

**CONSULTATION PUBLIQUE DE L'ARAF SUR LES PROJETS D'ORDONNANCE ET DE DECRETS DE
TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE 2012/34/UE**

I. PROJETS DE TRANSPOSITION RELATIVE A L'ACCES AU RESEAU PRINCIPAL

1- Observations de l'AFRA sur les points soulevés par l'ARAF

➤ **Le délai de publication et le contenu du document de référence du réseau.**

❖ **Contenu du document de référence du réseau**

L'article 27 § 2 de la directive 2012/34 n'est que partiellement transposé par le projet d'ordonnance de transposition.

L'AFRA est favorable à une reprise exacte des termes de l'article 27 § 2 de la directive à l'article L2122-5 en précisant que le document décrit les **conditions d'accès à l'infrastructure** qui au-delà de la tarification et des règles de répartition de capacité **peuvent être source de discrimination pour les entreprises ferroviaires.**

Dans la même logique, l'article 17 du projet de décret relatif à l'accès au réseau ferroviaire qui pose l'obligation pour le gestionnaire d'infrastructure d'élaborer un document de référence du réseau doit être précisée.

L'AFRA demande donc à ce que la description du contenu du document de référence du réseau soit complétée comme suit

- à l'article L2122-5 du Code des Transports:

*« Le gestionnaire d'infrastructure assurant la fonction de répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire publie chaque année, après consultation des parties intéressées un document de référence du réseau qui décrit les **caractéristiques de l'infrastructure y compris les infrastructures de service, mise à disposition des entreprises ferroviaires, les conditions d'accès à l'infrastructure, les tarifs des prestations offertes, les règles de répartition des capacités, ainsi que les informations nécessaires à l'exercice des droits d'accès au réseau et aux infrastructures de service** » .*

- à l'article 17 du décret relatif à l'accès au réseau :

« Le gestionnaire d'infrastructure élabore un document de référence du réseau. Ce document contient les caractéristiques de l'infrastructure mise à disposition des entreprises ferroviaires et

l'ensemble des informations nécessaires à l'exercice des droits d'accès au réseau et aux installations de service reliées au réseau ferré national de SNCF Réseau et la fourniture de service dans ces installations ».

❖ **Délai de publication du document de référence du réseau**

L'AFRA demande la transposition de l'article 27 § 4 qui prévoit **la publication du document de référence du réseau au plus tard quatre mois avant l'introduction des demandes de capacité**. En effet, l'AFRA rappelle que le délai de consultation des entreprises ferroviaires sur le document de référence du réseau est trop court du fait d'une publication trop tardive de ce document par SNCF Réseau.

L'AFRA propose donc d'ajouter à l'article L2122-5 du Code des Transports la disposition suivante :

« Le document de référence du réseau est publié au plus tard quatre mois avant la date limite pour l'introduction des demandes de capacité de l'infrastructure. »

➤ **L'encadrement de la procédure de coordination prévue à l'article 46 de la directive 2012/34/UE.**

L'article 21-1 § 2 du projet de décret relatif à l'accès au réseau dispose que : *« Lorsque la situation est telle qu'une coordination s'impose, le gestionnaire d'infrastructure peut, dans des limites raisonnables, proposer des capacités d'infrastructure différentes de celles qui ont été demandées ».*

L'AFRA considère que l'expression « *dans les limites raisonnables* » prévu par l'article 46.2 de la directive 2012/34/ UE doit être précisée en droit français afin de lever toute ambiguïté quant à la possibilité pour le gestionnaire d'infrastructure de proposer des capacités d'infrastructure différentes de celles demandées par les entreprises ferroviaires de manière systématique.

Le gestionnaire d'infrastructure ne doit pouvoir utiliser cette faculté qu'en dernier recours, en cas d'échec de la procédure de coordination.

L'AFRA propose donc de rédiger l'article 21-1 § 2 comme suit :

« Lorsque la situation est telle qu'une coordination s'impose, le gestionnaire d'infrastructure peut, en cas d'échec de la procédure de coordination, proposer des capacités d'infrastructure différentes de celles qui ont été demandées ».

- **La procédure en cas de perturbation de la circulation des trains, prévue à l'article 24- 1 du projet de décret modifié.**

L'article 54 de la directive 2012/34 fait état d'une procédure complète à mettre en place en cas de perturbation de la circulation des trains. **Or l'article 24-1 ne fait état que d'une partie des mesures à mettre en place en omettant notamment l'obligation pour le gestionnaire d'infrastructure d'établir un plan d'intervention en cas d'accidents graves ou de perturbations sérieuses de la circulation.**

L'AFRA demande donc la transposition complète de l'article 54 de la directive précitée en rédigeant l'article 24-1 du projet de décret relatif à l'accès au réseau comme tel :

« En cas de perturbation de la circulation des trains du fait d'une défaillance technique ou d'un accident, le gestionnaire de l'infrastructure prend toutes les dispositions nécessaires pour assurer le rétablissement de la situation normale. À cette fin, il établit un plan d'intervention comportant une liste des divers organismes à alerter en cas d'accidents graves ou de perturbations sérieuses de la circulation. »

- **L'opportunité d'améliorer la réglementation s'agissant des règles d'organisation et de réservation de capacités pour les travaux de maintenance et de développement, en particulier en intégrant, dans le décret n° 2003-194, les dispositions que l'Autorité avait retenues par décision n° 2014-023 du 18 novembre 2014 après concertation avec le secteur.**

L'article 53.2 de la directive 2012/34 prévoit expressément que la procédure de programmation mise en place par le gestionnaire d'infrastructure doit **prendre en compte l'impact des plages travaux sur les entreprises ferroviaires utilisatrices de réseau.**

En effet, **l'AFRA n'a pas noté d'amélioration dans l'allocation des capacités de travaux par le gestionnaire d'infrastructure au cours de l'horaire de service 2014** malgré les avis successifs de l'ARAF sur le document de référence du réseau en 2013 et 2014 et de sa décision du 18 novembre 2014 relative à la réservation et à l'utilisation par SNCF Réseau de capacités de travaux.

De plus, **une meilleure planification des travaux pourrait être atteinte en établissant une procédure contraignante** comme en Allemagne. En effet, pour les travaux programmés, au plus tard dix mois avant le changement d'horaire de service, les entreprises ferroviaires sont informées sur les conséquences des travaux. Pour les travaux inopinés, les entreprises ferroviaires ne paient que le prix convenu au préalable et pas un prix élevé pour un trajet plus long à cause d'une déviation.

La **réglementation** relative à l'organisation et à la réservation de capacités pour les travaux de maintenance et développement **pourrait également être utilement améliorée en intégrant les dispositions fixées par l'ARAF et permettant d'inciter le gestionnaire d'infrastructure à respecter les règles de réservation des plages travaux.**

A minima et dans le cadre de la présente consultation , l'AFRA demande donc la modification de l'article 21 afin de **mieux intégrer la gestion des plages travaux dans le cadre de la procédure de coordination** en indiquant que :

« Dans le cadre de cette procédure, il tient dûment compte de l'incidence des réservations de capacités de l'infrastructure pour les travaux d'entretien programmés du réseau sur les candidats.

Il informe, dès que possible, les parties intéressées de l'indisponibilité des capacités d'infrastructure en raison des travaux non programmés.

En cas d'indisponibilité il concerte les parties concernées et à l'issue de la procédure, il motive son refus et le notifie à la partie »

- **Le choix des paramètres pour le système d'amélioration des performances à l'article 28 du projet de décret n° 2003-194 modifié.**

L'AFRA est favorable à la transposition du point 2. a) de l'annexe VI de la directive 2012/34/UE dans son intégralité tel que transposé à l'article 34 du projet de décret relatif à l'accès au réseau

En effet, le système d'amélioration de la performance est toujours en cours d'expérimentation en France et il est nécessaire de **maintenir un dialogue constant entre les entreprises ferroviaires et SNCF Réseau** de façon à ajuster de manière consensuelle les paramètres techniques et économiques.

De plus, **il est nécessaire de consulter les entreprises ferroviaires sur les seuils de retard.**

Enfin, **les règles d'imputation des retards prévues par l'annexe VI de la directive 2012/34/UE doivent être respectées.** En effet, les entreprises ferroviaires alternatives ont déjà exprimé lors de la consultation sur le document de référence du réseau leur point de vue. Pour le calcul de l'indicateur de performance, les minutes perdues imputables à l'entreprise ferroviaire ne doivent viser que celles dont l'entreprise ferroviaire est personnellement responsable.

