



Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires
Zwischenstaatliche Organisation für den internationalen Eisenbahnverkehr
Intergovernmental Organisation for International Carriage by Rail

**Commission de révision
Revisionsausschuss
Revision Committee**

**LAW-17136-CR 26/11
27.10.2017**

Original : EN

26^E SESSION

Document de consultation

Conditions d'accès au marché ferroviaire international

INTRODUCTION

1. L'objectif de l'OTIF est de promouvoir, d'améliorer et de faciliter à tous les égards le trafic international ferroviaire, et ce notamment en contribuant à la suppression, dans les meilleurs délais, des entraves au franchissement des frontières en tenant compte des intérêts publics particuliers et pour autant que les causes de ces entraves relèvent de la compétence des États. Pour atteindre cet objectif général, la COTIF propose des instruments spécifiques : des systèmes de droit uniforme (appendices à la Convention) et des instruments de « droit souple », dont des recommandations et des guides de bonnes pratiques.

Dans ce cadre, l'extension d'un modèle d'interopérabilité ferroviaire au-delà de l'UE est un objectif à poursuivre, avec trois principaux enjeux :

- faciliter la création de corridors ferroviaires eurasiatiques et de sous-structures régionales qui formeront l'épine dorsale d'un réseau de transport international efficace,
- harmoniser les évolutions techniques dans la construction du matériel ferroviaire au sein d'un cadre juridique unique afin de faciliter les investissements et permettre les économies d'échelle,
- promouvoir une vision systématiquement partagée et moderne du transport ferroviaire.

La compétitivité du rail s'en trouvera ainsi renforcée.

À l'heure actuelle, l'UE est un parfait exemple de région ayant défini des dispositions juridiques afin de transformer une mosaïque de systèmes ferroviaires largement incompatibles en un modèle cohérent et moderne. Cohérent, car il permet l'apparition d'une véritable interopérabilité, grâce à une série d'actes juridiques pour la mise au point de solutions techniques homogènes, qui tiennent également compte des aspects relatifs à l'exploitation (p. ex. un permis européen pour les conducteurs). Moderne, car il promeut l'innovation. D'un côté les évolutions techniques sont encouragées puisque la réglementation repose principalement sur des exigences fonctionnelles et n'entre dans le détail normatif que lorsque cela est nécessaire à la compatibilité technique ou à la sécurité ; de l'autre, la gestion de la sécurité via une méthode de sécurité commune permet aux acteurs du secteur de définir une harmonisation volontaire transparente et non discriminatoire. C'est pour ces principes fondamentaux qu'il est intéressant de considérer les dispositions de l'UE dans un cadre géographique plus large.

2. L'un des obstacles au trafic ferroviaire international, qui persiste en dehors des organisations régionales d'intégration économique comme l'UE et l'UEE, est l'absence d'accords multilatéraux réglementant l'accès des entreprises ferroviaires à l'infrastructure ferroviaire d'un État étranger aux fins du trafic international. Pour autant, il y a toujours eu localement des opérations transfrontalières dans le cadre desquelles une entreprise ferroviaire exerçait son activité de « l'autre » côté de la frontière. Le transport était toutefois réalisé au nom et pour le compte des chemins de fer nationaux de l'État dans lequel il avait lieu¹.

Traditionnellement, une société de chemins de fer intégrée était propriétaire de l'infrastructure jusqu'aux frontières de l'État et les trains d'une société passaient aux mains d'une autre société lorsqu'ils traversaient une frontière. Les revenus et responsabilités en matière de

¹ Buchanan, C., et coll., *A study on the compliance of rail border traffic agreements with EU rail and competition legislation*, 2005, paragraphe 3.4.5.

sécurité étaient également transférés, tandis que les questions d'exploitation et de sécurité étaient résolues par assurances mutuelles.

Les transports sont un service « horizontal » dont les prestations profitent à l'ensemble de l'économie, qu'il s'agisse de la production de biens ou de services, et dont la paralysie nuit également à l'ensemble de l'économie. Il s'agit également d'une activité « en aval », seconde, dont les cycles suivent et amplifient ceux de l'économie générale : la croissance du PIB entraîne ainsi une croissance plus que proportionnelle de la demande de transports². Par conséquent, il faudrait réfléchir attentivement à des instruments internationaux destinés à améliorer l'efficacité du transport ferroviaire, dans la mesure où ils pourraient produire des effets positifs pour l'ensemble de l'économie.

3. Le présent document constitue une analyse préliminaire de l'accès au marché ferroviaire international, dont l'objectif est d'engager la discussion sur de possibles actions à mener. Il fait le tour des différentes manières dont l'accès au marché international est garanti bilatéralement ou multilatéralement, en passant en revue les pratiques de l'Union européenne (UE) et de l'Union économique eurasiatique (UEE) dans le secteur ferroviaire ainsi que l'usage dans d'autres secteurs.

² Organisation mondiale du commerce, Conseil du commerce des services, « Services de transports terrestres – Partie I : Généralités et transports routiers », note d'information du Secrétariat (S/C/W/60), 28 octobre 1998, paragraphe 6.

