

Consultation publique

Projet de décret relatif aux informations portant sur les contrats de service public de transport ferroviaire de voyageurs

Début : **24 mai 2019**

Fin : **7 juin 2019**

Contexte

A compter du 3 décembre 2019¹, les autorités organisatrices de transport (ci-après les « AOT ») auront la faculté d'ouvrir à la concurrence leurs services ferroviaires de voyageurs conventionnés. Dans cette perspective, la transmission aux autorités organisatrices de transport d'informations relatives aux services faisant l'objet d'un contrat de service public, d'une part, et la communication des informations utiles aux opérateurs économiques participant à la procédure de passation d'un contrat de service public pour leur permettre de préparer une offre, d'autre part, constituent un enjeu essentiel pour la réussite de l'ouverture à la concurrence.

L'article L. 2121-19 du code des transports, introduit par la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire, impose aux entreprises ferroviaires fournissant des services publics de transport ferroviaire de voyageurs, aux gestionnaires d'infrastructures et aux exploitants d'installations de service de transmettre à l'AOT, à sa demande, toute information relative à l'organisation ou à l'exécution de ces services et aux missions faisant l'objet du contrat de service public, sans que puisse y faire obstacle le secret des affaires. Cet article renvoie à un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de l'Autorité, le soin de déterminer ses conditions d'application.

De plus, l'article L. 2121-16 du code des transports, également introduit par la loi pour un nouveau pacte ferroviaire, prévoit une obligation des AOT de communiquer aux opérateurs participant à la procédure de passation d'un contrat de service public toutes les informations utiles pour préparer leur offre. Cet article renvoie à un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de l'Autorité, le soin de déterminer ses conditions d'application.

Enfin, le II de l'article 21 de la loi du 27 juin 2018 précitée, dans sa version résultant de l'ordonnance n° 2018-1135 du 12 décembre 2018 portant diverses dispositions relatives à la gestion de l'infrastructure ferroviaire et à l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs, renvoie également à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer la liste minimale des éléments nécessaires à l'exploitation du matériel roulant transféré par SNCF Mobilités à l'autorité organisatrice ainsi que le délai dans lequel, après la demande de transfert, SNCF Mobilités les met à disposition de cette dernière.

¹ Article 8 du règlement (UE) 2016/2338 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2016 modifiant le règlement (CE) n° 1370/2007 en ce qui concerne l'ouverture du marché des services nationaux de transport de voyageurs par chemin de fer

La détermination des conditions d'application des articles L. 2121-16 et L. 2121-19 du code des transports ainsi que de l'article 21 de la loi du 27 juin 2018 précitée est cruciale pour l'effectivité et la réussite de la mise en concurrence des contrats de service public de transport ferroviaire de voyageurs. Il est donc essentiel que l'ensemble des acteurs du système ferroviaire puisse s'exprimer dans le cadre de la présente consultation publique sur les dispositions du projet de décret.

Objet et modalités de la consultation publique

Eu égard aux enjeux cruciaux qui s'attachent à la transmission des informations, prévue tant par l'article L. 2121-19 que par l'article L. 2121-16 du code des transports, liée à la nécessité de garantir le caractère équitable et non-discriminatoire de la procédure de mise en concurrence et l'absence d'avantages à l'entreprise ferroviaire sortante pour ne pas porter atteinte à l'égalité de traitement des candidats ainsi qu'à la nécessité de garantir le niveau de sécurité requis du matériel roulant transféré par SNCF Mobilités à l'autorité organisatrice sur le fondement du II de l'article 21 de la loi du 27 juin 2018 précitée, l'Autorité, saisie d'un projet de décret d'application de ces trois articles, souhaite consulter le secteur avant de rendre son avis.

A cet égard, l'Autorité souhaite avoir un retour des acteurs sur les dispositions du projet de décret ainsi que sur les premières analyses qu'elle a pu en faire. Ces premières analyses ne sauraient préjuger du contenu de l'avis que l'Autorité sera amenée à rendre *in fine* sur le projet de décret et qui sera notamment alimenté par les réponses à la présente consultation publique.

Les personnes intéressées peuvent répondre aux questions posées et apporter toutes les contributions qui leur apparaîtraient opportunes pour éclairer l'Autorité sur ce sujet au plus tard le 7 juin 2019 par courriel à l'adresse : consultation.publique@arafer.fr.

