

Étude thématique

La mise en œuvre de la réforme ferroviaire : état des lieux du régulateur

Octobre 2016

Indépendance et dialogue



Bernard Roman
*Président de l'Autorité de régulation
des activités ferroviaires et routières*

La réforme ferroviaire adoptée en 2014, qui a suscité tant de débats lors de sa discussion et soulevé autant d'attentes face aux multiples défis à relever, vient de fêter son premier anniversaire depuis la création du groupe public ferroviaire le 1er juillet 2015.

La mission parlementaire conduite par Gilles Savary et Bertrand Pancher sur la mise en application de la loi du 4 août 2014 en dressera un premier bilan dans les prochains jours. Il nous a semblé utile, pour contribuer à leurs travaux, de faire part de l'éclairage particulier du régulateur sur la façon dont cette réforme est à ce jour mise en œuvre, au regard des missions qui nous ont été confiées, et, avec toutes les limites de l'exercice liées à un an de recul, d'apprécier dans quelle mesure les objectifs qu'elle se fixait sont atteints ou en passe d'être réalisés.

La mise en place d'un gestionnaire d'infrastructure de plein exercice, avec la création de SNCF Réseau, compte parmi les concrétisations en cours les plus structurantes. Pour autant, les points d'attention sont nombreux, qu'il s'agisse des garanties d'indépendance de SNCF Réseau au sein du groupe public, de l'encadrement financier de la « règle d'or » ou, de manière plus déterminante encore, d'une stratégie qu'on espère voir rapidement précisée dans les différents contrats à conclure avec l'Etat.

La régulation ne se résume pas au contrôle voire à la sanction. C'est aussi être force de proposition indépendante, à l'appui d'un diagnostic objectif de la situation du secteur et de la connaissance de ses enjeux. J'ai la conviction que l'Arafer, sans compromettre son impartialité, peut donner des clés de compréhension et suggérer des évolutions aux acteurs et aux décideurs pour faire mieux et aller plus loin.

Nous avons commencé cette entreprise avec la publication périodique de données de notre observatoire des marchés et, avant l'été, la contribution à la réflexion sur l'évolution des gares ferroviaires de voyageurs. Nous allons poursuivre, au-delà de cet état des lieux sur la mise en œuvre de la réforme ferroviaire, avec la préparation de la prochaine étape que constitue l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire domestique car il en va de l'avenir du secteur et du maintien de sa place à côté des autres modes.

L'indépendance du régulateur est au cœur de sa mission. Mais l'indépendance n'exclut pas le dialogue et je veux inviter l'ensemble de nos interlocuteurs institutionnels et économiques, à ce dialogue avec le régulateur. Un dialogue exigeant mais, je l'espère, porteur de solutions au bénéfice de tous.

INTRODUCTION	06		
01		03	
La création d'un gestionnaire d'infrastructure unifié		La place du régulateur dans la réforme ferroviaire	
La réunification des fonctions de gestion de l'infrastructure	08	Le nouveau rôle en matière de contrôle des équilibres financiers du système de transport ferroviaire national	29
Les fonctions essentielles	08	Le renforcement des pouvoirs de contrôle ex ante en matière de tarification de l'accès au réseau principal et aux installations de service	30
Le transfert des installations de service	13	L'aménagement du pouvoir de sanction	32
Le gestionnaire d'infrastructure au sein du groupe public ferroviaire	14		
L'indépendance du gestionnaire d'infrastructure	14	04	
Le rôle de l'EPIC de tête	18	La perspective de l'ouverture à la concurrence du transport national de voyageurs	33
02		CONCLUSION	40
La dette et la trajectoire financière du système ferroviaire		Annexe	42
Le contrat entre l'État et SNCF Réseau	23		
La « règle d'or » en matière d'investissements	25		

Synthèse

La réforme ferroviaire issue de la loi du 4 août 2014 a retenu l'option d'un groupe verticalement intégré organisé autour de trois établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) : un EPIC de tête, la SNCF, et deux EPIC « filles » que sont SNCF Réseau, gestionnaire d'infrastructure unifié, et SNCF Mobilités, exploitant ferroviaire.

Un gestionnaire d'infrastructure unifié

SNCF Réseau concentre désormais les fonctions de répartition des capacités, de tarification de l'utilisation du réseau, de gestion opérationnelle des circulations et de maintenance et développement du réseau. Le gestionnaire d'infrastructure est ainsi à même de disposer d'une connaissance complète de toutes les données techniques et financières nécessaires à une gestion efficace de son réseau. Toutefois, les systèmes d'information entre les entités qu'il a regroupées restent insuffisamment interopérables. En particulier, le système industriel de production des horaires (SIPH), qui permettra notamment de détecter les conflits entre sillons et travaux pour tous les horizons de temps, est actuellement en cours de déploiement. Il ne remplacera les outils actuels d'allocation des capacités qu'à l'horizon 2019.

Conformément à la stricte séparation des missions de chaque EPIC « fille » qu'appelait la réforme ferroviaire, SNCF Mobilités a transféré à SNCF Réseau les installations de service qu'elle gérait pour le compte de l'État (stations gazole, voies de garage, terminaux de marchandises), à la suite de l'avis favorable donné par l'Autorité le 25 mai 2016. Si le transfert des gares de voyageurs à SNCF Réseau n'a pas été envisagé par la réforme, cette évolution est souhaitable afin de garantir l'accès équitable et non-discriminatoire aux gares de voyageurs et aux prestations associées, au bénéfice de l'ensemble des entreprises ferroviaires et des usagers.

Une gouvernance du groupe ferroviaire public à parfaire

La loi du 4 août 2014 a fait le choix de constituer un groupe public ferroviaire intégré réunissant le gestionnaire d'infrastructure et l'exploitant historique aux côtés d'un EPIC de tête. Une telle organisation n'est pas sans présenter de risques concurrentiels, qui appellent des cloisonnements stricts entre entités.

Dans le but de garantir l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure, L'Autorité a mis en œuvre le pouvoir qui lui a été attribué de s'opposer à la nomination du président du conseil d'administration de SNCF Réseau dans son avis du 30 mars 2016.

Si la réforme ferroviaire visait à confier à la SNCF un rôle de pilotage stratégique du groupe public ferroviaire et de gestion de certaines missions transversales, le positionnement effectif de l'EPIC de tête reste à clarifier. Le rattachement à l'EPIC de tête de l'entité SNCF Combustible, qui détermine les modalités d'accès aux stations gazole et les redevances à acquitter par les entreprises ferroviaires, en constitue une illustration dès lors que cette mission empiète sur celle du gestionnaire d'infrastructure, comme l'a indiqué l'Autorité en mettant la SNCF en demeure de remédier à cette situation d'ici le 30 juin 2017.

Une trajectoire financière toujours préoccupante

Des gains de productivité sont attendus de la création du gestionnaire d'infrastructure unifié et du groupe public ferroviaire, notamment grâce à la mutualisation d'un certain nombre de fonctions communes. Toutefois, au vu du projet de budget de SNCF Réseau pour 2016 sur lequel l'Autorité a été consultée, la réalité des économies d'échelle annoncées apparaît à ce jour incertaine.

L'un des objectifs de la réforme ferroviaire est d'assurer la maîtrise de la dette du système ferroviaire à un horizon de dix ans et de permettre au gestionnaire d'infrastructure de dégager les marges de manœuvre nécessaires à la modernisation d'un réseau ferroviaire vieillissant. Or, le contrat qui devait être conclu pour dix ans entre l'Etat et SNCF Réseau afin notamment de définir des objectifs de performance et de déterminer la trajectoire financière de SNCF Réseau ne l'est toujours pas. Cette lacune ne permet pas à l'Autorité de vérifier, contrairement à ce que souhaitait le Parlement, le respect par le gestionnaire d'infrastructure de la trajectoire financière pluriannuelle.

De plus, la mise en place d'une « règle d'or », qui doit préciser les responsabilités respectives de SNCF Réseau et des collectivités publiques en matière de financement des investissements de développement du réseau ferré national, demeure soumise à la publication d'un décret qui est toujours attendu.

Le régulateur renforcé dans ses attributions

Garante du bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national, l'Autorité a vu ses pouvoirs renforcés. Ainsi, le régulateur est désormais associé au contrôle budgétaire et financier du gestionnaire d'infrastructure et peut, à cette occasion, formuler des recommandations. De plus, ses pouvoirs de contrôle de la tarification ont été étendus. L'avis conforme, déjà applicable à la tarification des prestations minimales, l'est désormais

aussi à la tarification des installations de service. Ces évolutions notables gagneraient toutefois en efficacité si le principe d'une fixation des redevances dans un cadre pluriannuel était consacré, avec une plus grande association du régulateur à la définition ex ante du cadre tarifaire.

La préparation à l'ouverture prochaine à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs

La perspective de l'ouverture du transport national de voyageurs à la concurrence, envisagée tant au niveau européen qu'au niveau national, n'a été que partiellement prise en compte dans la réforme ferroviaire mais doit être anticipée. Certains principes issus de la réforme se révèlent aujourd'hui peu compatibles avec un fonctionnement concurrentiel du secteur, comme l'organisation mise en place pour la gestion des gares.

En outre, se pose la question du statut d'établissement public de SNCF Mobilités, qui peut être regardé comme constitutif d'une aide d'Etat dès lors que cet établissement, qui bénéficie de la garantie implicite de l'Etat, intervient dans un secteur concurrentiel.

L'Autorité s'interroge par ailleurs sur les conséquences, tant pour les nouveaux entrants que pour la compétitivité du groupe public ferroviaire, de la mise en place du nouveau cadre social sur l'ouverture du secteur à la concurrence.

Enfin, il convient d'anticiper les difficultés que représente l'attribution potentielle de contrats de service public à des opérateurs distincts de l'opérateur historique au regard de l'accès aux informations nécessaires, au sort des personnels ou à la reprise du matériel.

Introduction

L'ARAFER, garante du bon fonctionnement du secteur ferroviaire

La régulation ferroviaire a été mise en place sous l'impulsion du droit de l'Union européenne dans le cadre de la création progressive d'un marché unique du transport ferroviaire. Depuis l'adoption du premier « paquet ferroviaire »¹, l'existence d'un organisme de régulation indépendant est regardée comme une condition nécessaire au bon fonctionnement du service public et des activités concurrentielles de transport ferroviaire. La mise en place du régulateur vise à garantir tout à la fois une gestion efficace des infrastructures ferroviaires et l'accès équitable et non discriminatoire des opérateurs, notamment dans la perspective d'une ouverture progressive du secteur ferroviaire à la concurrence.

Afin de répondre à ces exigences communautaires, la loi du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires² a créé l'Autorité de régulation des activités ferroviaires (ARAF), devenue, le 15 octobre 2015, à la faveur de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques³, l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER). Cette autorité publique indépendante, dotée de la personnalité morale, a notamment pour mission de concourir au suivi et au bon fonctionnement, dans ses dimensions techniques, économiques et financières, du système de transport ferroviaire national, notamment du service public et des activités concurrentielles⁴. Elle doit veiller, en particulier, à ce que les conditions d'accès au réseau, aux installations de service et aux différentes prestations associées n'entraient pas le développement de la concurrence⁵. Dans le cadre de sa mission générale d'observation des conditions d'accès au réseau ferroviaire, l'Autorité peut formuler et publier toute recommandation qu'elle juge utile⁶.

Il appartient ainsi au régulateur sectoriel d'apporter un éclairage sur l'état du système de transport ferroviaire national et de formuler toute recommandation destinée à en améliorer le fonctionnement à l'aune des objectifs qui lui sont assignés.

¹ Directive 2001/14/CE, article 30.

² N° 2009-1503.

³ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

⁴ Article L. 2131-1 du code des transports.

⁵ Article L. 2131-4 du code des transports.

⁶ Article L. 2131-3 du code des transports.

La réforme ferroviaire de 2014 déclinée en trois objectifs

Deux ans après l'entrée en vigueur d'une réforme ferroviaire très attendue⁷, qui s'est traduite par la loi du 4 août 2014, il apparaît utile de dresser un premier bilan et de vérifier dans quelle mesure les objectifs visés se sont concrétisés en améliorant de manière visible l'efficacité du secteur ferroviaire. Le régulateur souhaite, dans cette perspective, apporter sa contribution à travers cette étude. Une mission d'évaluation parlementaire sur l'application de la réforme ferroviaire doit, à ce sujet, rendre prochainement son rapport.

La loi du 4 août 2014 poursuivait trois objectifs principaux :

- Sur le plan institutionnel tout d'abord, elle prévoyait d'améliorer l'efficacité de l'organisation du système ferroviaire, d'une part, en unifiant les fonctions de gestion de l'infrastructure et, d'autre part, en construisant un groupe public ferroviaire verticalement intégré. En effet, la réforme de 1997, qui confiait à RFF l'aménagement et le développement du réseau ferré national alors que maintes responsabilités du ressort du gestionnaire d'infrastructure restaient, dans les faits, assurées par la SNCF, avait mis en place une architecture complexe entraînant de nombreux dysfonctionnements et un enchevêtrement des responsabilités⁸.
- La réforme ferroviaire de 2014 visait également le rétablissement, à l'horizon 2024, de l'équilibre financier du système ferroviaire, dont le niveau de dette s'élevait, au 31 décembre 2013, à 43,9 milliards d'euros, dont 36,5 milliards d'euros pour RFF (gestionnaire du réseau) et 7,4 milliards d'euros pour la SNCF (alors opérateur historique de transport)⁹. Cette dette s'accroissait de 2 à 3 milliards d'euros par an¹⁰, en dépit d'engagements financiers importants des personnes publiques (13 milliards d'euros par an)¹¹.
- Enfin, la réforme cherchait à corriger le manque de compétitivité du système de transport ferroviaire, dans un contexte caractérisé par le développement d'une concurrence intermodale de plus en plus vive (routier et aérien). Il s'agissait, tout en garantissant un accès au réseau ferroviaire dans des conditions équitables, d'améliorer la qualité de service et la compétitivité par rapport aux autres modes de transport. Le manque de souplesse de l'organisation du travail à la SNCF et l'absence de cadre social commun à l'ensemble du secteur devaient, en ce sens, être revus.