I. TOUR D'HORIZON DES RÈGLES D'ACCÈS EN TRANSPORT FERROVIAIRE

I.1 – La libéralisation au sein de l'Union européenne

4. Traditionnellement, les chemins de fer européens étaient organisés avec des lignes entièrement nationales. Pendant un demi-siècle, jusque dans les années 1990, les chemins de fer nationaux intégrés avaient de fait le monopole de l'exploitation dans un État, à quelques rares exceptions près. De part et d'autre d'une frontière, le secteur ferroviaire était donc représenté par un seul organisme, qu'il s'agisse d'un ministère ou d'une société publique. Les relations entre chemins de fer étaient donc simples, à défaut d'être toujours harmonieuses. Lorsqu'un train traversait une frontière, son statut juridique, commercial et d'exploitation changeait : de train exploité par les chemins de fer A, il devenait train exploité par les chemins de fer B. La responsabilité pour le train et la production de recettes étaient également transférées, mais le train ne subissait lui-même aucun changement³.

C'est la réglementation de l'UE qui a bouleversé ce modèle d'exploitation traditionnel. Aussi, pour notre étude, il importe de considérer la production de cette réglementation non seulement comme un « produit final », mais en voir également les étapes intermédiaires pouvant être utiles à la formation d'un instrument sur l'accès au marché au sein de l'OTIF.

5. Les premiers jalons ont été posés au début des années 1990 avec la directive 91/440/CEE relative au développement de chemins de fer communautaires, qui a engagé le long processus nécessaire pour établir et rendre opérationnel l'exploitation directe des trains par la même entreprise ferroviaire en trafic international. Avec le temps, l'Union européenne a mis au point un ensemble réglementaire très complexe pour le transport ferroviaire. Les conditions fondamentales d'accès à l'infrastructure d'un pays pour une entreprise ferroviaire étrangère n'ont pas été établies isolément mais en conjonction avec les obligations de non-discrimination entre les entreprises ferroviaires et entre les gestionnaires d'infrastructure.

Dès le départ, une distinction a été faite entre la fourniture de services de transport et l'exploitation de l'infrastructure et les concepts correspondants de « entreprise ferroviaire » et « gestionnaire d'infrastructure » sont apparus.

Il revenait aux États membres de définir les modalités régissant les paiements des redevances d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire effectués par les entreprises ferroviaires et par les regroupements de ces entreprises, ces redevances devant satisfaire au principe de non-discrimination entre entreprises ferroviaires.

Pour leur part, les regroupements internationaux se sont vu reconnaître des droits d'accès et de transit dans les États membres où étaient établies les entreprises ferroviaires qui les constituaient, mais aussi, aux fins des services de transport internationaux entre ces États d'établissement, des droits de transit dans les autres États membres. Les entreprises ferroviaires ont, elles, obtenu un droit d'accès, dans des conditions équitables, à l'infrastructure des autres États membres aux fins de l'exploitation de services de transports combinés internationaux de marchandises.

³ Buchanan, C., et coll., *A study on the compliance of rail border traffic agreements with EU rail and competition legislation*, 2005, paragraphe 3.3.4.

À cette époque, les conditions d'accès étaient encore rudimentaires et se limitaient à :

- l'application d'une redevance d'utilisation de l'infrastructure non discriminatoire entre les différentes entreprises ferroviaires ;
- la conclusion d'accords administratifs, techniques et financiers avec les gestionnaires de l'infrastructure ferroviaire utilisée afin de régler les questions de régulation et de sécurité du trafic pour les services de transports internationaux visés, les conditions régissant ces accords devant être non discriminatoires.

L'étape suivante fut la directive 95/18/CE concernant les licences des entreprises ferroviaires avec laquelle une licence valable dans toute l'UE a été instaurée pour les entreprises ferroviaires, afin de garantir que les droits d'accès aux infrastructures ferroviaires y soient appliqués sur une base uniforme et non discriminatoire.

6. Un grand pas a été franchi avec l'arrivée des « paquets ferroviaires » de l'UE. Adopté en 2001, le *premier paquet ferroviaire* a instauré tout un faisceau de conditions d'accès et octroyé de plus larges droits d'accès aux entreprises ferroviaires de l'UE. Il a dans les faits servi de base à toute la réglementation ultérieure, qui n'a fait que l'améliorer et le compléter.

La directive 2001/12/CE a accordé aux entreprises ferroviaires l'accès, dans des conditions équitables, au réseau transeuropéen de fret ferroviaire puis, après le 15 mars 2008, à l'ensemble du réseau ferré aux fins de l'assurance de services de fret internationaux. Une définition de « service de fret international » a été adoptée à cet effet : « service de transport dans le cadre duquel le train franchit au moins une fois la frontière d'un État membre ; le train peut être assemblé et/ou divisé, et les différentes parties le constituant peuvent avoir des provenances et destinations différentes, à condition que tous les wagons franchissent au moins une frontière ».

