

**Avls n° 2018-010 du 19 février 2018**

**sur le projet de décret modifiant le décret n° 97-446 du 5 mai 1997 relatif aux redevances d'utilisation du réseau ferré national perçues au profit de SNCF Réseau et le décret n° 2003-194 du 7 mars 2003 relatif à l'utilisation du réseau ferroviaire**

L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ci-après « l'Autorité »),

Saisie pour avis par la directrice des infrastructures de transport du ministère de la transition écologique et solidaire, par courrier du 24 janvier 2018 enregistré au greffe de l'Autorité le même jour ;

Vu la directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen ;

Vu le règlement d'exécution (UE) 2015/909 de la Commission du 12 juin 2015 concernant les modalités de calcul du coût directement imputable à l'exploitation du service ferroviaire ;

Vu le code des transports, notamment ses articles L. 2111-25, L. 2133-5 et L. 2133-8 ;

Vu le décret n° 97-446 du 5 mai 1997 relatif aux redevances d'utilisation du réseau ferré national perçues au profit de SNCF Réseau ;

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

Vu le décret n° 2006-1534 du 6 décembre 2006 pris pour l'application des articles 1er, 1er-1 et 1er-2 de la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public Réseau ferré de France en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu l'arrêté du 30 décembre 1997 modifié relatif aux redevances d'utilisation du réseau ferré national ;

Vu les recommandations n° 2016-016 du 10 février 2016 relatives à la refonte de la tarification de l'utilisation du réseau ferré national ;

Vu l'avis n° 2017-006 du 1<sup>er</sup> février 2017 relatif à la fixation des redevances d'infrastructure liées à l'utilisation du réseau ferré national pour l'horaire de service 2018 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 19 février 2018 ;

## ÉMET L'AVIS SUIVANT

### 1. CONTEXTE

1. L'article L. 2111-25 du code des transports prévoit que les règles de détermination des redevances d'infrastructure liées à l'utilisation du réseau ferré national sont fixées par décret en Conseil d'Etat. L'actuel décret n° 97-446 du 5 mai 1997 encadre les redevances perçues par SNCF Réseau. Parallèlement, le décret n° 2003-194 du 7 mars 2003 comporte également des dispositions relatives à la tarification qui transposent, en droit national, la directive 2012/34/UE du 21 novembre 2012.
2. Dans son avis n° 2017-006 du 1<sup>er</sup> février 2017 susvisé, l'Autorité a souligné les difficultés d'articulation et de cohérence des dispositions réglementaires découlant des décrets n° 97-446 du 5 mai 1997 et n° 2003-194 du 7 mars 2003. Elle y rappelait l'urgence qu'il y avait à modifier le cadre réglementaire applicable à la détermination des redevances d'infrastructure afin de garantir la mise en œuvre de la refonte de la tarification des prestations minimales qui vise à établir des signaux économiques plus transparents, mieux justifiés et donc plus efficaces, au bénéfice du développement des trafics, à clarifier le financement des coûts fixes du réseau et à préparer l'ouverture à la concurrence du transport national de voyageurs.
3. Sur le fondement des articles L. 2111-25 et L. 2133-8 du code des transports, l'Autorité a été saisie d'un projet de décret modifiant principalement le décret n° 97-446 du 5 mai 1997.
4. De manière générale, l'Autorité se félicite de ce projet de décret qu'elle appelait de ses vœux et qui est indispensable pour mener à bien la première étape de la refonte de la tarification des prestations minimales. Il devra par la suite être ajusté afin de garantir la mise en place des prochaines étapes de la refonte tarifaire.

### 2. ANALYSE DE L'ARTICLE 1<sup>ER</sup> DU PROJET DE DECRET

5. A titre liminaire, l'Autorité constate que l'architecture du projet de décret pourrait être clarifiée en faisant figurer en premier lieu les dispositions relatives à la couverture du coût directement imputable, puis celles relatives aux majorations tarifaires au sens du décret n° 2003-194 du 7 mars 2003 afin de respecter la logique tarifaire applicable aux prestations minimales.

