

Avis n° 2020-030 du 30 avril 2020

portant sur le projet de décret relatif aux modalités d'obligation d'assurance pour les opérateurs ferroviaires non soumis à l'exigence de licence d'entreprise ferroviaire

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

Saisie par le ministère de la transition écologique et solidaire, par courrier du 10 mars 2020 enregistré au pôle procédure de l'Autorité le même jour ;

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 ses articles L. 2122-10 et L. 2133-8 ;

Vu la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités, notamment son article 175 ;

Vu le décret n° 2003-194 du 7 mars 2003 modifié relatif à l'utilisation du réseau ferroviaire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 30 avril 2020 ;

ÉMET L'AVIS SUIVANT

1. CONTEXTE

1.1. La loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités

1. En application de l'article L. 2122-10 du code des transports, les entreprises ferroviaires doivent être titulaires d'une licence d'entreprise ferroviaire pour accéder au réseau ferroviaire en vue d'y exercer une activité de transport de marchandises, une activité de transport de voyageurs, une activité de traction seule ou plusieurs de ces activités. L'obtention de la licence d'entreprise ferroviaire est subordonnée au respect de conditions relatives à la capacité professionnelle, à la capacité financière, à l'honorabilité et à la couverture des risques prévues par l'article 18 de la directive 2012/34/UE susvisée, transposé au titre II du décret n° 2003-194 relatif à l'utilisation du réseau ferroviaire. La licence est un des prérequis nécessaires pour accéder au réseau ferroviaire avec le certificat de sécurité unique délivré dans les conditions prévues par le décret n° 2019-525 du 27 mai 2019 relatif à la sécurité et à l'interopérabilité du système ferroviaire.

2. Jusqu'à l'adoption de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités (ci-après « la LOM »), les entreprises exploitant uniquement des services urbains ou suburbains de transport de voyageurs et celles dont les activités sont limitées à la seule fourniture de services de navettes pour véhicules routiers circulant uniquement sur la liaison fixe transmanche étaient dispensées de l'obligation de licence. La France n'avait ainsi repris qu'une exclusion du champ d'application de la licence d'entreprise ferroviaire sur les quatre prévues au paragraphe 2 de l'article 2 de la directive 2012/34/UE, choisissant *de facto* de maintenir pour la majeure partie des entreprises opérant des circulations sur le réseau ferroviaire l'obligation de licence.
3. L'article 175 de la LOM permet dorénavant de faire usage de toutes les possibilités d'exonérer certaines entreprises de l'obligation d'être titulaire d'une licence pour exercer une activité de transport, prévues par le paragraphe 2 de l'article 2 de la directive 2012/34/UE susvisée. Sont ainsi introduites à l'article L. 2122-10 du code des transports trois nouvelles exonérations, concernant (i) les entreprises « *qui exploitent uniquement des services ferroviaires de transport de voyageurs sur des infrastructures ferroviaires locales ou régionales autonomes* », (ii) les entreprises « *qui exploitent uniquement des services régionaux de fret ferroviaire* » et (iii) les entreprises « *qui exploitent uniquement des services de fret sur une infrastructure ferroviaire privée à l'usage exclusif de son propriétaire* ».
4. Cette disposition s'inscrivait initialement dans le cadre du projet de loi portant suppression de sur-transpositions de directives européennes en droit français, résultant du « *travail de recensement et d'analyse de l'opportunité de l'ensemble des sur-transpositions identifiées en droit français, en vue de supprimer celles qui ne correspondent à aucune priorité nationale identifiée et qui pèsent, de façon injustifiée, sur la compétitivité et l'attractivité de la France en Europe* »¹. L'obligation de licence pour certaines catégories d'entreprises a ainsi été considérée comme injustifiée et, par suite, la disposition prévue à l'article 175 a été intégrée dans la LOM comme d'autres dispositions relatives au secteur des transports ferroviaires.
5. Toutefois, cette simplification pour certaines entreprises des règles d'accès au réseau ferroviaire s'est accompagnée de la volonté du législateur de maintenir une obligation d'assurance pour les entreprises ferroviaires nouvellement bénéficiaires de l'exemption de licence afin de « *s'assurer que [ces dernières] possèdent une assurance en cas de mise en jeu de leur responsabilité dans le cadre de dommages causés aux tiers.* »² Le dernier alinéa de l'article L. 2122-10 du code des transports tel qu'il résulte de l'article 175 de la LOM renvoie dans ce cadre le soin à un décret de préciser les modalités de cette obligation d'assurance.

1.2. La saisine de l'Autorité

6. Par courrier enregistré le 10 mars 2020, le ministre de la transition écologique et solidaire a saisi l'Autorité en application de l'article L. 2133-8 du code des transports d'une demande d'avis sur le projet de décret relatif aux modalités d'obligation d'assurance pour les opérateurs ferroviaires non soumis à l'exigence de licence d'entreprise ferroviaire (ci-après le « projet de décret »).
7. Le projet de décret comporte quatre articles. La disposition principale figure à l'article 2, qui définit les risques devant être couverts et fixe les plafonds de garantie minimaux à souscrire dans le cadre d'un contrat d'assurance ou d'une garantie financière équivalente.