Avec la directive 2001/14/CE, des règles détaillées ont été introduites concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire et la tarification de l'infrastructure ferroviaire ainsi que des dispositions fondamentales sur la certification en matière de sécurité :

- le droit d'utiliser des capacités déterminées de l'infrastructure sous forme de sillons est accordé par les gestionnaires d'infrastructure ou les organismes indépendants de répartition des capacités ; les demandes visant à obtenir des capacités de l'infrastructure peuvent être introduites par les entreprises ferroviaires et quelques autres entités ; les capacités d'infrastructure sont réparties de manière équitable et non discriminatoire ;
- les gestionnaires d'infrastructure ou organismes de tarification indépendants définissent les redevances d'utilisation de l'infrastructure et les recouvrent ; le système de tarification est non discriminatoire ;
- les entreprises ferroviaires doivent obtenir des certificats de sécurité [à l'époque, les règles pour la certification de la sécurité se limitaient cependant à des principes de base].

Afin d'assurer la transparence et un accès non discriminatoire aux infrastructures ferroviaires pour toutes les entreprises ferroviaires, deux mesures supplémentaires ont été introduites :

- publication obligatoire de toutes les informations requises pour exercer les droits d'accès dans un document de référence du réseau ;

- mise en place d'un organisme de réglementation, chargé de surveiller l'application des règles de l'UE et d'agir comme organisme de recours pour les questions d'accès au marché, nonobstant la possibilité d'un contrôle juridictionnel.

Le *deuxième paquet ferroviaire* de 2004 a accéléré la libéralisation des services de fret ferroviaire en ouvrant complètement ce marché à la concurrence au 1^{er} janvier 2007. Il a également harmonisé la teneur des règles de sécurité, la certification de la sécurité des entreprises ferroviaires, les tâches et rôles des autorités de sécurité et les enquêtes sur les accidents.

Avec le *troisième paquet ferroviaire*, adopté en octobre 2007, des droits de libre accès pour les services de transport ferroviaire international de voyageurs, y compris le cabotage, ont été introduits pour l'horizon 2010, assortis de certains garde-fous visant à empêcher les abus. Les entreprises ferroviaires ont alors le droit de prendre et de déposer des voyageurs dans toute gare située sur un itinéraire international, y compris s'ils voyagent entre deux gares situées dans un même État membre.

Avant de parvenir à l'architecture du quatrième paquet ferroviaire, une *refonte* du premier paquet s'est avérée nécessaire (directive 2012/34/UE). Les plus grands changements amenés par cette directive ont été la réglementation complète et détaillée de l'accès aux installations de service, la fourniture non discriminatoire de services par leurs exploitants et la gestion transparente et indépendante de certaines d'entre elles. L'on s'est en effet rendu compte que sans accès aux installations de service, les entreprises ferroviaires n'étaient pas en mesure de jouir du droit d'accès fondamental aux infrastructures ferroviaires étrangères.

Enfin, le *quatrième paquet ferroviaire*, avec en particulier la directive (UE) 2016/2370, mène aujourd'hui à son terme le processus d'ouverture progressive du marché commencé avec le premier paquet. Adopté en 2016, il institue le droit général des entreprises ferroviaires établies dans un État membre d'assurer tous types de services de transport de voyageurs partout dans l'UE, définit des règles visant à améliorer l'impartialité dans la gouvernance de l'infrastructure ferroviaire et à prévenir toute discrimination et introduit le principe de mise à la concurrence obligatoire des contrats de service public pour les transports ferroviaires. La directive 2012/34/UE inclut la liste complète des conditions d'accès et des mesures pour la facilitation et l'application de ces droits.

I.2 Une autre pratique en transport ferroviaire : celle de l'Union économique eurasiatique

7. L'un des objectifs de l'Union économique eurasiatique (UEE) est d'établir un marché commun des services de transport. Ses États membres sont ainsi tenus de viser la libéralisation progressive des services de transport entre eux. La procédure, les conditions et les étapes de la libéralisation sont définies dans le cadre de traités internationaux au sein de l'UEE, lesquels s'appuient sur les spécifications prévues dans le Traité sur l'Union économique eurasiatique et plus particulièrement dans ses annexes.

Les États membres de l'UEE ont entre autres défini les objectifs suivants :

- établir progressivement un marché commun des services de transport dans le domaine du transport ferroviaire ;

- permettre aux organisations de transport ferroviaire d'un État membre d'accéder au marché national des services de transport ferroviaire de tout autre État membre ;
- permettre aux transporteurs des États membres l'accès aux services d'infrastructure.

Il faut cependant souligner que la réglementation en question n'a été introduite que récemment et qu'il serait prématuré d'en évaluer la mise en œuvre et l'efficacité. Il est néanmoins important d'en parler puisque ces développements témoignent de l'intérêt des organisations régionales pour l'établissement de conditions d'accès régionales.

8. L'UEE dispose de dispositions détaillées pour la tarification, qui prévoient notamment que les tarifs pour les services de transport ferroviaire ainsi que les limites tarifaires sont fixées et modifiées conformément à la législation des États membres et aux traités internationaux et que les tarifs peuvent être différenciés conformément à la législation des États membres.