⁷ J.L. Bianco, *Recommandations pour réussir la réforme du système ferroviaire*, Avril 2013 ; Ph. Duron, *Mobilité 21. Pour un schéma national de mobilité durable*, Juin 2013.

⁸ Etude d'impact du projet de loi portant réforme ferroviaire, présentée le 15 octobre 2013, page 14.

⁹ Rapport de gestion de SNCF Mobilités pour 2015, rapport de gestion de SNCF Réseau pour 2015 et rapport financier du groupe SNCF pour 2015.

¹⁰ Evolution constatée depuis 2011 résultant des données publiées dans les rapports annuels consolidés.

¹¹ G. Savary, Rapport n° 1990 au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi portant réforme ferroviaire, 28 mai 2014, p. 37 et s.

Si les effets de la réforme ne peuvent être pleinement mesurés à ce stade, l'Autorité fait cependant le constat qu'en dépit des progrès accomplis, la création d'un nouveau gestionnaire d'infrastructure unifié – SNCF Réseau – ne permet pas de garantir une gestion pleinement efficace ni de s'assurer, notamment dans la perspective de l'achèvement de l'ouverture du secteur à la concurrence, d'une utilisation équitable de l'infrastructure ferroviaire répondant aux objectifs de la directive 2012/34/UE (I).

En outre, des instruments majeurs prévus par la loi pour stabiliser la dette ferroviaire n'ont pas encore été mis en place, de sorte que le redressement du système ferroviaire dans sa dimension financière en reste au stade d'objectif (II).

Enfin, si la réforme a renforcé les pouvoirs de l'ARAFER afin de garantir une régulation plus efficace du secteur (III), elle a pris le parti de reporter l'examen des nombreuses questions liées à la future ouverture à la concurrence du marché du transport national de voyageurs. Ce choix pouvait trouver à l'époque sa justification mais les perspectives ouvertes par l'accord conclu en mai 2016 sur le quatrième paquet ferroviaire rendent à présent urgente la préparation de cette échéance (IV).

*

I. La création d'un gestionnaire d'infrastructure unifié

A. La réunification des fonctions de gestion de l'infrastructure

1. Les fonctions essentielles

L'objectif visé par la loi du 4 août 2014 concernant la réunification des métiers de l'infrastructure et, notamment, des fonctions essentielles au sein d'un gestionnaire d'infrastructure unifié (GIU), SNCF Réseau, était, selon l'étude d'impact annexée au projet de loi, de réduire les dysfonctionnements opérationnels observés entre des entités éclatées, pour accroître l'efficacité et la qualité du service, améliorer la capacité d'innovation du système et redresser la trajectoire financière du gestionnaire d'infrastructure.

La scission entre le gestionnaire du réseau ferroviaire (RFF) et son exploitant historique (SNCF) issue de la loi du 13 février 1997 avait abouti, dans les faits, à répartir les compétences sur le réseau ferroviaire entre trois entités comprenant, à la veille de la réforme ferroviaire : RFF, propriétaire du réseau (environ

1 500 employés) ; la direction des circulations ferroviaires (DCF), gestionnaire des circulations (environ 13 640 employés) créé en tant que direction autonome de la SNCF¹² ; et SNCF Infra, activité de l'opérateur historique en charge de la maintenance du réseau (environ 45 000 employés).

Cette répartition des métiers de l'infrastructure entre RFF et SNCF, parfois qualifiée de « *vraie-fausse séparation* »¹³ a d'ailleurs été jugée, dans l'état du droit alors applicable, non conforme au droit de l'Union européenne par la Cour de justice de l'Union européenne¹⁴ : « *En ne prenant pas les mesures nécessaires pour assurer que l'entité à laquelle est confié l'exercice des fonctions essentielles énumérées à l'annexe II de la directive (...) 2001/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 soit indépendante de l'entreprise qui fournit les services de transport ferroviaire, (...) la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de ces dispositions.* ».

La réforme du système ferroviaire français qui était ainsi devenue indispensable a consacré, à travers l'article 6 de la loi du 4 août 2014, la création d'un gestionnaire d'infrastructure unifié (GIU), qui permet à SNCF Réseau de concentrer les fonctions suivantes : la répartition des capacités et la tarification de l'utilisation du réseau, la gestion opérationnelle des circulations et la maintenance de l'infrastructure du réseau, comprenant l'entretien et le renouvellement de celle-ci.

En particulier, le regroupement des services de production des sillons sous une chaîne de commandement unique qui a résulté de la réunification des fonctions dévolues au gestionnaire d'infrastructure répond à l'objectif de cohérence industrielle souhaité par le Parlement et régulièrement appelé de ses vœux par le régulateur dans ses avis.

Après plusieurs mois de préfiguration, **le gestionnaire d'infrastructure unifié prévu par la réforme ferroviaire a été officiellement mis en place au 1^{er} juillet 2015**, ses effectifs passant d'environ 1 700 à 54 100 salariés en fin d'année, dont 2 260 recrutements nouveaux¹⁵. Il se trouve donc à même de disposer d'une connaissance complète de toutes les données et informations techniques et financières pertinentes nécessaires à une gestion efficace de son réseau. SNCF Réseau apparaît ainsi en mesure de pouvoir concrétiser l'ambition de la réforme de parvenir à une utilisation optimale du réseau ferré national, dans des objectifs de sécurité, de qualité de service et de maîtrise des coûts¹⁶.

¹² Loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009.

¹³ Rapport fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire par M. Savary, député, le 28 mai 2014

¹⁴ CJUE, 18 avril 2013, n° C-625/10, Commission c/ France.

¹⁵ Comptes sociaux de SNCF Réseau pour 2015 et de RFF pour 2014.

¹⁶ Article L. 2111-9 du code des transports.

La constitution effective du GIU et, ainsi, la réalisation des objectifs parmi les plus importants de la réforme suppose que SNCF Réseau dispose des systèmes d'information propres à garantir le pilotage et le suivi de ses activités. Cet élément est d'autant plus crucial aux yeux de l'Autorité que le gestionnaire d'infrastructure doit nécessairement s'appuyer sur des données fidèles pour fixer les redevances d'infrastructure dans le respect de la réglementation, qui implique, par exemple, de s'appuyer sur le coût directement imputable aux circulations ferroviaires¹⁷ ou sur le coût complet des prestations rendues dans les installations de service qu'il exploite. Cette exigence est d'autant plus déterminante que l'Autorité, dans le cadre de l'avis conforme qu'elle est appelée à formuler sur les redevances d'accès à ces infrastructures, ne peut accomplir sa mission sans disposer de données fiables.

Toutefois, il peut être relevé que **les systèmes d'information entre entités nouvellement réunies (RFF, DCF, SNCF Infra) sont, encore aujourd'hui, insuffisamment interopérables**. Des adaptations s'avèrent nécessaires pour que les bénéfices de cette nouvelle organisation puissent être pleinement tirés, s'agissant tant de l'objectif d'amélioration de la performance opérationnelle que de celui de rationalisation des coûts. Si SNCF Réseau a lancé un plan industriel de la chaîne capacitaire (PICC) afin de moderniser les outils et processus de la chaîne de production horaire, celui-ci demeure en cours de réalisation. A titre d'illustration, le système industriel de production des horaires (SIPH), lequel permettra notamment de détecter les conflits sillons/travaux pour tous les horizons de temps, est actuellement en cours de déploiement. Il ne remplacera les outils actuels d'allocation des capacités qu'à l'horizon 2019.

Par ailleurs, eu égard au rôle stratégique joué par les systèmes d'information de SNCF Réseau pour l'exercice de ses missions, il lui appartient de s'assurer de l'effectivité des garanties de confidentialité vis-à-vis des deux autres établissements du groupe public ferroviaire. L'article 5 du décret n° 2015-137 du 10 février 2015 relatif aux missions et aux statuts de la SNCF et à la mission de contrôle économique et financier des transports circonscrit utilement, en ce sens, le champ de la mutualisation en excluant la couverture des besoins propres de SNCF Réseau dans l'exercice de ses fonctions essentielles. Pour autant, il convient d'observer au quotidien une vigilance toute particulière dans l'accès aux systèmes d'information, en particulier dans le cas d'une intervention d'une entreprise tierce qui effectuerait des prestations identiques pour le compte de la SNCF, de SNCF Mobilités ou de toute autre entreprise ferroviaire. Dans ce dernier cas, le contrat conclu avec SNCF Réseau devrait nécessairement prévoir des obligations de confidentialité.

¹⁷ Article L. 2111-15 du code des transports.

Si la réunification des fonctions du gestionnaire d'infrastructure au sein de SNCF Réseau a bien été opérée, des difficultés structurelles, notamment en matière d'attribution des sillons, persistent et viennent pénaliser les entreprises ferroviaires. L'Autorité n'a, ainsi, pas constaté d'évolutions notables dans la dynamique des résultats obtenus en matière d'allocation de capacités s'agissant des activités de fret (cf. tableau). C'est la raison pour laquelle, après avoir, dans un premier temps, été saisie par plusieurs entreprises ferroviaires de demandes de règlement de différends¹⁸, elle a proposé, dans le cadre de son pouvoir réglementaire supplétif soumis à homologation ministérielle¹⁹, la création d'un **dispositif destiné à améliorer l'efficacité de la gestion des demandes de sillons**²⁰. Ce mécanisme financier (système de bonus-malus lié à la performance) vise à inciter, d'une part, SNCF Réseau à accroître la qualité des sillons attribués grâce notamment à une meilleure planification de ses travaux et, d'autre part, les candidats à restituer au plus tôt les sillons dont ils n'auraient plus l'usage. De ces efforts réciproques, il est ainsi attendu une meilleure utilisation des capacités d'infrastructure au bénéfice de l'ensemble du secteur. La mise en place du SIPH doit conforter, d'ici 2019, la réalisation des objectifs de SNCF Réseau en matière de construction et de gestion des sillons.

Enfin, les débats parlementaires ont mis en avant un engagement de réaliser des gains de productivité de près de 500 millions d'euros par an jusqu'en 2020, en raison notamment des synergies devant résulter du nouveau groupe public ferroviaire (gestion des ressources humaines, achats généraux et systèmes d'information, par exemple). Dans son avis du 18 novembre 2015²¹, l'Autorité a cependant relevé que le projet de budget de SNCF Réseau pour l'exercice 2016 prévoyait une **augmentation significative des charges d'exploitation** par rapport à 2015, et en particulier des contributions à la SNCF. Si des économies sur le total des dépenses (exploitation et investissement) avaient bien été envisagées, elles n'étaient pas supérieures à celles résultant des engagements de productivité pris par RFF et SNCF Infra antérieurement à la réforme. L'Autorité a, de surcroît, indiqué qu'elle n'était pas en mesure de vérifier le montant des économies affichées, non seulement en raison des nombreuses évolutions affectant le budget (augmentation des volumes de production pour répondre aux priorités identifiées par l'entreprise sur l'entretien et la maintenance préventive du réseau, ou encore coûts de constitution du nouveau groupe public)²² mais aussi, et surtout, en l'absence de définition précise et partagée de la notion de productivité.

¹⁸ Décisions n° 2014-016 à 2014-019 du 15 juillet 2014.

¹⁹ L'ARAFER tient ce pouvoir réglementaire supplétif de l'article L. 2132-5 du code des transports.

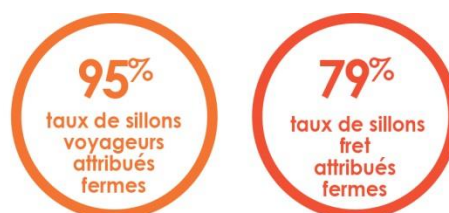
²⁰ Décision n° 2016-167 du 19 juillet 2016 relative à l'établissement de mécanismes incitatifs à la bonne utilisation des capacités d'infrastructure homologuée par le ministre en charge des transports pour l'horaire de service 2017.

²¹ Avis n° 2015-042 du 18 novembre 2015 relatif au projet de budget de SNCF Réseau pour l'année 2016.

²² La SNCF a annoncé, par communiqué de presse du 30 juin 2016, poursuivre des plans de performance ayant contribué à dégager 300 millions d'euros de gains de productivité au titre du premier semestre 2016 pour l'ensemble du groupe ferroviaire, pour un objectif annuel de 750 millions d'euros. L'Autorité ne s'est pas prononcée à ce jour sur ces éléments chiffrés qui ne distinguent pas la situation propre de SNCF Réseau.

Dans le cadre de ses avis, l'Autorité s'est à plusieurs reprises inquiétée de la hausse tendancielle des coûts, relayée par la formule d'indexation tarifaire, sans que le gestionnaire d'infrastructure ne propose de méthodologie de mesure de la productivité. Avec la réunification de RFF et SNCF Infra, SNCF Réseau dispose désormais de données permettant un meilleur suivi des facteurs de production. L'enjeu est donc de pouvoir présenter, sur cette base, des indicateurs qui rendent compte de manière synthétique et consolidée de la performance du réseau et de la productivité du gestionnaire. Le recours à des méthodes économétriques de benchmark, mises en œuvre depuis près de dix ans au Royaume-Uni par l'ORR, serait, à cet égard, pertinent.

Evolution de la qualité de service (attributions de sillons-jour fermes)



Attribution de sillons fermes



Les résultats présentés en septembre 2015 par SNCF Réseau sur la construction de l'horaire de service 2016 sont contrastés, avec une poursuite de l'amélioration du taux de sillons-jour fermes attribués pour les activités de transport de voyageurs mais une diminution de ce taux pour les activités de fret.

	Nombre de sillons-jour demandés (en milliers)					Taux de sillons-jour attribués fermes				
	2012	2013	2014	2015	2016	2012	2013	2014	2015	2016
Sillons voyageurs	5 365	5 369	5 236	5 234	5 294	89%	90%	93%	95%	96%
Sillons fret	873	923	807	786	732	68,8%	70,2%	75,5%	79,1%	77,3%

Source : SNCF Réseau

Comme dans ses précédents avis sur le Document de référence du réseau (DRR), l'Arafer a rappelé en 2015 que le recours à une attribution conditionnelle de sillons (environ 165 000 sillons-jour « à l'étude » ou « précaires » pour l'horaire de service 2016) avait vocation à disparaître ou à être utilisé de façon plus limitée.

