



15 avril 2010

AVIS I/19/2010

relatif au projet de loi ayant pour objet

- a) la transposition en droit national de la directive 2007/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 modifiant la directive 91/440/CEE du Conseil relative au développement de chemins de fer communautaires et la directive 2001/14/CE concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire et la tarification de l'infrastructure ferroviaire ;
- b) la création d'un organisme de contrôle du marché ferroviaire ;
- c) de modifier la loi modifiée du 11 juin 1999 relative à l'accès à l'infrastructure ferroviaire et à son utilisation ;
- d) de modifier la loi modifiée du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire.

..... AVIS
.....

Par lettre du 8 mars 2010, Monsieur Claude Wiseler, ministre du Développement durable et des Infrastructures, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des salariés.

Le présent projet de loi s'inscrit dans le cadre des mesures de transposition en droit national du 3^e paquet ferroviaire et procède plus particulièrement à l'institution au Luxembourg d'un autre organisme de contrôle en matière ferroviaire.

I. Le contrôle en matière ferroviaire passe du Ministre des Transports à l'Institut luxembourgeois de Régulation (ILR)

1. L'article 22 bis de la loi du 11 juin 1999 prévoit déjà un système de contrôle, consistant dans la possibilité pour chaque entreprise ferroviaire, s'estimant victime d'un traitement inéquitable, d'une discrimination ou de tout autre préjudice ou désirant introduire un recours contre une décision prise à son égard par l'organisme de répartition ou de tarification, de saisir le Ministre, lequel désigne une commission spéciale qui instruit lesdites requêtes pour permettre au Ministre d'y réagir par décision motivée.

Or, par rapport à ce système la Commission européenne a invoqué des critiques ayant trait à l'indépendance et à l'impartialité des membres de cette commission spéciale, composée notamment de fonctionnaires du Ministère des Transports, et a requis l'instauration d'un organisme de contrôle fonctionnellement indépendant de toute autorité intervenant dans l'attribution d'un contrat de service public.

Tenant compte de ces prémisses, le présent projet de loi traduit le choix du législateur de confier désormais le rôle d'organisme national de contrôle en matière ferroviaire à l'Institut luxembourgeois de Régulation (ILR) dont les membres doivent être indépendants du secteur ferroviaire et ne peuvent avoir des intérêts dans une entreprise du secteur du transport ferroviaire. Le projet luxembourgeois tient rigoureusement compte de ces exigences communautaires relatives à l'impartialité et l'indépendance de l'organe de contrôle en intégrant les passages y relatifs prévus aux articles 30 de la directive 2001/14/CE et 2§5 de la directive 2007/58 CE dans le futur texte de loi.

Bien que la Chambre des salariés puisse comprendre les soucis relatifs à l'impartialité et l'indépendance des acteurs de contrôle du système actuel soulevés par la Commission européenne, elle se pose néanmoins la question de savoir si de telles garanties n'auraient pas également pu être assurées par le système en vigueur. Ce d'autant plus que la directive 2001/14/CE prévoit explicitement dans son article 30 que « cet organisme (de contrôle), ... peut être le ministère chargé des questions de transports.... ».

La désignation par le présent projet de loi d'un interlocuteur autonome absolument neutre et donc par définition totalement étranger aux transports ferroviaires requiert en effet la mise en place de nouvelles compétences personnelles et matérielles spécifiques, risquant éventuellement de décélérer davantage la prise de décision en cause ce qui pourrait le cas échéant compromettre l'efficacité et le bon fonctionnement du système.

II. Les missions et attributions de l'organisme de contrôle

2. A titre liminaire, notre Chambre salariale rappelle la nécessité de veiller à la préservation du noyau dur du service public ferroviaire national. Aucune ingérence par le nouveau régulateur, notamment dans l'organisation de ce service public, ne saurait être admise et son intervention doit se limiter strictement au contexte prévu par les réglementations communautaires.

3. Le projet de loi procède d'abord à la définition de la mission principale du régulateur, qui est une autorité publique chargée d'assurer la non-discrimination, une concurrence effective et un

fonctionnement efficace du marché ferroviaire. Il veille à ce que l'accès à l'infrastructure ferroviaire et aux différentes prestations associées soit accordé de manière équitable et non-discriminatoire.