Définies dans l'une des annexes au traité, les règles concernant l'accès à l'infrastructure ferroviaire au sein de l'Union économique eurasiatique régissent les relations entre les transporteurs et les gestionnaires d'infrastructure dans le domaine de la fourniture d'accès aux infrastructures de transport ferroviaire pour diverses sections d'infrastructure de l'UEE. Il est important de noter que l'accès n'est accordé que pour des sections d'infrastructure, c'est-à-dire des parties de l'infrastructure ferroviaire adjacentes à l'intersection de deux infrastructures contiguës d'États membres au sein d'un périmètre de circulation des locomotives défini par le gestionnaire de l'infrastructure.

L'accès aux services d'infrastructure est octroyé pour des sections d'infrastructure, selon les principes suivants :

- exigences équitables pour les transporteurs sous l'empire de la législation de l'État membre dans lequel l'infrastructure est située ;
- application aux transporteurs d'une politique commune de tarification pour les services d'infrastructure conformément à la législation de l'État membre dans lequel l'infrastructure est située ;
- disponibilité des informations sur la liste des services d'infrastructure, sur la procédure de fourniture de ces services en fonction des capacités techniques et technologiques de l'infrastructure, ainsi que sur les tarifs, charges et redevances pour ces services ;
- planification rationnelle des réparations, de la maintenance et de l'entretien de l'infrastructure aux fins de l'utilisation efficace de ses capacités et pour garantir la continuité du processus de transport et l'intégrité et la sécurité des processus associés ;
- protection des informations constituant un secret d'État ou commercial dont il est pris connaissance dans le cadre de la planification et de l'organisation des activités de transport et de la fourniture de services ;
- (ordre de) priorité pour l'accès à l'infrastructure des transporteurs en cas de capacités d'infrastructure limitées déterminée en fonction des horaires usuels de circulation des trains ;
- obligation des transporteurs de veiller à ce que le matériel roulant utilisé soit en bonne condition technique.

Le gestionnaire d'infrastructure donne accès aux services d'infrastructure aux transporteurs disposant :

- d'une licence pour mener des activités de transport délivrée par l'autorité compétente conformément à la législation de l'État membre où se situe l'infrastructure ;
- d'un certificat de sécurité délivré par l'autorité compétente conformément à la législation de l'État membre où se situe l'infrastructure, qui certifie que le système de gestion de la sécurité est conforme aux règles applicables en matière de sécurité ;
- d'un personnel formé pour l'organisation, la gestion et la réalisation du processus de transport et des documents confirmant les qualifications et la formation de ce personnel conformément à la législation de l'État membre où se situe l'infrastructure.

L'accès aux services d'infrastructure est donné sur la base des règles de loi de l'État membre où se situe l'infrastructure, selon les étapes suivantes :

- rédaction et publication par le gestionnaire d'infrastructure d'une spécification technique des sections d'infrastructure ;
- soumission par le transporteur d'une demande d'accès à l'infrastructure ferroviaire au sein de l'Union économique eurasiatique conformément aux termes de l'annexe y afférente ;
- étude de la demande par le gestionnaire d'infrastructure ;
- approbation des horaires de circulation du train ;
- conclusion d'un contrat pour la fourniture de services d'infrastructure conformément à la législation de l'État membre dans lequel l'infrastructure est située.

9. Tout litige ou différend entre un transporteur et un gestionnaire d'infrastructure doit être réglé par voie de négociation. Si les négociations n'aboutissent pas, le litige ou différend est réglé au moyen de la procédure définie dans la législation de l'État membre où se situe l'infrastructure.

II. LA PRATIQUE DE L'OACI POUR LE TRANSPORT AERIEN

II.1 Les textes fondateurs

10. En 1944 à Chicago, ont été adoptés trois documents internationaux traitant entre autres de l'accès au marché et portant à conséquence pour la réglementation multilatérale du transport aérien international :

- la Convention relative à l'aviation civile internationale, signée le 7 décembre 1944, document le plus important constituant l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) et dont certains articles se rapportent aux règles économiques ;
- l'Accord relatif au transit des services aériens internationaux, qui régit deux libertés de l'air en reconnaissant l'échange multilatéral de droits de survol et d'atterrissage pour des raisons non commerciales dans le contexte de services aériens internationaux réguliers entre les États parties ;
- l'Accord relatif au transport aérien international, qui contient les cinq premières libertés de l'air pour les services aériens internationaux réguliers et est d'abord entré en vigueur dans dix-neuf États, avant que huit n'y renoncent⁴.

Les délégués à la Conférence de Chicago de 1944 ne sont pas parvenus à convenir d'un système de marché unique mondial pour l'aviation internationale⁵.

