

Décision n° 2014-010 du 15 juillet 2014 portant mise en demeure de la SNCF pour non-respect de ses obligations de gestionnaire de terminaux de marchandises

L'Autorité de régulation des activités ferroviaires,

Vu la directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012, établissant un espace ferroviaire unique européen (refonte des directives 91/440/CE, 95/18/CE et 2001/14/CE) ;

Vu le code des transports ;

Vu le décret n° 2003-194 modifié du 7 mars 2003 relatif à l'utilisation du réseau ferré national ;

Vu le décret n° 2012-70 du 20 janvier 2012 relatif aux gares de voyageurs et autres infrastructures de services du réseau ferroviaire ;

Vu le règlement intérieur du collège de l'Autorité ;

Vu la saisine de l'Association Française du Rail (ci-après AFRA) en date du 16 juin 2011 actualisée le 19 juillet 2013 ;

Vu le courrier du secrétaire général de l'Autorité en date du 25 juillet 2011 informant la SNCF de l'ouverture de la procédure prévue à l'article L.2135-7 du code des transports et désignant les rapporteurs ;

Vu le rapport d'instruction de Monsieur Matthieu Poujol, rapporteur, et Madame Sophie Ethève, rapporteur adjoint, en date du 13 juin 2014 ;

Après en avoir délibéré le 15 juillet 2014, hors la présence du rapporteur, du rapporteur adjoint, du secrétaire général et des agents de l'Autorité ;

I. Contexte

1. Un terminal de marchandises (également appelé « *cour de marchandises* » ou « *cour de fret* ») est un terrain desservi par un accès routier et disposant d'une ou plusieurs voies ferroviaires permettant le transfert de marchandises de la voie ferrée à un autre mode de transport et inversement (transbordement). Conformément à l'article 1^{er} du décret n° 2012-70 relatif aux gares de voyageurs et aux autres infrastructures de services du réseau ferroviaire, le gestionnaire d'un terminal de marchandises est tenu d'en garantir l'accès aux entreprises

ferroviaires, dans des conditions transparentes et non discriminatoires.

2. Lors du partage du patrimoine ferroviaire opéré à l'occasion de la création de RFF par la loi n° 97-135 du 13 février 1997, les terminaux de marchandises ont été répartis entre RFF et la SNCF¹. La liste des terminaux gérés par la SNCF est publiée chaque année en annexe à l'offre de référence SNCF intégrée dans le document de référence du réseau.

L'offre de référence de la SNCF

3. L'offre de référence de la SNCF est présentée dans l'annexe 9.2 du document de référence du réseau (ci-après « DRR ») pour l'horaire de service 2014 révisé. S'agissant des terminaux de marchandises gérés par la SNCF :
 - La partie OR 1 précise la nature et les conditions générales de réalisation des prestations régulées sur ces infrastructures. Ce document décrit notamment les modalités de mise à disposition et d'utilisation des terminaux, les processus de commande de la prestation et de renouvellement du contrat, ainsi que les principes de tarification, incluant des exemples types de tarifs ;
 - L'annexe 0 contient les conditions générales communes aux contrats à intervenir entre la SNCF et une entreprise ferroviaire pour l'utilisation des infrastructures de services de la SNCF. Les conditions propres à l'utilisation des terminaux de marchandises de la SNCF sont définies dans un contrat national spécifique à ces dernières ;
 - L'annexe 1 contient la liste des terminaux de marchandises de la SNCF pouvant être utilisés par les entreprises ferroviaires.
4. Conformément à l'article 17 i) du décret n° 2003-194 modifié relatif à l'utilisation du réseau ferré national, la SNCF a publié deux documents particuliers précisant respectivement les caractéristiques techniques des terminaux de marchandises mis à la disposition des entreprises ferroviaires (document particulier 1.1) et les tarifs applicables (document particulier 1.2).

Les prestations proposées

5. Le service de base proposé sur les terminaux de marchandises est défini au I de l'article 7 du décret n° 2012-70. Celui-ci dispose que :

« Le service de base fourni sur les infrastructures ferroviaires des terminaux de marchandises comprend :

a) L'utilisation des infrastructures, installations et équipements ferroviaires des terminaux existants incluant en particulier l'utilisation des faisceaux, branchements et aiguilles, des quais, des bâtiments d'accès et des installations de traction électrique, la fourniture des informations nécessaires à l'utilisation normale des terminaux et, le cas échéant, l'accès aux services de télécommunication dont l'usage est rendu obligatoire par le gestionnaire de l'infrastructure de services ;

b) La mise à disposition et l'usage des quais, cours et installations aménagés pour le chargement et le déchargement des marchandises depuis le train, comprenant l'accès

¹ Le décret n° 97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France est venu préciser les règles et les critères du partage. Ce partage a été approuvé par l'arrêté du 27 novembre 2006 portant approbation de la liste des biens établie en application du décret n° 97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France.

depuis la voie publique des véhicules transportant ces marchandises ;

c) La manœuvre des installations de sécurité nécessaire à l'accès ou à l'utilisation des infrastructures ferroviaires de ces terminaux que la réglementation réserve au gestionnaire de l'infrastructure de services ;

d) Toute prestation particulière dans ces terminaux relevant d'une exigence législative ou réglementaire, notamment en matière de sûreté, propre à certains services de transports. »

6. La SNCF propose trois types de prestations aux entreprises ferroviaires dans ses terminaux de marchandises² :

- le transbordement, qui permet à l'entreprise ferroviaire de transférer des marchandises de la voie ferrée à un autre mode de transport et inversement ;
- le passage, qui permet à l'entreprise ferroviaire de circuler sur la voie pendant une tranche horaire définie contractuellement ;
- le stationnement, que la SNCF assimile à une « utilisation commerciale » de ses installations, distincte de l'offre régulée. En effet, le stationnement ne figure pas dans le service de base défini à l'article 7 du décret n° 2003-194.

