



Version publique du document
expurgée des éléments couverts par des secrets protégés par la loi : [***] ou [fourchette]

Avis n° 2019-013 du 21 février 2019

relatif au projet d'ordonnance portant transposition de la 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 et de la directive (UE) 2016/798 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la sécurité ferroviaire et adaptation du droit français au règlement (UE) n° 2016/796 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer et abrogeant le règlement (CE) n° 881/2004

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

Saisie par le directeur des services de transport du ministère de la transition écologique et solidaire par courrier en date du 31 décembre 2018 enregistré au greffe de l'Autorité le 3 janvier 2019 ;

Vu le règlement (UE) 2016/796 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer et abrogeant le règlement (CE) n° 881/2004 ;

Vu la directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 modifiée établissant un espace ferroviaire unique européen ;

Vu la 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 ;

Vu la directive (UE) 2016/798 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la sécurité ferroviaire ;

Vu le code des transports, notamment son article L. 2133-8 ;

Vu la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire, notamment son article 30 ;

Vu 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 ;

Après en avoir délibéré le 21 février 2019 ;

ÉMET L'AVIS SUIVANT

1. CONTEXTE

1.1. Le quatrième paquet ferroviaire

1. Composé de six textes organisés autour d'un pilier « technique » et d'un pilier « politique », le quatrième paquet ferroviaire a pour objectif global de parachever la mise en place d'un espace ferroviaire unique européen, notamment en renforçant la compétitivité du transport ferroviaire et en améliorant et développant les services de transport ferroviaire. Le quatrième paquet ferroviaire met également en avant l'objectif de recherche de l'optimisation des coûts et délais relatifs aux procédures d'autorisation tout en préservant un haut niveau de sécurité.
2. Le volet technique du quatrième paquet ferroviaire est composé de trois textes fondamentaux s'intéressant aux questions relatives à l'interopérabilité des réseaux ferroviaires et à la sécurité des circulations ferroviaires. Il correspond à une refonte des dispositions contenues dans les précédentes directives 2004/49/CE¹, 2008/57/CE² et dans le règlement antérieur (CE) n° 881/2004³. Il confie également de nouvelles missions à l'Agence de l'Union Européenne pour les chemins de fer (ancienne Agence ferroviaire européenne), cette structure devenant un acteur clé des dispositifs d'autorisation des matériels roulants et des entreprises ferroviaires en sus des missions d'assistance technique pour la Commission européenne qui lui sont confiées.
3. En premier lieu, la directive (UE) 2016/797 du 11 mai 2016 susvisée (ci-après directive « Interopérabilité ») établit les conditions qui doivent être satisfaites pour réaliser l'interopérabilité au sein du système ferroviaire de l'Union européenne. Définissant les exigences essentielles et leur articulation avec les spécifications techniques d'interopérabilité, cette directive prévoit les dispositions applicables de la conception à la mise en service des infrastructures ou à la mise sur le marché des véhicules ferroviaires. Au vu de l'objectif de suppression progressive des obstacles à l'interopérabilité, ce texte prévoit également de renforcer l'encadrement de l'édiction de règles nationales, contenant des exigences techniques autres que celles énoncées par les textes européens, afin de les limiter au strict nécessaire, notamment aux systèmes existants. Enfin, la directive garantit l'interopérabilité ferroviaire par des procédures de vérification et d'évaluation de la conformité pour différents sous-systèmes ou constituants d'interopérabilité en déterminant les organismes et les procédures afférents.
4. En deuxième lieu, la directive (UE) 2016/798 du 11 mai 2016 susvisée (ci-après directive « Sécurité ») élargit les responsabilités en matière de sécurité au-delà des principaux acteurs du système ferroviaire que sont les entreprises ferroviaires et les gestionnaires d'infrastructure pour inclure un grand nombre d'acteurs ayant une incidence potentielle sur la sécurité. Par ailleurs, elle décline les procédures d'autorisation des entreprises ferroviaires et des gestionnaires d'infrastructure avec la nouvelle compétence confiée à l'Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer. En outre, le texte vient renforcer le rôle de surveillance assumé par les autorités nationales de sécurité afin de s'assurer du respect constant des exigences de sécurité par les entreprises ferroviaires et les gestionnaires d'infrastructure. Enfin, dans la continuité des changements opérés en termes de missions et de périmètres des différentes autorités nationales compétentes en matière de sécurité, la directive prévoit la mise en place de coopération et d'échanges d'informations entre l'Agence et les autorités nationales de sécurité d'une part, et entre les autorités nationales d'autre part. Les organismes chargés des enquêtes sur les incidents et accidents sont également concernés par ces exigences de coordination afin d'améliorer encore la prévention des accidents.