- **La définition des infrastructures spécialisées et la consultation des parties prenantes avant de désigner une infrastructure spécialisée.**

L'AFRA demande la transposition de l'article 49.2 de la directive 2012/34 relatif aux infrastructures spécialisées. En effet, si la qualification d'infrastructure spécialisée permet au gestionnaire d'infrastructure de fixer des règles de priorité pour l'accès au réseau et donc de limiter l'accès équitable et non discriminatoire de toutes les entreprises ferroviaires au réseau, **il est nécessaire que celles-ci soient consultées sur le périmètre des infrastructures spécialisées.** Or, cette possibilité n'est pour le moment pas ouverte par l'article 25-1 du projet de décret relatif à l'accès au réseau.

L'AFRA demande donc l'insertion à l'article 25-1 du projet de décret relatif à l'accès au réseau de la disposition suivante :

« Les infrastructures spécialisées sont désignées après consultation des parties intéressées lorsque des itinéraires de substitution existent »

➤ **Le système de majoration des redevances d'infrastructure, la liste des segments de marché et le rôle de l'Autorité sur cette dernière.**

Le système de majoration des redevances prévus à l'article 31 du projet de décret relatif à l'utilisation du réseau ne transpose qu'une partie des exigences prévues par l'article 32.1 de la directive 2012/34/UE dont l'idée principale est le maintien de la compétitivité du transport ferroviaire. Ce leitmotiv du droit de l'UE se montre en deux principes :

1. En effet, le système de majoration des redevances doit respecter **le principe de soutenabilité par le marché** tel que rappelé à l'article 31 du projet de décret relatif à l'accès au réseau.

Le coût d'accès doit prendre en compte la compétitivité des entreprises ferroviaires dans les différents segments de marché. La directive 2012/34 interdit ainsi toute marge qui serait dommageable à la compétitivité du rail comparé à d'autres modes de transport.

A l'heure actuelle, une hausse significative du coût des péages pour les sillons ferroviaires en France et les emplois liés à cette activité menace l'ensemble du secteur du fret ferroviaire en France y compris les opérateurs privés.

2. Aussi, l'AFRA demande à ce que l'ordonnance de transposition ainsi que le projet de décret relatif à l'accès au réseau prévoient **clairement des mesures d'incitation à la réduction des coûts par le gestionnaire d'infrastructure prévu à l'article 30.1 de la directive 2012/34/UE.**

Ainsi, l'AFRA demande à ce que soit ajoutée à l'article 30 du projet de décret relatif à l'accès au réseau la phrase suivante :

« Art. 30. - Sans préjudice des articles 31 à 33-3, les redevances d'infrastructure perçues pour les prestations minimales sont égales au coût directement imputable à l'exploitation du service ferroviaire. Elles sont exprimées en moyennes calculées sur un éventail suffisant de services ferroviaires et de périodes, de telle sorte que l'importance relative des redevances pour les différents services et périodes est en rapport avec les coûts imputables aux différents services.

Le gestionnaire de l'infrastructure, tout en respectant les exigences en matière de sécurité et en maintenant et améliorant la qualité de service de l'infrastructure, est encouragé par des mesures d'incitation à réduire les coûts de fourniture de l'infrastructure et le niveau des redevances d'accès. »

Enfin, l'article 31 du projet de décret relatif à l'accès au réseau ne prévoit pas expressément que l'ARAF contrôle la liste des segments de marché.

Or, cette compétence dévolue à l'autorité de contrôle est inhérente aux missions de l'ARAF dans le cadre de son avis conforme sur la tarification et est prévu l'article 32.1 § 6 :

« La liste des segments de marché est publiée dans le document de référence du réseau et fait l'objet d'une révision au moins tous les cinq ans. L'organisme de contrôle visé à l'article 55 contrôle cette liste conformément à l'article 56 ».

L'AFRA demande donc à ce que soit précisé à l'article 30 d) le pouvoir de contrôle de l'ARAF sur la liste des segments de marché :

*« d) La liste des segments de marché est publiée dans le document de référence du réseau mentionné à l'article 17 et fait l'objet d'une révision au moins tous les cinq ans. **Elle fait l'objet d'un avis conforme de l'ARAF.** »*

➤ **La redevance au titre de la rareté des capacités.**

Le projet d'ordonnance de transposition et l'article 33.1 du projet de décret relatif à l'utilisation du réseau transpose correctement l'article 31.4 de la directive 2012/34/UE qui prévoit la possibilité pour le gestionnaire d'infrastructure de percevoir une redevance au titre de la rareté de la capacité sur la ligne.

Néanmoins, le projet de décret relatif à l'accès au réseau n'a pas transposé correctement l'article 51 de la directive 2012/34/UE relatif au plan de renforcement de capacité qui prévoit des règles précises en cas de renoncement du gestionnaire d'infrastructure à percevoir une redevance au titre de la rareté .

En effet, l'article 51 prévoit que le plan de renforcement de capacité doit être mis en œuvre dans les six mois suivant l'analyse de capacité prévue à l'article 50 point 1.

Par ailleurs, il convient de prévoir la consultation des entreprises ferroviaires sur ce plan de renforcement en application de l'article 50 point 2.

Enfin, **la procédure actuellement prévue ne respecte pas l'article 47. 5 de la directive 2012/34**. Cet article prévoit que les règles de priorité doivent tenir compte de l'importance des services de fret et des services internationaux.

L'AFRA note encore pour l'année 2014 des différences de traitement significatives entre les activités fret et voyageurs :

79,1% de sillons fermes dans le fret contre 94,6% dans l'activité voyageur. De plus, l'attribution des sillons voyageurs internationaux est plus faible que pour les sillons voyageurs nationaux.

Aussi l'AFRA propose donc de compléter l'article L2122-4-7 du Code des Transports comme suit :

« Art. L. 2122-4-7. - Lorsque le gestionnaire d'infrastructure déclare saturée une section de

l'infrastructure ferroviaire, il met en œuvre un plan de renforcement des **capacités dans un délai de six mois suivant l'analyse des capacités prévu par l'article 50 de la directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen (refonte).**

Le plan de renforcement de capacité est établi **après consultation des utilisateurs de l'infrastructure saturée concernée.**

Le gestionnaire d'infrastructure suspend la perception, le cas échéant, de toute redevance au titre de la rareté des capacités lorsqu'il ne présente pas de plan de renforcement des capacités ou lorsqu'il tarde à le mettre en œuvre.

Si les redevances au titre de de la rareté de l'infrastructure n'ont pas été perçues, le gestionnaire d'infrastructure peut appliquer des critères de priorité à la répartition des capacités d'infrastructure. L'importance des services de fret, et en particulier des services de fret internationaux, est dûment prise en compte lors de la fixation des critères de priorité.

A minima, ces règles devraient être intégrées par voie réglementaire, à l'article 33.1 du projet de décret relatif à l'accès au réseau.

**CONSULTATION PUBLIQUE DE L'ARAF SUR LES PROJETS D'ORDONNANCE ET DE DECRETS DE
TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE 2012/34/UE**

**I. PROJETS DE TRANSPOSITION RELATIVE AU TRANSPORT INTERNATIONAL DE VOYAGEURS AVEC LE
CABOTAGE**

1- Observations de l'AFRA sur les points soulevés par l'ARAF

- **La suppression du pouvoir décisionnel de l'Autorité pour le test d'équilibre économique (article L. 2121-12 du projet d'ordonnance).**

L'AFRA demande le rétablissement du pouvoir décisionnel de l'ARAF pour le test de l'équilibre économique.

En effet, le cadre réglementaire posé par le décret n°2010-932 du 24 août 2010 relatif au transport ferroviaire de voyageurs et l'article L2121-12 du Code des Transports ne respectent pas la directive 2012/34/UE. Pourtant, la directive de 2012 confie expressément aux Autorités de régulation nationales le soin de faire respecter l'équité concurrentielle lorsqu'une EF envisage de mettre en place un service international de voyageurs comportant des dessertes intérieures. A ce titre, **elle est seule compétente pour autoriser l'entreprise ferroviaire à effectuer un service de cabotage intérieur et vérifier l'existence d'une éventuelle atteinte à l'équilibre économique des contrats de service public**. Cette exigence est rappelée à de nombreuses reprises dans le corps de la directive précitée :

- **Considérant 20** : « *Les États membres devraient avoir la faculté de limiter le droit d'accès au marché lorsque ledit droit compromettrait l'équilibre économique de ces contrats de service public et lorsque l'organisme de contrôle donne son accord sur la base d'une analyse économique objective, après une demande des autorités compétentes qui ont attribué le contrat de service public* »
- **Considérant 21** : « *Conformément à cette évaluation et à **la décision** de l'organisme de contrôle compétent, les États membres devraient être en mesure d'autoriser, de modifier ou de refuser le droit d'accès demandé pour le service international de transport de voyageurs (...)*».
- **Article 11 § 3** : « *L'organisme de contrôle motive sa décision et précise le délai et les conditions dans lesquels les entités suivantes peuvent demander le réexamen de la **décision*** ».