Les tarifs applicables

7. Les tarifs applicables sont présentés dans l'offre de référence SNCF pour 2014 (révisée) et le document particulier 1.2. Trois éléments doivent être distingués :

- L'élément fixe, qui correspond à l'instruction et la préparation du dossier, et notamment la présentation et la découverte du site, l'état des lieux d'entrée, les documents de sécurité et le contrat, ainsi que les frais d'accès aux installations. Ces éléments forfaitaires font l'objet d'une publication dans les documents particuliers.
- L'élément variable selon le contenu de la demande de l'entreprise ferroviaire. Il est calculé en fonction de la longueur de la voie mise à disposition, de la surface de la cour, de sa localisation et des tranches horaires utilisées. Depuis le DRR 2014 révisé, les tarifs de l'élément variable sont indiqués pour chaque terminal de marchandises dans les documents particuliers de l'Offre de référence.
- Une tarification complémentaire éventuelle, appliquée forfaitairement en cas de concomitance sur le site, ou en cas de demande de reprogrammation de tranches horaires par l'entreprise ferroviaire³.

Le processus de commande des prestations

8. Compte-tenu des besoins de l'entreprise ferroviaire, la SNCF peut proposer deux offres différentes⁴ :

- L'offre « ferme » permet à l'entreprise ferroviaire de réserver des tranches horaires d'utilisation définies dès la conclusion du contrat, qui lui sont alors accordées fermement et facturées. Cette offre inclut également un processus d'adaptation

² Réponse à la mesure d'instruction n° 1, p. 7.

³ La gestion de la concomitance est facturée de manière forfaitaire par opération requérant cette gestion à hauteur de 37 €. La reprogrammation de tranches horaires déjà accordées fait également l'objet d'une facturation complémentaire à hauteur de 37 € par demande de reprogrammation.

⁴ Contrat national 2014 révisé d'utilisation des terminaux de marchandises SNCF, pt 6.2.

(déplacement d'une tranche horaire ou mise à disposition de tranches horaires supplémentaires) si l'entreprise ferroviaire en fait la demande, dans la limite de six tranches horaires par mois pour les opérations de transbordement de marchandises et de douze créneaux de passage pour l'utilisation à des fins de passage.

- L'offre « open » permet à l'entreprise ferroviaire de programmer l'utilisation des installations trois jours ouvrés à l'avance, mais sans aucune assurance que celles-ci soient disponibles à la date et aux horaires demandées. Cette offre est limitée à six tranches horaires par mois pour les utilisations à des fins de transbordement, stationnement et manœuvres, et douze créneaux de passage pour l'utilisation à des fins de passage (correspondant à six aller-retour). En cas de réponse positive, la mise à disposition est effective et facturée.
9. La demande d'utilisation est adressée à la plateforme de services aux entreprises ferroviaires (PSEF) *via* un bon de commande type. La PSEF transmet ensuite un projet de contrat à l'entreprise ferroviaire, dans un délai d'un ou deux mois selon le site concerné. L'entreprise ferroviaire dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception du projet pour étudier et accepter la proposition qui lui est faite. En cas d'accord, le contrat doit être retourné signé au plus tard huit jours calendaires avant la première date de réalisation envisagée⁵.
10. Avant la première entrée sur le site, l'entreprise ferroviaire, accompagnée de la SNCF, participe obligatoirement à une visite de présentation du site et à l'établissement d'un état des lieux contradictoire d'entrée⁶. Ces prestations sont facturées dans les conditions fixées par le document particulier 1.2.
11. Les entreprises ferroviaires sont invitées à demander le renouvellement de leur contrat dans un délai de trois mois avant la date anniversaire de ce dernier⁷.

II. Procédure

12. Par courrier en date du 16 juin 2011, l'Association française du rail (AFRA) a saisi l'Autorité d'une demande de sanction. La plainte dénonçait des pratiques (tarifaires ou contractuelles) de la SNCF entravant l'accès des nouveaux entrants aux voies et cours de fret gérées par cette dernière.
13. Par courrier en date du 25 juillet 2011, le secrétaire général de l'Autorité a notifié à la SNCF l'ouverture de la procédure prévue à l'article L.2135-7 du code des transports et à l'article 22 du règlement intérieur portant sur l'éventuel non-respect par la SNCF des dispositions des articles L.2122-5, L.2122-9 et L.2122-13 du code des transports. Des premières mesures d'instruction ont été adressées à la SNCF le 18 août 2011 et à l'AFRA le 12 janvier 2012.
14. Les questions soulevées par la présente procédure de sanction se sont révélées analogues à celles posées dans le cadre d'une procédure en manquement ouverte contre la SNCF pour non-respect de ses obligations de gestionnaire d'infrastructure d'approvisionnement en combustible et en sable et de gestionnaire de passerelles de visite de toiture. Mise en demeure par l'Autorité le 3 avril 2014⁸ dans le cadre de cette dernière procédure, la SNCF a progressivement fait évoluer ses pratiques non seulement pour l'accès aux installations de fourniture de gazole et de sable, mais également, en parallèle, pour l'accès aux cours de

⁵ Partie OR 1, pt 3.2.

⁶ Partie OR 1, pt 2.1.

⁷ Partie OR 1, pt 3.3.

⁸ Décision n° 2013-007 du 3 avril 2013 portant mise en demeure de la SNCF pour non-respect de ses obligations de gestionnaire d'infrastructure d'approvisionnement en combustible et en sable et de gestionnaire de passerelles de visite de toiture (non publiée).

fret. Ces évolutions se sont notamment traduites par des modifications successives de l'Offre de référence de la SNCF. Ce faisant, elles ont affecté le déroulement de la présente procédure.

15. Afin d'obtenir davantage d'informations et de tenir compte du nouveau contexte juridique consécutif à l'entrée en vigueur du décret n° 2012-70, le rapporteur a demandé à l'AFRA d'actualiser sa plainte par courrier en date du 21 juin 2013⁹. L'AFRA a transmis une version actualisée de sa plainte le 19 juillet 2013.
16. En application du principe d'opportunité des poursuites, l'Autorité n'est pas liée par les termes de la plainte de l'AFRA, comme l'a jugé le Conseil d'Etat s'agissant du pouvoir de sanction de l'ARCEP¹⁰. C'est la raison pour laquelle les rapporteurs ont examiné d'autres aspects que ceux dénoncés par l'AFRA, en particulier les éléments tarifaires. Un audit des coûts a été effectué de juillet à novembre 2013.