¹ Directive 2004/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant la sécurité des chemins de fer communautaires

² Directive 2008/57/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 relative à l'interopérabilité du système ferroviaire au sein de la Communauté

³ Règlement (CE) n° 881/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 instituant une Agence ferroviaire européenne

5. En dernier lieu, le règlement (UE) n° 2016/796 du 11 mai 2016 susvisé confie à l'Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer le rôle de « guichet unique » en matière de délivrance des autorisations de véhicules et d'entreprises ferroviaires lorsque les demandes d'autorisation concernent un ou plusieurs Etats membres. L'Agence est également l'entité d'approbation du système européen de gestion du trafic ferroviaire (ERTMS) et celle en charge de mettre en œuvre un registre européen des véhicules. En vue de garantir une mise en œuvre harmonisée des textes européens, l'Agence est enfin dotée de prérogatives de contrôle des autorités nationales de sécurité et des organismes d'évaluation de la conformité.
6. L'article 57 de la directive « Interopérabilité » ainsi que l'article 33 de la directive « Sécurité » fixent un délai de transposition au 16 juin 2019 au plus tard assorti d'une possibilité de proroger d'un an ce délai de transposition. A ce titre, l'Autorité relève que la France n'a pas souhaité faire usage de la possibilité de prorogation offerte par le texte et se conformera donc au délai susmentionné.

1.2. La loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire

7. Aux fins de transposer le pilier technique du 4^{ème} paquet ferroviaire, l'article 30 de la loi n° 2018-515 pour un nouveau pacte ferroviaire dispose que « *Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution et dans un délai de douze mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi pour assurer la transposition de la 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 et de la directive (UE) 2016/798 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la sécurité ferroviaire ainsi qu'à prendre les mesures d'adaptation et de simplification de la législation liées à cette transposition afin de favoriser le développement du transport ferroviaire de voyageurs comme de marchandises et à intégrer dans la législation les modifications et mesures d'adaptation rendues nécessaires par le règlement (UE) 2016/796 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer et abrogeant le règlement (CE) n° 881/2004* ».
8. C'est sur le fondement de ces dispositions qu'est établi le projet d'ordonnance faisant l'objet du présent avis.

1.3. La saisine de l'Autorité

9. Par courrier du directeur des services de transport du ministère de la transition écologique et solidaire en date du 31 décembre 2018 enregistré au greffe de l'Autorité le 3 janvier 2019, l'Autorité a été saisie pour avis sur le projet d'ordonnance en application de l'article L. 2133-8 du code des transports.
10. L'Autorité souligne que la transposition en droit français du volet technique du 4^{ème} paquet ferroviaire impliquera des modifications de niveau législatif, au travers de ce projet d'ordonnance, mais également de niveau réglementaire, par le biais de décrets et arrêtés à venir qui devront être adoptés avant l'échéance de transposition au 16 juin 2019.

2. ANALYSE

11. Articulé autour de sept articles, le projet d'ordonnance transpose la directive « Interopérabilité » et la directive « Sécurité » et prend les mesures d'adaptation rendues nécessaires par le règlement (UE) 2016/796. A ce titre, l'article 1^{er} du projet d'ordonnance modifie les dispositions du code des transports relatives aux procédures d'autorisation du système de transport. L'article 2 adopte les mesures nécessaires à la transposition de la directive « Sécurité » en renforçant notamment l'indépendance de l'organisme d'enquête. L'article 3 ajoute au corpus juridique français la notion de