Il incombe donc à l'Autorité de rendre une **décision**, et non un simple avis comme le rappelle le règlement d'exécution (UE) n° 896/2014 de la Commission du 11 août 2014 relatif aux nouveaux services de transports ferroviaires de voyageurs qui prévoit à son article 16 l'item « **Réexamen d'une décision (de l'organisme de contrôle) résultant du test de l'équilibre économique** » :

Ainsi, l'AFRA demande à ce que l'ordonnance de transposition de la directive 2012/34/UE prévoit expressément la modification de l'article L2121-12 du Code des Transports comme suit :

« Toute autorité organisatrice de transport ferroviaire compétente peut limiter ou, le cas échéant, interdire ces dessertes intérieures, sous réserve que l'Autorité de régulation des activités ferroviaires ait **rendu une décision indiquant** que ces dessertes compromettent l'équilibre économique d'un contrat de service public ».

- **La liste des requérants qui peuvent saisir l'Autorité sur le test de l'objet principal et le test de l'équilibre économique (articles 4 et 5 du projet de décret modifié).**

❖ **Test de l'objet principal**

L'article 5 du règlement d'exécution de la Commission du 11 août 2014 prévoit que « *Les entités suivantes peuvent introduire une demande de test de l'objet principal:*

- a) les autorités compétentes ayant conclu des contrats de service public de transport ferroviaire dans une zone géographique impactée par le nouveau service proposé;*
- b) toute entreprise ferroviaire exploitant des services internationaux ou intérieurs de transport ferroviaire de voyageurs sur le ou les trajets devant être desservis par le nouveau service proposé, que ce soit sur une base commerciale ou sur la base d'un contrat de service public » .*

Or, l'article 4 du projet de décret relatif aux nouveaux services internationaux de transport ferroviaire de voyageurs renvoyant à son article 2-1 prévoit une saisine élargie du régulateur pour le test de l'objet principal aux entités suivantes :

- « 1° *La ou les autorités organisatrices ayant conclu des contrats de service public dans une zone géographique impactée par le nouveau service ;*
- « 2° *La ou les autorités organisatrices ayant conclu un contrat de service public couvrant un lieu de départ et un lieu d'arrivée du nouveau service ;*
- « 3° *Toute entreprise ferroviaire exploitant des services internationaux ou intérieurs de transport ferroviaire de voyageurs sur le ou les trajets devant être desservis par le nouveau service proposé ;*
- « 4° *Toute entreprise ferroviaire qui exécute le contrat de service public attribué par l'autorité visée au 2° ;*
- « 5° *Le ministre chargé des transports ; »*

En prévoyant une saisine élargie, le projet de transposition ne respecte donc pas les exigences du règlement d'exécution de la directive 2012/34/UE.

En application de l'article 5 du règlement précité, **il convient de restreindre la possibilité de saisir de l'ARAF d'une demande de test de l'objet principal aux seules personnes visées aux 1° et 3° de l'article 2-1.**

L'AFRA propose donc la rédaction suivante :

*« Les entités visées **aux 1° et 3° du II de l'article 2-1** et le candidat à l'exploitation du nouveau service peuvent saisir l'Autorité de régulation des activités ferroviaires afin qu'elle vérifie si un nouveau service constitue un service de transport ferroviaire international de voyageurs au sens de l'article 1^{er}, dans un délai de quatre semaines à compter de la publication de la saisine visée au I de l'article 2-1. »*

❖ Test de l'équilibre économique

L'article 10 du règlement d'exécution de la Commission du 11 août 2014 prévoit que *« les entités suivantes peuvent introduire une demande de test de l'équilibre économique :*

- a) une ou des autorités compétentes ayant conclu un contrat de service public couvrant un lieu de départ et un lieu d'arrivée du nouveau service proposé;*
- b) toute autre autorité compétente concernée qui aurait le droit de limiter l'accès en vertu de l'article 11 de la directive 2012/34/UE;*
- c) le gestionnaire de l'infrastructure dans la zone géographique concernée par le nouveau service international de transport ferroviaire de voyageurs proposé; d) toute entreprise ferroviaire qui exécute le contrat de service public attribué par l'autorité visée au point a) ».*

Or, l'article 5 du projet de décret relatif aux nouveaux services internationaux de transport ferroviaire de voyageurs renvoyant à son article 2-1 prévoit une saisine élargie du régulateur pour effectuer le test de l'équilibre économique aux entités suivantes :

« 2° La ou les autorités organisatrices ayant conclu un contrat de service public couvrant un lieu de départ et un lieu d'arrivée du nouveau service ;

« 4° Toute entreprise ferroviaire qui exécute le contrat de service public attribué par l'autorité visée au 2° ;

« 5° Le ministre chargé des transports ;

« 6° Le gestionnaire d'infrastructure national concerné par le nouveau service proposé ».

Le règlement d'exécution de la directive 2012/34/UE n'ouvre pas la possibilité pour le ministre chargé des transports de saisir l'ARAF d'un test de l'équilibre économique.

Dès lors, il convient de restreindre la possibilité de saisir l'ARAF d'une demande de test de l'objet principal aux seules personnes visées aux 2°, 4° et 6° de l'article 2-1.

L'AFRA propose donc la rédaction suivante :

« Les entités visées aux 2°, 4 et 6° du II de l'article 2-1 et le candidat à l'exploitation du nouveau service peuvent saisir l'Autorité de régulation des activités ferroviaires d'une demande de test de l'équilibre économique s'ils estiment que les dessertes intérieures d'un nouveau service portent atteinte à l'équilibre économique d'un contrat de service public, dans un délai de quatre semaines à compter de la publication de la saisine mentionnée au I de l'article 2-1 ».

- **Le maintien d'une subvention qui pourrait s'apparenter à la redevance prévue à l'article 12 de la directive 2012/34 (article 5 du projet de décret modifié).**

Dans le cadre de la mise en place d'une redevance auprès des entreprises ferroviaires fournissant des services de voyageurs afin de compenser les obligations de service public, l'AFRA est favorable à une **transposition intégrale de l'article 12 § 3 de la directive 2012/34/UE afin de garantir la transparence, l'équité, le caractère non discriminatoire et la proportionnalité de cette redevance.**

En effet, l'article 5 du projet de modification du décret relatif aux nouveaux services internationaux de transport ferroviaire de voyageurs dispose que :

« X. Elle (L'autorité organisatrice) peut accepter la réalisation d'une desserte intérieure par le candidat à l'exploitation du nouveau service. Elle peut également, sous réserve que l'Autorité ait estimé que la desserte envisagée serait de nature à compromettre l'équilibre économique d'un contrat de service public, prévoir une contribution au profit de l'autorité organisatrice afin de neutraliser, dans les limites strictement nécessaires, les incidences de la desserte sur cet équilibre. Les modalités de calcul de cette contribution sont déterminées sur une base objective, transparente et non discriminatoire. »

L'AFRA considère que **cette formulation ne permet pas de déterminer quelles sont les entreprises qui seront amenées à payer cette redevance.** De plus, le projet de décret **n'encadre pas suffisamment le calcul de ces redevances.**

L'AFRA propose donc la rédaction suivante :

« L'Autorité organisatrice peut prélever, auprès des entreprises ferroviaires assurant des services de voyageurs, une redevance sur l'exploitation de lignes qui relèvent de la compétence de cette autorité

et qui sont effectuées entre deux gares de l'État membre.

Dans ce cas, les entreprises ferroviaires assurant des services nationaux ou internationaux de transport de voyageurs sont soumises au même prélèvement sur l'exploitation des lignes qui relèvent de la compétence de cette autorité.

*La redevance est destinée à compenser les obligations de service public de l'autorité dans le cadre de contrats de service public attribués conformément au droit de l'Union. Le montant obtenu au titre d'une telle redevance et payé en guise de compensation **ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public concernées, en tenant compte des recettes relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.***

*La redevance est prélevée conformément au droit de l'Union et **respecte en particulier les principes d'équité, de transparence, de non-discrimination et de proportionnalité, notamment entre le prix moyen du service au voyageur et le niveau de la redevance.** La totalité des redevances prélevées en application du présent paragraphe **ne doit pas porter atteinte à la viabilité économique du service de transport ferroviaire de voyageurs sur lequel elles sont prélevées.***

Les autorités compétentes conservent les informations nécessaires afin de pouvoir garantir la traçabilité de l'origine des redevances et de leur utilisation. Elles communiquent ces informations à la Commission Européenne. ».