L'article 6 de la Convention de Chicago parfait la logique restrictive du principe de souveraineté sur l'espace aérien en établissant le principe de concession de l'accès au marché : « Aucun service aérien international régulier ne peut être exploité au-dessus ou à l'intérieur du territoire d'un État contractant, sauf permission spéciale ou toute autre autorisation dudit État et conformément aux conditions de cette permission ou autorisation. »⁶.

Les deux accords auxiliaires de l'OACI, à savoir l'Accord relatif au transit des services aériens internationaux (ou « Accord des deux libertés ») et l'Accord relatif au transport aérien international (ou « Accord des cinq libertés »), ont institué les « libertés de l'air », qui sont en fait un ensemble de restrictions visant à limiter les droits d'accès au marché selon une échelle ascendante d'ouverture relative. Face à la méfiance à l'encontre des tendances de marché incontrôlées, seul le premier de ces instruments, qui définit les droits de survol et d'atterrissage pour des raisons non commerciales, a pu soulever un large consensus. Le second aurait pu permettre aux entreprises de transport aérien des États parties de développer des réseaux de liaisons transnationales puisqu'il leur octroyait le privilège de transporter du trafic entre tout lieu dans leur État et tout lieu dans un autre État partie à l'Accord, mais également de poursuivre le transport pour desservir un troisième État partie. N'ayant cependant attiré que peu d'adhésions, il a périclité⁷ et est en réalité demeuré lettre morte.

⁴ Gjemulla, E., et Weber, L., *International and EU Aviation Law – Selected Issues*, Kluwer Law International, 2011, p.129-130.

⁵ Havel, B. F., et Sanchez, G. S., *The Principles and Practice of International Aviation Law*, Cambridge University Press, 2014, p. 72.

⁶ Havel, B. F., et Sanchez, G. S., *The Principles and Practice of International Aviation Law*, Cambridge University Press, 2014, p. 41-42.

⁷ Havel, B. F., et Sanchez, G. S., *The Principles and Practice of International Aviation Law*, Cambridge University Press, 2014, p. 73-74.

II.2 La libéralisation par accords bilatéraux et l'approche globale de l'OACI

11. L'Accord relatif au transport aérien international ayant échoué à inciter à des échanges multilatéraux de privilèges d'accès au marché même très peu libéraux, les États ont commencé à utiliser les accords de services aériens (ASA) comme principal outil diplomatique et politique pour le trafic. Objets d'échanges purement bilatéraux, les privilèges d'accès au marché n'ont cependant dès lors été concédés que selon le principe de réciprocité défensive : tout État a pu choisir de renforcer ou d'assouplir nombre de restrictions d'exploitation, y compris les contraintes sur la tarification, la capacité et la fréquence, ainsi que les droits de trafic, en fonction de l'attitude récalcitrante ou de la générosité de ses partenaires bilatéraux⁸.

En dépit des critiques à son encontre et en faveur de la multilatéralité, le système bilatéral est toujours en vigueur.

Néanmoins, consciente des changements mondiaux dans le domaine du transport aérien international, l'OACI a lancé des études sur la libéralisation du transport aérien dans le monde⁹. Elle a également publié des éléments d'orientation et de politique générale très fournis sur l'accès aux marchés, lesquels comprennent des résolutions pertinentes de l'Assemblée, des clauses types d'accords de services aériens ainsi que des conclusions, recommandations et déclarations de conférences de transport aérien. Les modèles d'accord sur les services aériens (MASA) élaborés par l'OACI fournissent d'utiles indications sur la libéralisation et ont été utilisés par les États pour développer leurs relations dans ce domaine. Après une étude et des préparatifs méticuleux, l'OACI a organisé en 2008 la première Conférence de l'OACI sur les négociations relatives aux services aériens (ICAN). Les ICAN offrent un lieu de rencontre central où les États peuvent mener des négociations bilatérales de bout en bout, ce qui augmente grandement leur efficacité. Depuis sa création, cette manifestation se tient tous les ans dans différentes régions du monde, avec une participation croissante. En 2012, 107 États (56 % des membres de l'OACI) avaient assisté à au moins une ICAN. Ils y avaient conclu collectivement plus de 300 accords et arrangements de services de transport aérien¹⁰.

12. Les récents développements sur le marché du transport aérien international montrent que de plus en plus d'États adhèrent à la libéralisation. Les accords de services aériens octroyant un accès quasi illimité aux marchés au-delà des troisième et quatrième libertés¹¹, souvent appelés « accords ciel ouvert », se sont généralisés. Le transport aérien continue de connaître des changements structurels et le marché est devenu plus compétitif. Des modèles d'exploitation nouveaux et novateurs, par exemple l'apparition de transporteurs à faibles coûts, se sont maintenant généralisés.

⁸ Havel, B. F., et Sanchez, G. S., *The Principles and Practice of International Aviation Law*, Cambridge University Press, 2014, p. 74-75.

⁹ Giumulla, E., et Weber, L., *International and EU Aviation Law – Selected Issues*, Kluwer Law International, 2011, p.177.

¹⁰ « Élargissement de l'accès aux marchés du transport aérien international », note de travail (ATConf/6-WP/13), OACI, 2012, paragraphes 3.1, 3.2 et 3.3.