« système ferroviaire » et renforce le rôle de l'Etat sur les questions de sécurité et d'interopérabilité. L'article 4 met en œuvre le principe de libre circulation des constituants d'interopérabilité et des sous-systèmes. L'article 5, relatif notamment à l'établissement public de sécurité ferroviaire (EPSF), revoit le champ de compétence de l'établissement, inscrit expressément sa qualité d'autorité nationale de sécurité ainsi que son indépendance. Il tire également les conséquences de la nouvelle répartition des missions entre l'Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer et l'EPSF en matière de délivrance d'autorisations et son impact sur les ressources de l'établissement. Par ailleurs, l'article 6 simplifie les conditions d'accès et d'utilisation des voies ferrées portuaires au titre de l'objectif porté par l'habilitation prévue à l'article 30 de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire. Enfin, l'article 7 précise l'entrée en vigueur du texte.

12. Dans son analyse ci-après, l'Autorité souhaite plus particulièrement appeler l'attention du Gouvernement sur certains sujets, notamment les dispositions s'attachant à préciser le rôle conféré à l'Etat dans le dispositif (partie 2.1 du présent avis), les dispositions faisant évoluer le champ de compétence et la qualité de l'établissement public de sécurité ferroviaire, l'EPSF (partie 2.2), ainsi qu'aux autorisations de mise en service de l'infrastructure et de mise sur le marché des véhicules (partie 2.3).

2.1. S'agissant des dispositions relatives au rôle de l'Etat

13. L'article 3 du projet d'ordonnance prévoit l'insertion d'un titre préliminaire intitulé « *Système ferroviaire* » qui comporte deux articles nouveaux : l'article L. 2200-1 relatif à la notion de système ferroviaire d'une part, et l'article L. 2200-2 conférant à l'Etat deux missions issues des directives, d'autre part.

a. Sur la notion de « système ferroviaire »

14. Par le biais du projet d'ordonnance, le nouvel article L. 2200-1 introduit la notion de « système ferroviaire » définie comme un ensemble « *constitué des éléments du réseau et des véhicules aptes à circuler sur tout ou partie de ce même réseau tel que définis à l'annexe I* » de la directive « Interopérabilité ». Le nouvel article L. 2200-1 transpose le paragraphe 16 de l'article 2 de la directive « Interopérabilité » définissant la notion de « *système ferroviaire existant* » comme « *l'infrastructure constituée par les lignes et les installations fixes du réseau ferroviaire existant ainsi que les véhicules de toute catégorie et origine qui circulent sur cette infrastructure* ». L'annexe I de cette directive précise, quant à elle, les éléments composant le réseau de l'Union, d'une part, et ceux composant les véhicules de l'Union, d'autre part, ces derniers étant définis comme « *composés de tous les véhicules aptes à circuler sur tout ou partie du réseau de l'Union* ».
15. La notion de « système ferroviaire », transposée dans des conditions qui n'appellent pas de remarques de la part de l'Autorité, constitue le périmètre d'application des directives. A ce titre, l'article 2 de la directive « Sécurité » indique qu'elle « *s'applique au système ferroviaire des États membres* », l'article 1^{er} de la directive « Interopérabilité » précisant, quant à lui, que la directive « *établit (...) les conditions de compatibilité globale du système ferroviaire de l'Union requises pour réaliser son interopérabilité* ». S'inscrivant dans cette perspective d'application spécifique de la notion de « système ferroviaire » pour les besoins de transposition des directives « Sécurité » et « Interopérabilité », le projet d'ordonnance prévoit l'insertion, au début de l'article L. 2200-1, d'une mention selon laquelle la notion de système ferroviaire et sa définition sont à considérer uniquement « *pour l'application du présent titre [titre préliminaire] et des titres I et II [du code des transports], à l'exclusion des articles L. 2211-13 à L. 2211-15* ». La notion de « système ferroviaire » ne doit donc pas être confondue avec celle de « *système de transport ferroviaire national* » définie à l'article L. 2100-1 du code des transports créée par la loi du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire ni avec celle de « *réseau ferroviaire* » visée à l'article L. 2122-1 du même code. L'Autorité sera attentive, dans le cadre de l'examen des projets de décrets visant à transposer les directives « Interopérabilité » et « Sécurité » qui lui seront soumis pour avis, à ce que les

règles qui y seront fixées s'inscrivent en cohérence avec la notion de « système ferroviaire » nouvellement créée par l'ordonnance.

