

Avis n° 2016-004 du 13 janvier 2016

portant sur le projet d'ordonnance relative aux gares routières et emplacements d'arrêt

L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ci-après l'Autorité),

Saisie par la directrice générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes par courrier enregistré le 21 décembre 2015 ;

Vu le code des transports ;

Vu le code de l'énergie ;

Vu la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, notamment son article 12 ;

Après en avoir délibéré le 13 janvier 2016 ;

Emet l'avis suivant :

1. Le projet d'ordonnance relative aux gares routières et emplacements d'arrêt est pris en application de l'article 12 de la loi susvisée du 6 août 2015. Il réforme le cadre applicable à ces aménagements¹ en modifiant le code des transports et confie à l'Autorité une compétence de régulation de l'accès à ces infrastructures.
2. L'Autorité se félicite de la mise en place d'un cadre de régulation gradué et proportionné, lui permettant de disposer de tous les outils nécessaires pour accompagner le développement du secteur des services librement organisés de transport interurbain par autocar.

1. SUR LE PERIMETRE DES AMENAGEMENTS REGULES

3. La nouvelle rédaction de l'article L. 3114-3 du code des transports, insérée par le projet d'ordonnance dans la section relative aux « Conditions d'exploitation des gares et emplacements d'arrêts », inclut dans le champ de la régulation, au sens des articles L. 3114-5 à L. 3114-7, l'ensemble des gares routières et emplacements d'arrêts à l'exception :

¹ Par aménagement, il est fait référence indifféremment à une gare routière ou à un emplacement d'arrêt, tels que définis au nouvel article L. 3114-1 du code des transports.

- a) des aménagements qui ne font pas l'objet d'une demande de desserte par des services d'initiative privée ;
 - b) des aménagements hors domaine public autoroutier exploités directement par une personne privée qui n'assurent pas la desserte d'une installation ou d'une infrastructure ferroviaire, fluviale, maritime ou aérienne destinée à l'accueil des passagers.
4. L'Autorité relève dans le projet d'ordonnance un manque qui pourrait porter préjudice à l'accès futur des opérateurs de transport à ces aménagements. Le texte ne précise, en effet, ni les conditions dans lesquelles l'exploitant d'un tel aménagement doit prendre en compte une éventuelle demande d'accès d'un service d'initiative privée, ni les conditions dans lesquelles il se met en conformité avec les obligations résultant des nouveaux articles L. 3114-5 à L. 3114-7 à compter de la première demande d'accès par un service librement organisé.
5. L'Autorité considère que ces aménagements devraient donc être soumis aux principes généraux mentionnés au premier alinéa du nouvel article L. 3114-6 (transparence, objectivité et non-discrimination), ainsi qu'au nouvel article L. 3114-7 (obligation de réponse de l'exploitant à une demande d'accès). L'objectif doit être de faciliter un éventuel futur accès d'un opérateur de transport à ces aménagements et d'inciter les exploitants à définir des règles d'accès minimales pour répondre de manière satisfaisante à une demande d'accès.
6. Sur le modèle des dispositions transitoires retenues au 3° du I de l'article 6 du projet d'ordonnance, l'Autorité suggère en conséquence de remplacer les trois derniers alinéas de l'article L. 3114-3 par cinq alinéas ainsi rédigés :
- « II. – Les articles L. 3114-5 à L. 3114-7 ne sont pas applicables aux gares routières et emplacements d'arrêt qui répondent aux conditions cumulatives suivantes :*
- « 1° L'exploitation n'est ni assurée par l'État, une collectivité territoriale, un groupement de collectivités territoriales ou un de leurs établissements publics ni confiée par ces derniers à une autre personne ;*
- « 2° Ils n'assurent pas la desserte d'une installation ou d'une infrastructure ferroviaire, fluviale, maritime ou aérienne destinée à l'accueil des passagers et ne se situent pas sur le domaine public autoroutier.*
- « III. – Les articles L. 3114-5 et L. 3114-6 ne sont pas applicables aux gares routières et emplacements d'arrêt tant que ces derniers ne font pas l'objet d'une demande de desserte par des services d'initiative privée.*
- « Dès lors qu'une demande d'accès lui est adressée par une entreprise de transport public routier, l'exploitant la traite dans le respect des principes définis au I de l'article L. 3114-6 et, le cas échéant, des décisions de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières prises en application de l'article L. 3114-14. Il se conforme aux dispositions des articles L. 3114-5 à L. 3114-7 dans un délai de six mois à compter de la première demande d'accès. »*

2. SUR L'ACCES DES SERVICES DE TRANSPORT CONVENTIONNES AUX AMENAGEMENTS REGULES

7. Le nouvel article L. 3114-6 prévoit que l'exploitant d'un aménagement régulé définit et met en œuvre des règles d'accès transparentes, objectives et non discriminatoires. Le nouvel article L. 3114-14 prévoit que l'Autorité peut préciser par décision motivée les prescriptions applicables pour l'élaboration et la mise en œuvre de ces règles d'accès, en prenant notamment en compte la nature du trafic sur l'aménagement.