2. Le transfert des installations de service

La concentration des activités de gestion de l'infrastructure ferroviaire²³ au sein d'une entité unique a eu pour corollaire le transfert en pleine propriété des biens attachés à ces missions, auparavant affectés à SNCF Mobilités, à SNCF Réseau au 1^{er} janvier 2015. Ce transfert s'est accompagné de celui de certaines installations de service visant à élargir le champ de compétence du gestionnaire d'infrastructure unifié. L'objectif de la réforme ferroviaire était, à cet égard, de permettre, dans un souci de simplification et d'efficacité du fonctionnement du système ferroviaire, une maîtrise de l'ensemble du réseau, infrastructure et installations de service rattachées (à l'exception des centres de maintenance et des gares) par SNCF Réseau.

A cet effet, le I de l'article 31 de la loi portant réforme ferroviaire a prévu que certains terminaux de marchandises²⁴ appartenant à l'Etat et gérés par SNCF Mobilités seraient transférés en pleine propriété à SNCF Réseau au 1^{er} janvier 2015. Ainsi que l'a déjà énoncé l'Autorité²⁵, SNCF Mobilités a, pour se conformer à la mise en demeure de l'Autorité²⁶, complété la liste des 175 terminaux de marchandises déjà inscrits à l'offre de référence 2015 en publiant une liste complémentaire de 141 terminaux qui était citée dans l'annexe du document de référence du réseau pour 2013, portant le total des terminaux de marchandises à 316. L'ensemble de ces terminaux a ainsi été transféré, conformément à la loi portant réforme ferroviaire, en pleine propriété à SNCF Réseau.

Le II de cet article a prévu le transfert des autres installations de service, hormis les gares de voyageurs et les centres d'entretien, de SNCF Mobilités vers SNCF Réseau, après accord entre eux avant le 31 décembre 2015 soumis à l'avis de l'Autorité.

Un accord de transfert d'installations de service a effectivement été conclu entre les deux établissements publics dans ce délai. Il prévoit le transfert à SNCF Réseau de voies de garage réparties sur 36 sites, de 31 voies de passage vers des installations terminales embranchées, de 36 stations-service et infrastructures associées, et de 105 sites potentiellement exploitables comme terminaux de marchandises. L'Autorité s'est prononcée favorablement sur cet accord²⁷. L'Autorité a rappelé, à cette occasion, qu'une infrastructure de ravitaillement en combustible était une installation de service au sens du droit de l'Union européenne et du code des transports, ainsi soumise à un régime juridique propre, distinct de celui des centres d'entretien de SNCF Mobilités. Elle en a déduit que le maintien, au sein de SNCF Mobilités, de 40

²³ Activités mentionnées à l'article L. 2111-9 du code des transports.

²⁴ Ceux inscrits à l'offre de référence SNCF pour le service horaire 2015 annexée au document de référence du réseau ferré national.

²⁵ Décision n° 2016-001 du 13 janvier 2016 portant sur la procédure en manquement ouverte à l'encontre de SNCF Mobilités en application de l'article L. 2135-7 du code des transports pour non-respect de ses obligations de gestionnaire de terminaux de marchandises.

²⁶ Décision n° 2014-010 du 15 juillet 2014.

²⁷ Avis n° 2016-079 du 25 mai 2016 sur l'accord entre SNCF Réseau et SNCF Mobilités concernant le périmètre des installations de services transférées à SNCF Réseau en application du II de l'article 31 de la loi n° 2014-872 du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire.

stations-service insérées dans des centres d'entretien entraînait une situation patrimoniale encore plus complexe que celle précédant la réforme, les stations-services étant dès lors réparties entre deux propriétaires distincts²⁸. Ainsi, même imparfait, le transfert des installations de service visées par cet accord, prévu pour le 1^{er} juillet 2016, vient tout juste d'être réalisé, conformément à l'un des objectifs de la réforme, et constitue un progrès.

Une évolution souhaitable qui permettrait « *que l'accès aux installations de service ainsi qu'aux différentes prestations associées soit accordé de manière équitable et non discriminatoire* »²⁹, consisterait à soumettre à une obligation de transfert, selon différents schémas possibles, les gares de voyageurs, qui restent aujourd'hui confiées à l'opérateur historique. Cette question est évoquée plus en détail dans la partie IV.

B. Le gestionnaire d'infrastructure au sein du groupe public ferroviaire

Parmi les options envisageables pour se conformer à l'obligation de séparation comptable entre la gestion de l'infrastructure et l'activité de transport figurant dans la directive européenne 2012/34, la loi du 4 août 2014 a retenu l'option d'une séparation juridique entre l'EPIC SNCF Réseau, gestionnaire d'infrastructure, et l'EPIC SNCF Mobilités, exploitant historique de services de transport, les deux entités étant cependant intégrées verticalement au sein d'un groupe public ferroviaire, l'EPIC SNCF.

L'argument avancé pour justifier ce choix était qu'il convenait d'éviter que les problématiques d'entretien de l'infrastructure et de circulation sur le réseau ne soient disjointes des contraintes de l'exploitation des services de transport. Ce choix organisationnel visait à améliorer la cohérence du système dans son ensemble et la qualité du service rendu, à renforcer la capacité d'innovation du groupe public ferroviaire et à redresser la trajectoire financière du gestionnaire d'infrastructure.

1. L'indépendance du gestionnaire d'infrastructure

La constitution d'un groupe public ferroviaire intégré, en tant qu'elle présente des risques concurrentiels, nécessite des cloisonnements stricts³⁰ en son sein, afin notamment de préserver l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure ferroviaire et d'offrir ainsi toutes les garanties d'un accès non discriminatoire des entreprises ferroviaires au réseau ferré national. L'un des moyens choisis par la loi a été de renforcer les prérogatives de l'Autorité de manière à assurer l'« *eurocompatibilité du dispositif* »³¹.

²⁸ Idem.

²⁹ Article L. 2131-4 du code des transports.

³⁰ « Chinese wall ».

³¹ Rapport Savary, p. 53.

La préservation de l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure dépend, en premier lieu, de l'existence de **mécanismes de protection contre d'éventuels conflits d'intérêts**. C'est ainsi que l'Autorité a été dotée par la loi portant réforme ferroviaire du pouvoir de s'opposer à la nomination, au renouvellement et à la révocation du président du conseil d'administration de SNCF Réseau³².

L'indépendance personnelle du président du conseil d'administration de SNCF Réseau constitue la condition première permettant d'assurer l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure. Ainsi, l'Autorité peut refuser la nomination du président du conseil d'administration de SNCF Réseau lorsque, eu égard notamment aux conditions devant régir son mandat, à la nature et à l'intensité des liens d'intérêts éventuellement entretenus avec des entreprises ferroviaires, le candidat pressenti ne présente pas les garanties d'indépendance suffisantes ni n'apparaît en mesure d'assurer l'indépendance décisionnelle de SNCF Réseau à l'égard de SNCF Mobilités et des autres entreprises ferroviaires.

Cet élément du dispositif de contrôle de l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure a été pleinement effectif dans la mesure où l'Autorité a pu s'opposer à une candidature ne présentant pas de garanties d'indépendance personnelles suffisantes à l'égard des intérêts des entreprises exerçant une activité d'entreprise ferroviaire, du fait d'un parcours professionnel très étroitement lié à l'exploitant public ferroviaire³³.

Pour autant, une ambivalence originelle de la réforme subsiste. Le conseil d'administration de SNCF Réseau est composé de vingt-quatre membres comprenant notamment sept personnalités choisies par la SNCF. Dans la mesure où le directoire de la SNCF est présidé par le président du conseil d'administration de SNCF Mobilités, la présence de ces sept représentants de la SNCF au conseil d'administration de SNCF Réseau est susceptible de porter atteinte à l'indépendance du gestionnaire de l'infrastructure. Comme l'Autorité l'a déjà recommandé³⁴, la composition du conseil d'administration devrait être modifiée ou, a minima, le fonctionnement des séances devrait être adapté, afin de s'assurer du départ des représentants de la SNCF dans le cas d'une délibération portant sur les missions de SNCF Réseau définies à l'article L. 2111-9 du code des transports, et particulièrement celles relatives à l'accès à l'infrastructure ferroviaire du réseau ferré national, comprenant la répartition des capacités et la tarification de cette infrastructure.

³² Article L. 2111-16 du code des transports dans sa rédaction issue de la loi portant réforme ferroviaire.

³³ Avis n° 2016-031 du 30 mars 2016 relatif à la nomination du président du conseil d'administration de SNCF Réseau.

³⁴ Avis n° 2014-024 du 27 novembre 2014 sur le projet de décret relatif aux missions et aux statuts de SNCF réseau.

Afin de renforcer les garanties d'indépendance du gestionnaire d'infrastructure, il est nécessaire de modifier la composition du conseil d'administration de SNCF Réseau ou, a minima, de s'assurer du départ des représentants de la SNCF qui y siègent dans le cas d'une délibération portant sur une fonction essentielle.

En outre, il n'existe aucun mécanisme contraignant pesant sur la nomination du directeur des gares, alors même que la problématique de prévention des conflits d'intérêts se pose dans des termes voisins à celle de la nomination du président du conseil d'administration de SNCF Réseau. L'Autorité ne dispose en effet que d'un avis simple à cet égard, purement consultatif. C'est la raison pour laquelle elle a estimé que l'actuel état du droit ainsi que le projet de décret modifiant notamment le décret n° 2012-70 du 20 janvier 2012 relatif aux gares de voyageurs, qui prévoit un mandat de 5 ans renouvelable pour le directeur des gares, devaient être regardés comme une simple étape, perfectible, dans l'attente des suites qui seront données au rapport que devait remettre le Gouvernement au Parlement avant le 4 août 2016³⁵.

L'indépendance du gestionnaire d'infrastructure passe également par la préservation des fonctions essentielles. La loi du 4 août 2014 a posé le principe selon lequel SNCF Réseau devait assurer la gestion de l'accès à l'infrastructure ferroviaire du réseau ferré national, incluant la répartition des capacités et la tarification de cette infrastructure, dans des conditions assurant l'indépendance de ces fonctions³⁶. Ce premier jalon a été complété, comme la loi portant réforme ferroviaire le permettait³⁷, par l'article L. 2122-4-3 du code des transports³⁸ qui achève la transposition de la directive 2012/34/UE à cet égard. Cet article dispose ainsi que les fonctions de gestion de l'infrastructure ferroviaire relatives à la répartition des capacités et à la tarification de l'utilisation de celle-ci sont exercées par le gestionnaire d'infrastructure en toute indépendance sur le plan juridique, décisionnel et organisationnel vis-à-vis des entreprises ferroviaires et dans des conditions garantissant une concurrence libre et loyale et assurant un accès équitable et non discriminatoire à l'infrastructure.

Les missions du gestionnaire d'infrastructure ainsi définies le conduisent à disposer d'informations sensibles de la part des entreprises ferroviaires, qu'il lui incombe de protéger. **La loi portant réforme ferroviaire a interdit le principe d'une divulgation de ces informations à toute personne étrangère aux services du gestionnaire d'infrastructure**, favorisant ainsi l'indépendance de ce dernier et prévenant les

³⁵ Avis n° 2016-094 du 8 juin 2016 portant sur le projet de décret relatif à l'accès aux installations de service reliées au réseau ferroviaire et aux services et prestations fournis par les exploitants d'installations de service, et portant diverses dispositions en matière de transport ferroviaire.

³⁶ Article 6, codifié à l'article L. 2111-9 du code des transports.

³⁷ L'article 38 de la loi a habilité le Gouvernement, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, à prendre par ordonnance toutes mesures de nature législative propres à mettre en cohérence les dispositions législatives existantes avec les modifications apportées par la présente loi, à abroger les dispositions devenues sans objet à la suite de l'entrée en vigueur de la présente loi et à achever la transposition, engagée par la présente loi, de la directive 2012/34/UE.

³⁸ Issu de l'article 3 de l'ordonnance n° 2015-855 du 15 juillet 2015 prise en application de l'article 38 de la loi de 2014

risques de discrimination. La loi a même donné la qualification de délit pénal à cette divulgation³⁹ en considérant qu'elle constituait la « *révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire* » au sens de l'article 226-13 du code pénal, punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Toutefois, le risque de communication d'informations confidentielles pourrait être davantage limité en amont si la gestion des situations perturbées et, plus généralement, des situations de crise, la gestion des gares ou la protection des personnes et des biens sur le réseau ferré étaient confiées à SNCF Réseau ainsi que l'Autorité a déjà eu l'occasion de le signaler⁴⁰.

En outre, le décret qui précise les modalités d'application du principe d'interdiction de divulgation des informations confidentielles présente des limites qui ne dissipent pas tout risque. Il détaille certes les types d'informations visées par cette obligation, mais il introduit par ailleurs une exception concernant la transmission d'informations par les services du gestionnaire d'infrastructure responsables de la répartition des capacités et de la tarification de l'infrastructure lorsque, notamment, cette communication est nécessaire pour la gestion opérationnelle des circulations⁴¹. En l'absence de définition, le risque d'une interprétation large de la notion de « gestion opérationnelle des circulations », susceptible de conduire à une diffusion inappropriée d'informations sensibles, ne peut être écarté. Des précisions restent donc à apporter au niveau réglementaire pour expliciter cette notion et mieux garantir par là-même la confidentialité des informations essentielles. Dans ses avis sur les décrets d'application de la loi du 4 août 2014, l'Autorité pointait déjà l'existence d'un risque de communication d'informations stratégiques ou commercialement sensibles entre les deux EPIC⁴². Force est donc de constater que ce risque ne peut être complètement écarté, d'autant plus qu'un élément significatif du dispositif prévu par la réforme s'avère encore manquant.