Sauf demande contraire expressément formulée, l'Autorité, dans un souci de transparence, publiera l'intégralité des contributions qui lui auront été transmises, à l'exclusion des parties couvertes par un secret protégé par la loi et, le cas échéant, sous réserve des passages que les contributeurs souhaiteraient garder confidentiels.

À cette fin, les contributeurs sont invités à indiquer précisément les éléments qu'ils considèrent devoir être couverts par un secret protégé par la loi et à transmettre à l'Autorité une version de leurs contributions occultée de ces éléments.

La présente consultation publique est organisée autour des quatre problématiques que l'Autorité estime essentielles. Les contributeurs demeurent cependant libres de s'exprimer sur d'autres aspects du projet de décret.

1. SUR LE CHAMP D'APPLICATION DU PROJET DE DECRET

1. Le projet de décret prévoit que les dispositions relatives aux informations afférentes aux contrats de service public, transmises aux autorités organisatrices, qu'il définit s'appliquent sous réserve des stipulations contenues dans :
 - les contrats de service public de transport ferroviaire de voyageurs attribués après publicité et mise en concurrence ou en application de l'article L. 2121-17 du code des transports ;
 - les conventions conclues en application des articles L. 2121-4, L. 2141-1 ou L. 2121-6 du code des transports dans leur rédaction antérieure au 25 décembre 2023 dès lors que leurs stipulations sont plus favorables aux autorités organisatrices ;
 - les contrats conclus après la publication du décret entre, d'une part, les autorités organisatrices et, d'autre part, les gestionnaires d'infrastructure ou les exploitants d'installations de service.

Question : Avez-vous des observations à formuler sur les dérogations prévues aux dispositions du projet de décret ?

2. SUR LES INFORMATIONS CONCERNEES

2.1. Sur la transmission aux AOT des informations relatives aux services faisant l'objet d'un contrat de service public

2. En application du dernier alinéa de l'article L. 2121-19 du code des transports, le projet de décret définit la liste des catégories d'informations présumées exigibles par l'AOT, sans que les entreprises ferroviaires, les gestionnaires d'infrastructure et les exploitants d'installations de service (ci-après les « fournisseurs d'informations ») puissent invoquer le secret des affaires pour faire obstacle à leur transmission.

A cette fin, quatre annexes définissent les informations dont la transmission peut être demandée par les AOT aux entreprises ferroviaires (annexe 1), aux gestionnaires d'infrastructure (annexe 2) aux gestionnaires de gares (annexe 3) et aux exploitants d'installations de service autres que les gares de voyageurs (annexe 4). Les annexes sont composées d'une première colonne contenant les grandes catégories d'informations (exemple : « suppression ou retard de trains ») lesquelles sont complétées par une description plus détaillée (ex : « causes des suppressions de trains »). Celles-ci sont jointes au présent document de consultation.

3. Si, en première approche, il peut apparaître indispensable que la liste des informations minimales fixée par le futur décret soit la plus précise possible, il est toutefois difficile d'identifier *ex ante* toutes les informations nécessaires à la préparation des appels d'offres. Ceci est particulièrement vrai dans le contexte spécifique de l'ouverture à la concurrence des services conventionnés où l'opérateur historique est *de facto* le seul à connaître précisément et à disposer de la totalité de ces informations. La liste des informations minimales devant impérativement être transmises aux

AOT a néanmoins vocation à être précisée dans un futur proche, dès que les AOT disposeront, à la lumière des premières procédures de mise en concurrence réalisées, d'une vision plus précise des informations qui leur sont nécessaires pour l'élaboration des appels d'offres ainsi qu'aux entreprises ferroviaires pour y répondre. Les retours d'expérience des pays européens qui ont ouvert les services de transport ferroviaire conventionnés (Allemagne, Royaume-Uni, Suède notamment) illustrent tout à la fois la difficulté, voire l'impossibilité de définir en amont de l'ouverture à la concurrence toutes les informations nécessaires et l'intérêt de construire progressivement une liste aussi détaillée que possible.