III. Exposé des faits et analyse

1. L'évolution de la liste des terminaux de marchandises de la SNCF

a. Constatations

17. Le nombre de terminaux de marchandises inscrits dans la liste figurant à l'annexe 1 de l'offre de référence de la SNCF est passé de 391 (DRR 2013) à 186 (DRR 2014) puis à 176 (DRR 2015). La SNCF a avancé plusieurs éléments d'explication à cette diminution continue¹¹.
18. Certains terminaux de marchandises, non utilisés depuis plusieurs années, seraient retirés de la liste lorsqu'il apparaît qu'un site proche permettrait un transbordement plus aisé et offrirait une meilleure accessibilité par la route¹². Ainsi, la SNCF a indiqué avoir « *établi la liste des cours de marchandises jugées pertinentes en s'efforçant d'offrir un maillage suffisant sur le territoire national. Elle a parfois été amenée à faire un choix entre des installations équivalentes, pour n'en retenir qu'une à l'offre de référence* »¹³.
19. La SNCF estime que cette pratique est autorisée par l'article 2 du décret n° 2012-70¹⁴. Avant de retirer un site de la liste, il est procédé à une double vérification :

« 1° Qu'il existe bien une alternative dans le périmètre géographique de proximité, quel que soit le propriétaire ou l'affectataire de cette installation ; »

« 2° que ce retrait envisagé n'est pas susceptible de pénaliser une entreprise qui en aurait besoin, au travers de la consultation des entreprises ferroviaires dans le cadre du Document de Référence du Réseau, consultation qui leur permet de se manifester à ce sujet si elles le souhaitent »

b. Analyse

20. En premier lieu, il résulte de l'article 13, paragraphe 2, de la directive 2012/34/UE établissant un espace ferroviaire unique européen que « *les exploitants d'installations de service fournissent à toutes les entreprises ferroviaires, de manière non discriminatoire, un accès, y compris aux voies d'accès, aux infrastructures visées à l'annexe II, point 2, et aux services*

⁹ Mesure d'instruction n° 7.

¹⁰ CE, 4 juil. 2012, *AFORST*, n° 334062.

¹¹ Réponse à la mesure d'instruction n° 6, question n° 1 ; Réponse à la mesure d'instruction n° 10, questions n° 4 à 7.

¹² Tel est le cas, pour l'horaire de service 2015, des sites de Cusset, Janville Gare, Grenoble Gare, Saint Galmier Veauche.

¹³ Réponse à la mesure d'instruction n° 10, question n° 7.

¹⁴ Réponse à la mesure d'instruction n° 10, question n° 4.

offerts dans ces infrastructures »¹⁵.

21. Ce principe est repris, en droit français, à l'article L. 2122-9 du code des transports et à l'article 1^{er} du décret n° 2012-70. L'exploitant d'une installation de services est ainsi tenu d'en proposer l'accès à toutes les entreprises ferroviaires, dès lors qu'il s'agit d'une infrastructure essentielle. Cet accès doit être fourni dans des conditions équitables et non discriminatoires.
22. L'Autorité rappelle que le droit d'accès des entreprises ferroviaires aux infrastructures de services est général et inconditionnel¹⁶. En conséquence, le document de référence du réseau mentionné à l'article L. 2122-5 du code des transports doit mentionner l'ensemble des terminaux de marchandises disponibles afin de permettre aux entreprises ferroviaires d'en solliciter l'accès.
23. En second lieu, l'article 13, paragraphe 4, de la directive 2012/34/UE et l'article 2 du décret n° 2012/70 permettent à l'exploitant d'une installation de services de ne pas faire droit à une demande d'accès ou de fourniture de services dans cette installation, pourvu que son refus soit motivé par l'existence d'alternatives viables permettant à l'entreprise ferroviaire d'exploiter le service dans des conditions économiquement raisonnables.
24. Cette faculté reconnue à l'exploitant de l'installation ne le dispense pas, cependant, de publier dans son offre de référence l'intégralité des sites auxquels un accès par le réseau est possible. La circonstance que certains sites n'aient pas fait l'objet d'une utilisation récente, ou qu'il existe d'autres installations accessibles à proximité est sans incidence sur cette obligation. Par ailleurs la consultation sur le DRR n'a ni pour objet ni n'est organisée pour établir la liste des terminaux de marchandises.
25. De plus, l'Autorité observe qu'au cours de l'instruction, la SNCF a indiqué avoir « *établi la liste des cours jugées pertinentes en s'efforçant d'offrir un maillage suffisant sur le territoire national* »¹⁷. Toutefois, le nombre de cours ouvertes dans certaines régions demeure très faible. Ainsi par exemple, un seul site est accessible en Basse-Normandie, deux en Bretagne (situées à Rennes ou à proximité) et trois en Poitou-Charentes et en Limousin.
26. Dès lors, l'Autorité considère que le retrait, par la SNCF, d'un terminal de marchandises de la liste publiée dans le DRR au motif que d'autres installations substituables au site supprimé peuvent être utilisées porte atteinte au droit d'accès par le réseau aux infrastructures de services dont bénéficient les entreprises ferroviaires en application de l'article L. 2122-9 du code des transports et de l'article 1^{er} du décret n° 2012-70.
27. En conséquence, la SNCF devra, au plus tard lors de la publication de son offre de référence annexée au DRR 2015 révisé, compléter la liste figurant à l'annexe 1 de son offre de référence en mentionnant l'ensemble des terminaux de marchandises pour lesquels un accès peut être offert à ce titre, nonobstant l'absence d'utilisation actuelle de ces sites, l'existence éventuelle d'une solution alternative à proximité ou l'état de l'installation. Cette liste devra notamment comprendre tous les terminaux cités en annexe du DRR 2013 sauf exception dûment justifiée. La liste annexée à l'offre de référence précisera, pour chaque site, si le terminal concerné peut être immédiatement utilisé par l'entreprise ferroviaire pour des opérations de transbordement et les services qui y sont fournis, ou bien si des travaux de remise en état sont nécessaires.

