qu'il faut renforcer les pouvoirs du régulateur vers plus de force et d'indépendance.

En conclusion, au regard de l'ensemble des remarques faites sur la procédure de test de l'équilibre économique et de la position monopolistique de la SNCF sur le marché du transport ferroviaire national de voyageurs, **l'AFRA demande une ouverture complète du marché national et ne saurait accepter de solutions secondaires** visant seulement à maintenir un semblant d'équité concurrentielle entre les parties prenantes.

Question 8 : Si l'analyse de l'Autorité conclut à la compromission de l'équilibre économique d'un contrat de service public, vous paraît-il souhaitable que l'Autorité recommande dans sa décision des limitations ? Si oui quels types de limitations peut-on envisager ? (limitation du nombre de billets commercialisables sur les trajets domestiques, interdiction de certains arrêts, etc.).

Si l'Autorité recommande dans sa décision les limitations nécessaires, l'avantage est que les parties intéressées auront une **base juridique de référence** pour la mise en œuvre de leur service de transport international de transport de voyageurs comprenant des dessertes intérieures.

Néanmoins, les limitations devraient être directement proposées par les parties suite à une **négociation entre elles sous l'arbitrage de l'ARAF**. Aussi, l'AFRA préconise **de faire appel aux compétences opérationnelles du titulaire du contrat de service public et de l'EF souhaitant avoir accès aux dessertes intérieures**. L'ARAF servira de gage d'impartialité pour les parties et sera garant du respect de l'équité concurrentielle dans le choix des limitations choisies par les deux parties.

En principe, des restrictions prévisibles pour des nouveaux trafics sont préférables à leur interdiction complète. En général, les critères énumérés sont compréhensibles, mais pourraient être plus détaillés, par exemple, en ajoutant une composante relative à l'heure de la journée.

Plus concrètement, la situation pourrait être que, par une **relation de navette entre titulaire d'un contrat de service public et entreprise ferroviaire exerçant une activité de cabotage**, lorsque la capacité mise à disposition ne suffit pas dans les périodes de pointe, la capacité supplémentaire apportée par l'EF exerçant un service international de voyageurs permettra d'améliorer la qualité du service public en venant compléter l'action de l'opérateur historique.

Données utilisées

Question 9 : A quel horizon doit se faire la vérification de la non-compromission du contrat de service public, notamment au regard de l'échéance du contrat ?

« Article 38 : L'Autorité vérifie l'équilibre du contrat de service public à moyen terme. Elle s'appuie sur des prévisions sur un horizon de cinq ans ou jusqu'à la fin dudit contrat. Toute donnée fournie devra respecter cet horizon de temps »

L'AFRA est d'accord avec la proposition de l'ARAF de vérifier l'équilibre du contrat de service public à moyen terme.

- « Article 39 : Afin de réaliser le test d'équilibre économique d'un contrat de service public, l'Autorité utilise les données suivantes, fournies par l'AOT ou par le titulaire du contrat de service public (liste non exhaustive) :
 - a) Contrat de service public considéré ;
 - b) Grilles horaires des services conventionnés (arrêts, horaires et jours de circulation) ;

- c) Données passées de trafic par ligne et sur la totalité du contrat de service public considéré (en annuel, avec un historique d'au moins cinq ans) ;
- d) Données passées de chiffre d'affaires par ligne et sur la totalité du contrat de service public considéré (en annuel, avec un historique d'au moins cinq ans) ;
- e) Tarification ;
- f) Prévisions de trafic et de chiffre d'affaires par ligne et sur la totalité du contrat de service public ;
- g) Données de coûts par ligne et sur la totalité du contrat de service public considéré. »

On peut s'attendre à ce que les données énumérées ne soient pas disponibles au sein de l'opérateur de transport public dans la mesure requise. Aussi, il serait important de prévoir expressément dans les textes les **conséquences d'un manque de données suffisantes ou d'un manque de transparence au sein de l'opérateur de service public.**

Méthodologie

- « Article 43 : En premier lieu, l'Autorité se livre à une analyse critique des données fournies et en particulier des prévisions de trafic et de chiffre d'affaires. Elle se réserve la possibilité de retenir pour la suite de l'analyse des valeurs différentes de celles présentées, en intégrant des corrections qu'elle juge pertinentes »

L'AFRA fait remarquer que le contrôle des parts de CA et de trafic générées par les dessertes intérieures, induisant le versement d'une compensation aux AOT pose problème du point de vue de la protection des données commerciales des EF.