2 – Observations complémentaires de l'AFRA

➤ Le respect du secret des affaires dans le cadre de la coopération entre les régulateurs européens

En application de l'article 57.1 § 2 de la directive 2012/34/UE, l'AFRA demande à ce que le principe du respect de la confidentialité des informations couvertes par le secret des affaires soit introduit dans le projet d'ordonnance de transposition à l'article L2131-6-1 du Code des Transports.

En effet, dans le cadre de la collaboration de l'ARAF avec les autres régulateurs européens, la loi doit s'assurer que les informations fournies par l'ARAF seront toujours soumises au secret des affaires après leur transmission aux autres régulateurs.

L'AFRA demande à ce que l'article L2131-6-1 du Code des Transports soit modifié comme suit :

*« (...) En particulier, elle échange avec ces organismes les informations utiles à l'accomplissement de leurs missions **dans le respect du secret des affaires invoqué par les entreprises ferroviaires concernées.** Les informations échangées portent notamment sur les principes et pratiques décisionnels, sur les principaux aspects des procédures et sur les problèmes d'interprétation de la*

législation ferroviaire transposée de l'Union européenne. »

➤ **La définition des autorités organisatrices**

Le règlement d'exécution du 11 août 2014 reprenant l'article 2 b) du règlement 1370/2007 définit les autorités organisatrices comme les **autorités compétentes pour intervenir dans les transports publics de voyageurs.**

Ainsi, **l'autorité organisatrice se caractérise par sa compétence juridique à conclure des contrats de service public.** Cette notion doit apparaître clairement dans l'article 1 du projet de décret modifiant le décret du 24 août 2010 relatif au transport ferroviaire de voyageurs.

L'AFRA demande donc à revenir sur la définition des autorités organisatrices fixée dans le décret de 2010 dans les termes suivants :

« 2° « Autorités organisatrices » : les régions, le syndicat des transports d'Ile-de-France et les départements et les personnes publiques compétentes pour conclure un contrat de service public portant sur l'exploitation d'un service de transport ferroviaire de voyageurs »

➤ **Demande de non publication des informations commercialement sensible à la demande du candidat et voies de recours**

En vertu de l'article 3§5 du règlement d'exécution du 11 août 2014, il convient de préciser, dans le cadre de l'article 2 du projet de décret relatif aux nouveaux services internationaux de transport ferroviaire de voyageurs, que :

- l'entreprise demandeuse a la faculté de faire une demande de non publication des informations commercialement sensibles
- que la décision de l'ARAF de refuser cette demande peut faire l'objet d'un recours devant la juridiction administrative.

De la même manière, dans le cadre des informations à communiquer en cas de test de l'objet principal et de test de l'équilibre économique, en application de l'article 6.2 et 11.3 du règlement d'exécution, la décision de refus de l'ARAF peut également faire l'objet d'un recours devant la juridiction administrative.

L'introduction de ces précisions permettra d'améliorer la protection des données commercialement sensibles. L'AFRA propose de retenir les formulations suivantes :

« art 2.1 II. Le candidat à l'exploitation d'un nouveau service peut demander la non publication des informations commercialement sensibles et doit justifier cette demande. Si l'Autorité de régulation

des activités ferroviaires considère acceptable la justification apportée par le candidat à l'exploitation d'un nouveau service en matière de secret des affaires, elle ne rend pas publiques les informations concernées. Dans le cas contraire, elle prend une décision et en informe le candidat. Cette procédure est sans préjudice d'un recours à l'encontre de cette décision devant le Conseil d'Etat ».

« art 4. III et article 5.IV (même rédaction). Si l'Autorité de régulation des activités ferroviaires considère acceptable la justification apportée par le demandeur, elle ne rend pas publiques les informations concernées. Dans le cas contraire, elle en informe le demandeur. Cette procédure est sans préjudice d'un recours à l'encontre de cette décision devant le Conseil d'Etat »

➤ **Délai de publication de la notification sur le site internet de l'ARAF**

En vertu de l'article 2.1 du projet de décret relatif aux nouveaux services internationaux de transport ferroviaire de voyageurs, il semble que l'ARAF procède à un premier contrôle de filtrage de demande.

Si ce premier filtre ne paraît pas inopportun pour éviter des procédures inutiles, en revanche, **il est impératif pour garantir la sécurité juridique de l'entreprise ferroviaire candidate, d'encadrer cette première étape dans des délais très courts (5 jours maximum).**

L'AFRA demande la modification de l'article 2.1 du projet de décret en ce sens :

*« II. - Si elle estime que cette notification concerne un nouveau service, l'Autorité de régulation des activités ferroviaires publie **dans un délai de cinq jours** sur son site internet le dossier de notification adressé par le candidat à l'exploitation du nouveau service, exception faite des informations couvertes par le secret des affaires »*

➤ **Test de l'équilibre économique (article 6)**

L'AFRA s'interroge sur l'insertion du 4° alinéa de l'article 6 du projet de décret, qui n'est pas prévu par la directive et le règlement d'exécution n° 869/2014 de la Commission du 11 août 2014 relatif à de nouveaux services de transport ferroviaire de voyageurs, applicable à compter du 16 juin 2015.

➤ **Délai de fourniture des informations par le demandeur au test de l'objet principal**

L'article 7 § 2 du règlement d'exécution prévoit que le délai fixé par l'organisme de contrôle doit respecter l'article 56§ 8 de la directive 2012/34/UE.

L'AFRA propose de transposer cet article à l'article L2135-2 relatif aux demandes d'information de l'ARAF. Il convient de prévoir dans le cadre de l'article 4 que cet article s'applique à la procédure en matière de cabotage.

Pour rappel, l'article L2135-2 tel que rédigé par l'AFRA prévoit que « *« L'Autorité de régulation des activités ferroviaires impartit à l'intéressé un délai, qui ne dépasse pas un mois, pour la production des informations, des pièces et des documents demandés. Si les circonstances le justifient, elle peut autoriser une prorogation n'excédant pas deux semaines »*

La fixation d'un délai contraignant doit permettre d'éviter toutes manœuvres dilatoires des parties prenantes dans le cadre des autorisations de dessertes intérieures.

Pour l'AFRA, l'article 4.IV § 3 du projet de décret relatif aux nouveaux services internationaux de transport ferroviaire de voyageurs doit être modifié comme suit :

*« Le demandeur fournit ces informations en réponse aux demandes d'informations complémentaires dans un délai raisonnable fixé par l'Autorité **dans les conditions de l'article L. 2135-2** ».*

➤ **Liste limitative des informations à fournir dans le cadre du test de l'équilibre économique**

L'article 11 du règlement d'exécution prévoit une liste limitative des informations à fournir au régulateur pour réaliser le test de l'équilibre économique. Il convient donc de supprimer dans la rédaction de la transposition l'indication selon laquelle cette liste n'est pas limitative.

Dans le cas contraire, le régulateur pourra demander des informations disproportionnées aux entreprises ferroviaires pour réaliser son contrôle.

L'AFRA demande la suppression de terme « dont la liste n'est pas limitative » à l'article 5. III du projet de décret relatif aux nouveaux services internationaux de transport ferroviaire de voyageurs.

➤ **Objectif à prendre en compte par l'ARAF dans le cadre du test de l'équilibre économique**

L'AFRA demande à ce que les avantages du nouveau service pour les utilisateurs soient pris en compte de manière générale face à l'impact du nouveau service sur la rentabilité des services exploités en vertu d'un contrat de service public ou sur le coût net pour l'autorité organisatrice.