b. Sur les obligations confiées à l'Etat

16. Le nouveau titre préliminaire « *Système ferroviaire* » introduit également un article L. 2200-2 conférant à l'Etat deux missions issues des directives.
17. Ainsi, le projet d'article L. 2200-2 dispose que « *L'État veille à ce que soit assuré sur le système ferroviaire :*
1° Le maintien global de la sécurité ferroviaire et, lorsque cela est raisonnablement réalisable, son amélioration constante, en tenant compte de l'évolution du droit de l'Union européenne et des règles internationales, ainsi que du progrès technique et scientifique et en donnant la priorité à la prévention des accidents,
2° L'atteinte de l'objectif d'interopérabilité au sein du système ferroviaire de l'Union européenne afin d'aboutir à un niveau optimal européen d'harmonisation technique, de faciliter, d'améliorer et de développer les services de transport ferroviaire et de contribuer au parachèvement de l'espace ferroviaire européen unique et à la réalisation progressive du marché intérieur de l'Union européenne. »
18. Si ces dispositions constituent la reprise fidèle de l'article 4-1-a) de la directive « Sécurité » et de l'article 1^{er}-1 de la directive « Interopérabilité », l'Autorité estime qu'il conviendra, dans le cadre des textes d'application qui seront pris, de prévoir les modalités de traduction concrète des missions imparties à l'Etat en matière de sécurité et d'interopérabilité afin de répondre, conformément aux objectifs définis par les directives, aux enjeux structurants en la matière devant contribuer au parachèvement de l'espace ferroviaire unique européen et à la réalisation progressive du marché intérieur.
19. Par ailleurs, l'Autorité observe que, une fois ces principes posés, le projet d'ordonnance ne s'attache pas à en définir les modalités d'application. L'Autorité recommande donc à ce que soient précisées, au niveau normatif approprié, les modalités d'application des obligations de cadrage désormais dévolues à l'Etat relatives à la sécurité et à l'interopérabilité. En tout état de cause, il apparaît à l'Autorité que, préalablement à l'élaboration de ces modalités, une réflexion pourrait être menée afin d'identifier la manière la plus pertinente de prendre en compte les évolutions du système ferroviaire, notamment en renforçant les interfaces existantes ou celles résultant de l'arrivée de nouveaux entrants dans le cadre de l'ouverture effective à la concurrence des services domestiques de transport ferroviaire de voyageurs.
20. S'agissant de l'objectif d'interopérabilité, l'Autorité relève qu'il représente un enjeu essentiel dans la mesure où il permet de faciliter l'arrivée des nouveaux entrants notamment en homogénéisant les composants de l'infrastructure et en simplifiant l'accès des nouveaux matériels roulants. Afin d'assurer la bonne mise en œuvre des missions assignées à l'Etat sur ce volet par le nouvel article L. 2200-2, il pourrait être envisagé de prévoir la production d'un rapport périodique établissant des critères objectifs d'analyse du niveau d'interopérabilité, d'un plan de déploiement actualisé de l'ERTMS, et/ou d'un document récapitulatif des barrières techniques liées à l'infrastructure ou aux règles nationales. Quant à l'obligation relative à l'objectif de sécurité, il pourrait être envisagé de la concrétiser par la mise en place d'un plan de sécurité périodique détaillant les mesures que l'Etat entend prendre pour atteindre les objectifs de sécurité et atténuer les risques de perturbation du service ou de moindre performance liée aux nombreuses interfaces.
21. Enfin, l'Autorité relève que le projet d'ordonnance pourrait être complété pour transposer également en droit français la disposition figurant à l'article 4-1-b) de la directive (UE) 2016/798 susvisée conférant aux Etats membres, dans le cadre du développement et de l'amélioration de la sécurité ferroviaire, l'objectif de s'assurer que « *l'ensemble de la législation applicable soit mise en œuvre d'une manière transparente et non discriminatoire, afin de promouvoir la mise en place d'un système de transport ferroviaire européen unique* ». Particulièrement vigilante à ce que l'ensemble des conditions soient réunies pour permettre aux nouveaux entrants d'accéder au réseau dans des conditions

transparentes, objectives et non discriminatoires, l'Autorité relève que l'introduction de ce principe en droit national permettrait, sous réserve qu'il soit formulé de manière contraignante, de renforcer l'action de l'Etat dans le sens d'une réduction des règles techniques nationales dont le nombre important et le manque de transparence peuvent être source de barrière à l'entrée pour de nouveaux acteurs.

