RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

arafer
autorité de régulation des activités ferroviaires et routières

Version publique du document
expurgée des éléments couverts par des secrets protégés par la loi : [•••] ou [fourchette]

Avis n° 2019-085 du 18 décembre 2019

relatif au projet de décret portant application de l'article L. 2121-17 du code des transports et relatif aux modalités d'attribution directe des contrats de service public de transport ferroviaire de voyageurs

L'Autorité de régulation des transports (ci-après « l'Autorité »),

Saisie par le ministère de la transition écologique et solidaire, par courrier du 31 octobre 2019 enregistré au pôle procédure de l'Autorité le même jour ;

Vu le règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 modifié 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 ;

Vu la directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 modifiée établissant un espace ferroviaire unique européen ;

Vu le code des transports, notamment son article L. 2121-17 ;

Vu la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire, notamment ses articles 14, 18 et 19 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 18 décembre 2019 ;

ÉMET L'AVIS SUIVANT

1. CONTEXTE

1. Depuis le 3 décembre 2019, les autorités organisatrices de transport (ci-après les « AOT ») ont la faculté de mettre en concurrence l'exploitation des services conventionnés de transport ferroviaire de voyageurs en application des articles 18 et 19 de la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 susvisée. A compter du 25 décembre 2023, les contrats de service public de transport ferroviaire de voyageurs devront obligatoirement être attribués après publicité et mise en concurrence, sauf exceptions.

2. Les exceptions au principe d'attribution après publicité et mise en concurrence sont limitativement énoncées à l'article 5 du règlement (CE) n° 1370/2007 susvisé. L'article 14 de la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 susvisée, codifié à l'article L. 2121-17 du code des transports, précise le régime applicable à certaines de ces exceptions.

3. D'une part, l'alinéa 2 de l'article L. 2121-17 du code des transports prévoit qu'une AOT peut attribuer directement un contrat de service public lorsque les services publics de transport ferroviaire de voyageurs sont exploités par un opérateur gérant simultanément la totalité ou la majeure partie de l'infrastructure ferroviaire sur laquelle les services sont fournis dans le respect des conditions du paragraphe 4 ter de l'article 5 du règlement (CE) n° 1370/2007 susvisé. Dans ce cas, toute personne à qui la décision d'attribution directe est susceptible de faire grief a la faculté de demander à l'Autorité, préalablement à l'attribution du contrat, d'évaluer la décision motivée de l'AOT d'attribuer directement le contrat. Cette évaluation donne lieu à un avis simple de l'Autorité.

4. D'autre part, l'alinéa 3 de l'article L. 2121-17 du code des transports conditionne l'attribution directe d'un contrat de service public par une AOT à un avis conforme de l'Autorité dans les cas suivants :

    - lorsque l'attribution directe est justifiée par des circonstances exceptionnelles et sous réserve de respecter les conditions du paragraphe 3 bis de l'article 5 du règlement (CE) n° 1370/2007 susvisé ;

    - lorsque l'AOT considère que l'attribution directe est justifiée par des caractéristiques structurelles et géographiques et lorsque le contrat aurait pour effet d'améliorer la qualité des services ou le rapport coût-efficacité, ou les deux, par rapport au précédent contrat de service public, dans le respect des conditions du paragraphe 4 bis de l'article 5 du règlement (CE) n° 1370/2007 susvisé.

5. Aux termes du IV de l'article L. 2121-17 du code des transports, un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de l'Autorité, précise les conditions d'application de ces dispositions.

6. C'est sur ce fondement que, le 31 octobre 2019, l'Autorité a été saisie d'un projet de décret qui précise en particulier le formalisme des décisions des AOT recourant à certains cas d'attribution directe et les conditions d'intervention de l'Autorité.

2. ANALYSE

7. L'Autorité souhaite tout d'abord souligner l'importance du respect par les AOT du caractère motivé de la décision que celles-ci sont tenues d'adopter préalablement à l'attribution directe en application de l'article 1er du projet de décret.