Toutefois, un certain nombre d'informations qui semblent nécessaires aux AOT, pour piloter les conventions et préparer les appels d'offre, n'apparaissent pas dans les annexes auxquelles renvoie l'article 2 du projet de décret. A titre d'exemple :

- Il est prévu la communication d'informations financières historiques mais il n'est pas fait mention d'informations financières prévisionnelles jusqu'à la fin de la convention en cours.
- La transmission d'un plan de transport détaillé qui décrit précisément l'affectation des matériels roulants n'est pas explicitement prévue.
- La transmission des plans de maintenance actualisés des matériels roulants n'est pas mentionnée.
- Si la transmission d'un certain nombre d'informations est prévue s'agissant des installations de maintenance, les informations relatives aux modalités d'organisation de la coactivité entre services ferroviaires utilisateurs ne sont pas mentionnées.
- De même, les données relatives aux ressources humaines apparaissent bien trop restreintes et globales. De nombreuses autres données pourraient être utilement transmises aux AOT, telles que la liste des personnels, les informations relatives à leur formation initiale/continue, leur ancienneté et leur parcours, la cartographie précise des compétences des personnels, l'affectation actuelle précise de chaque individu, etc.

De manière générale, il serait préférable que les données transmises soient brutes et non retraitées afin d'éviter tout biais dans l'analyse de celles-ci. En effet, des données brutes pourraient permettre aux AOT d'effectuer leurs propres simulations selon leurs besoins spécifiques, qui peuvent différer dans le temps et entre AOT. Par ailleurs, ces données brutes permettraient d'automatiser les transferts d'informations aux AOT. Enfin, de telles données brutes permettraient d'éviter que soient systématiquement transmises aux AOT des données à la maille de la convention actuelle.

Questions :

- Les informations listées aux annexes 1 à 4 du projet de décret vous semblent-elles complètes ? Si tel n'est pas le cas, quelles sont les informations qu'il vous semble indispensable/utile d'y ajouter ? Pourquoi ?
 - La description des informations y figurant vous semble-t-elle suffisamment précise ?
 - La communication de données brutes non retraitées vous semble-t-elle préférable ?
-

4. S'agissant plus spécifiquement des éléments financiers listés dans les annexes, il apparaît que :

- Le projet de décret ne prévoit pas de rapprochement systématique entre les données comptables (brutes ou reconstituées) transmises et les comptes séparés établis selon les règles et méthodes comptables validés par l'Autorité. Ce rapprochement apparaît pourtant indispensable pour garantir la fiabilité des données transmises.

- La liste relative aux éléments financiers prévoit des chiffrages en cas de changement de méthode pour l'affectation des charges par destination ou par ligne. En termes de stabilité et de comparabilité des données, il apparaît que la possibilité pour l'entreprise ferroviaire de faire évoluer ses règles d'affectation sur la durée de la convention peut entraîner des difficultés dans le suivi et la compréhension des données fournies.

- Les règles d'affectation des charges et produits aux comptes par destination ou de ligne peuvent dépendre des objectifs et des périmètres d'analyse ; or l'annexe ne prévoit pas de mise à disposition de bases brutes de données, non retraitées (cf. point 3 ci-dessus).

Question :

En ce qui concerne plus spécifiquement les éléments financiers listés dans l'annexe 1 prévue par l'article 2 du projet de décret, souhaitez-vous que ces annexes précisent les éléments de contrôle et de garantie de la fiabilité des informations transmises qui pourraient être apportés ?

2.2. Sur les informations devant être transmises aux candidats à la procédure de passation d'un contrat de service public

5. Le projet de décret fixe la liste des informations transmissibles par les AOT aux opérateurs économiques participant à la procédure de passation d'un contrat de service public. Sont visés :

1° les spécifications de l'autorité organisatrice pour l'exploitation du service, notamment :

- a) les obligations de service public dont l'opérateur devra s'acquitter ainsi que les zones géographiques concernées ;
- b) les objectifs de qualité de service ;
- c) les éléments de tarification et les modalités de répartition des recettes liées à la vente des titres de transport ;
- d) les éléments de rémunération et notamment les paramètres sur la base desquels les compensations, s'il y a lieu, et les contributions seront calculées ;
- e) la nature et l'ampleur des droits exclusifs accordés ;

2° l'état des lieux des biens et des ressources qui pourraient être utilisés pour l'exploitation du service, notamment :