¹⁵ Ce principe figurait déjà à l'article 5 de la directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité.

¹⁶ Dans le même sens, v. ARAF, Décision n°2013-007 du 3 avril 2013, *préc.*, pt II. 13.

¹⁷ Réponse à la mesure d'instruction n° 10, question n° 7.

2. La transparence des informations tarifaires dans l'offre de référence

a. Constatations

28. Depuis l'horaire de service 2014 modifié, la SNCF publie, dans le document particulier 1.2, des éléments relatifs aux tarifs applicables à l'utilisation des terminaux de marchandises dont elle est gestionnaire.
29. Au cours de l'instruction, la SNCF a précisé que le tarif variable des terminaux de marchandises dépend de la durée d'utilisation par l'entreprise ferroviaire, exprimée en heures¹⁸. Toutefois, la SNCF présente des tarifs journaliers dans ses documents particuliers¹⁹.
30. En outre, l'offre de référence donne très peu de détails sur les coûts entrant dans la construction des redevances et ne fournit aucun élément chiffré, ni constaté ni prévisionnel. A titre d'illustration :
- En ce qui concerne l'élément variable, l'offre de référence se contente de mentionner que « *la redevance d'utilisation recouvre l'ensemble des coûts d'entretien et de renouvellement des voies et du terrain de transbordement adjacent* »²⁰ ;
 - Pour l'élément fixe, l'offre de référence précise seulement que « *cet élément fixe correspond à la valorisation du temps passé par les intervenants SNCF pour la réalisation des opérations préalables à l'utilisation du terminal par l'entreprise ferroviaire* »²¹, sans préciser le nombre d'heures ni le niveau de qualification de l'agent.

b. Analyse

31. Aux termes de l'article L. 2122-5 du code des transports, le gestionnaire d'infrastructure « *publie chaque année un document de référence du réseau qui décrit (...) les tarifs des prestations offertes* ».
32. S'agissant de la tarification de l'accès aux infrastructures de services, l'article 17 i) du décret n° 2003-194 révisé précise que le document de référence du réseau doit contenir « *les modalités de tarification de ces prestations et des exemples types de tarifs* ». En outre, « *les tarifs applicables sont précisés dans des documents particuliers auxquels renvoie le document de référence du réseau* ».
33. Dans son avis relatif au DRR 2015, l'ARAF a rappelé que « *la construction des redevances [doit] répondre à des exigences de transparence et de prévisibilité pour les utilisateurs* »²². Elle a précisé le contenu de cette exigence de transparence et de prévisibilité des tarifs de la manière suivante :

« IV.43 L'exigence de transparence sur les tarifs impose que les gestionnaires d'infrastructures de services mettent à disposition les données pluriannuelles entrant dans la constitution des tarifs 2015, à savoir :

- *les montants constatés sur les trois dernières années, 2010 à 2012, des charges opérationnelles et des charges de capital;*

¹⁸ Réponse à la mesure d'instruction n° 5, question n° 13.

¹⁹ OR 2014 révisée, document particulier 1.2.

²⁰ Partie OR 1, pt 4.1.1.

²¹ Partie OR 1, pt 4.1.1.

²² Avis n° 2014-001 du 28 janv. 2014 relatif au document de référence du réseau ferré national pour l'horaire de service 2015, pt IV. 42.

- les hypothèses fondant les prévisions de ces mêmes coûts pour les années 2013 à 2015, ainsi que les montants correspondants ;

- l'ensemble de ces données devant détailler les principaux postes entrant dans les coûts opérationnels, la base d'actifs régulés, le niveau du coût moyen pondéré du capital et l'analyse le justifiant ainsi que le programme des investissements ;

- les montants passés et prévisionnels, entre 2010 et 2015, des unités d'œuvre prises en compte (fréquentations,...). »

« IV.44 L'exigence de prévisibilité sur les tarifs impose que les gestionnaires d'infrastructures de services fournissent également les perspectives d'évolution des coûts, a minima pour 2016 et 2017, et les conséquences sur les redevances. Ces informations devront être complétées d'éléments plus détaillés sur les opérations d'investissement impactant le niveau de service ou les redevances. »

34. Au point IV. 48 du même avis, l'Autorité a également noté que :

« Le tarif des cours de marchandises proposées par la SNCF comprend un élément variable propre à chaque cour et dépendant de la durée d'utilisation par l'entreprise ferroviaire. La SNCF applique ce principe en utilisant une tarification à l'heure, alors que l'annexe 9.2 et le document particulier 1.2 du DRR indiquent des tarifs journaliers. L'Autorité invite la SNCF à corriger ces incohérences, en privilégiant une tarification à l'heure. »

35. Au vu des éléments qui précèdent, l'Autorité estime que les tarifs présentés dans l'offre de référence de la SNCF ne sont ni transparents, ni prévisibles.

36. Dès lors, l'Autorité considère que pour les terminaux de marchandises qui figurent dans la version initiale du DRR 2015, la SNCF doit publier, dans le DRR 2015 modifié puis les DRR suivants :

- les montants globaux constatés sur les trois dernières années des charges opérationnelles et des charges de capital ;
- les hypothèses fondant les prévisions de ces mêmes coûts pour les années 2014 et 2015, ainsi que les montants correspondants.

37. La SNCF doit être en mesure de fournir, site par site, la décomposition des principaux postes entrant dans le calcul des coûts opérationnels, de la valeur nette comptable (VNC) des actifs utilisés, du niveau du coût moyen pondéré du capital, ainsi que d'un programme détaillé des renouvellements ou investissements. permettant une analyse du calcul des tarifs et de son évolution.

38. Ensuite, afin d'améliorer la prévisibilité des tarifs, la SNCF doit présenter, à partir du DRR 2015 modifié, les perspectives d'évolution des coûts, a minima pour 2016 et 2017, et les conséquences qui en résultent sur le montant des redevances. Ces informations devront être complétées d'éléments plus détaillés sur les éventuelles opérations d'investissement affectant le niveau de service ou les redevances.

