

Consultation publique du 13 octobre 2023

portant sur les dérogations à l'attribution concurrentielle de services conventionnés de voyageurs prévues par le règlement n° 1370/2007 du 23 octobre 2007 (le « règlement OSP »)

Début : **20 octobre 2023**

Fin : **20 novembre 2023**

Contexte

Le règlement n° 1370/2007 du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route (le « règlement OSP ») a posé le principe de l'attribution après mise en concurrence des contrats de service public de transport de voyageurs par chemin de fer à compter du 25 décembre 2023, ainsi que les dérogations à cette obligation.

Bien qu'étant d'application directe, ses dispositions ont été reprises en droit national par la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire (la « loi NPF ») et codifiées aux articles L. 2121-14 et suivants du code des transports.

Conformément à l'article 11 du règlement OSP, l'article 18 de la loi NPF prévoit une période transitoire du 3 décembre 2019 au 24 décembre 2023. Au cours de la période transitoire, le principe est que les conventions conclues avant le 24 décembre 2023 se poursuivent jusqu'à leur terme, leur durée ne pouvant toutefois excéder dix ans¹. En ce qui concerne la conclusion de nouvelles conventions, l'attribution après mise en concurrence n'est qu'une faculté de l'autorité organisatrice de transport (« AOT »).

À l'issue de la période transitoire, les conventions devront être attribuées après mise en concurrence. L'article 5 du règlement OSP et l'article L. 2121-17 du code des transports prévoient toutefois six dérogations permettant l'attribution directe de conventions :

- exploitation du service par l'AOT ou par une entité sur laquelle l'AOT exerce un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services (**régie**) ;
- en cas de **circonstances exceptionnelles**, pour une durée maximale de cinq ans ;
- lorsque la valeur du contrat ou la longueur des services en cause est inférieure à certains **seuils** ;
- pour des raisons de **performance**, c'est-à-dire lorsque l'attribution directe (i) est justifiée par les caractéristiques structurelles et géographiques pertinentes du marché et du réseau concernés et (ii) a pour effet d'améliorer la qualité des services ou le rapport coût-efficacité ou les deux par rapport au précédent contrat de service public ;

¹ III de l'article 19 de la loi NPF.

- lorsque l'entreprise ferroviaire est également le gestionnaire d'infrastructure (« EF=GI ») ;
- en cas **d'urgence**.

Trois de ces dérogations sont mises en œuvre sous le contrôle de l'Autorité. L'article L. 2121-17 du code des transports prévoit ainsi qu'un contrat peut être attribué directement par une AOT sur le fondement des dérogations relatives (i) aux circonstances exceptionnelles et (ii) à la performance après avis conforme de l'Autorité. En outre, lorsqu'une AOT envisage d'attribuer un contrat sans mise en concurrence au motif que l'entreprise ferroviaire est le gestionnaire d'infrastructure, elle doit publier une décision préalable et toute personne à qui cette décision est susceptible de faire grief peut demander à l'Autorité de l'évaluer².

Dans cette perspective, conformément à l'article 4 du décret n° 2020-728 du 15 juin 2020, l'Autorité doit adopter des lignes directrices d'ici le 25 décembre 2023, qui permettront de préciser les conditions de sa saisine, la méthodologie qu'elle mettra en œuvre pour apprécier la conformité du projet de contrat aux dispositions du règlement OSP et son interprétation de ces dispositions.

Dans le cadre de l'élaboration de ces lignes directrices, l'Autorité souhaite consulter le secteur et les parties prenantes sur l'interprétation à retenir des dérogations prévues par le règlement OSP et les conditions de leur mise en œuvre.

Objet et modalités de la consultation publique

Le présent document vise à consulter l'ensemble des acteurs intéressés par la mise en œuvre des dérogations à l'obligation d'attribution concurrentielle des services conventionnés de transport ferroviaire de voyageurs prévues par le règlement OSP.

Outre les réponses aux questions posées dans la suite du document, les acteurs intéressés peuvent formuler toutes les observations qu'ils souhaitent sur le sujet objet de la présente consultation.

Les réponses aux questions, ainsi que toutes les observations qui apparaîtraient opportunes pour éclairer l'Autorité, peuvent être transmises jusqu'au **13 novembre 2023**, par courriel, à l'adresse suivante : consultation.publique@autorite-transport.fr

L'Autorité tient à ce que les réponses apportées à cette consultation soient aussi complètes que possible dans la mesure où elles constitueront un élément d'éclairage important des critères et méthodes qui seront mis en œuvre dans l'appréciation des demandes de dérogations qui lui seront soumises.