- a) les principales caractéristiques techniques et financières des matériels roulants mis à disposition par l'autorité organisatrice ;
- b) l'historique de la maintenance de ces matériels ;
- c) la description de l'état des matériels et des éléments de coûts d'entretien de ces derniers dont dispose l'autorité organisatrice ;
- d) la localisation et la description des sites de maintenance et de remisage ;
- e) la localisation et la description des distributeurs de titres de transport mis à disposition par l'autorité organisatrice ;
- f) les données financières sur les biens immobilisés ;
- g) la description des spécifications et de l'état de l'infrastructure ferroviaire et de ses conséquences sur l'exploitation ainsi que les éventuels travaux envisagés ;

- h) la description des gares et haltes et des prestations régulées y étant fournies ;
 - i) les informations relatives au personnel susceptible d'être transféré en cas de changement d'attributaire du contrat ;
- 3° l'historique des données pertinentes de l'exploitation précédente du service concerné, notamment :
- a) l'offre de transport comprenant la composition-type des trains, les suppressions et les retards de trains et leurs causes, la fraude et les actes de malveillance ;
 - b) le nombre et la typologie des titres de transport et des abonnements vendus ;
 - c) la fréquentation des services ;
 - d) le résultat opérationnel des services ;
 - e) le détail des recettes et les compensations tarifaires versées ;
 - f) les charges globales d'exploitation assorties du détail des montants des redevances versées au titre de l'utilisation des infrastructures et des gares de voyageurs, ainsi que des charges d'énergie.

6. Des incohérences peuvent être relevées entre les informations demandées par l'article 7 du projet de décret (informations à communiquer aux opérateurs économiques participant à la préparation à la procédure de passation d'un contrat de service public) et les annexes définies par l'article 2 (informations transmises aux AOT) qui ne permettent pas aux AOT de bénéficier de toutes les informations qui leur seraient pourtant indispensables afin de leur permettre de préparer une éventuelle procédure de mise en concurrence des contrats de service public. A titre d'exemple, l'article 7 prévoit la communication de « la description de l'état des matériels et des éléments de coûts d'entretien de ces derniers dont dispose l'autorité organisatrice ». Pour autant, l'annexe 1 ne fait pas référence au coût d'entretien des matériels roulants, de sorte que l'AOT ne dispose pas de cette information quand bien même celle-ci apparaît indispensable dans le cadre de la préparation de son appel d'offres.

Par ailleurs, une interrogation peut se faire jour concernant la maille géographique des informations transmises dans le cadre de l'article 7 du projet de décret. Il existe, en effet, un risque que les informations soient transmises à la maille de la convention actuelle (dès lors que ce sont ces informations dont seront destinataires les AOT, cf. partie 2.1 ci-dessus) et non à la maille du lot mis en concurrence. Ceci renforce la nécessité que soient transmises aux AOT des données brutes et non retraitées par l'opérateur afin de permettre aux AOT de mettre, ensuite, à la disposition des candidats les données à la maille du lot concerné.

Questions :

- *La liste de données concernées vous paraît-elle complète et suffisamment précise ?*
 - *Avez-vous des observations à formuler concernant les différences de contenu entre cette liste d'informations et celles figurant dans les 4 annexes susmentionnées ?*
 - *La communication de données brutes non retraitées pourrait-elle être utile aux AOT pour la définition des lots mis en concurrence puis pour permettre à celles-ci de transmettre aux candidats des informations à la maille du lot concerné ?*
-

3. SUR LA PROCEDURE DE TRANSMISSION DES INFORMATIONS

3.1. Sur la demande de transmission d'informations

7. Le projet de décret prévoit que toute transmission d'informations se fait sur demande écrite des AOT précisant la nature, l'ancienneté, le niveau de détail et, le cas échéant, la périodicité des informations demandées.