¹¹ **Troisième liberté de l'air** : droit ou privilège accordé par un État à un autre, dans le contexte de services aériens internationaux réguliers, de débarquer, dans le territoire du premier État, du trafic en provenance de l'État dont le transporteur a la nationalité.

Quatrième liberté de l'air : droit ou privilège accordé par un État à un autre État, dans le contexte de services aériens internationaux réguliers, d'embarquer, dans le territoire du premier État, du trafic à destination de l'État dont le transporteur a la nationalité.

Le nombre croissant d'accords libéralisés, dont des accords ciel ouvert, reflète une tendance positive pour l'établissement d'un plus large consensus en faveur du multilatéralisme dans l'échange de droits commerciaux, qui demeure un des objectifs de l'OACI¹².

Dans son document sur l'élargissement de l'accès aux marchés du transport aérien international pour la 6^e Conférence mondiale de transport aérien (Montréal, 18-22 mars 2012), le Secrétariat de l'OACI indiquait :

« L'élargissement de l'accès aux marchés est crucial pour la croissance du système mondial de transport aérien car tous les services aériens internationaux sont exploités dans le respect de droits d'accès aux marchés octroyés par les États. Les restrictions à cet accès demeurent un des principaux obstacles à la mise en place d'un cadre réglementaire plus efficace des services aériens internationaux, à l'amélioration de la connectivité des routes et à la possibilité pour les États et le public de profiter de tous les bienfaits qu'offre le secteur de l'aviation. »¹³.

¹² « Élargissement de l'accès aux marchés du transport aérien international », note de travail (ATConf/6-WP/13), OACI, 2012, paragraphes 2.1, 2.3 et 2.5.

¹³ « Élargissement de l'accès aux marchés du transport aérien international », note de travail (ATConf/6-WP/13), OACI, 2012, paragraphe 1.1.

III. LA PRATIQUE EN TRANSPORT ROUTIER : DES APPROCHES BILATERALES ET MULTILATERALES

13. À l'heure actuelle, les conditions d'accès au marché international sont réglementées d'une part par de classiques accords bilatéraux et multilatéraux internationaux pouvant contenir des règles d'accès tant qualitatives que quantitatives, lesquels nous étudierons ici, et d'autre part par des organisations régionales d'intégration économique (comme l'UE), dont les solutions ont servi d'inspiration pour les accords internationaux.

III.1 Les accords bilatéraux sur le transport routier¹⁴

14. Les dispositifs bilatéraux internationaux sont fondés sur des modèles restrictifs en termes quantitatifs, qui dérivent d'un système complexe d'accords gouvernementaux bilatéraux. Selon l'analyse quantitative de la Banque mondiale sur les accords de transport par la route¹⁵, les limites les plus souvent imposées en circulation internationale dans le cadre de relations bilatérales restreintes en termes quantitatifs sont les suivantes :

- un nombre limité de permis de voyage échangés entre les États parties ;
- des quotas annuels limités définis dans le même contexte juridique international pour différents types de transports routiers [par exemple le trafic bilatéral (exportations et importations), le transit, le trafic à proximité de frontières nationales (ex. : dans une bande de 50 km de large des deux côtés de la frontière), le trafic par pays tiers avec ou sans obligations de transit par le pays d'établissement], avec examen annuel du degré d'utilisation de ces quotas et redistribution en conséquence des quotas inutilisés ;
- des restrictions imposées sur l'acquisition de chargements de retour ;
- l'interdiction totale du cabotage ;
- la limitation du nombre de permis en exonération de taxes échangés ;
- la limitation de la durée de validité des permis (mensuelle, annuelle, etc.) ;
- tolérances du système : pas de permis, ni de quotas pour certains types de transport.

Couvrant des questions similaires, les accords bilatéraux se sont multipliés, rendant leur gestion et leur mise en œuvre difficiles. Toutes les décisions importantes sur leur mise en œuvre pratique sont confiées à un comité mixte composé de représentants des deux pays concernés, qui se réunit généralement une fois par an. La déréglementation, c'est-à-dire le remplacement de limites quantitatives par des critères qualitatifs, est apparue au moment même où le système des accords bilatéraux connaissait son apogée, mais n'a que peu influencé la teneur et le fonctionnement de ces accords. Certains éléments qualitatifs fondamentaux pour l'accès à la profession ont été intégrés à un certain nombre d'accords bilatéraux, mais les règles quantitatives d'accès au marché sont restées quasi inchangées.

En parallèle de ces évolutions, une série de conventions sur les transports internationaux ont été introduites et mises en application, étayant ainsi les fondements juridiques de la nature

¹⁴ Banque mondiale, IRU, *Road Freight Transport Services Reform: Guiding Principles for Practitioners and Policy Makers*, Banque mondiale, Washington, 2016, © World Bank, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/25853>, licence : CC BY 3.0 IGO, p. 39-40.