En effet, afin de préserver la confidentialité des informations sensibles, la loi portant réforme ferroviaire a imposé à SNCF Réseau d'établir, à destination de son personnel, un **plan de gestion des informations confidentielles (PGIC)**⁴³. Le PGIC précise la liste des informations détenues par les services responsables de la répartition des capacités et de la tarification de l'infrastructure, ainsi que leurs conditions d'utilisation et de communication. La loi a fait du régulateur ferroviaire le garant du contenu du PGIC en conditionnant son entrée en vigueur à un avis conforme de l'Autorité⁴⁴. Or, SNCF Réseau vient seulement, le 29 juillet 2016, de saisir l'Autorité pour avis de ce plan, soit près de deux ans après que l'obligation lui en a été faite par

³⁹ Article 12 de la loi codifié à l'article L. 2122-4-1 du code des transports

⁴⁰ Avis n° 2014-026 du 27 novembre 2014

⁴¹ 3° de l'article 2 du décret n° 2015-139 du 10 février 2015 relatif à la confidentialité des données détenues par le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire et à la commission de déontologie du système de transport ferroviaire

⁴² Notamment avis n° 2014-026 du 27 novembre 2014, II.8 à II.16

⁴³ Article L. 2122-4-4 du code des transports

⁴⁴ Article L. 2122-4-5 du code des transports

la loi de 2014⁴⁵. L'Autorité disposant d'un délai de quatre mois pour se prononcer, il s'ensuit que la protection des données confidentielles du gestionnaire d'infrastructure n'est pas encore assurée à la date de publication de la présente étude.

Enfin, si la loi portant réforme ferroviaire a créé une **commission de déontologie du système de transport ferroviaire** sur le modèle de la commission de déontologie de la fonction publique, il a fallu attendre le décret du 10 février 2015 qui en fixe les modalités de fonctionnement et l'arrêté du 7 avril 2016 qui en nomme les membres⁴⁶ pour que cette commission devienne fonctionnelle. Cette commission, dont l'Autorité assure le secrétariat, est saisie par le président de SNCF Réseau lorsqu'un dirigeant, ou un membre de son personnel ayant eu à connaître, dans le cadre de ses fonctions au sein du gestionnaire d'infrastructure, d'informations confidentielles relatives à la répartition des capacités, envisage d'exercer des activités pour le compte d'une entreprise ferroviaire. La commission apprécie dans quelle mesure les fonctions envisagées sont susceptibles de donner lieu à l'exploitation des informations détenues et de procurer un avantage indu à l'entreprise d'accueil, et rend des avis contraignants. Depuis sa première séance qui s'est tenue le 22 juin 2016, la commission de déontologie du système de transport ferroviaire a été saisie à six reprises et a rendu deux avis favorables, trois avis favorables avec réserves et un avis défavorable, attestant ainsi de l'existence de potentiels conflits d'intérêts au sein du secteur ferroviaire.

2. Le rôle de l'EPIC de tête

La loi portant réforme ferroviaire a défini le rôle de la SNCF comme se limitant à assurer le contrôle et le pilotage stratégiques du groupe, des missions transversales nécessaires au bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national exercées au bénéfice de l'ensemble des acteurs de ce système, en matière de gestion de crise, de préservation de la sûreté des personnes, des biens et du réseau et de sécurité, et des fonctions mutualisées exercées au profit de l'ensemble du groupe public ferroviaire, telles que la gestion administrative des ressources humaines, la mise en œuvre de la politique du logement pour les salariés du groupe public ferroviaire ou l'audit interne⁴⁷. Le décret du 10 février 2015 relatif aux missions et aux statuts de la SNCF et à la mission de contrôle économique et financier des transports⁴⁸ est venu détailler le contenu de ces dispositions.

⁴⁵ Le décret d'application de la loi a été pris en février 2015

⁴⁶ Décret n° 2015-139 du 15 février 2015 relatif à la confidentialité des données détenues par le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire et à la commission de déontologie du système de transport ferroviaire et arrêté du 7 avril 2016 portant nomination à la commission de déontologie du système de transport ferroviaire

⁴⁷ Article L. 2102-1 du code des transports

⁴⁸ Décret n° 2015-137

Il apparaît aujourd'hui que **le rôle et le positionnement de la SNCF ne sont pas précisément définis au sein du groupe public ferroviaire**. Il existe en effet, en pratique, un risque qu'à travers une compréhension extensive des missions transversales ou des fonctions mutualisées exercées par la SNCF, la portée des mesures instaurées au sein du groupe verticalement intégré pour assurer sa conformité au droit de l'Union européenne soit amoindrie. Plusieurs exemples d'application concrète peuvent illustrer la tendance à s'écarter de l'esprit de la réforme ferroviaire par une interprétation extensive des fonctions de l'EPIC de tête.

En premier lieu, l'Autorité a relevé que le rattachement de SNCF Combustible, entité définissant les modalités d'accès et les services fournis dans les installations d'approvisionnement en combustible et déterminant les redevances à acquitter par les entreprises ferroviaires, à l'EPIC de tête depuis le 1^{er} juillet 2015, était contraire aux dispositions du code des transports⁴⁹. En effet, la SNCF ne peut exercer aucune des missions dévolues au gestionnaire d'infrastructure par l'article L. 2111-9 du code des transports aux termes duquel SNCF Réseau est chargé d'assurer la gestion des installations de service dont il est propriétaire⁵⁰. La SNCF ne peut davantage exercer de missions dévolues à SNCF Mobilités par l'article L. 2141-1 du code des transports⁵¹, qui dispose que SNCF Mobilités gère les gares de voyageurs et les autres installations de service qui lui sont confiées. C'est la raison pour laquelle l'Autorité a mis en demeure la SNCF de se conformer, d'ici le 30 juin 2017, à l'obligation de ne pas exercer les missions d'exploitation des installations d'approvisionnement en combustible de SNCF Réseau et de SNCF Mobilités.

En deuxième lieu, la nomination, à compter du début de l'année 2016, d'un directeur général « Sécurité » du groupe public ferroviaire, afin d'assurer la coordination de la sécurité des circulations ferroviaires, interpelle. En effet, ce dernier est employé par les trois établissements publics à la fois. Il est rattaché, au sein de la SNCF, à la direction « Sécurité Système » et plus particulièrement à l'Inspection Sécurité, au sein de SNCF Réseau, à la direction « Sécurité, Sûreté et Risques » et, au sein de SNCF Mobilités, à la direction « Sécurité » (ex-Direction Sécurité et Capacité, hors direction Service Sillons). Or, les dirigeants de SNCF Réseau ne peuvent exercer de responsabilités au sein d'une entreprise ferroviaire, la qualité de « dirigeant » étant conférée tant au président du conseil d'administration qu'aux responsables de la direction générale⁵². L'exclusion du directeur général « Sécurité » de la liste des emplois de dirigeant de SNCF Réseau traduit une acception restrictive de la notion de « dirigeant » par le gestionnaire d'infrastructure au regard de la définition qu'en donne le décret du 5 mai 1997⁵³. On rappelle en effet qu'« *Outre le président, les dirigeants au sens de l'article L. 2111-16-1 du code des transports sont les personnels de*

⁴⁹ Décision n° 2016-078 du 25 mai 2016 portant mise en demeure de la SNCF pour non-respect des règles fixant les conditions d'exercice des missions d'approvisionnement en combustible par SNCF Réseau et SNCF Mobilités

⁵⁰ Dernier alinéa de l'article L. 2102-1 du code des transports

⁵¹ Précisé par l'article 2 du décret n° 2015-138 du 10 février 2015

⁵² Article L. 2111-16-1 du code des transports

⁵³ Article 39-1 du décret n° 97-444

l'établissement qui, placés directement sous l'autorité du président ou de ses collaborateurs directs, exercent les compétences les plus étendues, fonctionnellement ou territorialement ». Il est donc nécessaire, à tout le moins, que SNCF Réseau réexamine la notion de dirigeant et en tire les conséquences quant au positionnement du nouveau directeur général « Sécurité » au sein du groupe public ferroviaire. Dans la mesure où la simple communication à l'Autorité de la liste des emplois de dirigeants de SNCF Réseau⁵⁴ prévue par la loi portant réforme ferroviaire ne permet pas au régulateur de se prononcer sur son contenu, il serait utile de lui permettre, *a minima*, de rendre un avis sur cette liste. Une telle attribution serait cohérente avec sa mission de veiller « *en particulier à ce que les conditions d'accès au réseau ferroviaire par les entreprises ferroviaires n'entravent pas le développement de la concurrence* »⁵⁵. Elle lui permettrait, le cas échéant, de relever de possibles risques de conflits d'intérêt si l'Autorité venait à identifier qu'un responsable de SNCF Réseau, exerçant par ailleurs des fonctions au sein d'une entreprise ferroviaire, aurait dû être qualifié de « dirigeant » de SNCF Réseau.

Afin de permettre au régulateur ferroviaire de s'assurer, conformément à sa mission, de l'absence d'entrave à la concurrence, la liste des emplois de dirigeant de SNCF Réseau pourrait être utilement soumise à un avis préalable de l'Autorité.

En troisième lieu, **l'articulation des rôles en matière de gestion des situations de crise entre la SNCF et SNCF Réseau est perfectible**. En effet, si la SNCF a reçu la mission de coordonner la gestion des situations de crise⁵⁶, SNCF Réseau est en charge de la répartition des capacités de l'infrastructure disponibles⁵⁷, fonction qu'il doit exercer en toute indépendance⁵⁸, et de la gestion des circulations. Aussi l'Autorité avait-elle recommandé, dans son avis du 27 novembre 2014 portant sur le projet de décret relatif à la SNCF, une clarification des rôles respectifs de la SNCF et du gestionnaire d'infrastructure dans le document de référence du réseau, notamment sur les modalités pratiques de la gestion de crise⁵⁹. L'Autorité a également estimé, dans le cadre de l'avis sur le document de référence de la SNCF relatif à la coordination de la gestion des situations de crise du système ferroviaire⁶⁰ qu'elle a formulé avant que ce dernier ne soit adopté par le conseil de surveillance de la SNCF, que la transposition du 4^{ème} paquet ferroviaire pouvait être l'occasion de s'interroger sur l'opportunité d'un transfert de la coordination de la gestion des situations de crise à SNCF Réseau. Cette hypothèse présenterait en effet l'avantage de supprimer tout risque de

⁵⁴ Article L. 2111-16-1 du code des transports

⁵⁵ Article L. 2131-3 du code des transports

⁵⁶ Décret n° 2015-137 du 10 février 2015 relatif aux missions et aux statuts de la SNCF et à la mission de contrôle économique et financier des transports

⁵⁷ Article L. 2122-4-1 du code des transports.

⁵⁸ Article L. 2122-4-3 du code des transports.

⁵⁹ Avis n° 2015-023 du 27 novembre 2014 sur les projets d'ordonnance et de décrets transposant la directive 2012/34/UE.

⁶⁰ Avis n° 2016-127 du 29 juin 2016 sur le document de référence de la SNCF relatif à la coordination de la gestion des situations de crise du système ferroviaire.

pratiques discriminatoires, et de garantir une cohérence avec les fonctions déjà assumées par SNCF Réseau concernant la gestion des situations d'urgence⁶¹.

Dans la continuité des objectifs de la réforme ferroviaire, l'opportunité d'un transfert de la coordination de la gestion des situations de crise de la SNCF à SNCF Réseau, permettant d'éliminer tout risque de traitement discriminatoire envers les entreprises ferroviaires, pourrait être étudiée.

En quatrième lieu, la SNCF assure des prestations de sécurité des personnes et des biens, dans le cadre d'un service interne de sécurité plus communément dénommé « surveillance générale » ou « SUGE », qu'elle facture aux entreprises ferroviaires. La SUGE se trouve à cet égard en situation de monopole, pour certaines prestations qu'elle rend, de sorte qu'il importe de prévenir tout risque de discrimination tarifaire ou de dégradation des conditions d'accès au marché des services de transport, autant que de garantir la maîtrise des coûts. L'Autorité est chargée d'émettre un avis conforme sur la tarification de ces prestations⁶², qui sont facturées « *au coût de la prestation majorée, le cas échéant, d'un bénéfice raisonnable* ». Comme l'a néanmoins relevé l'Autorité, saisie du projet de tarification présenté par la SNCF, dans son avis du 12 juillet 2016⁶³, tant les objectifs de performance économique portés par la loi du 4 août 2014 que la doctrine établie en matière de régulation économique doivent inciter la SNCF à orienter ses coûts vers ceux d'un opérateur efficace⁶⁴.

Le décret du 10 février 2015 relatif aux missions et statuts de la SNCF pourrait être complété afin de poser le principe d'une tarification des prestations de sécurité sur la base des coûts d'un opérateur efficace.

En dernier lieu, la réalité des économies d'échelle annoncées par le groupe public ferroviaire à la suite de la mutualisation d'un certain nombre de fonctions communes (gestion des ressources humaines, achats généraux et systèmes d'information par exemple), pourtant au cœur de la création de l'EPIC de tête, reste à confirmer, ainsi que l'Autorité l'a relevé dans son avis du 18 novembre 2015⁶⁵. Les contributions de SNCF Réseau à la SNCF ont, en outre, connu une hausse substantielle se concentrant sur les centres de services partagés. Dans ces conditions, l'Autorité, qui doit prendre en compte les dimensions financières pour veiller au bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national⁶⁶, a estimé que les économies d'échelle avancées par le groupe public ferroviaire ne pouvaient, à ce stade, être regardées comme établies.

⁶¹ Articles 13 et 14 du décret du 19 octobre 2006 relatif à la sécurité des circulations ferroviaires et à l'interopérabilité du système ferroviaire.

⁶² Article L. 2251-1-1 du code des transports.

⁶³ Avis n° 2016-138 du 12 juillet 2016 relatif à la tarification des prestations de sûreté fournies par le service interne de sécurité de la SNCF.

⁶⁴ Avis n° 2016-138 du 12 juillet 2016 relatif à la tarification des prestations de sûreté fournies par le service interne de sécurité de la SNCF.

⁶⁵ Avis n° 2015-042 du 18 novembre 2015 relatif au projet de budget de SNCF Réseau pour l'année 2016

⁶⁶ Aux termes de l'article L. 2131-1 du code des transports

De manière générale, la séparation stricte entre les fonctions assurées par le gestionnaire d'infrastructure, l'opérateur historique de transport et l'EPIC de tête est un impératif qui conditionne le bon fonctionnement du système ferroviaire, en particulier pour assurer une égalité de traitement entre candidats et éviter toute entrave au développement de la concurrence. **Ainsi, le regroupement des trois entités au sein d'un même groupe ne favorise pas l'indispensable indépendance de SNCF Réseau vis-à-vis des deux autres établissements : il nécessite la mise en place de mécanismes complémentaires afin d'assurer un fonctionnement harmonieux du système ferroviaire, conforme à l'esprit de la réforme.**

II. La dette et la trajectoire financière du système ferroviaire

D'après l'étude d'impact annexée au projet de loi portant réforme ferroviaire, la trajectoire financière fait apparaître « *une forte augmentation de l'endettement du système à 68 Md€ en 2025* » (contre 41,5 Md€ en 2012), « *avec un rythme annuel de progression de la dette de 2,3 Md€ sur la gestion du réseau, en dehors même de tout nouveau grand projet si ce n'est les quatre LGV en cours de construction* »⁶⁷.

