

CONSEIL D'ETAT
Assemblée générale

Section des travaux publics

Séance du 30 juin 2016

N° 391696

**EXTRAIT DU REGISTRE DES
DÉLIBÉRATIONS**

AVIS SUR UN PROJET DE LOI
relatif à une liaison ferroviaire entre Paris et l'aéroport Paris-Charles de Gaulle

NOR : DEVX1614853L

1. Le Conseil d'Etat a été saisi, le 14 juin 2016, d'un projet de loi visant à préciser les modalités de désignation par l'Etat de l'exploitant chargé de l'exécution du service de transport de voyageurs qui sera assuré au moyen de la future infrastructure ferroviaire reliant Paris à l'aéroport Paris-Charles de Gaulle, dont la mise en service est prévue pour la fin de l'année 2023. Le projet procède également à la ratification de l'ordonnance n° 2016-157 du 18 février 2016 relative à la réalisation d'une infrastructure ferroviaire entre Paris et l'aéroport Paris-Charles de Gaulle.

2. Ce projet est organisé en deux articles correspondant à chacun de ces deux objets.

3. Afin de permettre à l'Etat de désigner le futur exploitant de ce service à l'issue d'une mise en concurrence, l'article 2 complète l'article L. 2111-3-1 du code des transports qui fait de l'Etat l'autorité organisatrice du service de transport de personnes assuré par l'infrastructure ferroviaire reliant Paris à l'aéroport Paris-Charles de Gaulle, dont l'article L. 2111-3 du même code prévoit, notamment, qu'elle doit être incorporée au réseau ferré national. Le projet de loi entend fonder cette procédure de désignation directement sur le paragraphe 3 de l'article 5 du règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route. Ce paragraphe 3 pose, en effet, le principe que toute autorité nationale « *qui recourt à un tiers autre qu'un opérateur interne attribue les contrats de service public par voie de mise en concurrence* ». Ce principe vaut pour les services de transport de voyageurs par chemin de fer, sous réserve que les Etats membres n'utilisent pas la faculté qui leur est ouverte par le paragraphe 6 du même article « *d'attribuer directement des contrats de service public de transport* » qui s'applique aux transports « *par chemin de fer, à l'exception d'autres modes ferroviaires tels que le métro ou le tramway* ».

4. Le Conseil d'Etat n'a pas vu d'obstacle juridique à ce que l'article 2 retienne une telle modalité de désignation. Ce choix est conforme aux dispositions combinées des paragraphes 3 et 6 de l'article 5 du règlement du 23 octobre 2007 qui régit l'attribution des contrats publics dans le secteur des transports, domaine auquel ne s'applique pas l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, en vertu du 6° de son article 14. Il est également cohérent avec l'article 25 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, en vertu duquel cette ordonnance est applicable « (...) *aux contrats de*

concession relevant de l'article 5, paragraphe 3, du règlement du 23 octobre 2007», ce qui inclut, ainsi qu'il a été analysé au point 3 ci-dessus, les concessions portant sur des services de transports de voyageurs par chemin de fer. Rien ne s'oppose par ailleurs, en droit interne, à ce qu'une disposition législative spéciale vienne déroger à l'exclusivité conférée à SNCF Mobilités pour « exploiter (...) les services de transport ferroviaire de personnes sur le réseau ferré national », par les dispositions générales du 1° de l'article L. 2141-1 du code des transports qui définit les missions constitutives de cet établissement public. Le Conseil d'Etat a toutefois estimé que cet article du projet devait à être réécrit.

5. En effet, un projet de loi qui se limiterait à déterminer les modalités de désignation de l'opérateur chargé de ce service de transport par simple référence à l'article 5 du règlement du 23 octobre 2007 manquerait de lisibilité, dans la mesure où les paragraphes 3 et 6 de cet article se bornent à ouvrir aux Etats membres des possibilités d'option, renvoyant ainsi au droit interne le soin de définir effectivement les modalités d'exécution des services de transport régis par ces paragraphes. En revanche, une disposition spéciale dérogeant, pour cette liaison ferroviaire, au monopole attribué en droit interne à SNCF Mobilités pour l'exploitation des lignes du réseau ferré national serait d'une lecture plus claire et de nature, en outre, à préserver la cohérence des dispositions du code des transports.

6. Enfin, le Conseil d'Etat s'est posé la question de savoir si le législateur pouvait, sans commettre d'incompétence négative, s'abstenir de définir la procédure que devra appliquer l'Etat pour l'attribution par mise en concurrence de ce service de transport de voyageurs. Il a estimé que le projet n'encourait pas un tel reproche, dans la mesure où, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002 (cons. 11), la définition des conditions de passation des marchés et contrats conclus par l'Etat, ne relève pas du domaine de la loi, mais du pouvoir réglementaire.

7. Mais l'application du projet de loi n'impose pas de prendre un décret fixant la procédure de passation du contrat. En effet, si l'Etat se propose de retenir la formule de la concession, il devra se conformer aux règles définies par le décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 pris pour l'application de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, rendue applicable, ainsi qu'il a été analysé au point 3 ci-dessus, aux concessions de services de transport de voyageurs par chemin de fer. Si l'Etat entend passer un marché public, l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics n'étant pas, en vertu du 6° de son article 14, applicable au secteur des transports, il lui appartiendra de mettre en œuvre une procédure directement conforme aux principes généraux énoncés à l'article 2 du projet, sans qu'il soit nécessaire, dans une telle hypothèse, de prendre un décret déterminant la procédure de passation.

Cet avis a été délibéré et adopté par l'assemblée générale du Conseil d'Etat dans sa séance du 30 juin 2016.