2.2. S'agissant des dispositions relatives à l'établissement public de sécurité ferroviaire (EPSF)

22. Le projet d'ordonnance comporte, en son article 5, plusieurs dispositions relatives à l'établissement public de sécurité ferroviaire (EPSF) aboutissant à revoir plusieurs dispositions structurantes du code des transports relatives à cet établissement. Les évolutions ont notamment trait à son champ de compétence, à l'inscription dans la loi de son indépendance et à l'identification de ses ressources.
23. En conformité avec l'article 1^{er} de la directive « Interopérabilité » et l'article 2 de la directive « Sécurité », l'article L. 2221-1 du code des transports est modifié afin de porter dans la loi la mention de la qualité d'agence nationale de sécurité dévolue à l'EPSF et préciser le périmètre d'exercice de ses missions correspondant au « système ferroviaire » évoqué précédemment.
24. L'Autorité note également que le projet d'ordonnance modifie l'article L. 2221-1 du code des transports pour confier à l'EPSF la mission « *d'assurer des activités de surveillance portant en particulier sur les entreprises ferroviaires et les gestionnaires d'infrastructure* ». L'inscription de cette disposition, prévue à l'article 17 de la directive « Sécurité », au niveau législatif, alors qu'elle figure actuellement dans le décret n° 2006-369 du 28 mars 2006⁴, traduit le renforcement de cette mission de surveillance confiée à l'établissement. L'Autorité souligne que cette évolution peut être particulièrement utile pour alimenter la coopération entre les régulateurs et les autorités nationales de sécurité prévue au paragraphe 3 de l'article 56 de la directive 2012/34/UE dont l'objectif est notamment que ces instances s'informent mutuellement des aspects susceptibles de nuire à la concurrence sur le marché ferroviaire et de compromettre la sécurité.
25. Par ailleurs, le projet d'article L. 2221-1 du code des transports exclut explicitement du champ de compétence de l'EPSF la partie française du tunnel sous la Manche. Toutefois, l'ordonnance n° 2019-96 du 13 février 2019 relative à la préparation au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne en matière de sécurité ferroviaire dans le tunnel sous la Manche ajoute un alinéa à l'article L. 2221-1 du code des transports afin de prévoir que « *[L]Etablissement public de sécurité ferroviaire remplit également ces missions pour la partie de la concession du tunnel sous la Manche située en territoire français à compter du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne sans accord fondé sur l'article 50 du traité sur l'Union européenne* ». Dans l'hypothèse d'une sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne sans accord préalable conclu avec la Commission, il conviendra donc de supprimer l'exclusion de la partie française du tunnel sous la Manche du champ de compétence de l'EPSF prévue par le présent projet d'ordonnance au même article.
26. Enfin, le projet d'ordonnance introduit un article L. 2221-1-1 inscrivant dans la loi, ainsi que le prévoit l'article 16 de la directive « Sécurité », le principe d'indépendance de l'établissement « *dans son organisation, sa structure juridique et sa prise de décisions* » et vis-à-vis des tiers identifiés en tant que « *entreprises ferroviaires, des gestionnaires de l'infrastructure, des entités en charge de l'entretien, des demandeurs ou des entités adjudicatrices et des personnes morales de droit public qui attribuent des délégations de service public* ». L'Autorité souligne que ce projet d'article recourt à la notion de délégation de service public alors qu'il conviendrait de faire usage, en lieu et place de cette notion, de celle de « *contrats de service public relatifs à des services de transport ferroviaire de voyageurs* » issue 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.