4. Le « candidat » pouvant recourir à l'organe de contrôle est toute entreprise ferroviaire, tout gestionnaire de l'infrastructure ainsi que toute personne physique ou morale ou toute entité autorisée à utiliser le réseau ferré luxembourgeois en vertu de la loi modifiée du 11 juin 1999 relative à l'accès à l'infrastructure ferroviaire et à son utilisation.

5. Le régulateur se voit confier une mission générale d'observation des conditions d'accès au réseau ferré et obtient à ce titre divers moyens d'action et certaines prérogatives : Il peut procéder à de larges consultations, formuler et publier des recommandations, établir des statistiques sur base de données collectées. Le projet de loi détermine divers régimes de traitement de ces données en fonction des destinataires et des limites liées à la confidentialité ou/et au secret professionnel. Le régulateur se concerta en outre avec les organismes de contrôle du secteur ferroviaire d'autres Etats membres et est autorisé à collaborer et à échanger des informations avec d'autres instances et administrations publiques nationales et européennes.

6. En ce qui concerne les dessertes intérieures à l'occasion de transports internationaux de voyageurs, le projet de loi prévoit que régulateur vérifie, à la demande du ministre ou des entreprises ferroviaires concernées, que le transport de voyageurs entre les gares situées dans des Etats membres différentes constitue l'objet principal du service ainsi assuré afin de permettre, le cas échéant au ministre d'encadrer l'exercice de ces dessertes intérieures.

La Chambre des salariés estime que cette formulation ne reflète pas l'esprit de la directive 2007/58 CE qui prévoit notamment dans son considérant 8 ainsi que dans son article premier paragraphe 8 (3 bis) les prérogatives résiduelles des Etats membres en vue de préserver leur marché national. En effet, en vertu de ces dispositions, l'introduction de nouveaux services librement accessibles et internationaux comportant des arrêts intermédiaires ne devrait pas être utilisée pour réaliser l'ouverture du marché pour les services intérieurs de transport de voyageurs, mais devrait simplement concerner les arrêts qui sont connexes au trajet international. Dans ce contexte, il appartient à l'organisme de contrôle de déterminer si tel est l'objet principal du service.

Par son considérant 10 et plus particulièrement dans son l'article premier §8 (3 ter), la directive attribue au ministre un pouvoir de limitation, voire même d'interdiction du droit d'accès au marché national en cas d'atteinte à l'équilibre économique d'un contrat de service public. Il appartient au régulateur de se prononcer sur l'équilibre économique d'un contrat de service public et il se voit également attribuer compétence pour autoriser l'entrée en vigueur de certains accords-cadres.

Afin de suivre la logique du législateur communautaire, la Chambre des salariés propose d'amender les alinéas 1 et 2 du §1 de l'article 4 du texte luxembourgeois dans le sens suivant :

Article 4

1. *Lorsqu'une entreprise ferroviaire assure des dessertes intérieures à l'occasion d'un service international de voyageurs, le régulateur vérifie, à la demande du ministre ou des entreprises ferroviaires concernées, que le transport de voyageurs entre les gares situées dans des Etats membres différents constitue l'objet principal du service ainsi assuré. ~~afin de permettre, le cas échéant au ministre d'encadrer l'exercice de ces dessertes intérieures.~~*

Le régulateur se prononce également sur l'existence éventuelle d'une atteinte à l'équilibre économique d'un contrat de service public par les dessertes intérieures susmentionnées, à la demande du ministre, de l'autorité qui a attribué ledit contrat, du gestionnaire de

l'infrastructure ferroviaire ou de l'entreprise ferroviaire qui exécute le contrat de service public afin de permettre au ministre de limiter ou, le cas échéant, d'interdire lesdites dessertes intérieures.

7. L'article 4 paragraphe 3 du projet de loi prévoit que le régulateur « *avise la fixation des redevances de l'infrastructure ferroviaire* ».

La CSL estime qu'une formulation légèrement aménagée dans le sens : « le régulateur émet un avis sur les redevances fixées par le gestionnaire de l'infrastructure » traduirait mieux le contenu de l'article 30 §3 de la directive 2001/14 CE, qui prévoit qu'il appartient au gestionnaire de l'infrastructure de fixer lesdites redevances, l'organisme de contrôle veillant à leur conformité aux prescriptions communautaires et à leur caractère non discriminatoire.