#### 2.1. Sur la redevance d'accès (6° de l'article 1<sup>er</sup>)

6. Le 6° de l'article 1<sup>er</sup> du projet de décret vient modifier l'article 5 du décret n° 97-446 du 5 mai 1997 et définit la redevance d'accès. L'article 5 ainsi modifié fait explicitement référence à la majoration du coût directement imputable prévue par l'article 32 de la directive 2012/34/UE et transposée à l'article 31 du décret n° 2003-194 du 7 mars 2003. Cette redevance vise donc, aux termes de ces articles, à « *procéder au recouvrement total des coûts encourus* » par le gestionnaire d'infrastructure, « *si le marché s'y prête* ».
7. La redevance d'accès est définie comme la contrepartie de la mise à disposition de capacités d'infrastructures et reprend ainsi l'actuelle version du décret n° 97-446 du 5 mai 1997, en supprimant toutefois la référence aux charges fixes d'exploitation et de maintenance des lignes autres que les lignes à grande vitesse.

8. L'article 5 prévoit en outre que la redevance d'accès est « *réputée soutenable* ». Cet ajout introduit une présomption de soutenabilité de la redevance pour leurs redevables, soit l'Etat et le Syndicat des transports d'Ile-de-France.
9. Comme précisé dans son avis n° 2017-006, l'Autorité considère que le caractère conventionné des activités de transport ferroviaire justifie une approche économique différente de celle qui prévaut pour les activités non-conventionnées eu égard au fait, notamment, que la nature de la relation entre les redevances et le prix final sur le marché aval est fondamentalement différente. Tout en devant nécessairement s'inscrire dans les exigences de l'article 32 de la directive 2012/34/UE précité, les majorations applicables aux services conventionnés peuvent suivre une logique tarifaire différente de celle applicable aux activités non-conventionnées.
10. Pour autant, la présomption de soutenabilité posée par le projet de décret ne permet pas de s'assurer de ce que le marché se prête aux majorations en cause sur les segments concernés, ni que ces majorations sont établies « *sur la base de principes efficaces, transparents et non discriminatoires* », en contradiction avec les exigences résultant de l'article 32 de la directive 2012/34/UE transposé à l'article 31 du décret n° 2003-194 du 7 mars 2003.
11. Cette présomption conduit, en outre, à ôter toute portée à l'avis conforme de l'Autorité pris en application de l'article L. 2133-5 du code des transports.
12. En effet, conformément à aux dispositions de cet article, « *[l]'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières émet un avis conforme sur la fixation des redevances d'infrastructure liées à l'utilisation du réseau ferré national au regard : 1° Des principes et des règles de tarification applicables sur ce réseau, prévus à l'article L. 2111-25 (...)* ». Il résulte de ces dispositions que l'Autorité doit nécessairement être en mesure d'apprécier la conformité des redevances d'infrastructure aux principes posés notamment par l'article L. 2111-25 du code des transports, au rang desquels figure l'appréciation de l'adéquation du niveau des redevances au marché concerné.
13. En posant une présomption de soutenabilité de la redevance d'accès et en inversant par conséquent la charge de la preuve quant à la justification du niveau de la majoration envisagée, le projet de décret porte atteinte à la capacité de l'Autorité à exercer pleinement sa mission et risque d'aboutir à la validation d'une tarification irrégulière qui ne peut que susciter des contentieux.
14. Au regard des éléments qui précèdent, l'Autorité invite le Gouvernement à supprimer les dispositions réputant soutenable la redevance d'accès et rappelle qu'il lui appartiendra d'apprécier le respect, par la tarification proposée par le gestionnaire d'infrastructure, des critères auxquels renvoie l'article L. 2133-5 du code des transports et, notamment, de la capacité du marché à acquitter la redevance.