En effet, **il ne s'agit pas d'un critère d'évaluation relatif au test de l'équilibre économique prévu par l'article 14 du règlement d'exécution mais bien d'un objectif de l'article 13 relatif au contenu du test de l'équilibre économique venant contrebalancer l'impact de ce nouveau service sur les contrats de service public.**

L'article 6 du projet de décret relatif aux nouveaux services internationaux de transport ferroviaire de voyageurs doit donc être complété :

*« 1° L'équilibre économique d'un contrat de service public est compromis lorsque le nouveau service proposé a un impact négatif substantiel sur la rentabilité des services exploités en vertu du contrat de service public et/ou sur le coût net pour l'autorité organisatrice qui a attribué le contrat de service public. **L'ARAF prend également en considération les avantages pour les utilisateurs du nouveau service à court et moyen terme ;** »*

**CONSULTATION PUBLIQUE DE L'ARAF SUR LES PROJETS D'ORDONNANCE ET DE DECRETS DE
TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE 2012/34/UE**

IV. PROJETS DE TRANSPOSITION RELATIVE AUX LICENCES FERROVIAIRES ET AUTRES

1- Observations de l'AFRA sur les points soulevés par l'ARAF

- **Les exigences de la comptabilité analytique pour l'élaboration des tarifs (articles 6 et 13 de la directive 2012/34/UE).**

Le projet de transposition de la directive 2012/34/UE doit prévoir expressément que les redevances de l'infrastructure perçues par le gestionnaire de l'infrastructure doivent être affectées à ses activités **de gestionnaire d'infrastructure ferroviaire**, conformément à l'article 31.1 de la directive. Cette précision est également valable pour les exploitants d'installation de service (nouvel article L 2123-3-5 modifié).

Pour être en conformité avec les dispositions prévues des articles 6 et 31.1 de la directive, l'AFRA préconise de modifier l'article L 2123-1-1 du Code des Transports comme suit :

*« La gestion des gares de voyageurs et des autres installations de service font l'objet d'une comptabilité séparée de la comptabilité de l'exploitation des services de transport ferroviaire **incluant des bilans séparés et des comptes de pertes et de profits séparés.***

Aucun fonds public versé à l'une de ces activités ne peut être affecté à l'autre ».

- **L'interprétation des articles 2.9 et 6.1 et 6.4 de la directive pour les opérations de transport sous forme de services de navette pour véhicules routiers à travers des tunnels sous-marins.**

Voir la réponse donnée par l'AFRA en partie III. Accès aux infrastructures de service sur le point :

L'exclusion des terminaux exclusivement dédiés aux services de navettes pour véhicules routiers utilisant l'infrastructure de la liaison fiche transmanche du champ de la régulation et de l'accès des entreprises ferroviaires.

2 – Observations complémentaires de l'AFRA

- **La définition de l'entreprise ferroviaire**

L'article 1^{er} du projet de décret relatif à l'accès au réseau définit l'entreprise ferroviaire comme :

« Toute entreprise à statut privé ou public et titulaire de la licence visée à l'article L. 2122-10 du code des transports, dont l'activité principale est la fourniture de prestations de transport de marchandises et/ou de voyageurs par chemin de fer, la traction devant obligatoirement être assurée par cette entreprise ; ce terme recouvre aussi les entreprises qui assurent uniquement la traction »

La définition de l'entreprise ferroviaire pourrait permettre aux entreprises exerçant l'activité de transport ferroviaire en activité annexe, de circuler sur le réseau ferroviaire sans disposer ni de licence d'entreprise ferroviaire ni de certificat de sécurité.

Surtout, la rédaction proposée est contraire l'article 17 de la directive 2012/34/UE, qui prévoit « qu'aucune entreprise n'est autorisée à effectuer des services de transport ferroviaire entrant dans le champ d'application du présent chapitre si elle ne possède pas la licence appropriée au type de services en question ».

Aussi, l'AFRA propose de supprimer la référence à l'activité principale afin d'éviter toute confusion.

V. PROJETS DE TRANSPOSITION RELATIVE A L'ACCES A L'ORGANISME DE CONTROLE

- **Une transposition du principe général de l'accès à l'information de l'article 56 §8 au sein de l'article L. 2135-2 du code des transports.**

L'AFRA est favorable à la transposition proposée de l'article 56 § 8 de la directive 2012/34/UE au sein de l'article L2135-2 du Code des Transports. En effet, l'ARAF doit disposer de toutes les informations qu'elle estime utiles et de ne pas les limiter à une liste fixée par voie réglementaire.

- **La procédure de nomination des membres du Collège de l'Autorité sur la base des règles claires et transparents (article 55 § 3 de la directive et article L. 2132-8 du code des transports).**

L'AFRA considère que les garanties d'indépendance du Collège de l'ARAF prévues par l'article 55 § 3 de la directive 2012/34/UE sont insuffisamment transposées dans le cadre de la loi. **En effet, il convient notamment de prévoir l'obligation pour le Collège de l'ARAF de réaliser tous les ans une déclaration de bonne conduite.**

L'AFRA propose donc d'introduire à l'article L2132-8 du code des transports les dispositions suivantes :

*« Les membres du collège, le cas échéant, **soient nommés sur la base de règles claires et transparentes, garantissant leur indépendance.***

*Ils sont sélectionnées selon une **procédure transparente, sur la base de leur mérite, y compris de compétences appropriées et d'une expérience pertinente, de préférence dans le domaine des industries ferroviaires ou de réseau.***

*Ils agissent indépendamment de tout intérêt commercial lié au secteur ferroviaire, et n'ont donc pas d'intérêts et ne se trouvent dans une relation d'affaires avec aucune des entreprises ou entités régulées par l'Autorité de régulation des activités ferroviaires. À cet effet, ils déposent chaque année une **déclaration de bonne conduite**, une déclaration de situation patrimoniale et la déclaration d'intérêts visées à l'article 11 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. »*

CONSULTATION PUBLIQUE DE L'ARAF SUR LES PROJETS D'ORDONNANCE ET DE DECRETS DE TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE 2012/34/UE

III. PROJETS DE TRANSPOSITION RELATIVE A L'ACCES AUX INFRASTRUCTURES DE SERVICE

1- Observations de l'AFRA sur les points soulevés par l'ARAF

- **Les procédures d'accès et les modalités de tarification des installations de service.**

- ❖ **Procédures d'accès aux infrastructures de service**

Les procédures d'accès aux infrastructures de service apparaissent relativement opaques pour les entreprises ferroviaires. Si le cadre légal de l'accès aux infrastructures de service apparaît relativement bien établi par le décret « gares » du 20 janvier 2012, **il n'en reste pas moins que son application pratique dans le cadre des procédures prévues par le document de référence du réseau est insatisfaisante et sources de discriminations envers les opérateurs ferroviaires alternatifs.**

S'agissant des chantiers de transport combiné par exemple, les niveaux des informations fournies par certains gestionnaires sont hétérogènes. Certains gestionnaires de sites publient des informations insuffisantes en ce qui concerne les caractéristiques des installations, la nature des prestations régularisées qui y sont offertes ainsi que les modalités de tarification de ces prestations.

Pour assurer une concurrence équitable entre les entreprises ferroviaires ainsi qu'une transparence totale, **l'AFRA milite pour que les exploitants d'infrastructure de service soient tenus de fixer des règles d'accès claires et stables aux infrastructures qu'ils gèrent.**

L'article 2 du projet de décret, pris en application de l'article L. 2123-3-2 ne paraît pas assez contraignant en ce qu'il impose aux exploitants l'établissement de « *procédures à suivre* » et non pas de véritables règles du jeu opposables, particulièrement les règles applicables en cas de conflit entre des demandes de capacités (ou encore les critères d'attribution de la capacité) et les règles de tarification.

Cette nécessité est d'autant plus forte pour garantir un accès transparent et non-discriminatoire aux installations de maintenance et autres installations techniques qu'aucune indépendance organisationnelle et décisionnelle n'est exigée vis-à-vis de l'opérateur dominant (voir article L. 2123-3-7 du Code des Transports).

De manière générale, l'AFRA considère que **la remise à plat des procédures d'accès aux installations de service passe nécessairement par un avis conforme de l'ARAF** sur les conditions d'accès définies dans le document de référence du réseau.

A minima, l'AFRA est favorable à **l'introduction dans le décret relatif à l'accès aux infrastructures**

de services d'une obligation pour SNCF Réseau d'agréger, pour chaque catégorie d'installations de service, les informations transmises par les exploitants d'installations de service.

Enfin, l'AFRA demande la modification de l'article 2 .IV b) en remplaçant les termes « *la procédure à suivre pour la présentation des demandes d'accès* » par « **les règles à suivre pour la présentation des demandes d'accès** »

❖ **Modalités de tarification des installations de service**

- Les principes de tarification applicables

L'AFRA s'interroge sur la suppression à l'article L2122-13 des principes de tarification applicables pour les services offerts dans les infrastructures de service pourtant expressément prévus par la loi du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire.

Dans le cadre de l'ordonnance de transposition, Il convient de transposer l'article 31 § 7 et 31 § 8 de la directive 2012/34/UE.

