

Décision n° 2019-076 du 7 novembre 2019
relative à une demande de test d'équilibre économique formulée par l'Etat concernant l'exploitation d'un nouveau service librement organisé de transport ferroviaire entre Paris et Toulouse notifié par la société Flixtain

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

Vu la directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 modifiée établissant un espace ferroviaire unique européen et notamment ses articles 11, 11 bis et 38 ;

Vu le règlement d'exécution (UE) 2018/1795 de la Commission du 20 novembre 2018 établissant la procédure et les critères pour l'application du test de l'équilibre économique conformément à l'article 11 de la directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil ;

Vu le code des transports, notamment ses articles L. 2121-12 et L. 2133-1 ;

Vu le décret n° 2018-1275 du 26 décembre 2018 relatif à l'obligation de notification des offres de services de transport ferroviaire de voyageurs et à la procédure du test de l'équilibre économique ;

Vu la décision n° 2019-032 du 6 juin 2019 portant adoption des lignes directrices relatives à la notification des nouveaux services librement organisés de transport ferroviaire de voyageurs et à la mise en œuvre du test d'équilibre économique ;

Vu la notification de la société Flixtain n° SFLO 2019-006, publiée sur le site internet de l'Autorité le 17 juin 2019, d'un service de transport ferroviaire de voyageurs envisagé sur la liaison Paris-Toulouse ;

Vu la saisine de l'Etat, en tant qu'autorité organisatrice des transports, reçue le 16 juillet 2019 par l'Autorité et déclarée complète le même jour, relative à une demande de test d'équilibre économique concernant la liaison Paris-Toulouse notifiée par la société Flixtain (SFLO 2019-006) ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 7 novembre 2019 ;

1. FAITS ET PROCEDURE

1.1. Cadre juridique

1. A compter de l'horaire de service 2021, les entreprises ferroviaires disposeront d'un droit d'accès à l'infrastructure ferroviaire des Etats membres aux fins de l'exploitation de services de transport ferroviaire de voyageurs. L'article 11 de la directive 2012/34/UE susvisée autorise les Etats membres à prévoir que ce droit d'accès peut être limité s'il est démontré, à l'issue d'un test d'équilibre économique réalisé par l'organisme de contrôle, que son exercice est susceptible de compromettre l'équilibre économique d'un ou de plusieurs contrats de service public couvrant le même trajet ou un trajet alternatif.
2. Les dispositions du règlement d'exécution (UE) 2018/1795, des articles L. 2121-12 et L. 2133-1 du code des transports et du décret n° 2018-1275 susvisés, rappelées dans les lignes directrices adoptées par l'Autorité le 6 juin 2019¹, établissent la procédure et les critères relatifs au test d'équilibre économique.
3. Pour réaliser ce test, l'Autorité met en œuvre une procédure en cinq étapes présentée dans ses lignes directrices. A l'issue du test d'équilibre économique, elle décide s'il convient d'accorder, avec ou sans conditions, modifier ou refuser le droit d'accès à l'infrastructure ferroviaire².

1.2. Procédure

4. La société Flixbus a notifié à l'Autorité son intention d'exploiter un service de transport ferroviaire de voyageurs entre Paris et Toulouse. L'Autorité ayant considéré que cette notification concernait bien un nouveau service de transport ferroviaire de voyageurs au sens de l'article 3 du règlement d'exécution susvisé, le formulaire de notification complété n° SFLO 2019-006 de la société Flixbus a été publié sur le site de l'Autorité le 17 juin 2019.
5. Par un courrier enregistré le 16 juillet 2019, l'Etat a saisi, en sa qualité d'autorité organisatrice des transports, l'Autorité d'une demande de test d'équilibre économique afin que soit mesuré l'impact du service envisagé par la société Flixbus n° SFLO 2019-006 sur le contrat de service public conclu avec SNCF Mobilités concernant les « *trains d'équilibre du territoire* » portant sur la période 2016-2020, lequel arrive à échéance le 31 décembre 2020.