39. Enfin, la SNCF doit appliquer une unité d'œuvre cohérente entre l'offre de référence et la facturation du tarif variable d'accès aux terminaux de marchandises pour les entreprises ferroviaires.

40. Pour les terminaux de marchandises qui ne figurent pas dans la version initiale du DRR 2015, l'Autorité estime que l'offre de référence devra préciser la manière dont les entreprises ferroviaires pourront avoir accès aux informations qui leur sont nécessaires.

3. La construction tarifaire

a. Constatations

41. Les services de l'Autorité ont mené, de juillet à novembre 2013, un audit destiné à s'assurer que les tarifs appliqués à l'utilisation des terminaux de marchandises pour les horaires de service 2014 et 2015 sont bien calculés en lien avec les coûts réellement supportés.
42. Il ressort de ces travaux que pour les différents tarifs affichés dans son offre de référence (éléments fixes, élément variable et tarifications additionnelles), la SNCF a été en mesure de présenter une méthodologie de calcul fondée sur les opérations ou éléments constitutifs de l'opération et sur les coûts y afférents. De plus, cette méthodologie est en lien avec le degré d'utilisation réel.
43. Cependant, les travaux d'audit ont mis en évidence certains points problématiques.
- **Frais de structure.** – En premier lieu, à la somme des coûts recensés pour chacun des tarifs, la SNCF ajoute un taux de ^[23] correspondant aux frais de structure (frais administratifs et de support). Ce taux couvre les frais de l'activité Fret ainsi que la redevance EPIC et groupe. Les éléments constitutifs de ces frais de structure n'ont pas été justifiés de manière détaillée par des données comptables lors de l'audit. Par ailleurs, les éléments mis à disposition de l'Autorité n'ont pas permis de juger de la pertinence des coûts inclus dans ces frais de structure.
 - **Coût moyen pondéré du capital (CMPC ou WACC).** – En deuxième lieu, le WACC (^[24]) appliqué à la valeur nette comptable correspond à la fourchette basse des taux définis par l'étude Deloitte en septembre 2012 pour la branche Geodis. L'application de ce taux propre à un opérateur de transport de fret et de logistique à un gestionnaire d'infrastructure de services est contestable. Par ailleurs, les paramètres utilisés par Deloitte pour calculer ce WACC n'ont pas été justifiés de manière satisfaisante par la SNCF, ni au cours de l'audit, ni dans les réponses de la SNCF aux mesures d'instruction²⁵.
 - **Durée d'amortissement.** – En troisième lieu, le coût du renouvellement des voies de passage de la zone de transbordement correspond au coût d'une voie de service, déterminé sur la base d'un devis de SNCF Infra. Ce coût est amorti ^[26], à dire d'expert. Une telle durée est courte au regard de l'utilisation de la voie et de la cour.
44. Enfin, l'Autorité a noté que certains tarifs de cours étaient particulièrement élevés (par exemple Le Mans) du fait soit d'erreurs, soit de la différence existant entre la surface de la cour et la surface effectivement nécessaire au transbordement de marchandises.

b. Analyse

45. En application de l'article 3 du décret n° 2012-70, « *la fourniture des prestations régulées donne lieu à la perception d'une redevance liée au coût de la prestation calculé d'après le degré d'utilisation réel.* »
46. Dans son avis relatif au DRR 2015 l'ARAF a rappelé que :

« IV.38. (...) Les redevances [doivent] s'appuyer sur les coûts effectivement supportés par les gestionnaires d'infrastructures de services. Pour l'Autorité, les redevances ne peuvent incorporer que des coûts :

²³ Donnée relevant des secrets protégés par la loi.

²⁴ Donnée relevant des secrets protégés par la loi.

²⁵ Réponse à la mesure d'instruction n° 10, question n° 13.

²⁶ Donnée relevant des secrets protégés par la loi

- justifiés, les gestionnaires devant apporter, pour chacun, des éléments probants et suffisamment étayés pour démontrer qu'ils correspondent à des coûts effectivement encourus par eux, tant dans leur nature que dans leur montant ;

- pertinents, les coûts devant présenter un lien de causalité entre la prestation fournie et les coûts pris en compte.

Les redevances doivent également inciter les gestionnaires d'infrastructures de services à tendre vers les coûts qu'aurait un opérateur efficace, c'est-à-dire utilisant de manière optimale ses ressources et les technologies disponibles. »

47. L'Autorité rappelle que la refacturation de frais de structure importants aux entreprises ferroviaires tierces dans le cadre d'une prestation régulée est susceptible de porter atteinte au droit, reconnu aux entreprises ferroviaires, d'accéder aux services proposés dans les infrastructures de services dans des conditions équitables et non discriminatoires²⁷. En effet :

- elle constitue une barrière à l'entrée pour les entreprises ferroviaires tierces, alors qu'il s'agit pour la SNCF d'un transfert interne sans effet sur ses comptes ;
- elle est potentiellement constitutive d'une subvention croisée : les entreprises ferroviaires tierces sont susceptibles de financer, *via* ces frais, une partie des coûts de l'utilisation des sites par les différentes entités de la SNCF, sans lien avec leur utilisation propre.

48. Il revient donc à la SNCF de démontrer que toutes les charges utilisées pour construire les tarifs sont justifiées et pertinentes. Notamment, la SNCF doit justifier de manière précise et détaillée le taux de WACC utilisé dans le calcul des tarifs. La SNCF doit également justifier la pertinence des éléments intégrés dans les frais de structure.

49. De plus, la durée d'amortissement du coût du renouvellement des voies de passage de la zone de transbordement [²⁸] devra être réexaminée. La SNCF devra appliquer une durée d'amortissement adaptée pour ce type de voies.