Les principes de pertinence et de justification des coûts doivent être inscrits dans la législation, de façon à exclure toute facturation de coûts sans lien (y compris indirect) avec la prestation rendue. Il convient également d'inciter les exploitants d'installations de service à maîtriser leurs coûts tout en veillant à la qualité de service fourni.

En effet, l'Autorité a, à de nombreuses reprises, constaté que les tarifications pratiquées par les gestionnaires d'infrastructure pour l'accès aux gares de voyageurs et autres infrastructures de service ainsi que pour les prestations de service y afférentes ne respectent les principes de pertinence et d'efficacité des coûts.

L'AFRA demande à ce que la **rédaction des principes de tarification issue de la loi portant réforme ferroviaire soit conservée** à l'article L2122-13 du code des transports:

« Les redevances pour les services offerts sur les infrastructures de services, dès lors qu'il n'existe pas d'alternative viable, sont inférieures ou égales au coût de la prestation majoré d'un bénéfice raisonnable. Ces redevances tiennent compte du degré d'utilisation réel et du degré de concurrence.

« Les redevances pour les services complémentaires ou connexes, dès lors qu'elles ne sont proposées que par un seul fournisseur, sont inférieures ou égales au coût de la prestation majoré d'un bénéfice raisonnable. Ces redevances tiennent compte du degré d'utilisation réelle et du degré de concurrence.

« Seuls peuvent être facturés aux entreprises ferroviaires des coûts qui soient d'une part pertinents, c'est-à-dire présentant un lien de causalité avec la prestation fournie, et d'autre part justifiés par des éléments comptables.

« Les redevances incitent les gestionnaires à utiliser de manière optimale leurs ressources et les technologies disponibles»

En conséquence, l'AFRA demande la **suppression des termes suivants** du projet d'ordonnance de transposition :

« XIX. - A l'article L. 2122-13, les mots : « infrastructures de service ne peuvent être supérieures au coût de la prestation, majoré d'un bénéfice raisonnable. Ces redevances » sont supprimées.

XX. - Après l'article L. 2122-13, il est ajouté un article L. 2122-14 ainsi rédigé :

« Art. L. 2122-14. - Les modalités d'application de la présente section sont fixées par voie réglementaire. »

Enfin, l'article 3 du projet de décret relatif à l'accès aux infrastructures de service ne reprend qu'imparfaitement les principes de tarification posée par l'article 31 de la directive 2012/34/UE.

L'AFRA demande donc à ce que l'article 3 renvoie aux modalités de tarification définies à l'article L2122-13 du Code des transports. En outre, en application du principe de transparence et celui de saine gestion des infrastructures, l'AFRA demande à ce que les redevances soient établies par infrastructure de service (et non par typologie d'infrastructure). **L'article 3 du décret doit être modifié en ce sens en supprimant le principe d'une tarification par « catégorie d'installation »**

- Perception des redevances d'accès aux infrastructures de service et aux services y afférents exclusivement affectées à la gestion des installations de service autres que les gares de voyageurs

Face à la diversification des activités SNCF Mobilités , **il est nécessaire de préciser que les redevances sont affectées au financement des missions de SNCF Mobilités relative à la gestion d'infrastructures de services autres que les gares de voyageurs** conformément à l'article 31.1 de la directive 2012/34/UE.

Afin de respecter les exigences de séparation comptable prévues par l'article 6 et 13 de la directive 2012/34/UE, il convient de différencier les redevances perçues pour l'activité de gestion des gares de voyageurs et pour l'activité de gestion des autres installations de service.

Dans le cadre de l'ordonnance de transposition, l'AFRA demande à ce que l'article L2123-3-5 du Code des transports soit complété comme suit :

« L'utilisation d'une installation de service par une entreprise ferroviaire ou un autre candidat et la

*fourniture des services visés à l'article L. 2123-1 dans cette installation donnent lieu à la perception d'une redevance par son exploitant, **affectée au financement de ses activités de gestion d'infrastructure de service.** »*

- **La procédure d'adoption de l'avis conforme de l'Autorité et le principe de « silence vaut acceptation » pour les avis conformes rendus au-delà du délai de trois mois.**

L'article 3 du projet de décret relatif à l'accès aux infrastructures de service prévoit que :

*« L'Autorité de régulation des activités ferroviaires rend un avis conforme sur les projets de redevances des prestations régulées dans les trois mois suivant leur réception. **L'absence de réponse de l'Autorité au terme de ce délai vaut avis favorable.** »*

Pour l'Association, l'introduction de ce délai peut s'avérer dangereux pour les utilisateurs du réseau et des infrastructures ferroviaires afférentes.

En effet, **ce principe risque de favoriser les manœuvres dilatoires des exploitants d'infrastructures de service visant à retarder la fourniture d'informations utiles à l'ARAF pour rendre son avis conforme.**

L'AFRA est donc favorable à la suppression du principe selon lequel le silence de l'ARAF vaut validation de la tarification des infrastructures de service prévu à l'article 3.III du projet de décret .

- **Le principe du « silence vaut refus » pour les demandes d'accès aux installations de service.**

Le principe posé par l'article 13. 4 § 1 de la directive 2012/34/UE est que les demandes d'accès formulées par les entreprises ferroviaires pour l'accès aux infrastructures de service en vue de la fourniture d'un service de base ne peuvent être refusées s'il n'existe pas d'alternative viable permettant aux entreprises de conserver leur trajet initial ou s'il n'existe pas d'itinéraire de substitution.

Ce principe est renforcé par l'article 13.4 § 2 de la directive 2012/34/UE qui dispose que :

« Lorsque les demandes introduites par les entreprises ferroviaires concernent l'accès à une installation de service et la fourniture de services dans une installation de service gérée par un exploitant d'installation de service visé au paragraphe 3, cet exploitant justifie par écrit toute décision de refus et indique les alternatives viables dans d'autres installations. »

Or, ces deux exigences n'ont pas été transposées dans le cadre de l'ordonnance de transposition.

Pour les infrastructures de service ayant le caractère de facilités essentielles à enjeu concurrentiel fort, l'exploitant de ces infrastructures se doit de justifier son refus.

Surtout l'article 2.I du projet de décret relatif à l'accès aux infrastructures de service dispose que :

« L'absence de réponse dans le délai visé à l'article L. 2123-3-3 du code des transports vaut rejet de la demande d'accès. L'exploitant dispose alors d'un délai d'un mois pour motiver son refus. »

Pour l'AFRA, il ne peut être prévu que l'absence de réponse de la part de l'exploitant d'infrastructure de service dans le délai qui sera fixé par l'ARAF vaut refus d'accès.

Cette disposition contredit directement l'article 13 § 4 de la directive qui prévoit une obligation pour l'exploitant de répondre dans le délai imposé. Cette disposition doit donc être supprimée.

L'AFRA demande la transposition de cette obligation pour le gestionnaire d'infrastructure à l'article L2123-3-1 du Code des Transports en ajoutant à la fin du second paragraphe les termes suivants :

*« L'exploitant d'installation de service doit **justifier par écrit toute décision de refus** et indique les alternatives viables dans d'autres installations ».*

Le principe selon lequel le silence vaut refus pour les demandes d'accès aux installations de service prévu à l'article 2.I du projet de décret relatif à l'accès aux infrastructures de service doit être supprimé.

Enfin, l'article 2.I doit transposer l'article 13.4 § 1 qui pose le **principe selon lequel un exploitant d'infrastructure de service ne peut refuser l'accès à un service de base** que s'il existe une alternative viable pour les EF :

*« **L'accès à une installation de service en vue de la fourniture du service de base ne peut être refusé par l'exploitant de l'installation de service que s'il existe une alternative viable** permettant aux entreprises ferroviaires d'exploiter le service de transport ferroviaire concerné sur le même trajet ou sur un itinéraire de substitution dans des conditions économiquement acceptables ».*

- **L'exclusion des redevances portuaires des principes de tarification applicables aux installations de service et de l'avis conforme de l'Autorité.**

L'article 3 du projet de décret relatif à l'accès aux infrastructures de service prévoit que les redevances pour l'utilisation des voies ferrées portuaires ne sont pas soumises aux dispositions de l'article 3 du décret n° 2012-70 du 20 janvier 2012 relatif aux installations de service du réseau ferroviaire qui traitent des principes de tarification applicables à ces infrastructures.

Cette exclusion ne répond pas aux exigences de l'article L31.3 de la directive 2012/34/UE qui dispose que :

« Sans préjudice des paragraphes 4 ou 5 du présent article ou de l'article 32, les redevances perçues pour l'ensemble des prestations minimales et pour l'accès à l'infrastructure reliant les installations de service sont égales au coût directement imputable à l'exploitation du service ferroviaire ».