8. Les éventuelles différences que les exploitants pourraient introduire dans les règles d'accès entre les services librement organisés et les services conventionnés par une autorité organisatrice de transport devront ainsi respecter les principes généraux mentionnés au nouvel article L. 3114-6, sous le contrôle de l'Autorité et du juge. Dans cet esprit, l'Autorité invite les exploitants non pas à s'attacher à la qualification des services, mais à prendre en compte de manière objective dans l'analyse les caractéristiques de la demande visée par le service.

3. SUR LA COMPTABILITE DEDIEE DES GARES ROUTIERES REGULEES

9. L'obligation pour les exploitants de gares routières régulées de disposer d'une comptabilité dédiée est mentionnée aux nouveaux articles L. 3114-5 et L. 3114-14. Par souci de cohérence, l'Autorité recommande d'homogénéiser les rédactions de ces deux articles et de faire référence au seul principe de comptabilité dédiée et non au principe de séparation comptable.
10. Par symétrie avec les dispositions des nouveaux articles L. 3114-4 et L. 3114-14 relatives au registre des gares routières, l'Autorité recommande de compléter l'article L. 3114-5 par les mots « *dans des conditions et sous réserve des exceptions définies par l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières* ». L'objectif de cet ajout est de renforcer la sécurité juridique des prescriptions définies par l'Autorité en application du 2° de l'article L. 3114-14.
11. Par ailleurs, l'Autorité tient à faire remarquer qu'elle ne disposera pas des ressources suffisantes pour contrôler la correcte mise en œuvre de l'obligation d'une comptabilité dédiée pour les quelque deux cents gares routières potentiellement concernées². Dès lors, pour assurer l'effectivité de la prescription prévue par le projet d'ordonnance, et en complément des contrôles ponctuels auxquels elle pourrait procéder, l'Autorité recommande la mise en place d'un contrôle externe à la charge de l'exploitant de l'aménagement. Ce principe se retrouve dans le code de l'énergie en ce qui concerne la séparation comptable des gestionnaires de réseaux de transport (articles L. 111-84, L. 111-86, L. 111-88 et L. 111-89 du code de l'énergie) et dans le code des postes et communications électroniques en ce qui concerne les opérateurs soumis à régulation asymétrique (5° du I de l'article L. 38-1).
12. L'Autorité propose, à cette fin, d'ajouter au nouvel article L. 3114-5 la phrase suivante :

« L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières peut, aux frais de l'exploitant, faire contrôler cette comptabilité par un organisme indépendant qu'elle choisit. »
13. Enfin, s'agissant des dispositions transitoires relatives à la comptabilité dédiée, il est opportun de prévoir une mise en œuvre à compter du prochain exercice fiscal, comme il est d'usage pour les mesures touchant à la réglementation comptable. Il est ainsi proposé de supprimer le 2° du I de l'article 6 et de créer un I bis rédigé comme suit :

« I bis. – Les exploitants des gares routières, au sens de l'article L. 3114-1 du code des transports, dans sa rédaction résultant de la présente ordonnance, exploités avant la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance, répondent à l'obligation

² Estimation des services de l'Autorité sur la base d'un premier recensement des aménagements accueillant des services librement organisés ou des services conventionnés et répondant *a priori* aux critères posés par l'article L.3111-3

de mettre en place une comptabilité dédiée conformément à l'article L. 3114-5 du même code au 1^{er} janvier 2017 s'ils clôturent leurs comptes sur l'année civile ou au plus tard à la date d'arrêté comptable postérieure au 1^{er} janvier 2017 pour les autres. »