Dans l'hypothèse où l'Autorité décide de publier les réponses à la consultation publique, ou une synthèse de ces dernières, les contributeurs seront anonymisés. En outre, ces derniers sont invités à mentionner les passages qu'ils souhaitent garder confidentiels, ainsi que les éléments qu'ils considèrent couverts par un secret protégé par la loi. Enfin, les réponses formulées dans le cadre de cette consultation ne seront utilisées par l'Autorité que pour l'élaboration des lignes directrices, à l'exclusion d'autres procédures ou instructions relevant de son champ de compétence.

² I de l'article L. 2121-17 du code des transports.

Sommaire

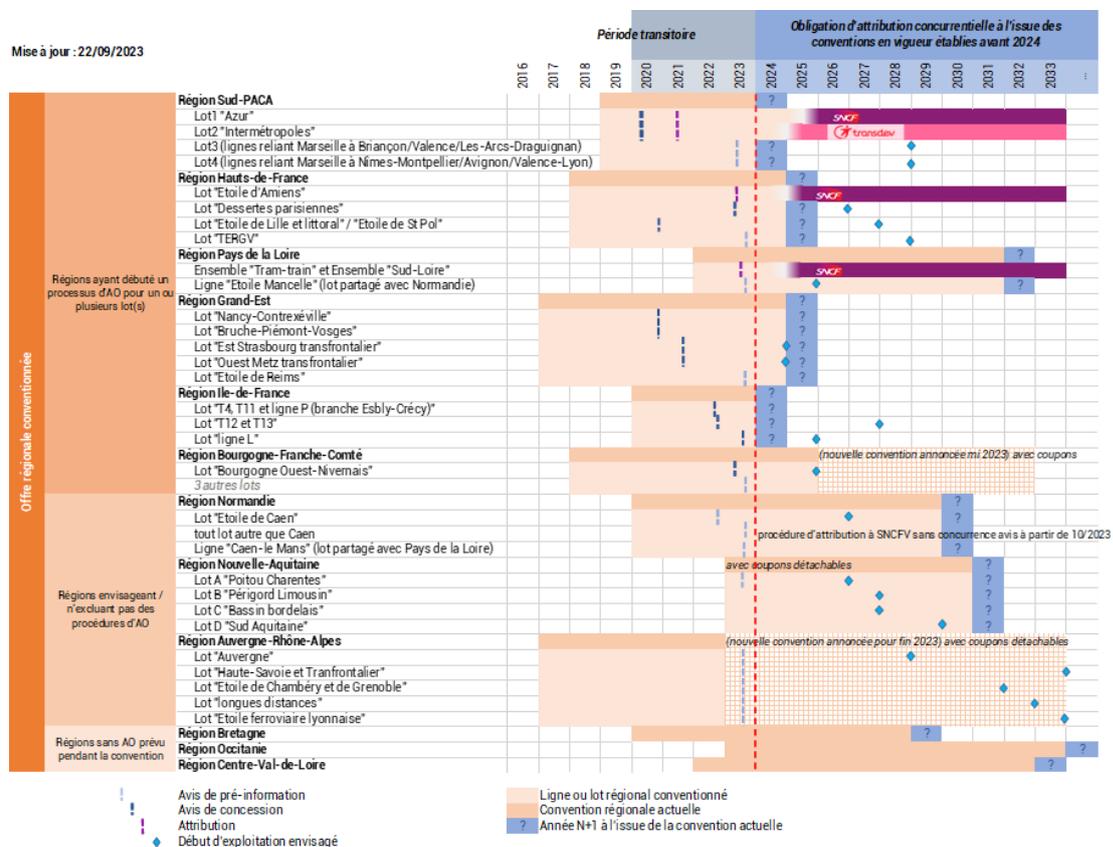
1. CARTOGRAPHIE DE LA MISE EN CONCURRENCE DES SERVICES CONVENTIONNÉS DE VOYAGEURS.....	4
2. LA DÉROGATION LIÉE À L'EXISTENCE DE « CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES » IMPLIQUE UNE COMPRÉHENSION FINE PAR L'AUTORITÉ DES CAS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE CONCERNÉS ET DE SOLIDES JUSTIFICATIONS PAR LES AOT	5
2.1. Rappel des dispositions pertinentes du règlement OSP	5
2.2. Questions à l'attention des AOT	5
2.3. Questions à l'attention des entreprises ferroviaires	6
3. LE RECOURS À LA DÉROGATION RELATIVE AUX CARACTÉRISTIQUES GÉOGRAPHIQUES ET STRUCTURELLES DU MARCHÉ ET DU RÉSEAU EST CONDITIONNÉ À UNE DÉMONSTRATION PRÉCISE DE L'AOT ET À UNE AMÉLIORATION « SIGNIFICATIVE » DES SERVICES	7
3.1. Rappel des dispositions du règlement OSP.....	7
3.2. Questions à l'attention des AOT	7
3.3. Questions à l'attention des AOT et des entreprises ferroviaires.....	7
4. LA MISE EN ŒUVRE DE LA DÉROGATION PRÉVUE À L'ARTICLE 5§4 TER DU RÈGLEMENT OSP SUPPOSE UNE PRÉCISION	9
4.1. Rappel des dispositions du règlement OSP.....	9
4.2. Questions à l'attention des AOT	9
4.3. Questions à l'attention des AOT et des entreprises ferroviaires.....	9