Ainsi, l'un des objectifs majeurs de la loi portant réforme ferroviaire était d'assurer **la maîtrise de la dette du système ferroviaire à un horizon de dix ans**. L'objectif connexe était de permettre au gestionnaire d'infrastructure de dégager les marges de manœuvre nécessaires à la modernisation d'un réseau ferroviaire vieillissant.

Il était ainsi attendu de la loi portant réforme ferroviaire que les choix publics soient rationalisés, eu égard à la difficulté à arbitrer entre des programmes d'investissement et des projets de renouvellement du réseau ferroviaire. Sans que la question de la reprise de la dette de RFF, notamment historique, soit directement traitée par la réforme ferroviaire⁶⁸, la loi a toutefois introduit plusieurs règles prudentielles strictes afin de s'assurer que l'objectif de stabilisation à un horizon de dix ans de la dette du gestionnaire d'infrastructure serait respecté.

⁶⁷ Etude d'impact du projet de loi portant réforme ferroviaire, présentée le 15 octobre 2013, page 28

⁶⁸ L'article 11 de la loi du 4 août 2014 dispose que « *Dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet aux commissions permanentes du Parlement compétentes en matière ferroviaire et financière un rapport relatif à la trajectoire de la dette de SNCF Réseau et aux solutions qui pourraient être mises en œuvre afin de traiter l'évolution de la dette historique du système ferroviaire. Ce rapport examine les conditions de reprise de tout ou partie de cette dette par l'Etat ainsi que l'opportunité de créer une caisse d'amortissement de la dette ferroviaire* ».

Tel est le cas du contrat entre l'Etat et SNCF Réseau, d'une part, et du décret relatif à la définition de la « règle d'or » encadrant les dispositions financières relatives aux investissements envisagés par le gestionnaire d'infrastructure, d'autre part.

Evolution de la dette du système ferroviaire

En M€	31/12/2015	31/12/2014	31/12/2013	31/12/2012	31/12/2011
RFF/ SNCF Réseau	42 178	39 589	36 526	33 627	30 292
SNCF / SNCF Mobilités	7 772	7 405	7 383	7 347	8 329
TOTAL	49 950	46 994	43 909	40 974	38 621
<i>Variations N/N-1</i>	2 956	3 085	2 935	2 353	

Source : Rapports financiers de SNCF Mobilités et SNCF Réseau pour 2015

A. Le contrat entre l'Etat et SNCF Réseau

L'article L. 2111-10 du code des transports, dans sa version issue de la loi portant réforme ferroviaire, a prévu la signature d'un contrat entre l'Etat et SNCF Réseau qui détermine les objectifs de performance, les orientations en matière de renouvellement, exploitation et entretien du réseau ferré, les objectifs de productivité correspondants ainsi que la trajectoire financière de SNCF Réseau. Dans le cadre de cette trajectoire, le contrat doit notamment préciser les moyens financiers alloués aux différentes missions du gestionnaire d'infrastructure, les principes tarifaires applicables et l'évolution des dépenses de gestion du réseau. Les indicateurs que sont le taux de couverture du coût complet par les ressources de SNCF Réseau et le rapport entre la dette nette et la marge opérationnelle font l'objet d'un suivi particulier.

Ce contrat représente, selon l'étude d'impact annexée au projet de loi, « le principal outil de pilotage du redressement de la trajectoire économique du gestionnaire d'infrastructure »⁶⁹ et consacre le rôle de stratège de l'Etat afin de « veiller à ne pas reproduire les errements du passé notamment en matière de fuite en avant financière, de programmation erratique et insolvable, et à stabiliser l'horizon stratégique et financier de nos chemins de fer »⁷⁰.

⁶⁹ Etude d'impact du projet de loi portant réforme ferroviaire, présentée le 15 octobre 2013, page 29

⁷⁰ Rapport fait au nom de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi portant réforme ferroviaire par M. Gilles Savary, député, le 28 mai 2014, page 60

Cette contractualisation entre l'Etat et SNCF Réseau d'une durée de dix ans, réactualisée tous les trois ans, doit ainsi permettre d'établir au préalable un diagnostic partagé ainsi que la fixation d'objectifs en commun dont la réalisation repose sur des engagements pris sur la durée par chacune des parties, et qui associent, à la fois dans leur définition et leur mise en œuvre, des tiers extérieurs, tels l'Autorité ou le Haut comité du système de transport ferroviaire.

Or, le rapport stratégique d'orientation⁷¹ préparé par le Gouvernement, qui devait être soumis pour avis au Haut comité du système de transport ferroviaire l'année précédant la conclusion de ce contrat, puis aux commissions du Parlement compétentes en matière de transport et rendu public vient tout juste d'être établi. Ce Haut comité, dont la composition a été arrêtée pour la première fois le 10 décembre 2015 puis récemment réactualisée⁷², a été installé le 14 septembre 2016 et saisi du document.

Le contrat entre l'Etat et SNCF Réseau qui doit être pris à la suite de ce rapport stratégique d'orientation n'est donc pas conclu à ce jour. En l'absence de contrat entre l'Etat et SNCF Réseau, le système ferroviaire français se trouve privé d'un outil de pilotage majeur, dont disposent pourtant l'Allemagne ou le Royaume-Uni.

Comme l'Autorité l'avait déjà relevé, dans son avis du 18 novembre 2015 sur le projet de budget de SNCF Réseau pour l'année 2016⁷³, l'absence de trajectoire financière s'avère préoccupante, près de deux ans après l'adoption de la loi portant réforme ferroviaire et plus de trois ans après le dépôt à l'Assemblée nationale du projet de loi.

L'absence de visibilité qui en résulte altère la capacité du gestionnaire d'infrastructure à procéder à une planification raisonnée des opérations de rénovation de l'infrastructure et à engager efficacement les programmes d'actions nécessaires à la réalisation des objectifs de productivité sur lesquels il est fortement attendu. Outre SNCF Réseau, ce manque de visibilité affecte également les entreprises ferroviaires et les industriels qui leur sont liés dans leurs perspectives de développement, et compromet par là même la croissance de ce secteur.

En l'absence de contrat, le régulateur ferroviaire n'est pas en mesure de remplir pleinement sa mission d'assurer « *la cohérence des dispositions économiques, contractuelles et techniques mises en œuvre par les gestionnaires d'infrastructure* », à défaut de pouvoir prendre en compte les « *enjeux et contraintes du système de transport ferroviaire national, notamment la trajectoire financière du gestionnaire du réseau ferré national* »⁷⁴ résultant du contrat.

⁷¹ Prévus au nouvel article L. 2100-3 du code des transports.

⁷² Arrêtés du 10 décembre 2015 et du 2 septembre 2016 portant nomination au Haut Comité du système de transport ferroviaire.

⁷³ Avis n° 2015-042 du 18 novembre 2015.

⁷⁴ Article L. 2131-4 du code des transports.

En particulier, en l'absence de contrat conclu entre l'Etat et SNCF Réseau, l'Autorité n'a pu vérifier le respect de la trajectoire financière pluriannuelle du gestionnaire d'infrastructure⁷⁵ par le projet de budget présenté par SNCF Réseau pour l'année 2016. En conséquence, elle n'a pas été à même de constater un éventuel manquement aux obligations contractuelles de SNCF Réseau ou un éventuel écart de la trajectoire financière, et, dès lors, de formuler une recommandation au conseil d'administration de SNCF Réseau pour en corriger les effets.

Par suite, le cercle vertueux souhaité par la réforme ferroviaire dans la construction d'une trajectoire financière pluriannuelle et dans le suivi annuel résultant, d'une part, de l'avis de l'Autorité donné *a priori* sur le projet de budget, et, d'autre part, du compte rendu annuel *a posteriori* de l'exécution du contrat par SNCF Réseau, se trouve compromis.

De la même façon, saisie par SNCF Réseau du projet de tarification des prestations minimales pour l'horaire de service 2017, l'Autorité a relevé, dans son avis n° 2016-012 du 10 février 2016, qu'elle se trouvait dans l'impossibilité de se prononcer au regard du 3° du I de l'article L. 2133-5 du code des transports, lequel prévoit que le régulateur « *émet un avis conforme sur la fixation des redevances d'infrastructure liées à l'utilisation du réseau ferré national au regard : [...] 3°) des dispositions du contrat, mentionné à l'article L. 2111-10, conclu entre l'Etat et SNCF Réseau* ».

Il conviendrait donc que soit conclu dans les meilleurs délais un contrat qui puisse donner à l'ensemble des acteurs du secteur la visibilité de moyen et long termes indispensable à leur action. A cet égard, le Gouvernement s'est engagé le 8 juin 2016 devant l'Assemblée nationale à un aboutissement d'ici la fin de l'année⁷⁶.

Afin de donner au secteur ferroviaire la visibilité nécessaire sur la trajectoire financière de SNCF Réseau conformément à l'un des objectifs majeurs de la réforme, l'Etat et le gestionnaire d'infrastructure doivent finaliser dans les meilleurs délais le contrat que la loi leur impose de conclure.

B. La « règle d'or » en matière d'investissements

La réforme ferroviaire prévoyait, outre la conclusion d'un contrat entre l'Etat et le gestionnaire d'infrastructure, des outils additionnels pour permettre la maîtrise de la dette de SNCF Réseau. Le contrôle des investissements à réaliser devait, en particulier, être assuré par la mise en place d'une « règle d'or ».

⁷⁵ Article L. 2133-5-1 du code des transports.

⁷⁶ Confirmation par le courrier du secrétaire d'Etat aux transports adressé à l'Unsa en date du 1er juin 2016.

L'article 4 du décret du 5 mai 1997 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France⁷⁷ prévoyait déjà une « règle d'or » relative aux investissements de RFF selon laquelle « (...) RFF ne peut accepter un projet d'investissement sur le réseau ferré national, inscrit à un programme à la demande de l'Etat, d'une collectivité locale ou d'un organisme public local ou national, que s'il fait l'objet de la part des demandeurs d'un concours financier propre à éviter toute conséquence négative sur les comptes de RFF sur la période d'amortissement de cet investissement (...) ».

Les travaux parlementaires menés à l'occasion de la loi portant réforme ferroviaire ont toutefois relevé que « cette règle n'a pas toujours été respectée par l'État, qui a imposé à RFF, sur certains projets, une participation bien supérieure à ce qu'elle aurait dû être. La Cour des comptes l'a illustré, dans son rapport de 2008, par l'exemple de la branche Est de la LGV Rhin-Rhône, où la contribution de RFF a été arbitrairement multipliée par plus de deux pour boucler le plan de financement, passant de 302 millions d'euros à 642 millions d'euros »⁷⁸. Aussi les travaux parlementaires ont-ils conclu que cette clause s'était finalement « avérée impuissante à contenir les incohérences et les politiques qui ont été imposées par l'Etat à RFF en matière de programmation des investissements »⁷⁹.

Si le principe d'une règle d'or a été conservé par la loi portant réforme ferroviaire, ses modalités ont été sensiblement renforcées. L'article L. 2111-10-1 du code des transports⁸⁰ prévoit en effet expressément que les règles de financement des investissements de SNCF Réseau sont établies en vue de maîtriser sa dette. Ainsi, les investissements de maintenance du réseau ferré national sont financés selon des modalités devant être prévues par le contrat conclu entre l'Etat et SNCF Réseau. Les investissements de développement du réseau ferré national sont quant à eux évalués au regard du ratio défini comme le rapport entre la dette financière nette et la marge opérationnelle de SNCF Réseau. En cas de dépassement du niveau plafond de ce ratio, les projets d'investissements de développement sont financés par l'Etat, les collectivités territoriales ou tout autre demandeur. En-deçà du niveau plafond de ce ratio, les projets d'investissements de développement doivent faire l'objet, de la part de l'Etat, des collectivités territoriales ou de tout autre demandeur, de concours financiers propres à éviter toute conséquence négative sur les comptes de SNCF Réseau au terme de la période d'amortissement des investissements projetés.

⁷⁷ Décret n° 97-444.

⁷⁸ Rapport fait au nom de la commission du développement durable, des infrastructures, de l'équipement et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi portant réforme ferroviaire par M. Michel Teston, député, le 2 juillet 2015, page 26

⁷⁹ Rapport fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi portant réforme ferroviaire par M. Gilles Savary, député, le 28 mai 2014, page 8

⁸⁰ Article créé par la loi portant réforme ferroviaire et modifié par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques,

Ce renforcement de l'encadrement des règles d'investissement de SNCF Réseau a pour objectif de préserver le gestionnaire d'infrastructure de la charge des investissements de développement du réseau qui, aujourd'hui, apparaissent seconds par rapport à la priorité de remise à niveau du réseau existant, ainsi qu'il ressort du rapport d'orientation stratégique remis par le Gouvernement.

Le dernier alinéa de l'article L. 2111-10-1 du code des transports a prévu que les modalités d'application de cet article, notamment le mode de calcul des éléments du ratio et son niveau plafond, qui ne peut excéder 18, soient définies par décret.

Or, à ce jour, ce décret⁸¹ n'a toujours pas été adopté, ce qui rend *de facto* difficilement applicable la règle qu'il est censé préciser.

Afin de garantir la pleine effectivité du dispositif de contrôle du respect de la trajectoire financière du système ferroviaire prévu par la loi, le décret explicitant la « règle d'or » en matière d'investissements ferroviaires doit être publié au plus vite.