« Article 44 En second lieu, l'Autorité effectue une analyse économique, à partir des données recueillies, selon les critères suivants :

- a) Dispositions prévues par le contrat de service public relatives à son équilibre économique ;**
 - b) Pertes de recettes et coûts éventuels, à court et moyen termes ;**
 - c) Bénéfices éventuels, à court et moyen termes ;**
 - d) Evolution de la rentabilité des services exploités par le titulaire du contrat de service public.**
- L'Autorité détermine si, d'après son analyse, l'équilibre économique du contrat de service public est compromis. »**

Question 10 : Pensez-vous que les critères proposés sont pertinents ? D'autres éléments devraient-ils être pris en compte ?

On ne peut pas déterminer clairement sous quelles conditions l'autorité évaluera la perturbation de la balance économique. Il ne suffit pas de simplement présenter quelques variables d'entrée vagues. Le texte doit prévoir au minimum et de manière transparente sous quelles conditions l'équilibre économique du contrat de service public est perturbé. Des méthodes de calcul seraient très utiles

pour le cas positif et également pour le cas négatif, restrictions inclus. Le plus favorable serait un algorithme menant de manière indubitable à une réponse.

De plus, il faut un **critère pour pouvoir mesurer la montée du nombre total des voyageurs** sur les liaisons (un marketing renforcé et un nombre élevé de trains par jour peut stimuler le marché global, cela veut dire que la part du marché du rail augmente).

L'article devrait permettre une estimation fiable des restrictions possibles déjà au moment de la conception des trafics parallèles de cabotage. Seulement dans ce cas-là, une étude d'investissement fiable peut être préparée servant de base pour toutes les décisions à prendre (positives comme négatives).

En outre, dans son analyse économique, l'Autorité devrait tenir compte du **champ géographique des CSP susceptibles d'être impactés**. En effet, l'impact sera plus faible dans les plus gros contrats. Il s'agit de replacer le test de l'équilibre économique des CSP dans une approche globale.

L'AFRA suggère également à l'Autorité de prendre en compte le type de matériel roulant que l'EF demandeuse envisage d'utiliser. Il s'agirait d'un indicateur de la qualité du service prévu.

Question 11 : Quel est votre point de vue sur la durée souhaitable de validité de la décision de l'Autorité, ainsi que sur les modalités de suivi ?

« Article 45 : La décision de l'Autorité fixe le délai pendant lequel l'AOT, le titulaire du contrat de service public et le gestionnaire d'infrastructure ne peuvent pas ressaisir l'Autorité sur la desserte intérieure concernée, sauf changement significatif des circonstances de faits ou de droit sur lesquelles se fonde la décision de l'Autorité. »

« Article 46 L'Autorité fixe les données que l'entreprise ferroviaire candidate devra lui fournir pour assurer le suivi de sa décision ».

Voir réponse à la question 6 p.12.

En principe, il n'y a pas de raisons justifiant de délimiter cette décision de l'autorité si les conditions générales restent stables. Si l'équilibre économique n'est pas perturbé aujourd'hui, pourquoi devrait-il l'être dans 5 ans si les conditions générales n'ont pas changé ?

Par ailleurs, un **suivi annuel de l'évolution de la rentabilité des services exploités par l'EF titulaire du contrat de service public** est à envisager afin que les limitations prévues par la décision rendue par l'ARAF soient dûment justifiées dans le temps. En cas de changement de circonstances économiques uniquement, l'ARAF doit être expressément tenue de modifier sa décision.