50. Enfin, l'Autorité estime que la SNCF doit corriger les tarifs particulièrement élevés mentionnés au paragraphe 44.

4. La facturation de frais d'instruction et de préparation du dossier

a. Constatations

51. Les documents SNCF relatifs à l'offre de référence 2014 révisée prévoient la facturation aux entreprises ferroviaires de frais de présentation et la découverte des installations et d'un état des lieux d'entrée²⁹. Ces frais sont dus en une seule fois au début du contrat et sont facturés en même temps que la première redevance. L'état des lieux de sortie est réalisé et facturé en fin de contrat. Le tarif proposé « *correspond à la valorisation du temps passé pour la préparation des documents contractuels, organisationnels et de sécurité* »³⁰. Ces frais ne sont pas facturés à Fret SNCF³¹.

²⁷ Dans le même sens, l'Autorité de la concurrence a déjà souligné qu'une « *base de charges trop large pouvait nuire au processus d'ouverture à la concurrence [et] être préjudiciable à l'équilibre économique d'un nouvel entrant sur le marché* », dont les activités sont moins diversifiées que celles de l'opérateur historique intégré. V. Avis n° 11-A-15 du 29 septembre 2011 sur un projet de décret relatif aux gares de voyageurs et autres infrastructures de services du réseau ferroviaire, pt 91.

²⁸ Donnée relevant des secrets protégés par la loi.

²⁹ Le montant des frais est indiqué dans le document particulier 1.2. La présentation et la découverte des installations est facturée à 143,5 € et à l'état des lieux d'entrée à 143,5 €, soit un montant global de 287 €.

³⁰ Offre de référence SNCF 2015, présentation du document particulier 1.2.

³¹ Réponse à la mesure d'instruction n° 1, p. 36.

52. L'offre de référence de la SNCF n'apporte aucune information chiffrée sur l'hypothèse d'équivalents temps plein retenus, la durée des prestations ou le salaire de base retenu. Interrogée sur cette question dans le cadre de l'instruction³², la SNCF a précisé que la fixation du tarif repose sur un temps forfaitaire nécessaire à la réalisation de l'opération, soit :
- 2 heures pour la présentation et la découverte des installations ;
 - 2 heures pour l'état des lieux d'entrée ou de sortie ;
 - 4 heures pour la rédaction des documents de sécurité ;
 - 4 heures pour la rédaction du contrat.
53. Ces opérations sont réalisées par un agent d'encadrement. Le taux horaire retenu est le taux horaire moyen pour un agent d'encadrement³³. Le tarif n'est pas spécifique à chaque site mais a été défini de manière normative pour un site standard. Le forfait est justifié par le temps nécessaire au déplacement et à l'examen visuel du site.
54. Lors de l'audit, les services de l'Autorité ont constaté que les tarifs proposés sont établis sur la base de coûts parfois non justifiés et dont la pertinence est remise en cause :
- coûts relatifs à la masse salariale : les coûts des agents Fret sont systématiquement majorés d'un « *taux d'aléa lié au facteur humain* », évalué par la SNCF à [34]. Cela correspondrait au risque de l'absence de l'agent, qui devrait alors se faire remplacer par un agent potentiellement plus expérimenté donc coûteux. Le chiffrage de ce taux n'a pu être justifié formellement par la SNCF. Il est utilisé dans le calcul de tarif pour les autres infrastructures de service (distribution de gazole notamment) et ne semble pas avoir évolué depuis les tarifs 2011.
 - frais de structure (frais de siège, frais administratifs et autres coûts indirects) [35].
55. Ces tarifs sont facturés à l'entreprise ferroviaire pour toute nouvelle utilisation d'un terminal de marchandises, quelle que soit la fréquence d'accès à ce site³⁶.

b. Analyse

56. L'Autorité rappelle que la facturation forfaitaire de frais d'instruction ou de préparation du dossier aux seules entreprises ferroviaires tierces méconnaît le principe d'accès non discriminatoire aux services fournis sur les infrastructures de services défini à l'article L. 2122-9 du code des transports et à l'article 2 du décret n° 2012-70³⁷. De plus, à ce stade de l'ouverture du secteur à la concurrence, ces tarifs forfaitaires sont susceptibles de pénaliser les nouveaux opérateurs qui opèrent avec des trafics limités³⁸.
57. Dès lors, l'Autorité considère que les coûts correspondants doivent être mutualisés dans le tarif du service de base³⁹. Cette solution aurait le double avantage de simplifier la grille tarifaire et de résoudre le problème de discrimination entre les entreprises ferroviaires tierces et Fret SNCF.

³² Réponse à la mesure d'instruction n°5, questions 6 à 8.

³³ Donnée relevant des secrets protégés par la loi.

³⁴ Donnée relevant des secrets protégés par la loi.

³⁵ Donnée relevant des secrets protégés par la loi.

³⁶ Partie OR 1, pt 4.1.1.

³⁷ V. dans les décisions antérieures de l'Autorité : Avis n° 2014-001 du 28 janv. 2014 relatif au document de référence du réseau ferré national pour l'horaire de service 2015, pt IV 25.

³⁸ Dans le même sens, à propos de la facturation de la prestation de rédaction des contrats annuels, v. Décision n° 2013-007 du 3 avril 2013, *préc.*, pts III-28 à III-31.

³⁹ Cette recommandation avait déjà été formulée dans l'avis relatif au DRR 2015, *préc.*, pt IV 25.