Dans l'attente de la publication de ce texte, l'Autorité s'est montrée soucieuse, dans son avis du 2 février 2016 sur le projet de liaison ferroviaire Charles-de-Gaulle Express, que le champ d'application de la règle d'or ne fasse pas l'objet d'une approche trop restrictive⁸². Tel est ainsi le cas de la prise de participation de SNCF Réseau à la société de projet détenue majoritairement avec Aéroports de Paris (ADP) pour l'établissement d'une liaison ferroviaire express directe dédiée au transport de personnes entre Paris et l'aéroport Charles-de-Gaulle. Dès lors que l'objet de cette société vise sans ambiguïté la réalisation d'un projet de développement du réseau ferré national, exclure la prise de participation au capital de cette société du champ de la « règle d'or » conduirait à dévoyer le dispositif conçu par la loi. L'Autorité note que pour autant, sur proposition du gouvernement, l'Assemblée nationale a, le 27 septembre 2016, adopté un amendement ayant pour objet d'exclure de l'application de cette « règle d'or » la participation de SNCF Réseau au financement de la société de projet.

La loi portant réforme ferroviaire a instauré un mécanisme de contrôle supplémentaire en confiant à l'Autorité le soin d'émettre un avis motivé⁸³ sur le montant des concours financiers devant être apportés à SNCF Réseau et sur la part contributive de SNCF Réseau, au regard notamment des stipulations du contrat conclu avec l'Etat, pour chaque projet d'investissement supérieur à 200 millions d'euros⁸⁴. Cet avis porte notamment sur la pertinence des prévisions de

⁸¹ Décret dont l'intervention a été ajoutée par la loi du 6 août 2015.

⁸² Avis n° 2016-010 du 2 février 2016 sur le projet d'ordonnance relative à la réalisation d'une ligne ferroviaire entre Paris et l'aéroport Charles-de-Gaulle.

⁸³ Article L. 2111-10-1 du code des transports.

⁸⁴ Ce seuil a été fixé par l'article 31 du décret n° 97-444 du 5 mai 1997 modifié relatif aux missions et aux statuts de SNCF Réseau auquel renvoyait la loi.

recettes nouvelles, en particulier au regard de leur soutenabilité pour les entreprises ferroviaires, ainsi que sur l'adéquation du niveau de ces recettes avec celui des dépenses d'investissement projetées.

Dans les faits, pour les éventuels projets de développement dont l'Autorité aurait à connaître dans les prochaines années, il est peu probable qu'une contre-expertise de la participation financière de SNCF Réseau s'impose. Comme elle l'a indiqué dans son avis du 18 novembre 2015⁸⁵ et sous réserve des détails du mode de calcul des éléments du ratio devant être précisés dans le décret, le ratio plafond entre la dette financière nette et la marge opérationnelle de SNCF Réseau fixé à 18 par la loi apparaît d'ores et déjà significativement dépassé en 2015 (19) comme en 2016 (22).

C'est la raison pour laquelle l'Autorité a insisté, dans cet avis, sur la nécessité d'une rationalisation des choix publics ferroviaires, en particulier s'agissant des décisions de financement de nouvelles lignes à grande vitesse ou de la mise en œuvre des contrats de plan entre l'Etat et les régions. Or, si dans son projet de budget pour 2016, SNCF Réseau a affiché une nette priorité en faveur de la maintenance et de la rénovation du réseau, en cohérence avec le constat qui est fait unanimement d'un état de vétusté préoccupant, l'Autorité a relevé que **les investissements de développement pèsent de manière encore trop marquée sur l'ensemble du programme budgété par SNCF Réseau en 2016**⁸⁶. Si l'effort financier portant sur le renouvellement du réseau ferroviaire s'est accru ces dix dernières années, passant de 900 M€ en 2014 à près de 2,4 Md€ en 2015, près de 20 % des voies du réseau structurant demeurent « hors d'âge » en 2014. Au total, en 2014, 4300 km de lignes sont concernées par des ralentissements dont environ 1200 km sur le réseau principal.

Au vu de l'ampleur des déséquilibres financiers de SNCF Réseau, l'Autorité a déjà appelé à des arbitrages clairs dans les priorités d'investissement du gestionnaire d'infrastructure. Elle a recommandé, dans la perspective du futur contrat avec l'Etat, d'affecter l'intégralité des moyens au financement de la rénovation du réseau⁸⁷, tout en estimant que la seule mobilisation des financements de SNCF Réseau risquait de ne pas être suffisante pour accompagner la montée en charge souhaitée du programme de rénovation. Ainsi, sans se prononcer sur le niveau pertinent du volume d'investissement annuel, et sans préjudice des actions de maîtrise des coûts à mettre en place, l'Autorité estime souhaitable que les pouvoirs publics accompagnent les efforts de SNCF Réseau dans la rénovation du réseau.

⁸⁵ Avis du 18 novembre 2015 sur le projet de budget pour l'année 2016 de SNCF Réseau

⁸⁶ Avis du 18 novembre 2015 sur le projet de budget pour l'année 2016 de SNCF Réseau

⁸⁷ Avis du 18 novembre 2015 sur le projet de budget pour l'année 2016 de SNCF Réseau

III. La place du régulateur dans la réforme ferroviaire

Clé d'une régulation efficace, le renforcement des capacités d'intervention de l'Autorité faisait partie des objectifs de la loi. Cette exigence n'est pas nouvelle. Le droit de l'Union exige l'indépendance des organismes de contrôle nationaux, ceux-ci devant être juridiquement distincts et indépendants au plan fonctionnel, hiérarchique et décisionnel de toute entité publique ou privée⁸⁸. La loi du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires allait clairement en ce sens en faisant de l'ARAF – devenue ARAFER – une autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

En tant qu'« organisme de contrôle » français au sens de la directive 2012/34/UE du 21 novembre 2012, l'Autorité est chargée de veiller au bon fonctionnement, dans ses dimensions techniques, économiques et financières, du système de transport ferroviaire national. Elle doit notamment garantir la transparence et l'équité de l'accès des entreprises ferroviaires au réseau, contrôler la procédure de répartition des capacités, le système de tarification et le niveau des redevances d'utilisation de l'infrastructure.

Les pouvoirs dont dispose l'Autorité en vue de mettre en œuvre ces missions ont été renforcés par la réforme ferroviaire. En particulier, l'Autorité est désormais chargée de veiller aux équilibres financiers fondamentaux du système ferroviaire. En outre, son intervention a été renforcée en matière de contrôle de la tarification. Enfin, son pouvoir de sanction a été réaménagé afin de le rendre conforme aux exigences constitutionnelles.

A. Le nouveau rôle en matière de contrôle des équilibres financiers du système de transport ferroviaire national

Comme développé précédemment⁸⁹, la réforme ferroviaire a davantage associé l'Autorité à la surveillance et la maîtrise des équilibres fondamentaux du système ferroviaire. Ainsi, l'Autorité doit rendre un avis sur le projet et les actualisations du contrat cadre stratégique conclu pour une durée de dix ans entre la SNCF et l'Etat (article L. 2102-5 du code des transports) et sur le projet de contrat conclu entre l'Etat et SNCF Réseau (article L. 2111-10). Elle est également invitée à s'exprimer sur le projet de budget de SNCF Réseau, en particulier au regard du respect de la

⁸⁸ Directive 2012/34/UE, article 55 § 1. L'article 30 de la directive n° 2001/14/CE exigeait déjà la création d'un organisme de régulation et de contrôle indépendant destiné à accompagner l'ouverture progressive du secteur ferroviaire à la concurrence et à assurer le bon fonctionnement du service public et des activités concurrentielles de transport ferroviaire.

⁸⁹ II. La dette et la trajectoire financière du système ferroviaire

trajectoire financière définie par le contrat conclu entre le gestionnaire d'infrastructure et l'Etat (article L. 2133-5-1). L'Autorité rend enfin un avis motivé sur chaque projet d'investissement dont la valeur excède un seuil de 200 millions d'euros (article L. 2111-10-1).

Si de telles évolutions sont significatives, leur portée effective reste plus difficile à apprécier. En premier lieu, les délais impartis à l'Autorité pour se prononcer, souvent réduits, limitent la profondeur d'analyse. S'agissant par exemple de l'avis sur le projet de budget arrêté par le conseil d'administration de SNCF Réseau, l'Autorité dispose d'un délai d'un mois. Même si l'on conçoit bien que le calendrier soit contraint pour assurer l'adoption du budget avant le début de l'exercice, ce délai d'instruction réduit ne saurait permettre un examen exhaustif, mais limite nécessairement ce dernier aux éléments les plus saillants, et ce d'autant plus si les informations nécessaires à la compréhension du budget présenté ne sont pas transmises dès la saisine⁹⁰.

En second lieu, l'intervention de l'Autorité consiste, conformément à l'article L. 2131-1 du code des transports, à formuler des recommandations destinées à concourir au bon fonctionnement, dans sa dimension financière, du système de transport ferroviaire national. Le régulateur n'a toutefois pas vocation à se substituer aux acteurs dans la définition des équilibres financiers du système. Tel est le cas, en particulier, du projet de budget de SNCF Réseau, sur lequel l'Autorité émet un avis motivé mais qu'il revient au conseil d'administration d'adopter définitivement en décidant des éventuelles suites données aux observations soulevées⁹¹. Sous ces limites qui se justifient, l'avis de l'Autorité lui permet d'informer le secteur sur l'évolution de la trajectoire financière du gestionnaire du réseau, d'en analyser les causes et de proposer des mesures correctives au gestionnaire d'infrastructure.

B. Le renforcement des pouvoirs de contrôle ex ante en matière de tarification de l'accès au réseau principal et aux installations de service

La réforme ferroviaire a étendu les pouvoirs d'avis conforme de l'Autorité, en particulier en matière de tarification. Pouvoir majeur de l'activité de l'Autorité depuis sa création, l'avis conforme sur la fixation des redevances liées à l'utilisation du réseau ferré national a été étendu à la tarification de l'accès aux installations de service⁹² et des prestations de sûreté⁹³.

L'avis conforme confère à l'Autorité une influence déterminante puisqu'il conditionne la validité des tarifs. Toutefois, cet outil ne s'est pas toujours révélé, dans la pratique,

⁹⁰ En ce sens, v. Avis n° 2015-042 du 18 novembre 2015 relatif au projet de budget de SNCF Réseau pour l'année 2016, pt 2.

⁹¹ Article L. 2133-5-1 du code des transports.

⁹² Article L. 2133-5 du code des transports.

⁹³ Article L. 2251-1-1 du code des transports.

aisé à mettre en œuvre puisqu'il contraint le régulateur à arbitrer chaque année, dans un délai réduit⁹⁴, entre la validation de propositions tarifaires le plus souvent imparfaites au regard des dispositions juridiques applicables et la nécessité, en pratique, de ne pas aggraver les difficultés que connaît déjà le gestionnaire d'infrastructure. La portée d'un avis défavorable, notamment en matière de tarification, est déterminante pour le gestionnaire d'infrastructure. En l'absence d'avis conforme du régulateur ou de levée des réserves associées à un avis conforme, le gestionnaire du réseau est tenu de lui soumettre de nouvelles propositions tarifaires puisque le caractère exécutoire de la tarification de l'accès au réseau est subordonné à la publication, par SNCF Réseau, d'une tarification conforme à l'avis de l'Autorité trois mois avant le début de l'horaire de service⁹⁵.

Compte tenu de cette difficulté et afin de perfectionner le cadre de régulation, **il serait opportun que le gestionnaire du réseau inscrive sa tarification dans un cadre pluriannuel**⁹⁶. Une telle solution garantirait aux entreprises ferroviaires et aux candidats une plus grande prévisibilité sur l'évolution des redevances et permettrait d'atténuer, sur plusieurs années, le poids des évolutions tarifaires, parfois brutales, sans porter préjudice au fonctionnement du marché. En outre, la fixation des tarifs sur une base pluriannuelle permettrait de mettre en place un cadre plus propice à la maîtrise des coûts, à la performance du gestionnaire d'infrastructure et au développement d'une régulation incitative, dans l'esprit même de la réforme ferroviaire. La mise au point d'une tarification pluriannuelle nécessite des travaux plus approfondis entre le gestionnaire et le régulateur, d'une part, et avec l'ensemble du secteur, d'autre part. Enfin, elle renouvellerait le rôle de l'Autorité en lui permettant, à l'instar d'autres régulateurs sectoriels⁹⁷, d'agir sur la définition ou l'adaptation des mesures d'encadrement pluriannuel des tarifs ou de définir des mesures incitatives appropriées pour encourager les opérateurs à améliorer leurs performances.

L'Autorité recommande que la loi pose le principe d'une fixation de la tarification des prestations minimales dans un cadre pluriannuel.

En outre, la régulation tarifaire du secteur pourrait encore être améliorée par **une association différente de l'Autorité à la définition du cadre tarifaire**. En effet, même si l'avis conforme constitue un outil fondamental pour asseoir la régulation en matière tarifaire, on peut s'interroger sur sa pertinence à moyen terme : il fait du régulateur un censeur et non un véritable acteur de la définition du cadre tarifaire, qui reste de la

⁹⁴ L'avis conforme sur la tarification des prestations minimales doit être rendu dans un délai de deux mois suivant la publication du DRR (article 9 du décret n° 97-446). L'avis de l'ARAF sur la tarification des prestations de sûreté doit être rendu dans un délai de trois mois suivant la réception du projet. Passé ce délai, l'avis est réputé conforme (article 6 du décret n° 2015-845).

⁹⁵ Article 9 du décret n° 97-446.

⁹⁶ Article 35 du décret n° 2003-194 modifié.

⁹⁷ Pour la CRE : articles L. 452-2 et L. 452-3 du code de l'énergie (secteur du gaz) ; articles L. 341-1 à L. 341-3 du même code (secteur de l'électricité) ; Pour l'ARCEP : articles L. 36-7 et D. 311 du code des postes et communications électroniques. Au Royaume-Uni, l'Office of Rail Regulation (ORR) peut définir en amont le cadre de tarification, v. The Railways Infrastructure (Access and Management) Regulations 2005, regulation 12 (1).

compétence du gestionnaire d'infrastructure. C'est pourquoi il serait souhaitable d'élargir le rôle du régulateur afin d'améliorer la portée de la régulation des tarifs, en permettant à l'Autorité de définir en amont et de manière concertée les règles applicables. Ainsi, l'ARCEP dispose par exemple d'un pouvoir de « régulation asymétrique »⁹⁸ qui lui permet d'imposer *ex ante* certaines obligations tarifaires aux opérateurs réputés exercer une influence économique significative sur le marché⁹⁹. A cet égard, il est intéressant de relever que, dans le cadre de ses nouvelles compétences relatives à la régulation du secteur du transport routier de voyageurs, l'Autorité s'est récemment vu reconnaître une compétence de « régulation asymétrique » similaire. L'article L. 3114-13 du code des transports permet en effet à l'Autorité de fixer elle-même certaines obligations en matière d'accès aux exploitants de gares routières de voyageurs ou aux fournisseurs de services sur ces installations dès lors qu'ils exercent une influence significative sur un marché du secteur des transports de personnes.