2. ANALYSE

6. La réglementation applicable prévoit qu'un test d'équilibre économique ne peut être réalisé que dans deux situations.
7. En premier lieu, l'article 5, paragraphe 2, du règlement d'exécution susvisé prévoit qu'un test d'équilibre économique peut être appliqué « *à un contrat de service public qui est en cours au moment de la réception de la notification du candidat* ». Ce contrat de service public, dont l'équilibre économique peut être potentiellement affecté par le nouveau service, doit être existant³. c'est-à-dire

¹ Décision n° 2019-032 du 6 juin 2019 portant adoption des lignes directrices relatives à la notification des nouveaux services librement organisés de transport ferroviaire de voyageurs et à la mise en œuvre du test d'équilibre économique.

² L'article L. 2133-1 du code des transports prévoit que « *l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières peut limiter ou interdire l'exercice du droit d'accès mentionné au I de l'article L. 2122-9 aux nouveaux services librement organisés* ».

³ Article 38, paragraphe 4, de la directive 2012/34/UE modifiée susvisée : « (...) *Afin que les organismes de contrôle concernés soient en mesure d'évaluer l'incidence économique potentielle sur les contrats de service public existants, lesdits organismes veillent à ce que toute autorité compétente avant attribué un service de transport ferroviaire de voyageurs sur le trajet en question défini dans un contrat de service public, toute autre autorité compétente concernée ayant le droit de limiter l'accès en vertu de l'article 11 et toute entreprise ferroviaire exécutant le contrat de service public sur le trajet de ce service de transport de voyageurs soient informées sans retard indu et au plus tard dans un délai de dix jours* ». Voir également le considérant 26 de la directive 2012/34/UE susvisée : « *Les organismes de contrôle devraient déterminer, sur la base d'une analyse économique objective et à la suite d'une demande formulée par les parties*

avoir été attribué⁴ et être en cours d'exécution au moment de la notification par le candidat de son intention d'exploiter un nouveau service. Il s'en infère que le contrat de service public en cours d'exécution à la date de notification du nouveau service doit également être en vigueur au moment de la mise en circulation du nouveau service librement organisé envisagé. Si tel n'était pas le cas, l'organisme de contrôle serait dans l'impossibilité de réaliser un test d'équilibre économique compte tenu de l'inexistence d'un contrat de service public au regard duquel apprécier l'impact du nouveau service ferroviaire envisagé.

8. En second lieu, l'article 5, paragraphe 2, du règlement d'exécution (UE) 2018/1795 susvisé dispose que, sans préjudice de l'application d'un test d'équilibre économique à un contrat de service public en cours au moment de la réception de la notification du candidat, « *si, lors de la réception de la notification du candidat (...), un contrat de service public couvrant le même trajet ou un itinéraire de substitution fait l'objet d'une mise en concurrence et que la date limite pour soumettre les offres à l'autorité compétente a expiré, un test d'équilibre économique peut être demandé, en ce qui concerne le futur contrat de service public [par les personnes visées au paragraphe 2 de l'article 11 de la directive 2012/34/UE susvisée]* ». Dans ce cas, l'organisme de contrôle peut « *suspendre l'examen de la demande pour le nouveau service de transport ferroviaire de voyageurs pour une période maximale de 12 mois à compter de la réception de la notification du candidat ou jusqu'à la clôture de la procédure de mise en concurrence, la période la plus courte étant retenue* »⁵.
9. Il résulte de ces dispositions combinées que les entités visées à l'article 11, paragraphe 2, de la directive 2012/34/UE susvisée peuvent adresser à l'organisme de contrôle une demande de test d'équilibre économique pour les contrats de service public existants à la date de notification, par le candidat, de son intention d'exploiter un nouveau service de transport ferroviaire de voyageurs sous réserve que ces contrats soient toujours en cours d'exécution à la date de mise en circulation du service envisagé, mais également lorsque le contrat de service public fait l'objet, à la date de notification par le candidat, d'une procédure de mise en concurrence, sous réserve que la date limite pour soumettre les offres à l'autorité organisatrice de transports ait expiré.
10. En l'espèce, l'Autorité relève tout d'abord que si le contrat de service public conclu entre l'Etat et SNCF Mobilités concernant les trains d'équilibre du territoire (TET) pour la période 2016-2020 est bien en cours d'exécution à la date de la publication par l'Autorité de la notification par la société Flixtain de son intention d'exploiter un service ferroviaire entre Paris et Toulouse, il expirera le 31 décembre 2020.
11. En outre, il ressort de la notification n° SFLO 2019-006 que la mise en service de la liaison entre Paris et Toulouse n'est envisagée par la société Flixtain qu'à compter du 1^{er} janvier 2021, date à laquelle la convention TET conclue entre l'Etat et SNCF Mobilités pour la période 2016-2020 ne sera plus en vigueur.
12. Enfin, le contenu de la future convention relative aux trains d'équilibre du territoire applicable à compter du 1^{er} janvier 2021 n'est pas encore connu et aucun élément tangible sur le conventionnement envisagé par l'Etat n'est disponible, si ce n'est la multiplicité des conventionnements envisagés. [...].