5. Le dispositif de contrôle de la confidentialité

a. Constatations

58. Dans le cadre de l'instruction de la présente procédure, la SNCF a communiqué aux rapporteurs une note en date du 30 mai 2013 présentant le dispositif de contrôle de la confidentialité exigé par l'article 10, troisième alinéa, du décret n°2012-70 et apporté plusieurs précisions. Le contrôle peut s'exercer *a priori* ou *a posteriori*.
59. **Contrôle *a priori***. - La réception et le suivi des demandes des entreprises ferroviaires sont effectués par la PSEF, interlocuteur privilégié des entreprises ferroviaires dans la réception et le suivi de leurs demandes. La PSEF a adopté depuis juillet 2010 une charte de confidentialité propre à l'exercice de ses missions.
60. De plus, le règlement RH006 (« Principes de comportement, prescriptions applicables au personnel ») pose un principe de traitement équitable et non discriminatoire des demandes des entreprises ferroviaires tierces (art. 3.4).
61. La SNCF a précisé au cours de l'instruction que les agents chargés du traitement des demandes de prestation sont des « *ingénieurs d'affaires* »⁴⁰. Ces agents sont les interlocuteurs des entreprises ferroviaires pour toute question relative aux prestations fournies par la SNCF ou à l'exécution de ces dernières. Ils reçoivent ainsi les commandes des entreprises ferroviaires, rassemblent les éléments permettant d'y répondre et envoient les contrats. En outre, les agents de la PSEF assurent l'interface entre les entreprises ferroviaires et les autres directions de la SNCF.
62. Ces agents doivent respecter la confidentialité des informations à caractère industriel et commercial communiquées par les entreprises ferroviaires tierces (art 3.4, RH006). Cette obligation s'applique non seulement lors de la phase d'instruction de la demande, mais aussi au cours de la fourniture de la prestation commerciale (art 4.2, RH006).
63. Chaque agent en charge du traitement des demandes de prestation souscrit un engagement individuel de confidentialité spécifique aux informations relatives aux entreprises ferroviaires en contact avec la PSEF, et dont la violation peut donner lieu à une sanction disciplinaire ou pénale (art 4.2, RH006).
64. Enfin, la SNCF a précisé au cours de l'instruction que des engagements de confidentialité sont signés par le personnel Fret sollicité pour le traitement des commandes des entreprises ferroviaires et le suivi de la prestation. Ces agents sont en nombre limité (ils sont douze) et servent d'interlocuteur unique aux ingénieurs d'affaires de la PSEF pour les questions nécessitant la connaissance du terrain⁴¹.
65. **Contrôle *a posteriori***. - Le dispositif de contrôle précise qu'il appartient aux responsables hiérarchiques de veiller à ce que les agents placés sous leur responsabilité respectent l'obligation de confidentialité.
66. Depuis le début de l'horaire de service 2014, une entreprise ferroviaire s'estimant victime d'une violation ou d'une atteinte à la confidentialité peut saisir la direction de l'éthique SNCF dans les conditions prévues dans l'offre de référence⁴². Dans sa note en date du 30 mai 2013⁴³, la SNCF a indiqué « [qu'] *aucune réclamation ou plainte d'une entreprise ferroviaire concernant une quelconque violation de la confidentialité* » n'a été faite devant la direction de l'éthique.

⁴⁰ Réponse à la mesure d'instruction n° 10, question n° 19.

⁴¹ Réponse à la mesure d'instruction n° 10, question n° 19.

⁴² OR SNCF 2014 révisée, annexe 0, pt 1.2. V. égal. art 1.2. des conditions générales aux contrats à intervenir entre SNCF et une entreprise ferroviaire pour l'utilisation des infrastructures de services SNCF

⁴³ Note annexée en réponse à la mesure d'instruction n° 10.

b. Analyse

67. L'article 10, troisième alinéa, du décret n° 2012-70 dispose que : « *Les gestionnaires de ces infrastructures de services, les prestataires et les entreprises ferroviaires concernés prennent toutes les mesures nécessaires, y compris disciplinaires, pour que les personnels chargés du traitement des demandes de prestations et de leur réalisation respectent cette confidentialité. Ils mettent en œuvre un dispositif de contrôle approprié qui est porté à la connaissance de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires.* »
68. Cette disposition ne détaille pas le contenu précis du dispositif de contrôle, et se limite à mentionner qu'il doit être « *approprié* ». Il en résulte que l'Autorité, à laquelle le dispositif de contrôle est adressé, dispose d'une marge d'appréciation dans l'analyse du caractère approprié ou non des mesures qu'il contient. La position de l'Autorité relative au caractère approprié du dispositif de contrôle importe aux entreprises ferroviaires, car elle leur garantit que les informations confidentielles qu'elles confient à la PSEF ne seront pas utilisées à des fins autres que le traitement de leur demande d'accès.
69. L'Autorité estime que le dispositif de contrôle présenté par la SNCF n'est pas approprié, et demande deux améliorations.
70. En premier lieu, la protection de la confidentialité suppose que le détenteur de l'information sensible soit clairement identifié. L'identité et les fonctions des agents de la PSEF ou de leurs correspondants de Fret SNCF intervenant dans le traitement des demandes de prestations en provenance d'entreprises ferroviaires tierces devraient être mentionnées avec davantage de précision.
71. En outre, tous les agents en contact avec des informations confidentielles devraient être régulièrement sensibilisés aux risques que peut impliquer la diffusion de telles informations. Or, le dispositif de contrôle présenté ne mentionne pas de mesures précises en ce sens.
72. Dès lors, l'Autorité estime qu'en l'état, les garanties apportées par la SNCF sur ce point ne sont pas suffisantes. En effet, le dispositif de contrôle se limite à mentionner que la PSEF est « *l'interlocuteur privilégié des entreprises ferroviaires* », et que les membres de son personnel sont soumis à une obligation de confidentialité propre à l'exercice de leurs missions.
73. En second lieu, l'efficacité du dispositif de contrôle repose pour l'essentiel sur le dispositif de contrôle interne à la SNCF. En effet, ce n'est que si les manquements au respect de la confidentialité peuvent être efficacement tracés et, le cas échéant, sanctionnés, que l'Autorité pourra garantir que le dispositif de contrôle porté à sa connaissance est approprié et assure la protection de la confidentialité des informations communiquées par les entreprises ferroviaires.
74. En l'état, l'Autorité remarque que les risques de divulgation d'informations confidentielles des entreprises ferroviaires utilisatrices ne sont pas identifiés dans le dispositif de contrôle. En outre, le dispositif présenté se limite à mentionner le rôle du supérieur hiérarchique, chargé de veiller à ce que les agents placés sous son autorité s'acquittent de leur obligation de confidentialité, et les sanctions disciplinaires encourues par les intéressés. L'Autorité estime qu'il convient de préciser la façon dont la circulation des informations confidentielles est contrôlée en interne et comment sont détectées les anomalies éventuelles.