¹ Cf Exposé des motifs de la lettre rectificative au projet de loi d'orientation des mobilités ;

² Cf Exposé des motifs de l'amendement n° 2272 porté par le secrétaire d'Etat chargé des transports Jean-Baptiste Djebbari et adopté par l'Assemblée nationale en 1^{ère} lecture

8. L'Autorité s'en remet à l'avis du comité consultatif de la législation et de la réglementation financières³ s'agissant de l'assouplissement des plafonds de garantie minimaux proposés dans le projet de texte par rapport à ceux fixés⁴ pour les entreprises titulaires d'une licence d'entreprise ferroviaire. Il lui appartient, en revanche, en tant que garant du bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national, d'examiner ce projet de décret au regard des enjeux attachés à la mise en œuvre de l'obligation d'assurance, afin de garantir sa pleine effectivité.

2. ANALYSE

9. L'obligation d'assurance se fonde sur la nécessité de couvrir, en cas d'accident, les dommages causés aux clients des entreprises ferroviaires, aux gestionnaires des infrastructures empruntées et aux tiers. Le législateur a souhaité que cette obligation, constituant l'une des conditions à remplir pour bénéficier d'une licence d'entreprise ferroviaire, soit maintenue, quand bien même l'entreprise serait dispensée de l'obligation de licence, compte tenu des enjeux attachés au bon fonctionnement du système de transport ferroviaire.
10. Toutefois, l'Autorité relève que le dispositif prévu par le projet de décret pourrait ne pas garantir la mise en œuvre effective de l'obligation d'assurance en raison de l'imprécision du champ d'application de ce texte ainsi que des lacunes concernant le contrôle de l'obligation d'assurance et des sanctions en cas de manquements.

2.1. Un champ d'application du projet de décret insuffisamment précisé

11. L'article L. 2122-10 du code des transports tel qu'il résulte de l'article 175 de la LOM dispose que l'obligation de licence ne s'applique pas aux entreprises :

« 1° Dont les activités sont limitées à la seule fourniture de services de navettes pour véhicules routiers circulant uniquement sur la liaison fixe trans-Manche mentionnée à l'article L. 2111-8 ;

2° Qui exploitent uniquement des services urbains ou suburbains de transport de voyageurs ;

3° Qui exploitent uniquement des services ferroviaires de transport de voyageurs sur des infrastructures ferroviaires locales ou régionales autonomes ;

4° Qui exploitent uniquement des services régionaux de fret ferroviaire ;

5° Qui exploitent uniquement des services de fret sur une infrastructure ferroviaire privée à l'usage exclusif de son propriétaire. »
12. Si les 1° et 2° de cette énumération recouvrent des catégories d'entreprises clairement définies, il n'en est pas de même pour celles relevant des 3° à 5°, qui se bornent à reproduire certaines des dispositions de l'article L. 2122-10 du code des transports.

³ Avis n°2020-05 du comité consultatif de la législation et de la réglementation financières en date du 27 février 2020 (favorable)

⁴ Les montants des plafonds minimaux à couvrir par les contrats d'assurance des entreprises titulaires de licence ferroviaire sont fixés par l'arrêté du 20 mai 2003 fixant les seuils en matière de capital social, les pièces justificatives à fournir pour apprécier la condition de capacité financière et les montants minimaux des plafonds de garantie à prendre en compte pour l'attribution de la licence d'entreprise ferroviaire.

13. Or, il appartient au pouvoir réglementaire d'apporter, à ce niveau de normes, les précisions propres à permettre l'application de la loi, et, en l'espèce, de définir précisément les catégories d'entreprises ferroviaires entrant dans le champ d'application de ce projet de décret. De telles lacunes ne sauraient être comblées d'une part, par les éléments de l'étude d'impact relatifs à la disposition prévue par l'article 175 qui se réfèrent à « *l'exploitation des trains touristiques sur des lignes locales ou régionales* » pour définir les entreprises mentionnées au 3° ou encore aux « *opérateurs ferroviaires de proximité* » pour définir les entreprises mentionnées au 4°, et d'autre part, par un guide de définitions dont les services du ministère interrogés au cours de l'instruction indiquent qu'il serait en cours d'élaboration.
14. En effet, l'enjeu d'une telle définition réside dans la nécessité de disposer de règles d'accès au réseau ferroviaire équitables, transparentes et non discriminatoires. Il appartiendra à cet égard aux gestionnaires d'infrastructure, notamment à SNCF Réseau pour ce qui concerne le réseau ferré national, de modifier leur document de référence du réseau⁵ et notamment la partie relative aux conditions générales d'accès au réseau, pour se mettre en conformité avec la loi ainsi qu'avec ses textes d'application.
15. La définition précise des entreprises concernées par ce projet de décret constitue également une des conditions permettant de disposer d'une vision globale des exigences requises des entreprises en application des dispositions transposant la directive 2012/34/UE et le pilier technique du 4^{ème} paquet ferroviaire (c'est-à-dire les directives Sécurité⁶ et Interopérabilité⁷) et ainsi de s'assurer de leur bonne articulation dans un objectif de garantie de la sécurité des circulations ferroviaires et plus largement de bon fonctionnement du système de transport ferroviaire.