Questions :

- Cette règle appelle-t-elle des observations de votre part ? De manière générale, éprouvez-vous des difficultés à définir avec précision les données dont vous sollicitez la communication ?
 - Un mécanisme de transmission automatique et/ou périodique de certaines informations par les fournisseurs d'informations aux AOT vous semblerait-il plus approprié et, si oui, pour quelles informations ?
-

3.2. Sur la période éligible à la transmission d'informations

8. S'agissant de l'antériorité des informations dont la communication peut être sollicitée, le projet de décret prévoit deux séries de règles :
 - Lorsque le fournisseur d'informations est une entreprise ferroviaire :
 - Pour les conventions conclues avec SNCF Mobilités avant le 25 décembre 2023, les AOT ne peuvent demander d'informations antérieures à la date la plus ancienne entre le début de la convention et trois ans avant la date de la demande ;
 - Dans les autres cas, il ne peut être demandé d'informations antérieures au début du contrat de service public en cours à la date de la demande.
 - Lorsque le fournisseur d'informations est un exploitant d'installation de service ou un gestionnaire d'infrastructure, il ne peut être demandé d'informations antérieures aux trois années précédant la demande.

Il apparaît que ces règles pourraient ne pas permettre à l'AOT de disposer d'une connaissance suffisante des conditions d'exécution du contrat. Une période d'antériorité de 5 ans, voire plus si nécessaire, jusqu'à laquelle il serait possible de remonter, apparaîtrait plus appropriée afin de permettre aux AOT de préparer leurs appels d'offre en toute connaissance de cause.

Questions : Les règles définies dans le projet de décret appellent-elles des observations de votre part ? Dans l'affirmative, quelles règles alternatives pourraient être prévues ? L'application d'une période d'antériorité de 5 ans à compter de la demande vous paraît-elle appropriée ?

3.3. Sur les délais de transmission et la notion d'information « disponible »

9. S'agissant de la procédure de transmission des informations listées aux annexes 1 à 4 du projet ou des autres informations exigibles par les autorités organisatrices en application de l'article L. 2121-19 du code des transports, le projet de décret prévoit que :

- Pour les informations dont le fournisseur estime qu'elles ne relèvent ni des annexes 1 à 4, ni des informations visées à l'article L. 2121-19 du code des transports, le fournisseur d'informations dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception de la demande pour faire connaître son refus motivé de transmission.
- Pour les informations relevant de la liste des catégories mentionnées à ces mêmes annexes ou exigibles en application de l'article L. 2121-19 du code des transports :
 - Lorsque l'information demandée est disponible, le fournisseur d'informations dispose d'un délai de deux mois à compter de la réception pour les transmettre.
 - Lorsque l'information demandée n'est pas disponible, le fournisseur d'informations doit transmettre à l'AOT, dans un délai de deux mois à compter de la demande :
 - ✓ les motifs d'indisponibilité de l'information demandée et, le cas échéant, la liste des informations approchantes disponibles ;
 - ✓ un devis de production de l'information demandée ou, à défaut, d'une information approchante, qui indique un délai raisonnable de production de l'information (au maximum six mois pour les informations mentionnées dans les annexes 1 à 4) et, le cas échéant, le montant prévisible de la contrepartie financière correspondante.
 - Est qualifiée d'information « disponible » l'information existante ou nécessitant des opérations simples de traitement et de mise en forme de données existantes.

10. Il apparaît que le dispositif, tel qu'il est envisagé, peut être une source de difficultés importantes pour l'accès aux données pour les AOT. Les points suivants font, en particulier, l'objet d'interrogations :

- Ce dispositif confère aux fournisseurs d'informations une large marge de manœuvre pour déterminer si les informations demandées entrent ou non dans le champ d'application de l'article L. 2121-19 du code des transports ainsi que pour déterminer si l'information est disponible ou ne l'est pas. En particulier, l'opérateur historique étant aujourd'hui la seule entité disposant de la totalité des informations relatives aux contrats de service public, il apparaît difficile voire impossible de vérifier, *a priori*, si le caractère disponible ou indisponible d'une information est établi.
- Par ailleurs, la notion d'information disponible, avec une définition très large, risque de conduire à ce que l'opérateur ne transmette pas, ou dans des délais longs, certaines informations pourtant indispensables pour les AOT, en particulier celles qui sont listées dans les annexes 1 à 4 prévues par l'article 2 du projet de décret.
- La possibilité donnée aux fournisseurs d'informations de fournir à l'AOT la liste des informations « approchantes » disponibles, lorsque l'information est considérée comme

indisponible, pourrait être source de difficultés dès lors que cette notion n'est pas définie et qu'elle sera donc soumise à la libre appréciation des fournisseurs d'informations.