## 2.2. Sur la redevance de marché (7° de l'article 1<sup>er</sup>)

15. L'article 6 tel que modifié par le 7° de l'article 1<sup>er</sup> du projet de décret définit la redevance de marché. Cette redevance est une majoration au sens de l'article 32 de la directive 2012/34/UE, transposé à l'article 31 du décret n° 2003-194, et vient remplacer la redevance de réservation (article 6 du décret n° 97-446 du 5 mai 1997 actuellement en vigueur).
16. En premier lieu, la nouvelle rédaction de l'article 6 du décret n° 97-446 du 5 mai 1997 supprime la référence à la couverture par la redevance de « tout ou partie des coûts du capital investi » et vient préciser les éléments qui peuvent être pris en compte dans la détermination du montant de la redevance : les performances offertes par l'infrastructure ferroviaire, la qualité de l'offre de service de SNCF Réseau, la densité d'usage d'une ligne ou section de ligne et les caractéristiques intrinsèques des services de transport assurés.
17. L'Autorité constate que les quatre critères proposés, qui en tout état de cause ne sauraient être regardés comme exhaustifs, opèrent une confusion entre le choix du segment de marché et la définition du niveau de la majoration retenu pour un segment de marché donné. Elle rappelle, en

effet, qu'il résulte des termes de l'article 32 de la directive 2012/34/UE, transposé à l'article 31 du décret n° 2003-194, que le gestionnaire d'infrastructure doit retenir un raisonnement en deux temps: tout d'abord, celui-ci définit une liste de segments de marché après avoir mené une évaluation préalable ; ensuite il définit un niveau de majorations des redevances pour chaque segment de marché retenu. Ce niveau s'apprécie en fonction de la capacité du marché concerné à le supporter.

18. Dans ces conditions, l'Autorité considère que les critères mentionnés dans le projet de décret, en ce qu'ils ne portent pas sur les caractéristiques du marché aval, ne permettent pas de vérifier que la condition tirée de la capacité du marché concerné à supporter le niveau de majoration est remplie. Ainsi elle préconise la suppression de ces critères.
19. En second lieu, l'article prévoit que, « *dans le cas des activités de transport de voyageurs conventionnés, le critère de soutenabilité prévu par l'article 31 du décret n° 2003-194 du 7 mars 2003 mentionné ci-dessus est réputé vérifié* ».
20. Pour les mêmes motifs que ceux exposés au paragraphe 2.1 ci-dessus, si l'Autorité admet que les majorations applicables aux services conventionnés peuvent suivre une logique tarifaire différente de celle applicable aux activités non-conventionnées, il n'en demeure pas moins qu'en exonérant SNCF Réseau de l'obligation de justifier le niveau de ces majorations pour les activités de transport de voyageurs conventionnées, le projet de décret ne permet pas de s'assurer de ce que le marché se prête aux majorations en cause sur les segments concernés ni de satisfaire aux principes fixés par la directive 2012/34/UE. De surcroît, en posant une présomption de soutenabilité de la redevance de marché et en inversant la charge de la preuve du caractère soutenable de la majoration envisagée, le projet de décret porte atteinte à la capacité de l'Autorité à apprécier, en toute connaissance de cause, le niveau de la redevance proposé.
21. Dans ces conditions, elle invite le Gouvernement à supprimer les dispositions réputant vérifié le critère de soutenabilité de la redevance de marché pour les activités de transport de voyageurs conventionnées en rappelant qu'il appartient à l'Autorité d'apprécier ce critère dans le cadre de l'avis qu'elle est amenée à rendre sur le fondement de l'article L. 2133-5 du code des transports.
22. Enfin, l'Autorité considère que la disposition prévoyant que la redevance de marché n'est pas due en cas d' « indisponibilité complète » du sillon du fait de SNCF Réseau pourrait être utilement clarifiée pour préciser l'hypothèse visée et ainsi éviter tout risque de divergence d'interprétation entre le gestionnaire d'infrastructure et l'entreprise ferroviaire attributaire du sillon.