¹⁵ Kunaka, C., Tanase, V., Latrille, P., Krausz, P., *Quantitative analysis of road transport agreements (QuARTA)*, Banque mondiale, Washington, 2013, <http://documents.worldbank.org/curated/en/175601468157187988/Quantitative-analysis-of-road-transport-agreements-QuARTA>.

qualitative des accords bilatéraux. Des efforts ont été déployés pour établir des dispositions harmonisées dans ces accords, mais sans grand succès. Caractéristique inhérente aux accords bilatéraux, la discrimination a continué de jouer contre les transporteurs, traités différemment dans chaque accord, même lorsque les accords étaient rédigés selon de mêmes modèles formels et selon parfois les mêmes principes. Bien que les approches du côté des accords multilatéraux ne cessent de progresser vers la libéralisation des transports, les accords bilatéraux sur le transport routier prévalent toujours comme instruments de réglementation de l'accès au marché international dans toutes les régions du monde. Par exemple, en Afrique de l'Ouest, les États membres de la CEDEAO ont adopté en 1982 une convention réglementant le transit routier inter-États, qui définit les règles applicables aux itinéraires internationaux et les conditions techniques pour les véhicules (poids et dimensions) mais laisse les accords bilatéraux régir la distribution du fret.

III.2 Les accords multilatéraux sur le transport routier¹⁶

15. Les accords multilatéraux sur le transport routier peuvent être axés sur le commerce et couvrir une multitude de questions complexes, à l'instar de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), ou sur les transports. C'est à ces derniers que nous allons nous intéresser.

La coopération internationale peut avoir des effets très positifs sur la facilitation du transport routier dans les pays des régions concernées. Un des exemples les plus connus est celui de la Conférence européenne des ministres des transports (CEMT), créée en 1953 et devenue en 2006 le Forum international des transports (FIT).

Le 1^{er} janvier 1974, la CEMT a institué le « contingent multilatéral », système d'autorisations de transport pour les transports routiers paneuropéens. Ces autorisations permettent aux transporteurs routiers d'entreprendre un nombre illimité d'opérations de fret multilatérales dans les 42 pays européens membres participant au système. La gestion du contingent multilatéral a été confiée au groupe sur le transport routier du FIT, qui accorde les autorisations aux 42 pays membres et publie un manuel d'utilisation.

Les autorisations multilatérales de la CEMT permettent aux entreprises de transport établies dans un pays membre de transporter pour le compte d'autrui des marchandises par la route entre des pays membres et en transit sur le territoire d'un ou plusieurs pays membres. Elles ne sont valides ni pour les opérations de transport entre un pays membre et un pays tiers, ni pour le cabotage.

Comme tout système devant s'adapter pour évoluer, le système de contingentement de la CEMT a dû faire face à certains défis au cours de ces dix dernières années, notamment :

- une distribution déséquilibrée des autorisations entre les pays,
- la baisse de l'efficacité de l'utilisation du contingent CEMT, due à certaines restrictions sur l'utilisation des autorisations,
- la responsabilité du pays où le véhicule est immatriculé pour les contrôles et les sanctions prévues dans le système de contingentement et le peu de coopération entre les

¹⁶ Banque mondiale, IRU, *Road Freight Transport Services Reform: Guiding Principles for Practitioners and Policy Makers*, Banque mondiale, Washington, 2016, © Banque mondiale, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/25853>, licence : CC BY 3.0 IGO, p. 35 et 40-41.

diverses autorités nationales de surveillance et entre les autorités des différents pays en termes de contrôle de l'application et des violations du droit des transports routiers,

- une hausse du protectionnisme dans certains pays, tendance sans nul doute renforcée par la récente crise économique.

En mai 2015, les ministres ont approuvé la Charte de qualité pour les transports internationaux par route effectués dans le cadre du contingent multilatéral CEMT, qui définit des normes de qualification pour les entreprises, les gestionnaires et les conducteurs. Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016, elle porte principalement sur quatre domaines particuliers :

- l'accès à la profession de transporteur,
- le respect des temps de conduite et périodes de repos,
- la classification des infractions,
- la formation des conducteurs.

Pour l'accès à la profession, quatre critères entrent en ligne de compte : la capacité professionnelle, l'honorabilité, la capacité financière et l'établissement dans l'un des pays membres.

IV. CONCLUSIONS ET ACTIONS À MENER

16. La définition de conditions d'accès est un point très sensible et complexe, mais elle est également indispensable si l'on veut accroître l'efficacité des transports. Les informations recueillies sur le transport routier et le transport aérien montrent bien la nécessité d'un instrument définissant des conditions multilatérales d'accès au marché. Il faudra toutefois tirer des leçons des divers succès et échecs et garder à l'esprit que nombre de problèmes rencontrés par les transports internationaux aujourd'hui proviennent du passé et que le cadre juridique et économique international actuel est différent.

Les anciens réseaux nationaux en place au sein de l'UE forment une mosaïque complexe. Pour étendre en dehors de l'UE le champ d'application de la réglementation commune pour le trafic international dont il est mutuellement convenu, il sera nécessaire d'adapter et de simplifier la réglementation de l'UE établie.