Les voies ferrées portuaires entrent donc dans le champ de la directive.

De plus, les ports ont besoin du rail pour développer leurs hinterlands. **Les entreprises ferroviaires ont besoin d'avoir une tarification équitable et transparente dans les conditions de l'article 31 de la directive 2012/34/UE** afin de rester compétitif face à la route.

Ainsi, l'AFRA considère **que les redevances d'accès aux voies ferrées portuaires doivent être soumises à l'avis conforme du régulateur** qui contrôlera les tarifs pratiqués à l'aune des principes de tarification fixés par la loi et le règlement. A l'heure actuelle, les entreprises ferroviaires alternatives constatent que la tarification de voies ferrées portuaires est disparate et opaque.

En conséquence, l'AFRA demande la **suppression du 6° de l'article 3** du projet de décret relatif à l'accès aux infrastructures de service qui dispose que :

« 6° L'article R.5352-4 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. R.5352-4. - Les redevances pour l'utilisation des voies ferrées portuaires ne sont pas soumises aux dispositions du III de l'article 3 du décret n° 2012-70 du 20 janvier 2012 relatif aux installations de service du réseau ferroviaire. ».

- **L'exclusion des terminaux exclusivement dédiés aux services de navettes pour véhicules routiers utilisant l'infrastructure de la liaison fixe transmanche du champ de la régulation et de l'accès des entreprises ferroviaires.**

L'exclusion *« des terminaux exclusivement dédiés aux services de navettes pour véhicules routiers utilisant l'infrastructure de la liaison fixe transmanche »* pour l'accès des entreprises ferroviaires par le réseau aux installations de service ne respecte pas **l'article 2§9 de la directive 2012/34/UE qui prévoit une exclusion beaucoup plus restreinte** pour les *« entreprises dont les activités sont limitées à la seule fourniture de services de navette pour véhicules routiers à travers des tunnels sous-marins ou aux opérations de transport sous forme de services de navettes pour les véhicules routiers à travers ces tunnels »*

La **formulation prévue par le projet de décret relatif à l'accès aux installations de service du réseau ferré tend à restreindre l'accès d'une partie de ces installations essentielles aux entreprises ferroviaires pour la création de nouveaux services ferroviaires.** L'exclusivité prévue dans le Traité de

la concession concerne uniquement le terminal navette. En conséquence, l'AFRA demande à reprendre la formulation de la directive 2012/34/UE dans le cadre de l'article 1^{er} du projet de décret.

L'AFRA propose donc de **supprimer les termes** suivants de l'article 1^{er} du projet de décret :

« à l'exclusion des terminaux exclusivement dédiés aux services de navette pour véhicules routiers circulant uniquement sur la liaison fixe transmanche visée à l'article L. 2111-8 du code des transports »

et d'ajouter à la fin de l'article 1^{er} la phrase suivante :

« Le présent article ne s'applique pas aux entreprises dont les activités sont limitées à la seule fourniture de services de navette pour véhicules routiers à travers les tunnels sous-marins ou aux opérations de transport sous forme de services de navette pour véhicules routiers à travers ces tunnels »

- **L'exclusion des embranchements particuliers et des voies situées à l'intérieur des centres d'entretien et des autres installations techniques du champ d'application du décret 2012-70.**

Pour l'AFRA, il n'est pas possible que certaines infrastructures de service puissent être exclues du champ d'application du décret et qu'ainsi leur gestionnaire soit légitime à en refuser l'accès.

Ainsi, l'AFRA demande à ce que :

- **Soit les « voies », mentionnées à l'article préliminaire II 2°, sont partie intégrante de l'installation de service** ; elles sont à cet égard nécessaires dans le processus de réalisation de la maintenance (par exemple l'ensemble des voies permettant le garage des matériels roulant en attente de prise en charge par le mainteneur ou de réception par l'exploitant ferroviaire) ;
 - **Soit elles constituent une infrastructure de service** au sens de l'article 1^{er} d) et sont répertoriées et mises à disposition comme telles.
- **La procédure, les critères et les exceptions à la publication de mise à disposition pour location ou le crédit-bail d'une installation non-utilisée pendant deux années consécutives.**
 - ❖ **La loi doit poser le principe général de mise à disposition pour location ou le crédit-bail d'une installation non-utilisée pendant deux années consécutives**

La procédure proposée dans le cadre du projet d'ordonnance de transposition pour la reprise d'une infrastructure inutilisée par une entreprise ferroviaire apparaît trop **complexe pour être réellement**

efficace. L'AFRA propose de revenir à une rédaction plus proche de celle prévue par l'article 1356 de la directive 2012/34/UE.

Il convient de prévoir la possibilité pour une entreprise ferroviaire de se porter candidate à la location (ou au crédit-bail) d'une infrastructure de service inutilisée depuis deux années, hors cas de processus de reconversion dûment validé par l'ARAF.

La modification de l'article L2123-6 au Code des Transports **permettra le contrôle de l'ARAF sur tout projet de cession. Les gestionnaires d'infrastructures de service ne peuvent décider seul du devenir des infrastructures de service indispensables au développement des activités des entreprises ferroviaires alternatives.**

En effet à titre d'illustration, depuis 1997, une nette diminution du nombre de terminaux de marchandises dans l'offre de référence de la SNCF est constatée par rapport au patrimoine initial dont elle est affectataire. Sur un total d'environ 2560 cours, seules 1153 soit 45%, présentant en 1996 et 1997 une activité minimale liée au transport ferroviaire de fret, ou accueillant un occupant privé ont été considérées comme de véritables cours de marchandises et affectées à la SNCF pour une surface totale de 1865 ha. Aujourd'hui, ne figurent plus au DRR que 186 cours de fret appartenant à la SNCF et 358 appartenant à SNCF Réseau.

Surtout, **SNCF Mobilités n'a pas à se justifier lorsqu'elle ferme une infrastructure de service ou lorsque ces infrastructures deviennent inaccessibles pour les nouveaux entrants.**

Il est fondamental, si les entreprises ferroviaires alternatives ne sont pas consultées sur le devenir des installations de services gérées par l'opérateur historique que l'Autorité puisse autoriser toute modification de destination d'une infrastructure de service ou le cas échéant sa cession.

De manière plus générale, l'AFRA est favorable à l'élaboration **d'un inventaire patrimoniale des infrastructures ferroviaires par SNCF Réseau et SNCF Mobilités accessible publiquement et dont le contenu sera contrôlé par le régulateur ferroviaire.**

L'AFRA propose donc la rédaction suivante dans le cadre de l'ordonnance de transposition qui doit définir le **principe général de mise à disposition pour location ou le crédit-bail d'une installation non-utilisée pendant deux années consécutives :**

« Lorsqu'une installation de service n'est pas utilisée pendant au moins deux années consécutives et qu'une entreprise ferroviaire s'est déclarée intéressée par l'accès à cette infrastructure, le propriétaire annonce publiquement que toute ou partie de l'installation est disponible à la location ou au crédit-bail, sauf s'il démontre l'existence d'un processus de reconversion, validé par l'Autorité de régulation des activités ferroviaires, lequel empêche son utilisation par une entreprise ferroviaire » .

❖ **Simplification de la procédure de mise à disposition dans le cadre du décret relatif à l'accès aux installations de service**

L'AFRA considère que la procédure proposée par le projet de transposition tend à faire peser la charge de la preuve de l'inutilisation de l'infrastructure et de la réalité des besoins sur l'entreprise ferroviaire demandeuse.

Ces demandes particulièrement lourdes ne sont pas prévues par la directive 2012/34/UE et rendent le dispositif impraticable.

L'AFRA propose donc **de poser le principe de la présomption d'inutilisation d'une infrastructure de service dès lors qu'elle n'apparaît pas au document de référence du réseau pendant deux années consécutives**. En effet, ce document est censé contenir la liste exhaustive des installations afin que les entreprises ferroviaires puissent y avoir accès.

La charge de la preuve reviendra alors au gestionnaire d'infrastructure de prouver que l'infrastructure est utilisée.