### 2.3. Sur la redevance de circulation (8° de l'article 1er)

23. L'Autorité constate avec satisfaction que les dispositions du décret n° 97-446 du 5 mai 1997 relatives à la redevance de circulation ont été mises en cohérence avec celles du décret n° 2003-194 du 7 mars 2003 qui transpose la directive 2012/34/UE. Elle rappelle au demeurant que les modalités de calcul du coût directement imputable à l'exploitation du service ferroviaire sont définies par le règlement d'exécution (UE) 2015/909 de la Commission du 12 juin 2015 susvisé.
24. En revanche, l'Autorité s'étonne de l'introduction, dans le projet de décret, d'une disposition réputant effectuées certaines circulations ferroviaires. En effet, cette disposition figure déjà dans le chapitre 6 du document de référence du réseau (DRR) relatif à la tarification qui définit, en outre, les conséquences d'une renonciation à la réservation des sillons-jours attribués tant sur la redevance de circulation que sur la redevance de marché.

#### 2.4. Sur la redevance de saturation (9° de l'article 1<sup>er</sup>)

25. Cet article, qui modifie l'article 7-1 du décret n° 97-446 du 5 mai 1997, renvoie à l'article 33-1 du décret n° 2003-194 du 7 mars 2003 qui permet d'introduire une redevance de saturation au titre de la rareté des capacités et introduit la possibilité d'une redevance forfaitaire par sillon et par segment de marché.
26. En l'absence de recul suffisant sur la redevance de saturation qui n'a, à ce jour, fait l'objet d'aucune application et dès lors que, dans le silence des textes, la faculté introduite par le projet de décret est déjà ouverte, il apparaît préférable de ne pas maintenir le caractère forfaitaire par sillon et par segment de marché concerné de cette redevance.
27. Dans ces conditions, si l'Autorité estime utile que SNCF Réseau poursuive les travaux engagés sur les méthodes et les processus de déclaration de saturation, elle recommande, à ce stade, de supprimer le nouvel article 7-1 envisagé par le projet de décret.

#### 2.5. Sur les coûts de traitement des demandes de création ou de modification de sillons (10° de l'article 1<sup>er</sup>)

28. Le 10° de l'article 1<sup>er</sup> du projet de décret introduit un nouvel article 7-2 dans le décret n° 97-446 du 5 mai 1997. Cet article prévoit la possibilité pour SNCF Réseau de percevoir un montant égal aux coûts de traitement des demandes de création ou de modification de sillons.
29. Toutefois, il résulte de l'article 3 du décret n° 2003-194 du 7 mars 2003, lequel transpose sur ce point les dispositions de l'annexe II de la directive 2012/34/UE à laquelle renvoie l'article 13 de cette dernière, que cette prestation fait partie des prestations minimales. Elle est donc déjà couverte par les redevances d'infrastructure perçues en contrepartie de leur fourniture au titre du « *traitement [des] demandes de capacités d'infrastructure* ».
30. Dans ces conditions, cette nouvelle disposition est susceptible d'entraîner une double facturation de ces frais, voire apparaître comme une barrière à l'entrée du réseau ferré national d'autant plus préjudiciable dans la perspective prochaine d'ouverture du marché national de transport de voyageurs à la concurrence.
31. Au surplus, l'Autorité rappelle, comme elle l'avait indiqué dans son avis n° 2017-005 du 1<sup>er</sup> février 2017, qu'il convient d'être vigilant sur l'articulation entre les nouveaux mécanismes tarifaires éventuellement créés et le dispositif existant d'incitations réciproques mis en place par SNCF Réseau.
32. Ainsi l'Autorité recommande la suppression du nouvel article 7-2 créé par le projet de décret.