- Les délais impartis tout au long de la procédure (auxquels viennent s'ajouter ceux relatifs à la mise en place du plan de gestion des informations couvertes par le secret des affaires, cf. partie 4 infra) pourraient avoir pour conséquence de retarder la communication d'informations et la mise en concurrence effective des contrats de service public. En ce qui concerne plus spécifiquement les données disponibles, le délai de deux mois, prévu par le projet de décret, apparaît excessif, en particulier pour les données listées dans les annexes 1 à 4. Dans la mesure où celles-ci sont anticipables, elles devraient pouvoir être produites de manière automatique, à la demande des AOT et dans des délais plus courts.

11. Ainsi, il apparaît que les données listées dans les annexes 1 à 4, qui sont indispensables pour les AOT, devraient être considérées comme des informations réputées disponibles. Tel est bien le sens de l'article L. 2121-19 du code des transports qui renvoie au décret en Conseil d'Etat le soin de préciser notamment « une liste de catégories d'informations devant être regardées, de manière irréfragable, comme remplissant les conditions mentionnées au premier alinéa [de cet] article » concernant la transmission d'informations aux AOT. Pour en simplifier la production, ces informations pourraient correspondre essentiellement à des données brutes, sans retraitement de la part de l'opérateur. La non-disponibilité des autres données devrait quant à elle être limitée à des cas très spécifiques nécessitant des retraitements conséquents de la part de l'opérateur.

Questions :

Quelles sont vos observations sur les dispositions prévues dans le projet de décret ainsi que sur les remarques exposées, en particulier concernant :

- *la marge de manœuvre laissée aux fournisseurs d'informations pour apprécier si les informations entrent dans le champ d'application de l'article L. 2121-19 du code des transports ?*
- *la marge de manœuvre laissée aux fournisseurs d'informations pour apprécier le caractère disponible ou non d'une information ?*
- *la possibilité de considérer l'intégralité des informations listées dans les annexes 1 à 4 comme disponibles ?*
- *la possibilité pour l'opérateur de fournir des données brutes et non retraitées ?*
- *les délais impartis aux fournisseurs d'informations pour communiquer ou non les données demandées ?*
- *la notion d'information « approachante » et la définition qui pourrait être proposée ?*

3.4. Sur l'application d'une contrepartie financière à la transmission de certaines informations

12. Le projet de décret prévoit que, dans certaines hypothèses, la communication d'informations à l'AOT peut être subordonnée au paiement d'une contrepartie financière. Les règles proposées sont les suivantes :

- Pour les conventions conclues avec SNCF Mobilités avant le 25 décembre 2023 :
- Aucune contrepartie financière ne peut être exigée pour la communication d'informations visées dans les annexes au projet de décret, qu'elles soient disponibles ou indisponibles ;

- Une contrepartie financière pourra être exigée pour les informations non visées dans les annexes mais relevant de l'article L. 2121-19 lorsque leur production implique « l'engagement d'investissements significatifs au regard de la valeur de la convention ».
- Dans les autres cas :
 - S'agissant des informations dont la transmission est prévue par la convention de service public, seule la contrepartie financière qui y est éventuellement prévue est exigible ;
 - S'agissant des informations dont la transmission n'est pas prévue par la convention, une compensation pourra être exigée en cas d'indisponibilité d'une information devant être communiquée en application des annexes ou de l'article L. 2121-19 du code des transports comme mentionné précédemment. Dans cette hypothèse, son montant sera limité au total des coûts additionnels de production des informations afférentes à la demande de l'AOT.

13. Il apparaît qu'une contrepartie financière pourrait, le cas échéant, s'appliquer à des cas de demandes « non disponibles » uniquement dans la mesure où celles-ci seraient très restreintes dans leur définition (cf. partie 3.3 ci-dessus). De fait, l'intégralité des informations prévues dans les annexes 1 à 4, dès lors qu'elles devraient être systématiquement considérées comme disponibles et où elles pourraient être produites sous la forme de données brutes, devraient être transmises à l'AOT sans contrepartie financière.

Question : La possibilité d'exiger une contrepartie financière à la communication d'informations, dans les conditions ci-dessus rappelées, appelle-t-elle des observations de votre part ?