1. CARTOGRAPHIE DE LA MISE EN CONCURRENCE DES SERVICES CONVENTIONNÉS DE VOYAGEURS

Le tableau suivant représente la vision de l'Autorité, à date, du processus d'ouverture à la concurrence des services conventionnés. Sont à cet égard représentés :

- les contrats attribués après le 3 décembre 2019 au terme d'une procédure de mise en concurrence ;
- les lots pour lesquels une procédure de mise en concurrence a été engagée (publication d'un avis de concession) et la date envisagée de prise d'effet du contrat ;
- l'échéance des conventions.

Il résulte de ces éléments que plusieurs contrats arrivent à échéance dans les prochaines années. Dans certains cas, aucune procédure de mise en concurrence n'a été engagée. Dans d'autres cas, une telle procédure a été initiée, sans toutefois permettre un début d'exploitation de la nouvelle convention au terme de la précédente.



Source : ART

a) Cette cartographie de la mise en concurrence des services conventionnés de voyageurs appelle-t-elle des observations/des modifications ou des précisions de votre part ?

Oui	
Non	

Si oui, lesquelles ?

2. LA DÉROGATION LIÉE À L'EXISTENCE DE « CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES »

2.1. Rappel des dispositions pertinentes du règlement OSP

L'article 5§3 bis du règlement OSP prévoit que « [s]auf interdiction en vertu du droit national, pour les contrats de service public relatifs à des services publics de transport de voyageurs par chemin de fer attribués dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence, l'autorité compétente peut, pour une période de temps limitée, décider d'attribuer directement de nouveaux contrats lorsqu'elle considère que l'attribution directe est justifiée par des circonstances exceptionnelles. Ces circonstances exceptionnelles incluent les situations dans lesquelles :

– un certain nombre de procédures de mise en concurrence organisées par l'autorité compétente ou d'autres autorités compétentes sont déjà en cours et pourraient affecter le nombre et la qualité des offres susceptibles d'être reçues si le contrat fait l'objet d'une mise en concurrence, ou

– des modifications du champ d'application d'un ou de plusieurs contrats de service public sont nécessaires pour optimiser l'offre de services publics »

2.2. Questions à l'attention des AOT et de Régions de France

- a) Dans sa communication du 26 juin 2023, la Commission européenne a précisé que « [b]ien que la liste des situations décrites dans le règlement [OSP] comme constituant des circonstances exceptionnelles soit non exhaustive, l'expression « circonstances exceptionnelles » doit être interprétée de manière stricte ». Elle a par ailleurs rappelé les termes du considérant 21 du règlement 2016/2338 : « cette disposition est censée être utilisée si elle permet aux autorités compétentes de veiller à ce que les services soient fournis de la manière la plus efficace possible au regard des coûts ».

Dans quel(s) cas de figure, et sur la base de quelles justifications, l'Autorité, si elle était amenée à rendre un avis conforme sur un cas d'attribution directe d'un contrat de service public, pourrait-elle, selon vous, considérer que cette attribution directe permet, compte tenu des circonstances exceptionnelles invoquées, de veiller à ce que les services soient fournis de la manière la plus efficace possible au regard des coûts, par opposition à une mise en concurrence ?

- b) Le règlement OSP prévoit que l'hypothèse d'une modification du champ d'application d'un ou plusieurs contrats en vue d'optimiser l'offre de services publics peut caractériser une « circonstance exceptionnelle ».

Ce cas de figure est-il envisagé par vos services ?