Ce nouveau pouvoir de régulation asymétrique, applicable au secteur des gares routières de voyageurs, pourrait constituer une source d'inspiration pour la redéfinition du rôle du régulateur dans la régulation des redevances applicables au secteur ferroviaire, en particulier pour les installations de service dont la gestion est assurée par un opérateur ferroviaire exerçant une position dominante sur un marché du secteur (gares ou centres de maintenance par exemple).

C. L'aménagement du pouvoir de sanction

Principale évolution des outils de régulation *ex post* de l'Autorité, la modification du déroulement de la procédure de sanction a permis de satisfaire aux exigences posées par le Conseil constitutionnel. En effet, dans sa décision du 5 juillet 2013¹⁰⁰, le Conseil constitutionnel avait estimé que les dispositions relatives au pouvoir de sanction de l'ARCEP¹⁰¹ n'étaient pas conformes aux principes constitutionnels d'indépendance et d'impartialité. Le juge constitutionnel avait estimé que la séparation au sein de l'Autorité entre les fonctions de poursuite et d'instruction, d'une part, et la fonction de jugement, d'autre part, n'était pas garantie. Le régulateur ferroviaire était concerné par cette décision, dans la mesure où le collège cumulait alors les fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement des manquements.

En confiant la fonction de jugement des éventuels manquements à une commission des sanctions organiquement distincte du collège et composée de membres des plus hautes juridictions, le législateur a opté pour une séparation similaire à celle déjà appliquée dans certaines autorités de régulation (ARJEL, AMF). Cette évolution est un

⁹⁸ Régulation différenciée des acteurs selon leur profil, ce qui revient à adapter le niveau de contrôle à l'enjeu

⁹⁹ Articles L. 37-1 et L. 38 du code des postes et des communications électroniques

¹⁰⁰ Décision QPC n° 2013-331.

¹⁰¹ Article L. 36-11 du code des postes et des communications électroniques.

progrès réel, la séparation organique constituant la meilleure garantie d'impartialité de la procédure de sanction. Cette solution a été préférée à la création d'un rapporteur permanent chargé de conduire l'instruction, inspiré du modèle désormais applicable au CSA, initialement proposée par le projet de loi. L'usage de la procédure de sanction demeurant encore peu fréquent, la création d'un poste de rapporteur permanent n'apparaissait guère adaptée.

En effet, en adoptant, dans un premier temps, une décision de mise en demeure et en procédant, si elle le juge utile, à sa publication, l'Autorité est jusqu'alors parvenue à obtenir la modification du comportement de l'opérateur dans le délai et dans les conditions définis par la mise en demeure. Ce n'est qu'en cas de persistance du manquement, dans un second temps, que le collège de l'Autorité peut décider de notifier des griefs à l'intéressé et en saisir la commission des sanctions, qui décide s'il y a lieu de prononcer l'une des sanctions prévues à l'article L. 1264-9 du code des transports¹⁰².

Les membres de la commission des sanctions ont été désignés par un décret du 16 octobre 2015. La commission des sanctions de l'Autorité est désormais fonctionnelle, depuis son installation le 19 mai 2016. Compte-tenu de l'augmentation des pouvoirs de l'Autorité, tant en matière ferroviaire que routière et autoroutière, le périmètre des manquements pouvant faire l'objet d'une sanction, défini à l'article L. 1264-7 du code des transports, a été en conséquence élargi.

IV. La perspective de l'ouverture à la concurrence du transport national de voyageurs

Le projet de loi portant réforme ferroviaire a été élaboré et examiné par le Parlement dans une période marquée par les discussions au niveau européen sur l'achèvement de l'ouverture du secteur à la concurrence. Le projet de quatrième paquet ferroviaire présenté par la Commission européenne en janvier 2013 prévoyait la libéralisation complète des lignes nationales à partir de 2020 et, dans le prolongement du règlement du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route¹⁰³, la généralisation progressive de l'attribution des

¹⁰² Les sanctions sont prononcées en fonction de la gravité du manquement. Elles peuvent consister en une interdiction temporaire d'accès à tout ou partie du réseau ferroviaire pour une durée n'excédant pas un an et/ou une sanction pécuniaire, dont le montant est proportionné à la gravité du manquement, à la situation de l'intéressé, à l'ampleur du dommage et aux avantages qui en sont tirés, sans pouvoir excéder 3% du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos réalisé en France. Ce montant peut être porté à 5% en cas de nouvelle violation de la même obligation.

¹⁰³ 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, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil.

contrats de service public par appel d'offres. Pour autant, la loi du 4 août 2014¹⁰⁴ ne contient aucune disposition qui pose les jalons d'une future ouverture à la concurrence du transport de voyageurs ou qui envisage même sa préparation ou son expérimentation.

Depuis le 29 avril 2016, l'accord des Etats membres sur le quatrième paquet est acquis. Le principe d'une ouverture à la concurrence à compter du 3 décembre 2019 est maintenu, bien qu'assorti de certaines contraintes d'application. En particulier, l'ouverture à la concurrence des lignes à grande vitesse en *open access*, prévue à compter de 2020, suppose le respect d'un délai de prévenance de 18 mois et un test d'équilibre économique. Pour les lignes faisant l'objet d'un contrat de service public, le recours à l'appel d'offres est lui aussi conservé à compter de 2020 mais la poursuite des contrats réalisés sous l'empire de l'attribution directe restera possible jusqu'en 2023. La publication de la directive devrait intervenir à la fin de l'année 2016, après un nouvel examen par le Parlement européen à l'automne. Dans cette hypothèse, la transposition devra être effective pour la fin de l'année 2018.

Le secteur des transports se caractérise aujourd'hui par son caractère multimodal et connaît une multiplication des offres à destination des voyageurs. La perspective d'une ouverture à la concurrence des transports nationaux de voyageurs devient ainsi une réalité qu'il est désormais indispensable de préparer. Cette étape est également attendue par les autorités organisatrices de transport qui souhaitent offrir un service plus large à leurs usagers¹⁰⁵. Les Régions souhaitent notamment pouvoir expérimenter par anticipation une ouverture à la concurrence sous forme de délégation de service public dans les prochains appels d'offre, ce que le Gouvernement a annoncé avoir accepté en juillet 2016, sous réserve du vote d'une loi l'autorisant. Dans le cadre de cette ouverture, l'Autorité a pour objet de concourir au développement effectif de la concurrence dans les secteurs ferroviaire et routier, en garantissant un accès au réseau dans des conditions techniques et financières transparentes et non discriminatoires¹⁰⁶. Ainsi, l'ouverture prochaine du transport national de voyageurs à la concurrence doit conduire, dès aujourd'hui, à s'interroger sur certains principes issus de la réforme ferroviaire, qui se révèlent difficilement compatibles avec un fonctionnement concurrentiel du marché.

¹⁰⁴ La question de la préparation de l'ouverture à la concurrence du transport national de voyageurs a bien été évoquée lors des débats autour du projet de loi *pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques* (devenue la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, dite « Loi Macron »). Pour autant, elle n'a pas davantage donné lieu à l'édiction de dispositions en ce sens. Ainsi, en première lecture et en nouvelle lecture après la commission mixte paritaire, le Sénat a proposé de poser à l'article 1^{er} *quinquies* du projet de loi le principe de « l'ouverture à la concurrence totale ou partielle des conventions de délégation de service public régissant les transports ferroviaires organisés par les régions, dès le 1^{er} janvier 2019 » (Rapport de la commission spéciale n° 541 déposé le 23 juin 2015). Dans l'attente de l'accord des Etats-membres sur le quatrième paquet ferroviaire, l'Assemblée nationale n'a pas suivi cette proposition.

¹⁰⁵ Les régions veulent expérimenter la mise en concurrence des TER avant la libéralisation européenne, Interview de Michel Neugnot, Président de la commission transports de l'ARF, *Contexte*, 17 mai 2016.

¹⁰⁶ Voir notamment les articles L. 2131-1 et L. 3114-8 du code des transports.

En premier lieu, ainsi que l'avait déjà souligné l'Autorité à l'occasion de la publication des décrets d'application de la loi du 4 août 2014¹⁰⁷ et de son étude sur la gestion des gares de voyageurs¹⁰⁸, **l'organisation mise en place pour la gestion des gares de voyageurs ne concourt pas à une concurrence effective et efficace**. En effet, les gares de voyageurs constituent des infrastructures essentielles dont la gestion devrait être assurée par une entité juridique distincte de l'entreprise ferroviaire historique et disposant de l'ensemble des moyens propres à assurer pleinement cette fonction. Dans son avis sur le projet de décret relatif aux gares de voyageurs et aux autres infrastructures de services, l'Autorité a précisé que la gestion des gares de voyageurs et des autres infrastructures de services du réseau ferroviaire « *serait plus efficace et plus transparente si elle n'était pas confiée à une entreprise exerçant des activités de transport ferroviaire* »¹⁰⁹.

Or, à ce jour, si l'activité de gestion, d'exploitation et de développement des gares de voyageurs est prise en charge par une direction spécifique identifiée de SNCF Mobilités (SNCF Gares & Connexions), elle ne constitue nullement une entité juridiquement distincte. En l'absence de ressources humaines propres suffisantes, SNCF Gares & Connexions doit recourir aux autres services de SNCF Mobilités pour assurer la réalisation de ses prestations en gares. En outre, son budget demeure tributaire d'arbitrages internes à SNCF Mobilités. Comme déjà souligné, cette organisation ne permet pas de s'assurer de ce que la gestion des gares de voyageurs respecte les conditions d'indépendance et d'égal accès nécessaires au développement de la concurrence. La gestion par SNCF Réseau de l'ensemble des infrastructures ferroviaires et des installations de service, dont les gares de voyageurs, serait de nature à créer les conditions d'une véritable ouverture du secteur à la concurrence.

L'indépendance organisationnelle et décisionnelle du gestionnaire des gares doit être davantage garantie. L'Autorité renvoie, à cet égard, aux solutions préconisées dans son rapport sur la gestion des gares ferroviaires de voyageurs en France publié en juillet 2016.

En deuxième lieu, l'ouverture prochaine du transport de voyageurs à la concurrence pose la question du **statut d'établissement public à caractère industriel et commercial de SNCF Mobilités**, entreprise ferroviaire historique. En effet, la Cour de justice de l'Union européenne a récemment considéré que les garanties illimitées apportées par l'Etat à un établissement public à caractère industriel et commercial pouvaient être regardées comme constitutives d'une aide d'Etat dès lors que cet établissement

¹⁰⁷ Avis n° 2014-025 du 27 novembre 2014 sur le projet de décret relatif aux missions et aux statuts de SNCF Mobilités.

¹⁰⁸ Arafer, Etude thématique sur la gestion des gares de voyageurs en France, Juillet 2016.

¹⁰⁹ Avis n° 2011-014 du 15 juin 2011 sur le projet de décret relatif aux gares de voyageurs et aux autres infrastructures de services du réseau ferroviaire.

intervient dans un secteur concurrentiel¹¹⁰. Cette lecture avait été initiée par la Commission européenne à propos de l'établissement public EDF¹¹¹. De la lecture de cet arrêt il ressort que le statut d'établissement public à caractère industriel et commercial de SNCF Mobilités pourrait être regardé comme un avantage économique qui, s'il était démontré¹¹², serait incompatible avec l'ouverture du secteur à la concurrence et avec l'objectif d'égal accès au réseau associé. Dans ce contexte, la transformation de SNCF Mobilités en société anonyme, à l'image d'EDF, de GDF Suez (devenue ENGIE) ou de France Télécom (devenue Orange), pourrait constituer une évolution nécessaire. Ce nouveau statut serait de nature à renforcer l'égal accès au réseau des entreprises ferroviaires, au bénéfice des clients et des usagers.

En troisième lieu, la nécessité de permettre aux différents acteurs d'entrer dans le marché du transport de voyageurs et de venir concurrencer SNCF Mobilités pose la question du **cadre social applicable aux personnels du groupe SNCF et, plus généralement, à l'ensemble des salariés du secteur**. Dans un contexte où le secteur ferroviaire est déjà soumis à une concurrence croissante, qu'elle soit intramodale ou intermodale en raison du développement du transport routier de voyageurs et de marchandises mais aussi des prix attractifs de l'aérien ou du covoiturage, il est impératif que les entreprises du secteur ferroviaire puissent exercer leur activité dans des conditions garantissant leur attractivité.

Ainsi, la loi du 4 août 2014 a posé les jalons de la mise en place d'un cadre social commun à l'ensemble du secteur. L'article 17 de la loi portant réforme ferroviaire imposait la publication d'un décret-socle sur la base duquel serait négociée une convention collective sur le temps de travail applicable au secteur ferroviaire. De surcroît, ce cadre pouvait être complété par des accords négociés au sein de chaque entreprise ferroviaire, sous réserve qu'ils ne soient pas moins favorables que le cadre social commun applicable aux salariés du secteur.

Le décret socle a été adopté le 8 juin 2016¹¹³. Il précise le régime de la durée du travail des salariés des entreprises du secteur du transport ferroviaire et des salariés affectés à des activités ferroviaires au sens de l'article L. 2161-2 du code des transports. De même, un premier volet de la convention collective applicable à toutes les entreprises du secteur ferroviaire est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2016 et porte sur les dispositions générales, l'organisation du travail et les contrats de travail. Sont notamment abordés le nombre de jours de congés des salariés, les indemnités de départ à la retraite et les dispositions relatives au travail de nuit. Les autres aspects de la convention-collective devraient être négociés dans un délai de deux ans, tels ceux relatifs à la formation professionnelle, à la rémunération, à la prévoyance ou à

¹¹⁰ CJUE 3 avril 2014, *République française c/ Commission*, aff. C-559/12 P.

¹¹¹ Lettre du 4 avr. 2003 (2003/C164/03).

¹¹² Voir sur ce point Arrêt TUE n° T-479/11 du 26 mai 2016, *France / Commission*.