En tout état de cause, **si une telle procédure devait être maintenue, le texte de l'article 11 proposé pose plusieurs autres difficultés :**

- il n'y a **pas de raisons de faire un lien entre le refus d'accès à une installation et la possibilité de demander la mise à disposition d'une infrastructure inutilisée.**

La première partie de la première phrase du II ainsi que le 1°) doivent être supprimés;

- **rien ne justifie que le nouveau candidat à l'exploitation ait à communiquer des informations commerciales sensibles** pour revendiquer la mise à disposition d'une installation inutilisée. Le dossier devrait en effet se limiter à une présentation succincte de l'activité envisagée et une justification des besoins. La transmission d'informations commerciales, notamment celles détaillant les services ferroviaires projetés est d'autant plus problématique lorsque que l'exploitant ou le propriétaire de l'installation est une entreprise ferroviaire.

L'AFRA propose de rédiger l'article 11.I comme suit :

« Pour l'application de l'article L. 2123-6 du code des transports, l'ensemble des infrastructures de service sont indiquées au document de référence du réseau. Le gestionnaire d'infrastructure indique dans le document de référence du réseau la liste des infrastructures inutilisées. Une installation de service dès lors qu'elle n'apparaît pas dans le document de référence du réseau pendant deux années consécutives est déclarée inutilisée »

Et de supprimer les points II et III de ce même article qui viennent alourdir inutilement la procédure.

- **Le champ d'application du principe d'indépendance décisionnelle et organisationnelle à des exploitants d'installation de service sous le contrôle direct ou indirect d'une entité qui détient la position dominante sur des marchés nationaux de services de transport ferroviaire pour lesquels l'installation est utilisée transport national des services et le type de garanties qui devraient être prévues à cet effet.**

L'article 13 § 3 de la directive 2012/34/UE prévoit le principe d'indépendance décisionnelle et organisationnelle « *des exploitants d'installation de service sous le contrôle direct ou indirect d'une entité qui détient la position dominante sur des marchés nationaux de services de transport ferroviaire pour lesquels l'installation est utilisée* ».

Pour l'AFRA, ce principe s'applique donc exclusivement à SNCF Mobilités qui est la seule entreprise ferroviaire en position dominante sur les marchés nationaux de transports ferroviaire en application de la jurisprudence, dans le sens où elle détient un monopole légal pour l'exploitation des services ferroviaires nationaux de voyageurs en vertu de l'article L2141-1 du Code des Transports.

En effet, la notion de position dominante n'est pas définie par les textes. Cependant, la jurisprudence a consacré une définition élaborée par les autorités et juridictions de l'Union Européenne :

« La position dominante concerne une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis à vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs » .

Le cas de position dominante le plus caractérisé est la position de monopole, a fortiori si cette situation n'est pas ponctuelle (cas où une entreprise est la première à intervenir sur un marché émergent) mais résulte de la difficulté pour d'autres opérateurs d'entrer sur le marché (existence de barrières de nature réglementaire, technologique ou autres...).

Afin de rendre le principe posé à l'article 13 § 3 effectif, l'AFRA se félicite de l'introduction par le biais de l'ordonnance de transposition d'un **article L2123-3-7 au Code des transports visant à renforcer l'indépendance décisionnelle et organisationnelle des gestionnaires d'infrastructure de service.**

Néanmoins, il convient de **préciser que cet article est applicable uniquement pour les entités en position dominante sur le marché national ferroviaire** au sens de l'article 13 § 3 de la directive 2012/34/UE et donc de le compléter comme suit :

*« Art. L. 2123-3-7. - I. - Afin d'assurer la totale transparence et le caractère non discriminatoire de l'accès et de la fourniture des services dans les installations de service mentionnées au II, **les exploitants d'installation de service sous le contrôle direct ou indirect d'une entité qui détiennent la position dominante sur des marchés nationaux de services de transport ferroviaire pour lesquels***

l'installation est utilisée mettent en place les mesures propres à assurer vis-à-vis d'elles l'indépendance organisationnelle et décisionnelle de toute entité chargée de l'exploitation de ces installations de service ».

Enfin concernant les **garanties d'indépendance organisationnelle et décisionnelle** devant être mis en place par SNCF Mobilités, l'AFRA demande à ce que :

- la gestion des infrastructures qui resteront chez SNCF Mobilités soit **gérée par une entité indépendante et clairement identifiée au sein de l'opérateur historique.**
- les **obligations de séparation comptable de SNCF Mobilités** en tant que gestionnaire d'infrastructure de service soient renforcées en application de l'article 13.3 § 2.

Afin de renforcer la séparation comptable des activités de gestions des infrastructures de service autre que les gares de voyageurs des autres activités de SNCF Mobilités , l'AFRA demande l'introduction à l'article L2123-1 du Code des Transports des termes suivants :

« La gestion des gares de voyageurs et des autres installations de service fait l'objet d'une comptabilité séparée de la comptabilité de l'exploitation des services de transport y compris de bilans séparés et des comptes séparés de profits et de pertes.

Aucun fonds public à l'une de ces activités ne peut être affecté à l'autre. La publication de comptes distincts doit permettre le contrôle de l'emploi des recettes tirées des redevances d'utilisation de l'infrastructure et des excédents dégagés d'autres activités commerciales ».

Par ailleurs, la tenue d'une simple comptabilité analytique telle que prévue par l'article 3 du projet de décret ne suffit pas à répondre aux exigences de l'article 13.3 § 2 qui dispose que pour les prestations de base, l'exploitant et l'entreprise *« disposent de comptes séparés y compris des bilans séparés et des comptes séparés de profits et pertes »*

En effet, pour SNCF Mobilités en tant qu'exploitant d'installation de service, l'ARAF aura besoin de **comptes dissociés pour chacune des activités de l'EPIC pour pouvoir effectuer une analyse des flux financiers et une recherche des éventuelles subventions croisées** au sein de l'EPIC. L'ARAF aura également besoin de comptes limités aux infrastructures de service gérées par SNCF Mobilités et non cumulés avec la gestion des gares de voyageurs.

L'AFRA demande l'intégration à l'article 3 du décret dans les termes prévus par la directive 2012/34/UE.

« Les redevances des prestations régulées sont fixées dans les conditions prévues à l'article L2122-13 du Code des Transports. Pour la détermination des redevances, l'exploitant de l'installation de service tient des comptes séparés y compris des bilans séparés et des comptes séparés de profits et de pertes »

2 – Observations complémentaires de l’AFRA

➤ La publication des redevances des prestations non régulées

L’article préliminaire relatif au décret relatif aux gares de voyageurs et aux autres infrastructures de service du réseau ferroviaire définit les prestations régulées comme « *le service de base, ainsi que les prestations complémentaires et les prestations connexes lorsque ces dernières ne sont proposées que par un seul exploitant d’installation de service* ».

Ainsi, **dès lors que la fourniture d’une prestation connexe ou complémentaire est fournie par plusieurs exploitants d’installations de service, elles ne sont plus considérées comme des prestations régulées.**

Dans le cadre de la rédaction de transposition proposée, il apparaît que les redevances des prestations non régulées ne seront pas transmises au gestionnaire d’infrastructure et ne seront pas mises en ligne sur son site internet.

Or, **l’article 31.10 de la directive 2012/34/UE prévoit que l’exploitant d’une installation de service destinée à la fourniture d’un service de base, d’un service complémentaire ou d’un service connexe doit transmettre ses informations sur les redevances que celles-ci soit fournies ou non par un seul exploitant.**

Dès lors, l’AFRA propose de préciser que le point IV de la l’article 2 du décret s’applique aussi pour les prestations non régulées :

« IV. – Pour l’application de l’article L. 2123-3-2 du code des transports, l’exploitant de l’installation de service met gratuitement à disposition sous forme électronique sur un site internet les informations suivantes :

- a) *les caractéristiques de l’installation et les conditions techniques d’accès à cette installation et de fourniture du service de base, des prestations complémentaires et des prestations connexes ;*
- b) *les redevances des prestations régulées et non régulées ».***

➤ Préservation de la confidentialité des informations commercialement sensibles

Les dérogations à l’obligation de confidentialité pour les exploitants d’installations de service sont extrêmement larges. SNCF Mobilités demeure l’exploitant d’installation de service comme les gares de voyageurs ou encore les centres de maintenance. En l’état, **l’article 10 du décret permet la divulgation d’informations commercialement sensibles à SNCF Mobilités, ce qui pourrait lui donner**

un avantage sur ses concurrents et ne répond pas aux exigences de l'article 7 § 2 de la directive 2012/34/UE.

Pour l'AFRA, il convient donc de préciser, à la fin de l'article 10 du projet de décret relatif à l'accès aux installations de service, que « **toutes personnes ayant accès aux données confidentielles sont soumises de l'article 226-13 du Code Pénal** » afin de limiter la diffusion d'informations confidentielles.