⁴ Décret n° 2006-369 du 28 mars 2006 relatif aux missions et aux statuts de l'Etablissement public de sécurité ferroviaire

2.3. S'agissant des dispositions relatives aux autorisations de mise sur le marché des véhicules et de mise en service de l'infrastructure d'un système de transport public ferroviaire

27. Le projet d'ordonnance modifie l'article L. 1612-2 du code des transports afin notamment de remplacer la notion de « *modification substantielle* » du système de transport public ferroviaire, qui impliquait jusqu'ici la délivrance d'une nouvelle autorisation préalable par l'autorité compétente, par celle de « *renouvellement ou réaménagement nécessitant une nouvelle autorisation* ». Cette modification résulte de la transposition du paragraphe 6 de l'article 18 de la directive « Interopérabilité » qui, outre ce changement de terminologie, prévoit une procédure conduisant à ce qu'il revienne à l'autorité nationale de sécurité (l'EPSF en l'espèce) de décider si une nouvelle autorisation de mise en service est requise. L'Autorité relève que cette procédure participe à la poursuite de l'objectif d'interopérabilité dans la mesure où la demande d'autorisation n'est plus laissée à l'appréciation du demandeur mais à l'autorité nationale qu'il appartient au demandeur de saisir aux fins de savoir si une autorisation est requise *in fine*. L'Autorité souligne au demeurant que la transposition du paragraphe 6 de l'article 18 de la directive « Interopérabilité » ne sera parachevée qu'avec l'introduction de dispositions réglementaires plus précises relatives à cette procédure.
28. Par ailleurs, l'Autorité relève que si la notion de « *réaménagement nécessitant une nouvelle autorisation* » est reprise de la directive « Interopérabilité », la définition qui en est donnée au paragraphe 14 de l'article 2 de cette directive (« *travaux importants de modification d'un sous-système ou d'une de ses parties (...) et améliorant les performances globales du sous-système* ») est très similaire à celle retenue par la directive 2012/34/UE susvisée pour définir, au paragraphe 2 sexies de son article 3, la notion de « *modernisation de l'infrastructure ferroviaire* » (« *grands travaux de modification de l'infrastructure qui améliorent sa performance globale* »). L'Autorité ne relève toutefois pas que l'emploi de ces deux termes distincts de réaménagement, d'une part, et de modernisation, d'autre part, pour évoquer *a priori* la même notion induit une perturbation de la compréhension des textes. Elle n'identifie pas non plus de situation concrète dans laquelle cette absence d'harmonisation des terminologies utilisées en droit français serait préjudiciable.
29. En outre, le projet d'ordonnance vient modifier l'article L. 1613-4 du code des transports afin de prévoir qu'un véhicule de transport ferroviaire dûment autorisé par l'Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer ou par une autorité nationale de sécurité d'un autre Etat membre ou d'un Etat appliquant des règles identiques à celles de l'Union européenne en vertu d'accords conclus avec elle, est autorisé à circuler sur le territoire français dans des conditions définies par décret pris en Conseil d'Etat.
30. L'Autorité considère que cette modification de la rédaction de l'article L. 1613-4 du code des transports est conforme aux dispositions des paragraphes 5 et 8 de l'article 21 de la directive « Interopérabilité » en ce que la mention de la vérification du respect « *de règles communautaires ou de règles reconnues par l'Autorité compétente comme étant de nature à garantir la sécurité* » est supprimée. En effet, la nouvelle compétence confiée à l'Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer dans la délivrance d'autorisation de mise sur le marché des véhicules emporte la conséquence qu'il n'appartient plus à l'autorité nationale de sécurité, en l'espèce l'EPSF, de procéder à des vérifications complémentaires. En outre, la directive « Interopérabilité » prévoit qu'un véhicule dûment autorisé par une autorité nationale de sécurité d'un autre Etat membre puisse circuler jusqu'à une gare frontière d'un Etat membre voisin sans demande d'extension du périmètre de son autorisation sous réserve d'une procédure de consultation et d'accord préalable entre autorités de sécurité. L'Autorité considère donc que les conditions encadrant cette circulation sur le territoire national, et qui seront précisées dans les textes d'application à venir, devront s'inscrire en conformité avec les dispositifs prévus par la directive « Interopérabilité » et exposés ci-avant.
31. De plus, l'Autorité relève que, dans la mesure où le champ d'application des directives européennes est restreint au système ferroviaire, la rédaction proposée de l'article L. 1613-4 du code des transports distingue à bon escient les modalités de délivrance des autorisations du secteur ferroviaire de celles applicables au transport guidé. Toutefois, il existe sur le territoire français des systèmes mixtes (tel que le RER A ou B ou les tram-trains) relevant à la fois des dispositions européennes susmentionnées et de

