

CE, Région Aquitaine-Limousin-Poitou-Charentes, 20 mars 2017

DATE 24/07/2017

ÉMETTEUR BAJ

Dans une décision n° 401751 du 20 juin 2017, le Conseil d'État a affirmé que les lignes directrices définies par une autorité de régulation dans l'exercice de sa mission, sont invocables devant le juge administratif. Pour autant, ces lignes directrices ne sont pas figées et peuvent évoluer au fil des avis rendus.

Après une brève présentation des faits, de la procédure (I), la présente note analyse la solution retenue qui éclaire sur le pouvoir d'appréciation des autorités de régulation et la valeur juridique à retenir et la souplesse applicables aux lignes directrices édictées par les autorités de régulation (II).

I) Les faits et la procédure

Une société de transport par autocar s'est déclarée pour assurer un service régulier entre Brive-la-Gaillarde et Périgueux de quatre dessertes par jour du lundi au samedi et deux dessertes le dimanche.

La région -Limousin-Poitou-Charentes a saisi l'ARAFER sur le fondement de l'article L.3111-19 alinéa 2 du code des transports pour avis conforme d'un projet d'interdiction de ce service estimant que la liaison porterait une atteinte substantielle à l'équilibre économique de la ligne ferroviaire gérée par la Région qui relie les deux mêmes villes.

Dans un avis n°2016-070 du 18 mai 2016, l'ARAFER a sur le fondement de ses lignes directrices¹ ainsi que de l'appréciation de divers éléments contextuels, rejeté ledit projet d'interdiction et a estimé que le service envisagé ne portait pas une atteinte substantielle à l'équilibre économique de la ligne Brive-la-Gaillarde-Périgueux que la région organise au titre du service public des transports express régionaux (TER) et s'est dès lors prononcée défavorablement sur le projet de la région d'interdire ce service.

C'est cet avis défavorable (valant rejet) qui fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir à l'initiative de la Région.

¹ Décision n°2015-039 du 21 octobre 2015 portant adoption des lignes directrices relatives à l'instruction des demandes d'interdiction ou de limitation des services routiers sur les liaisons régulières interurbaines par autocar inférieures ou égales à 100 kilomètres.

II) Les lignes directrices des autorités de régulation : un droit souple confirmé par le Conseil d'État

2.1 L'affirmation de la jurisprudence antérieure en matière d'appréciation de l'atteinte à l'équilibre économique

Conformément à la méthode définie dans ses lignes directrices, l'ARAFER a comparé la perte financière induite par le report de voyageurs occasionnels sur la nouvelle ligne de bus avec les recettes commerciales de la ligne de TER et des subventions dont la ligne du service public bénéficie.

L'ARAFER a conclu que l'équilibre financier de la ligne du service public ne serait pas affecté car la perte financière due à un report des voyageurs occasionnels de la ligne de TER vers la nouvelle ligne est estimée à 81 454 euros par an. Or, le montant annuel de la subvention s'élève à 4,7 millions d'euros. La perte engendrée représenterait seulement 1,74% de la subvention publique.

En effet, par une récente décision² le Conseil d'État a jugé que pour apprécier l'éventuelle atteinte à l'équilibre économique de la ligne TER concurrencée par le service de transport routier contesté, l'ARAFER peut prendre en compte outre les recettes commerciales générales par l'exploitation de la ligne, les subventions qui lui sont affectées.

En conséquence le Conseil d'Etat affirme que l'ARAFER n'a pas commis d'erreur d'appréciation ou de droit en prenant en compte les subventions publiques qui représentent 86% du financement du service et confirme sa jurisprudence antérieure.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat considère que l'ARAFER n'a pas commis d'erreur d'appréciation dans la détermination des ratios de report de la ligne gérée par la région vers celle de la société en ne prenant en compte que les voyageurs occasionnels. L'ARAFER s'en est tenue à l'application du point 35 de ses lignes directrices.

Il découle de cette analyse que l'ARAFER bénéficie d'une certaine marge d'appréciation dans l'évaluation de l'atteinte portée à l'équilibre économique du service fondant sa décision sur les lignes directrices qu'elle a édictée.

Le Conseil d'Etat réaffirme ici une position qu'il avait déjà exprimée dans sa jurisprudence antérieure.

Ces deux des trois moyens soulevés par la Région sont alors aisément écartés. Seul un moyen tiré de ce que l'ARAFER aurait commis une erreur de droit en faisant une application inexacte des points 23 à 27 de ses lignes directrices, reste à examiner.

2.2 L'invocabilité des lignes directrices devant le juge administratif

Dans sa décision portant adoption de ses lignes directrices, l'ARAFER a déterminé une grille d'analyse pour trancher la question de la substituabilité du service. La Région reproche à l'ARAFER d'avoir en partie fondé son analyse de substituabilité sur un critère qui ne figure pas dans sa grille d'analyse à savoir l'emplacement de l'arrêt de car ; ce critère ne figurant pas dans les lignes directrices de l'ARAFER et n'ayant été incorporé qu'a posteriori, et est donc, selon la Région, constitutif d'une erreur de droit.

² Conseil d'État, 23 décembre 2016, Région Aquitaine-Limousin-Poitou-Charentes, n°399081.

Or depuis la décision *Crédit foncier de France*³, le Conseil d'État interprète les lignes directrices comme destinées à « *définir des orientations générales que doit suivre l'administration sans pour autant renoncer à son pouvoir d'appréciation.* »

Dans un premier temps, le Conseil d'État a pu considérer, comme le rappelle le rapporteur public⁴ dans ses conclusions que dans le cas où un texte prévoit l'attribution d'un avantage sans avoir défini l'ensemble des conditions permettant de déterminer à qui l'attribuer parmi ceux qui sont en droit d'y prétendre, l'autorité compétente peut, alors qu'elle ne dispose pas en la matière du pouvoir réglementaire, encadrer l'action de l'administration dans le but d'en assurer la cohérence, en déterminant par la voie de lignes directrices sans édicter aucune condition nouvelle, des critères permettant de mettre en œuvre le texte en cause, sous réserve de motifs d'intérêt général conduisant à y déroger et de l'appréciation particulière de chaque situation.

Dans ce cas, la personne en droit de prétendre à l'avantage en cause peut se prévaloir devant le juge des lignes directrices si elles ont été publiées. Il en va autrement dans le cas où l'administration peut légalement accorder une faveur au bénéfice de laquelle l'intéressé ne peut faire valoir aucun droit.

Dans un second temps et en l'espèce il appartient au Conseil d'État de préciser sa position quant à l'invocabilité devant le juge administratif des lignes directrices édictées par une autorité de régulation dans le cadre de sa mission.

Il apparaît évident que les lignes directrices puissent être invoqués devant le juge tant elles sont garantes de la légalité et de la sécurité juridique des opérateurs économiques concernés.

Dans cette condition, le Conseil d'État a jugé que pour se prononcer sur la substantialité du service, l'ARAFER n'a pas méconnu ses lignes directrices mais au contraire a appliqué ses critères et est allé plus loin en prenant en compte l'emplacement de l'arrêt de bus, ce qui ne constitue pas une erreur.

Il convient alors pour le Conseil d'État que l'ARAFER ne s'est pas écarté de ses lignes directrices mais à préciser les contours dans la mesure où ce critère paraissait pertinent pour rendre son avis.

³ Conseil d'État, section; 11 décembre 1970, *Crédit foncier de France*, n°78880.

⁴ Conclusions de Xavier Domino, rapporteur public, AJDA n° 19/2017, 29 mai 2017, p. 1123.