Oui	
Non	

Dans l'affirmative, pourriez-vous citer des exemples de contrats ?

- c) Combien de procédures d'appels d'offres seriez-vous en mesure, dans le cadre de votre organisation et de vos moyens actuels, de mener au plus, sur une année donnée?³ Quels critères influencent votre décision d'ouvrir plusieurs procédures simultanément ?

³ Le cas échéant, veuillez préciser (i) quelle est votre organisation interne et quels sont les moyens humains et techniques dont vous disposez pour organiser les appels d'offres et (ii) si, dans le cadre de la conception et du suivi des appels d'offres, vous faites appel à des sous-traitants ou sociétés de conseils et/ou d'ingénierie.

- d) Compte tenu des impacts probables sur la qualité des offres d'un nombre élevé de procédures concomitantes, comment anticipez-vous cette difficulté ? Avez-vous mis en place ou envisagez-vous de mettre en place des échanges avec d'autres AOT concernées pour établir un calendrier concerté des procédures de mise en concurrence ?

Oui	
Non	

Si oui, veuillez détailler les actions engagées et les modes de coordination envisagés.

L'association « Région de France » pourrait-elle ou devrait-elle, selon vous, assurer, le cas échéant, un rôle plus large de coordination interrégionale ?

Oui	
Non	

Si oui, veuillez détailler les actions engagées et les modes de coordination envisagés.

- e) Pensez-vous, compte tenu du contexte et des perspectives tels qu'il vous est possible de les anticiper aujourd'hui, que vous pourriez devoir recourir à la dérogation pour circonstances exceptionnelles ?

Oui	
Non	

Dans ce cas, pouvez-vous indiquer les lots qui seraient concernés et les motifs du recours à cette dérogation ?

2.3. Questions à l'attention des entreprises ferroviaires

- f) Compte tenu de votre organisation et de vos moyens, à combien de procédures de mise en concurrence qui seraient lancées aujourd'hui au niveau d'une autorité organisatrice régionale et/ ou au niveau national estimez-vous être en capacité technique, humaine et financière de répondre de façon simultanée⁴ ?
- g) Quelle est, selon vous, la durée minimale⁵ dont vous estimez avoir besoin afin de répondre à un appel d'offres (en faisant l'hypothèse que toutes les données nécessaires sont fournies par l'autorité organisatrice) ? Expliciter les étapes de l'élaboration de cette réponse et les durées correspondantes.
- h) Quelle priorisation effectuez-vous ou effectueriez-vous pour répondre à des appels d'offres simultanés ? Sur la base de quels critères ?

⁴ Le cas échéant, précisez (i) quelle est votre organisation interne et quels sont les moyens humains et techniques dont vous disposez pour répondre aux appels d'offres et (ii) si, dans le cadre de l'élaboration du dossier de réponse à l'appel d'offres, vous faites appel à des sous-traitants ou sociétés de conseils et/ou d'ingénierie.

⁵ La réponse pouvant dépendre du périmètre de l'appel d'offres, elle peut distinguer plusieurs cas de figure.

3. LE RECOURS À LA DÉROGATION RELATIVE AUX CARACTÉRISTIQUES GÉOGRAPHIQUES ET STRUCTURELLES DU MARCHÉ ET DU RÉSEAU

3.1. Rappel des dispositions du règlement OSP

L'article 5§4 bis du règlement OSP dispose que « *Sauf interdiction en vertu du droit national, l'autorité compétente peut décider d'attribuer directement des contrats de service public relatifs à des services publics de transport de voyageurs par chemin de fer :*

a) *lorsqu'elle considère que l'attribution directe est justifiée par les caractéristiques structurelles et géographiques pertinentes du marché et du réseau concernés, et notamment leur taille, les caractéristiques de la demande, la complexité du réseau, son isolement technique et géographique et les services couverts par le contrat ; et*

b) *lorsqu'un tel 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 attribué ».*

Les caractéristiques structurelles et géographiques ont été précisées par la Commission dans sa communication du 26 juin 2023⁶, qui a également considéré que, « *afin d'éviter le contournement de l'obligation prévue par le règlement (CE) n°1370/2007 et de garantir son effet utile, l'amélioration des services doit être significative* ».