8. Le projet de loi met encore en place au profit de l'instance régulatrice un système de traitement administratif des litiges, passible d'un recours en annulation devant les juridictions administratives. Outre la détermination des divers cas d'ouverture, le texte légal fixe les conditions de forme d'ordre procédural, les effets juridiques des décisions émanant de l'organe régulateur ainsi que son pouvoir de sanction, voire sa possibilité d'éditer des mesures conservatoires en cas d'urgence.

La Chambre des salariés constate une nette tendance des auteurs du projet de loi à élargir le contentieux par rapport aux termes de la directive 2007/58 en ce qui concerne notamment les cas d'ouverture des recours portés devant l'organisme de contrôle.

Comme une telle démarche risque d'entraver le service public national, notre Chambre professionnelle ne saurait y marquer son accord et revendique à persister dans l'approche plus restrictive préconisée par le droit communautaire qui se limite à énumérer les cas d'ouverture suivants :

Article 30 de la directive 2001/14 CE :

Un candidat peut saisir cet organisme dès lors qu'il estime être victime d'un traitement inéquitable, d'une discrimination ou de tout autre préjudice, notamment pour introduire un recours contre les décisions prises par le gestionnaire de l'infrastructure ou, le cas échéant, par l'entreprise ferroviaire en ce qui concerne:

- a) le document de référence du réseau;*
- b) les critères contenus dans ce document;*
- c) la procédure de répartition et ses résultats;*
- d) le système de tarification;*
- e) le niveau ou la structure des redevances d'utilisation de l'infrastructure qu'il est ou pourrait être tenu d'acquitter;*
- f) le certificat de sécurité, l'application et le contrôle des normes et règles de sécurité.*

Notre Chambre sollicite dans ce contexte une transposition littérale du texte des directives communautaires.

Pour le cas où le législateur choisit de ne pas suivre cette approche restrictive et décide de maintenir le texte actuellement projeté, la Chambre des salariés revendique la suppression de l'hypothèse visée sous le point g) de l'article 5. Par ailleurs, il convient dans le cas de figure prévu au point f) de cet article 5 de remplacer les termes de « prescriptions minimales » par « facilités essentielles ».

9. Le régime des sanctions administratives est spécifié à l'article 6 du projet de loi, qui définit les règles de forme (mise en demeure préalable, instruction et procédure contradictoire, délai de forclusion), les manquements susceptibles d'être appréhendés par l'instance régulatrice, la nature des sanctions (interdiction temporaire d'accès à tout ou partie du réseau ferré, amendes d'ordres) ainsi que les voies de recours (recours en réformation devant le tribunal administratif).

Au niveau de l'agencement de ce volet contentieux du futur texte de loi, la Chambre des salariés propose une présentation légèrement différente, regroupant les chapitres 2 et 3 du projet dans un chapitre unique avec l'introduction le cas échéant d'autres subdivisions en sections, voire paragraphes, ce qui pourrait contribuer à une meilleure lisibilité du texte :

Chapitre 2 : Traitement des litiges

Section 1 : Le pouvoir décisionnel du régulateur

§1 Cas d'ouverture pour la saisine

§2 Règles de forme et déroulement procédural

§3 Effets des décisions du régulateur

§4 Procédure d'urgence

§5 Voies de recours

Section 2 : Le pouvoir de sanction du régulateur

§1 Manquements visés

§2 Conditions de forme et de procédure

§3 Sanctions

§4 Voies de recours

10. Finalement le projet de loi détermine les modalités de financement de l'organe régulateur, dont les frais de fonctionnement sont rémunérés sur base des redevances d'infrastructures encaissées pour le compte de l'Etat.

* * *

La Chambre des salariés sollicite une version amendée du projet de loi sous rubrique, tenant compte des remarques formulées dans le cadre du présent avis.

Luxembourg, le 15 avril 2010

Pour la Chambre des salariés,

La direction

Le président



René PIZZAFERRI



Norbert TREMUTH



Jean-Claude REDING

L'avis a été adopté à l'unanimité.