3.5. Sur la vérification de la sincérité des informations transmises

14. L'article 5 du projet de décret prévoit que le fournisseur d'informations garantit la sincérité des informations transmises. Les autorités organisatrices ont la possibilité de désigner à leurs frais un organisme tiers pour vérifier auprès des fournisseurs d'informations le respect de cette exigence.
15. D'une part, il apparaît que la notion de « sincérité » des informations transmises n'est pas suffisamment contraignante et devrait être remplacée par celle d'« exactitude » et de « complétude » des données pour renforcer les exigences auxquelles les fournisseurs d'informations doivent être soumis s'agissant d'un sujet majeur relatif à la fiabilité des données transmises.

D'autre part, il n'appartient pas à l'AOT de vérifier, à ses frais, les informations qui lui sont transmises dès lors que le fournisseur d'informations devrait pouvoir en garantir la qualité et communiquer à l'AOT, en cas de besoin, les éléments de justification nécessaires.

Questions :

- Quel niveau de garantie attendez-vous concernant les informations qui sont transmises aux AOT ?

- Avez-vous des observations à formuler sur le principe du recours à un tiers pour vérifier les informations communiquées ?

4. SUR LA PROTECTION DES INFORMATIONS COUVERTES PAR LE SECRET DES AFFAIRES

16. Le projet de décret précise les modalités d'adoption, par l'AOT, d'un plan de gestion des informations couvertes par le secret des affaires prévu à l'article L. 2121-19 du code des transports. L'adoption et la mise en œuvre du plan de gestion des informations couvertes par le secret des affaires constituent des préalables à toute transmission d'informations par les fournisseurs d'informations. Ce plan précise notamment :

1° Sans préjudice des dispositions du chapitre Ier du titre Ier du livre II du code du patrimoine, les conditions de recueil, de conservation, d'utilisation, de communication, de déclassé et de destruction des informations à protéger ;

2° Les mesures visant à protéger la confidentialité des informations qu'elle communique dans le cadre de la procédure de passation d'un contrat de service public conformément à l'article L. 2121-16 du code des transports ;

3° Le dispositif d'information et de formation des personnes concernées à la bonne connaissance et compréhension du contenu du plan, ainsi qu'à l'application des exigences légales et réglementaires en matière de protection du secret des affaires ;

4° Les modalités de contrôle de la mise en œuvre du plan et la procédure d'identification et de traitement des incidents intervenus dans la protection des informations confidentielles.

Préalablement à l'adoption du plan de gestion des informations confidentielles, le projet de décret impose aux AOT de consulter les fournisseurs d'informations (les entreprises fournissant des services publics de transport ferroviaire de voyageurs pour le compte de l'autorité organisatrice, les gestionnaires d'infrastructure, les exploitants de gares de voyageurs sur le ressort territorial de l'autorité organisatrice et les autres fournisseurs d'informations) qui disposent d'un délai d'un mois pour rendre leur avis. Il prévoit en outre que les AOT sont tenues de communiquer le plan aux fournisseurs d'informations préalablement consultés dans un délai d'un mois à compter de son adoption. A cette obligation s'ajoute celle de notifier la mise en œuvre du plan aux fournisseurs d'informations concernés.

Enfin, le projet de décret prévoit que l'accès par le personnel, les prestataires de l'autorité organisatrice, l'organisme tiers désigné chargé par l'AOT de vérifier le caractère complet et l'exactitude des informations transmises ou le représentant d'un opérateur économique participant à la procédure de passation d'un contrat de service public aux informations relevant du secret des affaires est subordonné à la signature d'un engagement de confidentialité et d'utilisation conforme de ces informations.

17. Une interrogation se fait jour concernant la compatibilité de la règle prévue par le projet de décret, subordonnant la transmission d'informations relevant du secret des affaires à l'adoption et à la mise en œuvre d'un plan de gestion des informations confidentielles par l'AOT, avec le principe, posé par l'article L. 2121-19, selon lequel les fournisseurs d'informations transmettent à l'AOT compétente, à sa demande, toute information relative à l'organisation ou à l'exécution des services et des missions faisant l'objet d'un contrat de service public, sans que puisse y faire obstacle le secret des affaires.