2.1. Sur la nécessité de sécuriser le dispositif d'information des AOT en cas de saisine de l'Autorité pour l'évaluation d'une décision préalable de recourir à la dérogation prévue au paragraphe 4 ter de l'article 5 du règlement (CE) n° 1370/2007

8. L'article 2 du projet de décret précise les modalités d'évaluation par l'Autorité de la décision préalable d'attribution directe dans le cas où le service public est exploité par une entreprise gérant simultanément l'infrastructure ferroviaire dans les conditions du paragraphe 4 ter de l'article 5 du règlement (CE) n° 1370/2007 susvisé.

9. Le 1° du I de l'article 2 du projet de décret prévoit que l'évaluation de la décision préalable de l'AOT peut être demandée au cours du délai d'un mois à compter de la publication de la décision préalable à l'attribution directe du contrat. Or, le III de l'article 2 du projet de décret prévoit que « *Lorsqu'elle est saisie d'une demande d'évaluation, l'Autorité de régulation des transports en informe immédiatement l'autorité organisatrice concernée et rend son avis dans un délai de deux mois à compter de la réception de cette demande. À l'expiration de ce délai, l'avis est réputé rendu.* »

10. L'Autorité relève que, dans l'hypothèse où elle serait saisie tardivement, par exemple, quelques heures avant l'expiration du délai d'un mois mentionné au 1° du I de l'article 2 du projet de décret, elle pourrait ne pas être en mesure d'informer « *immédiatement* » l'AOT afin que celle-ci sursoit à l'attribution du contrat. Afin de sécuriser le dispositif, il conviendrait dès lors de prévoir qu'en cas de saisine tardive de l'Autorité, c'est-à-dire lorsque celle-ci est saisie d'une demande d'évaluation de décision préalable à partir d'un certain délai (par exemple trois jours) avant l'expiration du délai d'un mois mentionné au 1° du I de l'article 2 du projet de décret, il revient à l'entité saisissante d'informer elle-même l'AOT. Dans ce cas, l'AOT devrait suspendre l'attribution du contrat jusqu'à la confirmation par l'Autorité, au lendemain de l'expiration du délai d'un mois, qu'il n'y a pas de saisine en cours recevable.

11. En outre, l'Autorité relève que le caractère immédiat de l'obligation d'information prévue au III de l'article 2 du projet de décret n'est pas réaliste au regard du délai minimum que nécessite l'accomplissement de telles diligences. Aussi, afin de sécuriser les dispositions du projet de décret, l'Autorité recommande de remplacer l'adverbe « *immédiatement* » par la mention « *dans les meilleurs délais* ».

2.2. Sur l'utilité d'intégrer l'exception du paragraphe 4 ter de l'article 5 du règlement (CE) n° 1370/2007 à la méthode devant être publiée par l'Autorité

12. Le II de l'article 3 du projet de décret prévoit que « *L'Autorité de régulation des transports établit et publie la méthode sur laquelle elle se fonde pour rendre un avis en application du III de l'article L. 2121-17 du code des transports, notamment pour l'appréciation de la conformité du projet de décision avec les conditions prévues par le paragraphe 3 bis ou 4 bis du règlement (CE) n° 1370/2007 du 23 octobre 2007 susvisé.* ».

13. L'Autorité constate que la méthode qu'elle est tenue de publier porte uniquement sur les exceptions d'attribution directe des paragraphes 3 bis (dérogation dite pour « circonstances exceptionnelles ») et 4 bis (dérogation dite « de performance ») du règlement (CE) n° 1370/2007 susvisé.

14. Le projet de décret pourrait utilement être complété pour inclure, dans la méthode prévue au II de son article 3, le cas d'attribution directe où le service public est exploité par une entreprise gérant simultanément l'infrastructure ferroviaire dans les conditions du paragraphe 4 ter de l'article 5 du règlement (CE) n° 1370/2007 susvisé.

*

Le présent avis sera notifié à la ministre de la transition écologique et solidaire, au secrétaire d'État, auprès de la ministre de la transition écologique et solidaire, chargé des transports, et publié sur le site internet de l'Autorité.

L'Autorité a adopté le présent avis le 18 décembre 2019.

Présents : Monsieur Bernard Roman, président ; Madame Anne Yvrande-Billon, vice-présidente ; Mesdames Cécile George et Marie Picard, ainsi que Monsieur Yann Pétel, membres du collège.

Le Président

Bernard Roman