IV. Constat des manquements et mise en demeure

75. Le retrait par la SNCF de plusieurs sites de la liste des terminaux de marchandises publiée en annexe de son offre de référence porte atteinte au droit d'accès par le réseau aux infrastructures de services reconnu aux entreprises ferroviaires en application de l'article L. 2122-9 du code des transports et de l'article 1^{er} du décret n° 2012-70.
76. Les tarifs applicables à l'utilisation des terminaux de marchandises publiés par la SNCF dans son offre de référence et dans les documents particuliers ne répondent pas à l'exigence de transparence qui résulte de l'article L. 2122-5 du code des transports et de l'article 17 i) du décret n° 2003-194 révisé.
77. En facturant aux entreprises ferroviaires tierces, dans le cadre d'une prestation régulée, des coûts non justifiés et non pertinents, la SNCF porte atteinte au droit d'accès aux services proposés dans les infrastructures de services reconnu aux entreprises ferroviaires en application de l'article L. 2122-9 du code des transports et de l'article 2 du décret n° 2012-70.
78. La facturation forfaitaire de frais d'instruction ou de préparation du dossier aux seules entreprises ferroviaires tierces méconnaît le droit, reconnu aux entreprises ferroviaires par l'article L. 2122-9 du code des transports et l'article 2 du décret n° 2012-70 à un accès aux services fournis sur les infrastructures de services dans des conditions non discriminatoires.
79. Faute d'identification précise des agents de la PSEF et de leurs correspondants de la SNCF intervenant dans le traitement des demandes de prestations en provenance d'entreprises ferroviaires tierces et de développements suffisants relatifs aux modalités de contrôle interne de la circulation des informations confidentielles, le dispositif de contrôle de la confidentialité proposé par la SNCF ne peut être considéré comme « *approprié* » au sens de l'article 10 du décret n° 2012-70.

Décide :

Article 1^{er} :

La SNCF est mise en demeure, au plus tard lors de la publication de son offre de référence annexée au DRR 2015 révisé, de compléter la liste des terminaux de marchandises annexée à son offre de référence en mentionnant l'ensemble des sites pour lesquels un accès peut être offert à ce titre, nonobstant l'absence d'utilisation actuelle de ces sites, l'existence éventuelle d'une solution alternative à proximité ou l'état de l'installation. Cette liste devra notamment comprendre tous les terminaux cités en annexe du DRR 2013 sauf exception dûment justifiée. Elle précisera, pour chaque site, si le terminal concerné peut être immédiatement utilisé par l'entreprise ferroviaire pour des opérations de transbordement et les services qui y sont fournis, ou bien si des travaux de remise en état pourraient être nécessaires.

Article 2 :

Pour les terminaux de marchandises qui figuraient dans la version initiale du DRR 2015, la SNCF est mise en demeure de publier des tarifs, au plus tard lors de la publication de la version définitive de son offre de référence annexée au DRR 2015 révisé :

- appliquant une unité d'œuvre cohérente entre, d'une part, l'offre de référence et, d'autre part, la facturation du tarif variable d'accès aux terminaux de marchandises pour les entreprises ferroviaires ;
- précisant les montants globaux constatés sur les trois dernières années des charges opérationnelles et des charges de capital ;
- détaillant les hypothèses fondant les prévisions de ces mêmes coûts pour les années 2014 et 2015, ainsi que les montants correspondants.
- présentant les perspectives d'évolution des coûts, *a minima* pour 2016 et 2017, et les conséquences sur les redevances. Ces informations devront être complétées d'éléments plus détaillés sur les éventuelles opérations d'investissement affectant le niveau de service ou les redevances.

La SNCF doit mettre à la disposition de l'Autorité les éléments détaillés de ces coûts, site par site, permettant une analyse des tarifs et de leur évolution.

Pour les terminaux de marchandises qui ne figuraient pas dans la version initiale du DRR 2015, l'offre de référence précisera la manière dont les entreprises ferroviaires pourront avoir accès aux informations qui leur sont nécessaires.

Article 3 :

La SNCF est mise en demeure, au plus tard lors de la publication de la version définitive de son offre de référence annexée au DRR 2015 révisé :

- de justifier la pertinence des éléments constituant les frais de structure utilisés dans le calcul des tarifs ;
- de justifier le coût moyen pondéré du capital retenu ;
- d'appliquer une durée d'amortissement du coût du renouvellement des voies de passage qui soit adaptée à ce type de structure et à son utilisation ;
- de corriger les tarifs anormalement élevés par rapport au tarif moyen des terminaux de marchandises lorsque ceux-ci sont dus à une superficie de la cour supérieure à celle exigée pour le transbordement.

Article 4 :

La SNCF est mise en demeure d'appliquer, à partir de l'horaire de service 2015, une tarification de l'accès aux terminaux de marchandises identique pour l'entreprise ferroviaire Fret SNCF et les autres entreprises ferroviaires en mutualisant les coûts correspondant aux frais de présentation et de découverte des installations et à l'état des lieux d'entrée dans le tarif du service de base.

Article 5 :

La SNCF est mise en demeure, au plus tard lors du début de l'horaire de service 2015, d'établir un dispositif transparent de contrôle et de traçabilité de la confidentialité :

- précisant dans ses documents internes l'identité et les fonctions des agents de la PSEF ou et de leurs correspondants de Fret SNCF intervenant dans le traitement des demandes de prestations en provenance d'entreprises ferroviaires tierces ;
- définissant les mesures de sensibilisation à mettre en place à destination des agents ayant à connaître des informations confidentielles en provenance d'entreprises ferroviaires tierces ;
- définissant les modalités de contrôle interne de la circulation des informations confidentielles entre les différents services de la SNCF.

Article 6 :

Cette décision sera notifiée à la SNCF et publiée sur le site internet de l'Autorité, sous réserve des secrets protégés par la loi.

L'Autorité a adopté cette décision à l'unanimité le 15 juillet 2014.

Présents : Monsieur Pierre CARDO, président ; Madame Anne BOLLIET et Messieurs Jean-François BENARD, Dominique BUREAU, Henri LAMOTTE, Michel SAVY, Daniel TARDY, membres du collège.

Le Président

Pierre Cardo