la réglementation nationale relative à la sécurité des transports guidés. Dès lors, l'Autorité souligne qu'il convient d'assurer la cohérence entre ces deux réglementations afin de ne pas nuire à l'arrivée de nouveaux exploitants de systèmes mixtes ou de matériels destinés à circuler sur ce type de systèmes particuliers. S'agissant de la formalisation de cette modification au sein du projet d'ordonnance, l'autorité observe que le 3^{ème} alinéa de l'article 1^{er}-2-c) doit également prévoir la suppression de la conjonction de coordination « ou » située après « ferroviaire ».

32. S'agissant de la mise sur le marché des constituants d'interopérabilité ferroviaires, l'article 4 du projet d'ordonnance crée, au sein du code des transports, un article L. 2211-1-1 disposant que « *Sous réserve du respect des exigences essentielles permettant de garantir l'interopérabilité du système ferroviaire, l'État veille à ne pas interdire, ne pas restreindre ou ne pas entraver la mise sur le marché des constituants d'interopérabilité* ». Si l'Autorité estime qu'il convient de concrétiser, dans le corpus juridique français, le principe de libre circulation des constituants d'interopérabilité, elle observe que le projet d'ordonnance a recours à une formulation peu normative qui comporte un risque d'incompatibilité avec les dispositions du paragraphe 2 de l'article 8 de la directive (UE) 2016/797, lesquelles prévoient de manière claire que les « *États membres n'interdisent pas, ne restreignent pas ou n'entravent pas, sur leur territoire et sur le fondement de la présente directive, la mise sur le marché des constituants d'interopérabilité pour leur utilisation dans le cadre du système ferroviaire de l'Union lorsque ces constituants satisfont à la présente directive* ».
33. L'Autorité précise que sa remarque formulée au point 32 ci-avant s'applique à l'identique pour l'article 7-b) du projet d'ordonnance en ce qu'il ajoute au code des transports les dispositions de l'article L. 2211-8 relatives à l'introduction du même objectif confié à l'Etat s'agissant de la mise sur le marché des sous-systèmes ferroviaires.
34. En dernier lieu, l'Autorité relève que le paragraphe 5-d) du projet d'ordonnance s'intéressant à la modification de l'article L. 2211- 5 du code des transports relatif aux mesures de police et de sanctions administratives indique, à tort, que le troisième alinéa devient le quatrième alinéa de l'article. En effet, le troisième alinéa intervenant après l'ajout d'un premier alinéa et la suppression de l'ancien deuxième alinéa, il conserve sa qualité de troisième rang dans l'organisation de cet article.

2.4. S'agissant d'autres dispositions du projet d'ordonnance

35. De manière transversale, plusieurs articles du projet d'ordonnance prévoient d'en décliner les conditions d'exécution par « *décret pris en Conseil d'Etat* ». L'Autorité souligne qu'elle n'a pas été en mesure d'apprécier la nécessité de prévoir, au niveau législatif, l'obligation de recourir à des décrets pris en Conseil d'Etat pour préciser les conditions d'application des articles concernés. Elle rappelle qu'une mention renvoyant à la définition de ces conditions « *par voie réglementaire* » serait préférable afin que le Gouvernement apprécie, en fonction des sujets concernés, s'il y a lieu de solliciter l'avis du Conseil d'Etat.
36. Enfin, l'Autorité souligne que l'article 2 du projet d'ordonnance retient l'expression erronée « *Agence de régulation des activités ferroviaires et routières* » en lieu et place de celle d'« *Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières* » afin de dénommer le régulateur ferroviaire français.

Le présent avis sera notifié à la ministre chargée des transports et publié sur le site internet de l'Autorité.

L'Autorité a adopté le présent avis le 21 février 2019.

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

Le Président

Bernard Roman