2.2. Des modalités de mise en œuvre de l'obligation d'assurance insuffisantes

16. Le projet de décret dont l'Autorité est saisie ne définit à son article 2 que les risques à couvrir par l'obligation d'assurance et les plafonds de garantie minimaux qui doivent être souscrits dans le cadre d'un contrat d'assurance ou d'une garantie financière équivalente. L'Autorité estime que ce dispositif n'est pas suffisant pour garantir l'effectivité de l'obligation d'assurance et devrait, pour ce faire, être complété afin d'une part, de définir une autorité de contrôle chargée de vérifier le respect de l'obligation d'assurance, et d'autre part, de déterminer des sanctions administratives adaptées.
17. Contrairement au dispositif de délivrance des licences d'entreprises ferroviaires dans lequel le ministère chargé des transports s'assure du respect de toutes les conditions nécessaires à l'obtention de la licence dont l'obligation d'assurance fait partie, aucune entité n'est en charge de vérifier le respect de l'obligation d'assurance dans le dispositif tel que prévu par le projet de décret.

⁵ Modifications nécessaires de la partie relative aux conditions générales d'accès au réseau et de l'annexe 3.1. sur les conditions générales applicables au contrat d'utilisation de l'infrastructure et au contrat d'attribution de sillons.

⁶ Directive (UE) 2016/798 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la sécurité ferroviaire.

⁷ Directive (UE) 2016/797 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à l'interopérabilité du système ferroviaire au sein de l'Union européenne

18. En outre, l'obligation de transmission au gestionnaire d'infrastructure de tout document attestant de l'existence d'une assurance ou d'une couverture équivalente, et ce avant la signature du contrat d'utilisation de l'infrastructure, prévue aujourd'hui pour les entreprises titulaires de licence par les documents de référence du réseau, se fonde sur les dispositions en matière de licence ferroviaire, notamment l'article 9 du décret n° 2003-194 susvisé, qui renvoie aux stipulations de la Convention pour le transport international ferroviaire.⁸
19. Au vu de ces éléments et afin de prévenir tout risque de manquement à l'obligation d'assurance, l'Autorité recommande qu'en l'absence de vérification par le ministère chargé des transports, le gestionnaire d'infrastructure devrait pouvoir exiger la transmission d'une attestation d'assurance ou tout document équivalent à l'instar de celle requise des entreprises titulaires d'une licence évoquée au point 18. Ainsi, pour permettre un contrôle *a priori* de cette obligation, nécessaire eu égard aux enjeux en matière de responsabilité, le projet de décret devrait donner compétence au gestionnaire d'infrastructure pour vérifier le respect de l'obligation d'assurance par les entreprises mentionnées aux 3° et 4°⁹.
20. Enfin, le projet de décret ne prévoit aucune sanction spécifique en cas de manquement à l'obligation d'assurance. Si le droit commun prévoit l'application d'une amende pour les contraventions de 1^{re} classe (soit un montant maximal de 38€) en cas de manquement aux obligations édictées par voie réglementaire, ce faible niveau de sanction apparaît inadapté pour garantir l'effectivité de l'obligation d'assurance, de sorte que des sanctions administratives plus proportionnées au manquement à l'obligation d'assurance, en particulier eu égard aux conséquences qui pourraient en découler en termes de responsabilité, pourraient être utilement prévues.

*

⁸ L'article 9 du décret n° 2003-194 relatif à l'utilisation du réseau ferroviaire mentionne s'agissant de l'obligation d'assurance l'application des stipulations de la Convention pour le transport international ferroviaire (COTIF) dont l'appendice E relatif au contrat d'utilisation de l'infrastructure prévoit que «*le gestionnaire peut exiger que le transporteur prouve qu'il a conclu une assurance-responsabilité suffisante ou qu'il a pris des dispositions équivalentes pour couvrir toutes les actions (...)*».

⁹ Le contrôle de l'obligation d'assurance par le gestionnaire d'infrastructure ne concernerait pas les entreprises mentionnées au point 5° opérant sur des infrastructures pour lesquelles l'existence d'un gestionnaire d'infrastructure n'est pas obligatoire.

Le présent avis sera notifié à la ministre de la transition écologique et solidaire ainsi qu'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 30 avril 2020.

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