Tandis que la législation ferroviaire de l'UE s'applique à l'ensemble du système ferroviaire, à savoir aux grandes lignes comme aux lignes secondaires, les dispositions visant à développer l'interopérabilité au sein de la COTIF ne couvriront que le trafic international.

Le concept de l'interopérabilité au sein de l'UE est lié à l'ouverture des marchés selon un modèle concurrentiel. Or, des États peuvent tout à fait organiser leur système ferroviaire, sur leur propre territoire, ou dans des espaces régionaux comme le projet du CCG dans le Golfe, autour d'un modèle organisationnel fondé sur la coopération et la réciprocité plutôt que la concurrence. La COTIF est compatible avec tout modèle d'organisation des chemins de fer et doit le rester.

La volonté de rendre le rail plus efficace et tourné vers l'activité économique n'est pas propre aux seuls États membres de l'UE. Si l'on veut réaliser le plein potentiel des chemins de fer pour le trafic international, il serait préférable que l'accès des trains internationaux puisse être coordonné et qu'il puisse en être convenu avec les États voisins sans que soit imposé le

modèle du marché commun pour l'exploitation des trains. Il est ainsi nécessaire de distinguer deux choses :

- l'interopérabilité technique (processus en cours qui aboutira sur le nouvel appendice H et permettra l'exploitation directe des trains dans les États membres de l'OTIF) ;
- les conditions d'accès, qui pourront être définies dans un cadre multilatéral lorsqu'il aura été établi dans quelle mesure un modèle d'accès peut être partagé par les États membres de l'OTIF.

17. Dans l'espace OTIF, les entreprises ferroviaires et les gestionnaires d'infrastructure peuvent être intégrés verticalement ou constituer des entités indépendantes ; les entreprises peuvent être privées, publiques ou faire même partie d'une autorité. Les marchés ferroviaires nationaux peuvent être libéralisés ou sous monopole. Cependant, il apparaît que la coopération pourrait être organisée bien plus efficacement qu'elle ne l'est aujourd'hui, grâce à un cadre juridique approprié et donc des interfaces entre les systèmes ferroviaires nationaux.

Les critères développés et utilisés par l'UE semblent avoir été repris et adaptés par l'UEE. La réglementation régionale de l'UE et de l'UEE pourrait donc constituer un bon point de départ en vue de concevoir un instrument multilatéral international adapté aux particularités des États membres de l'OTIF. Les travaux correspondant pourraient se structurer autour des grandes lignes suivantes :

- définir des conditions d'accès (attribution des capacités, redevances d'infrastructure, etc.) ;
- délimiter l'accès (infrastructure de base, avec ou sans les installations de service, intégralité du réseau ou certaines lignes, restrictions) ;
- définir les conditions pour les entreprises ferroviaires, les gestionnaires d'infrastructure et leurs relations mutuelles (licence, assurance de responsabilité civile, certificat de sécurité, contrat d'utilisation, etc.) ;
- définir une forme juridique appropriée pour l'instrument et un dispositif d'adhésion (application générale par toutes les parties à l'instrument ou application seulement entre les États qui sont mutuellement convenus de l'appliquer).

Aux fins de la COTIF, les définitions de « entreprise ferroviaire » et « gestionnaire d'infrastructure » doivent être fonctionnelles et ne pas imposer de forme juridique ou d'organisation particulière (intégration verticale ou séparation) comme c'est le cas au sein de l'UE. Les questions portant sur l'organisation des marchés nationaux, par exemple sur les dispositifs appropriés de mise en application (organismes de surveillance nationaux, commissions intergouvernementales, etc.), sont plus sensibles et méritent d'être discutées.

Toutes ces questions devront être étudiées en gardant à l'esprit les solutions mises au point pour le transport routier et le transport aérien, pour lesquels une réglementation mondiale a pu voir le jour. L'harmonisation avec la réglementation de l'UE devra cependant rester une priorité et être vue comme un atout.

Les futures discussions pourront en outre également se référer à l'Accord général sur le commerce des services (AGCS), annexe 1B de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, même s'il suffit pour l'instant de noter que l'AGCS s'applique aux services de transport ferroviaire et en particulier au transport des voyageurs et des marchandises.

L'OTIF a la possibilité de passer en revue toutes les approches fragmentées actuelles des conditions d'accès au marché et réfléchir à la possibilité d'établir un régime juridique multilatéral international pour les conditions d'accès au marché. Une étude approfondie de la question par les États membres de l'OTIF permettrait de trouver une solution adéquate et équilibrée, tant sur le fond que sur la forme.

Propositions de décisions :

1. La Commission de révision prend note de l'analyse réalisée par le Secrétariat de l'OTIF (document LAW-17136-CR 26/11) et relève que les États membres suivants [liste] se sont déclarés intéressés par la mise au point de conditions d'accès harmonisées.
2. La Commission de révision charge le Secrétaire général de poursuivre ses travaux sur cette question, selon les grandes modalités définies dans le document LAW-17136-CR 26/11, partie IV.