3.2. Questions à l'attention des AOT et de Régions de France

- a) Pour établir que les « *caractéristiques structurelles et géographiques pertinentes du marché et du réseau concernés* » justifient une attribution directe, l'Autorité envisage de demander aux AOT de produire une analyse socio-économique mettant en regard, compte tenu des caractéristiques du marché et du réseau concernés, les coûts et bénéfices d'une attribution après mise en concurrence et d'une attribution directe du contrat. Quel modèle devrait être mis en œuvre et quels paramètres devraient, selon vous, être pris en compte dans le cadre de cette analyse ?
- b) Pensez-vous, compte tenu du contexte et des perspectives tels qu'il vous est possible de les anticiper aujourd'hui, que vous pourriez devoir recourir à cette dérogation ?

Oui	
Non	

Si oui, pouvez-vous indiquer les lots concernés et les motifs du recours à cette dérogation ?

3.3. Questions à l'attention des AOT et des entreprises ferroviaires

- c) Comment interprétez-vous les notions de « *complexité du réseau* » ou « *d'isolement technique et géographique* » mentionnées à l'article 5.4 bis du règlement OSP ?

⁶ Point 2.5.3.3.

- d) Identifiez-vous des caractéristiques « *structurelles ou géographiques* » susceptibles de justifier l'attribution directe d'un contrat ?

<i>Oui</i>	
<i>Non</i>	

Si oui, veuillez préciser en quoi ces dernières pourraient rendre impossible ou inefficace une mise en concurrence.

- e) Identifiez-vous des caractéristiques « *structurelles ou géographiques* » autres que celles citées à l'article 5§4 *bis* du règlement OSP et précisées par la Commission européenne dans sa communication du 26 juin 2023 ?

<i>Oui</i>	
<i>Non</i>	

Si oui, lesquelles ?

- f) Dans la mesure où le règlement OSP prévoit une dérogation spécifique pour les lignes de petite taille (article 5§4), comment vous paraît-il possible d'interpréter les notions de « *taille de marché* » et de « *taille du réseau* », dans le cadre de la présente dérogation, introduite par la communication de la Commission européenne du 26 juin 2023 au titre des « *caractéristiques structurelles et géographiques* » prévue à l'article 5§4bis du règlement précité ?

- g) Dans sa communication du 26 juin 2023, la Commission européenne a précisé que l'expression « *services couverts par le contrat* » peut, par exemple, faire référence à une « *valeur stratégique* » attribuée à ces services.
Selon vous, quels critères mériteraient d'être pris en compte pour apprécier la valeur stratégique d'un service ?

- h) Quels sont, selon vous, les indicateurs de qualité de service faisant l'objet d'un suivi, susceptibles d'être pris en compte pour apprécier l'amélioration de la qualité de service par rapport au précédent contrat ?

- i) Comment, selon vous, apprécier le caractère « *significatif* » d'une amélioration de la qualité de service par rapport au précédent contrat ?

- j) Quelle méthodologie et quels critères devraient être pris en compte, selon vous, pour apprécier l'amélioration du rapport coût-efficacité par rapport au précédent contrat ?

- k) Avez-vous d'autres observations sur l'interprétation ou la mise en œuvre de la dérogation prévue à l'article 5§4 *bis* du règlement OSP ?

<i>Oui</i>	
<i>Non</i>	

Si oui, lesquelles ?

4. LA MISE EN ŒUVRE DE LA DÉROGATION PRÉVUE À L'ARTICLE 5§4 TER DU RÈGLEMENT OSP

4.1. Rappel des dispositions du règlement OSP

L'article 5.4 *ter* du règlement OSP prévoit qu'une AOT « peut décider d'attribuer directement des contrats de service public (...) lorsqu'ils portent uniquement sur les services de transport ferroviaire de voyageurs par un opérateur qui gère simultanément la totalité ou la majeure partie de l'infrastructure ferroviaire sur laquelle les services sont fournis ».

4.2. Questions à l'attention des AOT et de Régions de France

- a) Pensez-vous, compte tenu du contexte et des perspectives tels qu'il vous est possible de les anticiper aujourd'hui, que vous pourriez devoir recourir à cette dérogation ?

<i>Oui</i>	
<i>Non</i>	

Dans un tel cas, pouvez-vous indiquer les lots concernés et les motifs du recours à cette dérogation ?

4.3. Questions à l'attention des AOT et des entreprises ferroviaires

- b) En cas de circulation d'un service sur un segment d'infrastructure où l'entreprise ferroviaire est le gestionnaire d'infrastructure et sur un segment de l'infrastructure où elle ne l'est pas, quel serait, selon vous, et pourquoi, le pourcentage qui devrait être retenu pour considérer qu'une entreprise ferroviaire gère la « majeure partie » de l'infrastructure ?