intéressées, si l'équilibre économique des contrats de service public existants est susceptible d'être compromis » (soulignements ajoutés).

⁴ Article L. 2133-1, alinéa 1^{er}, du code des transports : « *Sur saisine de l'autorité ou de l'une des autorités organisatrices ayant attribué le ou les contrats de service public, de l'entreprise chargée de l'exécution de ce ou de ces contrats de service public, de l'Etat ou du gestionnaire d'infrastructure, l'Autorité de régulation des transports peut limiter ou interdire l'exercice du droit d'accès mentionné au I de l'article L. 2122-9 aux nouveaux services librement organisés de transport ferroviaire de voyageurs entre un lieu de départ donné et une destination donnée si l'exercice de ce droit est susceptible de compromettre l'équilibre économique d'un ou de plusieurs contrats de service public couvrant le même trajet ou un trajet alternatif.* »

⁵ Article 9, paragraphe 7, du règlement d'exécution (UE) 2018/1795 susvisé.

13. Il s'ensuit que le contrat de service public envisagé pour la période débutant le 1^{er} janvier 2021 n'a pas fait l'objet d'une procédure de mise en concurrence, [...].
14. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'Autorité ne peut procéder à l'évaluation de l'atteinte que le nouveau service envisagé par la société Flixtrain n° SFLO 2019-006 serait en mesure de porter, à compter du 1^{er} janvier 2021, à la convention relative aux trains d'équilibre du territoire pour la période 2016-2020, celle-ci expirant le 31 décembre 2020. Elle n'est pas davantage en mesure d'apprécier l'impact du nouveau service envisagé sur la future convention relative aux trains d'équilibre du territoire pour une application à compter du 1^{er} janvier 2021, celle-ci n'ayant fait l'objet d'aucune procédure de mise en concurrence au sens de l'article 5, paragraphe 2, du règlement d'exécution susvisé et n'étant, en tout état de cause, pas en cours d'exécution au moment de la notification, par la société Flixtrain, de son intention d'exploiter un nouveau service.
15. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu, pour l'Autorité, de procéder à la réalisation d'un test d'équilibre économique.

DECIDE

Article 1^{er} La demande de test d'équilibre économique formulée par l'Etat concernant l'exploitation du service librement organisé de transport ferroviaire entre Paris et Toulouse notifié par la société Flixtrain (n° SFLO 2019-006) est rejetée.

Article 2 Une version non confidentielle de la présente décision sera notifiée à la ministre de la transition écologique et solidaire, à SNCF Réseau, à SNCF Mobilités ainsi qu'à la société Flixtrain et publiée sur le site internet de l'Autorité.

L'Autorité a adopté la présente décision le 7 novembre 2019.

Présents : *Monsieur Bernard Roman, président ; Mesdames Cécile George et Marie Picard ainsi que Monsieur Yann Pétel, membres du collège.*

Le Président

Bernard Roman