4. SUR LA PROCEDURE DE REGLEMENT DE DIFFEREND

14. Le nouvel article L. 3114-12 étend la procédure de règlement de différend (RDD) de l'Autorité en matière ferroviaire, précisée aux articles L. 2134-2 et L. 2134-3, au secteur des gares routières et emplacements d'arrêts. Toutefois, la formulation retenue dans le projet d'ordonnance s'écarte de celle qui existe en matière ferroviaire.
15. En effet, l'alinéa 1 du I du nouvel article L. 3114-12 prévoit que l'Autorité peut être saisie par toute entreprise de transport public routier de personnes, tout exploitant de gare routière ou d'emplacement d'arrêt, ou tout fournisseur de services à destination des entreprises de transport public routier *« dès lors qu'il s'estime victime d'un manquement aux règles prévues par le présent chapitre »*. Cette rédaction implique que cette procédure peut concerner des questions excédant celles liées à l'accès aux aménagements, alors que l'alinéa 1 de l'article L. 2134-2 prévoit, en ce qui concerne le secteur ferroviaire, que la procédure de règlement de différend concerne *« l'accès au réseau ferroviaire »*.
16. Or, plusieurs dispositions du chapitre concerné du projet d'ordonnance ne sauraient donner lieu à un quelconque différend dès lors qu'elles ont trait à des obligations particulières incombant aux exploitants d'aménagements (par exemple la tenue d'un registre ou la comptabilité dédiée) sans lien direct avec les conditions offertes aux entreprises de transport, seules susceptibles de conduire à un différend. Ce type d'obligations particulières relève en conséquence non pas de la procédure de RDD mais de la procédure de sanction instaurée par l'ordonnance, qui modifie, à cette fin, à travers le 4^o de son article 2, l'article L. 2135-7 pour l'étendre aux exploitants d'aménagements.
17. Aucune raison particulière ne permet ainsi de justifier que l'Autorité mette en œuvre deux procédures distinctes de règlement de différend alors que les problématiques d'accès à un réseau ou à une infrastructure ferroviaire rejoignent celles des gares et emplacements routiers.
18. L'Autorité demande en conséquence un strict alignement des rédactions en matière de règlement de différend et la restriction du champ d'application de la procédure en matière de gares routières et d'emplacements d'arrêts aux questions relatives à *« un traitement inéquitable, une discrimination ou tout autre préjudice lié à l'accès »* à l'instar de ce que prévoit aujourd'hui l'article L. 2134-2.

5. SUR LA NOUVELLE PROCEDURE INSTITUEE A L'ARTICLE L. 3114-13

19. Le nouvel article L. 3114-13 crée une procédure spécifique permettant à l'Autorité, sur saisine d'un tiers (tel le ministre chargé de l'économie ou une association agréée de passagers) ou d'office, de se prononcer sur toute pratique d'un acteur intervenant dans ces aménagements pour la fixation des règles d'accès, en cas de pratique *« susceptible d'être à l'origine de discrimination, de distorsion de concurrence ou qui constitue un obstacle à un accès effectif des transporteurs à l'aménagement »*.
20. Cette nouvelle procédure s'apparente, en quelque sorte, à une procédure de règlement de différend ouverte à des acteurs qui n'auraient pas qualité sinon pour

agir en tant que parties. On peut doublement s'interroger sur l'étendue de la liste des personnes qui seraient ainsi habilitées à engager la procédure et, surtout, sur le sens qu'il y aurait à leur reconnaître des droits similaires à ceux d'une partie alors que leurs intérêts ne sont en rien susceptibles d'être directement lésés.

21. L'Autorité n'est pas favorable à la création de cette nouvelle procédure, qui se superpose aux procédures existantes de règlement de différend et de sanction, sans aucune utilité par rapport aux pouvoirs décisionnels dont l'Autorité pourra user pour couvrir l'ensemble des besoins en matière de régulation.
22. Ainsi, si l'aménagement est régulé, les pratiques évoquées dans l'article constituent un manquement aux obligations imposées aux exploitants des gares routières et emplacements d'arrêts fixées par le I du nouvel article L. 3114-6, et peuvent ainsi faire l'objet d'une procédure de sanction. Cette dernière prévoit, en particulier, une première étape consistant à mettre en demeure l'exploitant de mettre fin aux manquements constatés, dont les effets sont équivalents aux mesures d'astreinte ou d'injonction prévues par cette nouvelle procédure. Enfin, quel que soit son objet, la procédure de sanction peut être mise en œuvre soit à l'initiative de l'Autorité, soit sur la base d'une plainte déposée par un tiers. Par conséquent, la procédure créée par l'article L. 3114-13 est strictement redondante dans son objet et ses effets avec la procédure de sanction pour ce qui concerne les aménagements régulés.
23. Dans le cas contraire, si l'aménagement n'est pas soumis à régulation, le principe d'accès transparent, objectif et non discriminatoire n'est pas opposable à son propriétaire ou à son exploitant. Dès lors, cette procédure ne pourra pas trouver à s'appliquer à cette catégorie d'aménagements.
24. L'Autorité demande en conséquence la suppression de l'article L. 3114-13.