Par ailleurs, les modalités d'adoption du plan de gestion des informations couvertes par le secret des affaires apparaissent complexes et risquent d'accroître les délais de transmission des informations aux AOT, retardant ainsi la mise en concurrence effective des contrats de service public. En particulier, l'obligation de communiquer ledit plan aux fournisseurs d'informations puis celle de leur notifier la mise en œuvre de celui-ci apparaissent redondantes et induisent une charge administrative ainsi que des délais supplémentaires pour les AOT. De même, l'obligation de conclure un accord de confidentialité apparaît en partie redondante avec l'obligation qu'ont les AOT de mettre en œuvre un plan de gestion des informations confidentielles.

Question : Avez-vous des observations à formuler sur le contenu et les modalités de mise en œuvre du plan de gestion des informations confidentielles prévus par le projet de décret ainsi que sur les remarques émises ?

5. SUR LA LISTE DES ELEMENTS NECESSAIRES A L'EXPLOITATION DU MATERIEL ROULANT DONT LE TRANSFERT EST DEMANDE PAR L'AOT

18. Le projet de décret contient une mesure d'application du II de l'article 21 de la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018, dans sa version résultant de l'ordonnance n° 2018-1135 du 12 décembre 2018 portant diverses dispositions relatives à la gestion de l'infrastructure ferroviaire et à l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs. Il liste les éléments *a minima* nécessaires à l'exploitation du matériel roulant dont le transfert est demandé à SNCF Mobilités par une AOT afin de garantir le niveau de sécurité requis de ce matériel ainsi que le délai dans lequel ces éléments doivent être mis à disposition de cette dernière après la demande de transfert. Il s'agit d'une mesure transitoire qui s'achèvera au terme de l'exécution des contrats de service public attribués à SNCF Mobilités en application de l'article L. 2141-1 du code des transports, dans sa rédaction antérieure au 25 décembre 2023.

La liste minimale des éléments devant être mis à disposition, par SNCF Mobilités, de l'AOT demandant le transfert est la suivante :

- 1° La documentation devant être fournie par le constructeur à SNCF Mobilités en application du marché concernant les matériels roulants transférés, dont la trame de maintenance préconisée par le constructeur ;
- 2° L'objet et les plans des modifications ou des réparations apportées au matériel roulant par SNCF Mobilités depuis la construction de ce matériel roulant ;
- 3° L'historique des défaillances et des pannes des organes essentiels, ainsi que les résultats des retours d'expérience des défaillances et pannes et les adaptations en résultant en termes de plans de maintenance ;
- 4° L'historique des opérations de maintenance, dont les carnets d'entretien, et des réparations accidentelles, ainsi que l'évaluation des risques pour la sécurité ;
- 5° L'état et l'historique des pièces bénéficiant d'un suivi particulier au titre de la sécurité ;
- 6° Les rapports sur les compétences et les contrôles en matière d'exécution et de gestion de l'entretien des matériels pour garantir la sécurité ;
- 7° En cas de demande de modification de l'autorisation de type des matériels roulants transférés, le dossier accompagnant la demande et la décision concernant l'autorisation précédente.

Le projet de décret prévoit que SNCF Mobilités met ces éléments à disposition de l'AOT dans un délai de trois mois suivant la demande de transfert de matériel roulant.

19. L'absence, dans le projet de décret, de dispositions relatives à la transmission des plans de maintenance actualisés ne peut qu'être déplorée. En effet, comme l'Autorité l'avait relevé dans son avis n° 2018-079 du 15 novembre 2018 relatif au projet d'ordonnance portant diverses

dispositions relatives à la gestion de l'infrastructure ferroviaire et à l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs (§57), le défaut de transmission de ces informations rendra impossible la prise en compte par la nouvelle entreprise ferroviaire des modifications apportées, pour des raisons d'exploitation et/ou de sécurité, aux pas ou aux procédures de maintenance. Une telle situation est de nature à compromettre la continuité du service public de transport et à engendrer des risques en matière de sécurité. A tout le moins, cette situation pourrait obliger une entreprise ferroviaire qui débute une nouvelle convention de service public à dégrader temporairement l'offre de transport en se repliant sur l'utilisation des plans de maintenance constructeur auxquels elle ajouterait des marges de sécurité afin d'éviter toute prise de risque.

Questions :

- *La liste minimale des éléments prévue par le projet de décret ainsi que les observations formulées appellent-elles des remarques de votre part ?*
 - *Avez-vous des observations à formuler concernant le délai de trois mois prévu?*
-

Annexe 1 – Liste des informations annexées au projet de décret