¹¹³ Décret n° 2016-755 du 8 juin 2016 relatif au régime de la durée du travail des salariés des entreprises du secteur du transport ferroviaire et des salariés affectés à des activités ferroviaires au sens de l'article L. 2161-2 du code des transports.

l'exercice des droits syndicaux. Enfin, un accord d'entreprise a été adopté à la même date au sein de SNCF Mobilités.

Les conséquences de la mise en place de ce cadre social harmonisé sur l'ouverture à venir du secteur du transport ferroviaire de voyageurs à la concurrence sont encore difficiles à apprécier.

D'un côté, le renchérissement des coûts de production par rapport au cadre jusqu'à présent applicable aux entreprises alternatives de transport ferroviaire de fret pourrait être de nature à pénaliser les nouveaux entrants. En effet, la jurisprudence pose que, si les conventions de branche ou les accords professionnels ne sont pas, en eux-mêmes, des « ententes » au sens du code de commerce, les stipulations de ces accords collectifs ne doivent pas avoir pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, notamment en limitant l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises¹¹⁴.

D'un autre côté, la mise en œuvre du cadre social harmonisé pourrait paradoxalement avoir pour effet de pénaliser le groupe public ferroviaire. En effet, la négociation de l'accord d'entreprise propre à la SNCF, qui vient préciser dans un sens plus favorable aux salariés les règles issues de la convention collective, n'a pas permis de revoir l'organisation du travail au sein de l'établissement public ni de réduire l'écart de compétitivité entre les opérateurs privés et l'opérateur historique. Le maintien de cet écart de compétitivité pourrait conférer un avantage aux autres moyens de transport qui ne sont pas soumis aux conditions sociales spécifiques au groupe SNCF¹¹⁵.

Les écarts de coûts, plus ou moins importants selon les acteurs, pourraient donc constituer un handicap dans le jeu de la concurrence intermodale avec les autres secteurs des transports.

En dernier lieu, l'ouverture potentielle de l'attribution de contrats de service public à des opérateurs distincts de SNCF Mobilités peut connaître des freins qui appellent la définition d'un cadre législatif et réglementaire adapté, sur lequel l'Autorité doit pouvoir apporter son expertise.

Au stade de la procédure de mise en concurrence, l'autorité concédante¹¹⁶ doit notamment veiller à ce que l'ensemble des informations nécessaires à la remise d'une offre adaptée et compétitive figure dans les documents de la consultation afin de réduire le déséquilibre d'informations entre les candidats et l'exploitant sortant¹¹⁷.

¹¹⁴ CE, 16 janvier 2002, *Syndicat national des entreprises d'esthétique et de coiffure à domicile*, n° 223859.

¹¹⁵ Etude d'impact du projet de loi portant réforme ferroviaire, présentée le 15 octobre 2013, page 4.

¹¹⁶ Article 7 de l'ordonnance de 1986 relative à la liberté des prix et du commerce, codifié à l'article L. 420-1 du code de commerce

¹¹⁷ Sur ce point, voir notamment CAA Paris, 7 nov. 2006, *Société Socccram*, n° 03PA00325,

De même, le sort des personnels lors de la reprise de l'activité par un nouvel opérateur de droit privé peut constituer une barrière à l'entrée. En effet, les personnes employées par un établissement public à caractère industriel et commercial sont soumises, sauf exception, au droit privé et, par conséquent, au code du travail. Or, les articles L. 1224-1 et L. 1224-2 du code du travail prévoient la poursuite des contrats en cours lors d'« *une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise* ». La jurisprudence considère que ce principe de continuité du contrat de travail s'applique dans le cas d'une succession de délégataires de service public. Le délégataire successeur est ainsi tenu de poursuivre l'exécution des contrats de travail de droit privé conclus par le précédent délégataire¹¹⁸. Il convient de préciser que cette règle ne s'impose que dans le cas où le personnel des deux entités est soumis au droit privé ; les exigences diffèrent dans l'hypothèse d'une reprise en régie ou d'une externalisation du service.

Si la reprise du personnel peut constituer un avantage en termes de continuité de l'activité, notamment lorsque le nouveau délégataire ne dispose pas du personnel suffisant, elle reste susceptible de limiter la concurrence au stade de la procédure de consultation. En effet, la masse salariale générée par le personnel en place et devant être repris pourrait, si elle est conséquente, pénaliser la compétitivité des offres et favoriser le maintien de l'acteur en place¹¹⁹.

Enfin, le sort des matériels roulants TER en fin de convention de délégation se heurte aux incertitudes nourries notamment par la rédaction actuelle de l'article L. 2121-4-1 du code des transports¹²⁰ qui prévoit une simple faculté de reprise des matériels roulants par l'autorité organisatrice compétente ainsi qu'une obligation de mise à disposition à SNCF Mobilités. Dans un premier temps, l'ouverture à la concurrence du transport de voyageurs devrait s'accompagner d'un élargissement de l'obligation de mise à disposition du matériel roulant à toutes les entreprises ferroviaires délégataires. Dans un second temps, il conviendra de veiller à ce que les nouveaux entrants disposent effectivement du matériel roulant nécessaire à l'exploitation du service qui leur est confié. Ce sujet est d'importance dans la mesure où certaines conventions TER prévoient que le matériel roulant est la propriété de SNCF Mobilités.

¹¹⁸ C. Cass 27 février 1934, *Goupy*, S 1934.I.179 et, plus récemment, C. Cass Ass.16 mars 1990, n° 89-45-730 et 86-40.686.

¹¹⁹ Sur l'asymétrie d'information concernant la reprise du personnel voir CE 11 avril 2012, *CCI de Bastia et de la Haute-Corse*, n° 355183.

¹²⁰ Article L. 2121-4-1 du code des transports : « *les matériels roulants utilisés par SNCF Mobilités (...) peuvent être repris par l'autorité organisatrice compétente, qui les met à disposition de SNCF Mobilités pour la poursuite des missions qui font l'objet de ce contrat de service public (...)* ».

Or, l'ambiguïté de l'article L. 2121-4-1 du code des transports fait obstacle à ce que les matériels roulants soient systématiquement repris par l'autorité organisatrice compétente à l'issue de la convention. A défaut, les matériels roulants devraient être apportés par le nouvel entrant, ce qui nécessiterait un investissement dissuasif pour nombre de candidats potentiels, freinant ainsi l'ouverture à la concurrence du secteur, en l'absence d'un marché des matériels roulants de seconde main.

Il se déduit de ce qui précède que la structure actuelle du système ferroviaire comporte plusieurs aspects pouvant constituer des obstacles à la mise en œuvre d'une concurrence effective. Le statut d'EPIC de SNCF Mobilités, le cadre social des salariés du ferroviaire ou encore la reprise des activités d'exploitation, sont autant de difficultés que pourront rencontrer les opérateurs alternatifs dans un environnement concurrentiel. Dans la perspective d'une évolution vers un marché du transport de voyageurs pleinement concurrentiel à l'horizon 2020, tant pour les lignes à grande vitesse en *open access* que pour celles faisant l'objet d'un contrat de service public, un travail de réflexion sur les conditions de mise en œuvre d'une concurrence effective devrait être engagé dans les meilleurs délais.

Conclusion :

Les recommandations de l'Autorité

Afin d'assurer une gestion pleinement efficace et une utilisation équitable de l'infrastructure ferroviaire, le système de transport ferroviaire national doit faire l'objet de nouvelles adaptations. L'Autorité estime nécessaire de franchir une nouvelle étape destinée à mieux garantir l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure, rétablir l'équilibre financier du système et renforcer la compétitivité de ce mode de transport, dans un contexte de stagnation de la fréquentation¹²¹ et de développement de la concurrence intermodale.

En premier lieu, la réunification des fonctions de gestion de l'infrastructure doit être poursuivie dans des conditions garantissant un traitement transparent et non discriminatoire des entreprises ferroviaires. A cet égard, **il est essentiel de faire de SNCF Réseau un véritable gestionnaire d'infrastructure unifié, assurant directement ou à travers une filiale la gestion de l'ensemble des installations de service - y compris des gares de voyageurs - et disposant de toutes les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de ses missions.** Compte-tenu de la structure organisationnelle intégrée créée par la réforme ferroviaire de 2014, il incombe de veiller à ce que la confidentialité des systèmes d'information du gestionnaire d'infrastructure soit garantie et que son indépendance dans l'exercice de ses missions soit respectée. Sur ce dernier point, **le plein exercice des compétences de l'Autorité sur le fonctionnement du gestionnaire d'infrastructure et ses relations avec les autres entités du groupe public ferroviaire constitue une condition nécessaire pour assurer l'absence d'entrave au développement de la concurrence.**

En deuxième lieu, le gestionnaire du réseau reste en difficulté du fait de l'absence de perspectives claires. Il est donc **urgent que la trajectoire financière de SNCF Réseau et les moyens pour le gestionnaire de la suivre soient clairement définis**, sur la base du contrat devant être conclu entre l'Etat et le gestionnaire de l'infrastructure. En outre, **les investissements de SNCF Réseau doivent être rigoureusement encadrés** par les textes réglementaires, dont l'absence s'avère pénalisante.

¹²¹ D'après les données du service de l'observation et des statistiques du ministère de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer relatives au transport ferroviaire de voyageurs, le trafic a légèrement diminué, passant de 77 milliards de voyageurs.km en 2012 à 75,2 milliards de voyageurs.km en 2015. La part modale du transport ferroviaire de voyageurs est de 10.2% en 2014, contre 83% pour les transports individuels, 5.4 % pour les autocars et autobus et 1.3 % pour l'aérien. S'agissant du fret, le trafic a sensiblement diminué, passant de 57.7 milliards de tonnes-km (2000) à 40.7 (2005) puis 32.2 (2014). La part modale du transport ferroviaire de marchandises est de 9.8 % en 2014, contre 87.8% pour le mode routier.

En troisième lieu, il pourrait être envisagé d'**adapter les pouvoirs du régulateur pour lui permettre de veiller plus efficacement à la transparence des conditions d'accès des entreprises ferroviaires au réseau et de définir les principes nécessaires au développement d'une concurrence équitable sur le marché.** Dans cette perspective, l'adoption d'un cadre pluriannuel de tarification de l'utilisation de l'infrastructure constituerait une avancée importante. De même, l'Autorité pourrait se voir confier le pouvoir de définir *ex ante* les obligations tarifaires applicables aux exploitants d'installation de service et les mesures incitatives appropriées pour les encourager à améliorer leurs performances.

En dernier lieu, **l'ouverture à la concurrence des transports nationaux de voyageurs doit être anticipée et préparée** en identifiant les potentiels obstacles à la mise en œuvre d'une concurrence effective sur le marché. Outre la problématique de la gestion des gares, sur laquelle l'Autorité a déjà formulé des recommandations, le statut d'EPIC de SNCF Mobilités, le cadre social applicable aux salariés du secteur ferroviaire ou encore la reprise des activités d'exploitation, sont autant de difficultés que pourront rencontrer les opérateurs alternatifs dans un environnement concurrentiel.

Annexe : Recommandations de l'Autorité

1. La création d'un gestionnaire d'infrastructure unifié	<ul style="list-style-type: none">• Afin de renforcer les garanties d'indépendance du gestionnaire d'infrastructure, il est nécessaire de modifier la composition du conseil d'administration de SNCF Réseau ou, a minima, de s'assurer du déport des représentants de la SNCF qui y siègent dans le cas d'une délibération portant sur une fonction essentielle.• Afin de permettre au régulateur ferroviaire de s'assurer, conformément à sa mission, de l'absence d'entrave à la concurrence, la liste des emplois de dirigeant de SNCF Réseau pourrait être utilement soumise à un avis préalable de l'Autorité.• Dans la continuité des objectifs de la réforme ferroviaire, l'opportunité d'un transfert de la coordination de la gestion des situations de crise de la SNCF à SNCF Réseau, permettant d'éliminer tout risque de traitement discriminatoire envers les entreprises ferroviaires, pourrait être étudiée.• Le décret du 10 février 2015 relatif aux missions et statuts de la SNCF pourrait être complété afin de poser le principe d'une tarification des prestations de sécurité sur la base des coûts d'un opérateur efficace.
2. La dette et la trajectoire financière du système ferroviaire	<ul style="list-style-type: none">• Afin de donner au secteur ferroviaire la visibilité nécessaire sur la trajectoire financière de SNCF Réseau conformément à l'un des objectifs majeurs de la réforme, l'Etat et le gestionnaire d'infrastructure doivent finaliser dans les meilleurs délais le contrat que la loi leur impose de conclure.• Afin de garantir la pleine effectivité du dispositif de contrôle du respect de la trajectoire financière du système ferroviaire prévu par la loi, le décret explicitant la « règle d'or » en matière d'investissements ferroviaires doit être publié au plus vite.

<p>3. La place du régulateur dans la réforme ferroviaire</p>	<ul style="list-style-type: none"> • L'Autorité recommande que la loi pose le principe d'une fixation de la tarification des prestations minimales dans un cadre pluriannuel.
<p>4. La perspective de l'ouverture à la concurrence du transport national de voyageurs</p>	<ul style="list-style-type: none"> • L'indépendance organisationnelle et décisionnelle du gestionnaire des gares doit être davantage garantie. L'Autorité renvoie, à cet égard, aux solutions préconisées dans son rapport sur la gestion des gares ferroviaires de voyageurs en France publié en juillet 2016. • La structure actuelle du système ferroviaire comporte plusieurs aspects pouvant constituer des obstacles à la mise en œuvre d'une concurrence effective. Le statut d'EPIC de SNCF Mobilités, le cadre social des salariés du ferroviaire ou encore la reprise des activités d'exploitation, sont autant de difficultés que pourront rencontrer les opérateurs alternatifs dans un environnement concurrentiel. Dans la perspective d'une évolution vers un marché du transport de voyageurs pleinement concurrentiel, tant pour les lignes à grande vitesse en <i>open access</i> que pour celles faisant l'objet d'un contrat de service public, un travail de réflexion sur les conditions de mise en œuvre d'une concurrence effective devrait être engagé dans les meilleurs délais.

Twitter : @arafer_officiel

Cette étude thématique a été réalisée avec
le concours de la direction des affaires juridiques,
de la direction du transport ferroviaire et
de la direction des affaires financières de l'Arafer.