6. SUR LES DISPOSITIONS TRANSITOIRES

25. L'article 6 du projet d'ordonnance précise les modalités d'application du nouveau cadre de régulation applicable aux gares routières et emplacements d'arrêt. Il prévoit une entrée en vigueur différée de certaines dispositions afin de laisser un temps suffisant aux opérateurs pour se conformer à leurs nouvelles obligations.
26. S'agissant des règles d'accès aux aménagements prévues au nouvel article L. 3114-6, les exploitants devront édicter de nouvelles règles conformes aux dispositions du projet d'ordonnance avant le premier jour du troisième mois suivant sa date d'entrée en vigueur.
27. L'Autorité considère que les délais fixés par le projet d'ordonnance sont trop courts pour garantir une qualité suffisante des règles édictées et une correcte articulation avec les pouvoirs de l'Autorité pour préciser le contenu de ces règles d'accès (3° de l'article L. 3114-14). En effet, l'Autorité envisage de travailler en concertation avec l'ensemble des acteurs pour déterminer des principes communs qui s'imposeraient aux exploitants et dont elle s'assurerait du respect dans les règles édictées. A défaut, les premières règles d'accès qui seraient élaborées avant la décision de l'Autorité pourraient devoir être modifiées, alors qu'il importe aux opérateurs de transport de disposer d'un cadre clair et stable, dans un marché en plein développement.
28. Dès lors, l'Autorité demande que l'échéance pour l'édition de nouvelles règles soit portée au premier jour du neuvième mois suivant la date d'entrée en vigueur du texte.

29. S'agissant du registre des gares routières prévu au nouvel article L. 3114-10, les exploitants devront déclarer à l'Autorité les informations nécessaires à la tenue du registre avant le premier jour du troisième mois suivant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, et l'Autorité publier le registre à la même échéance.
30. L'Autorité estime que les délais fixés par le projet d'ordonnance sont trop courts pour garantir la qualité des informations publiées dans le registre et assurer une correcte articulation avec les pouvoirs de l'Autorité de préciser les caractéristiques du registre et de la déclaration par les exploitants de leurs informations (1° de l'article L. 3114-14). Comme indiqué précédemment, l'Autorité envisage de travailler en concertation avec les acteurs pour déterminer le contenu précis du registre ainsi que la forme de la déclaration, avant de prendre une décision éclairée par une consultation publique préalable. L'Autorité estime qu'un délai de six mois est nécessaire entre la publication de l'ordonnance et l'échéance prévue pour l'obligation de déclaration.
31. De même, il convient de décaler l'échéance de publication du registre, pour permettre à l'Autorité de traiter les informations recueillies. L'Autorité souligne, à ce titre, qu'elle ne dispose à ce jour d'aucun recensement exhaustif des aménagements qui seraient concernés. Un travail de recensement a certes été anticipé et est en cours mais il ne devrait pas être achevé avant la fin du premier trimestre 2016. L'échéance posée par l'article s'avère donc incompatible avec la faisabilité technique de l'élaboration du registre.
32. Dès lors, l'Autorité demande que l'échéance de déclaration des exploitants auprès de l'Autorité en vue de la tenue du registre soit fixée au premier jour du sixième mois suivant la date d'entrée en vigueur du texte et que l'échéance de publication du registre par l'Autorité soit fixée au premier jour du neuvième mois.

Conclusion :

Sous les réserves mentionnées plus haut, en particulier l'harmonisation des procédures de règlements de différend, la suppression de la nouvelle procédure créée à l'article L. 3114-13 et l'ajustement des délais prévus dans les dispositions transitoires, l'Autorité émet un avis favorable sur le projet d'ordonnance relative aux gares routières et emplacements d'arrêt.

L'Autorité a adopté le présent avis le 13 janvier 2016.

Présents : Monsieur Pierre CARDO, président ; Madame Anne YVRANDE-BILLON, vice-présidente ; Mesdames Anne BOLLIET et Marie PICARD ainsi que Messieurs Jean-François BENARD et Michel SAVY, membres du collège.

Le présent avis sera notifié à la directrice générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et publié sur le site internet de l'Autorité.

Le Président

Pierre CARDO