#### 2.6. Sur le retard ou défaut de paiement (14° de l'article 1<sup>er</sup>)

33. L'article 11 du décret n° 97-446 du 5 mai 1997 tel que modifié par le 14° de l'article 1<sup>er</sup> du projet de décret prévoit que SNCF Réseau doit suspendre le bénéfice de l'attribution d'un sillon ou de l'utilisation de l'infrastructure du réseau ferré national en cas de retard ou de défaut de paiement persistant et non résolu après mise en demeure. Par ailleurs, SNCF Réseau doit en informer l'Autorité.
34. L'Autorité accueille favorablement le fait d'être informée par SNCF Réseau d'une éventuelle suspension de l'attribution d'un sillon ou de l'utilisation de l'infrastructure afin de lui permettre de veiller, comme telle est sa mission aux termes de l'article L. 2131-4 du code des transports, « à ce que l'accès au réseau [...] soit accordé de manière équitable et non discriminatoire ».

35. Elle estime toutefois que le projet de décret qui lui est soumis n'est pas le vecteur idoine pour encadrer les conséquences d'une absence de paiement par un candidat. En effet, ces éléments relèvent davantage, comme c'est le cas aujourd'hui, de l'annexe 3.1 du document de référence du réseau (DRR) portant sur les conditions générales du contrat d'utilisation de l'infrastructure du réseau ferré national et du contrat d'attribution de sillons sur le réseau ferré national. L'intégration d'éléments de nature contractuelle au sein d'un acte réglementaire conduit à introduire des rigidités inutiles dans les relations entre le gestionnaire d'infrastructure et les utilisateurs du réseau et à renforcer le déséquilibre existant entre ces deux parties, ce qui n'apparaît pas souhaitable.
36. Par ailleurs, cet article introduit une obligation (et non plus une faculté comme cela est aujourd'hui le cas s'agissant des retards de paiement) de rupture de l'accès au réseau ferroviaire qui, en ôtant au gestionnaire d'infrastructure toute faculté d'adaptation au contexte particulier de chaque situation rencontrée par les entreprises ferroviaires, apparaît disproportionnée. En outre, l'absence de définition du caractère « persistant » du retard ou du défaut de paiement rend imprécise l'obligation pesant sur SNCF Réseau et est ainsi susceptible de générer des difficultés d'application. L'Autorité préconise donc de s'en tenir aux termes figurant actuellement dans l'annexe 3.1 du DRR qui offrent déjà une telle faculté au gestionnaire d'infrastructure.

## 2.7. Sur la contestation de la facturation (15° de l'article 1<sup>er</sup>)

37. Le 15° de l'article 1<sup>er</sup> du projet de décret remplace l'article 12 du décret n° 97-446 du 5 mai 1997. Ce dernier prévoit désormais que la contestation des factures émises par SNCF Réseau est enserrée dans un délai d'un an à compter de leur date d'échéance.
38. En premier lieu et pour les mêmes motifs que ceux évoqués au point 35, il apparaît que l'intégration dans le projet de décret d'éléments de nature contractuelle, qui figurent déjà dans l'annexe 3.1. du DRR, n'est pas utile.
39. En second lieu, l'Autorité considère que cet article ne saurait être lu, d'une part, comme dérogeant au délai de prescription applicable en la matière, fixé par la loi et, d'autre part, comme créant une procédure de recours préalable à toute action contentieuse. Il y a donc lieu de lire cet article comme ne concernant que la contestation directe d'une facture auprès de SNCF Réseau et non comme régissant les délais de prescription ou les modalités de recours contentieux. La rédaction de ce nouvel article pourrait être utilement clarifiée en ce sens.

## 3. ANALYSE DES AUTRES DISPOSITIONS DU PROJET DE DECRET

### 3.1. Sur la redevance de circulation du fret (article 3 du projet de décret)

40. L'article 3 du projet de décret prévoit que la redevance de circulation des activités de transport de fret ferroviaire fixée par SNCF Réseau pour l'horaire de service 2019 peut ne pas couvrir le coût directement imputable, la différence étant alors prise en charge par l'Etat.
41. L'Autorité relève que cette disposition déroge au principe tarifaire posé par le 3 de l'article 31 de la directive 2012/34/UE, transposée à l'article 30 du décret n° 2003-194 du 7 mars 2003, aux termes duquel la tarification de l'ensemble des prestations minimales repose sur la couverture du coût directement imputable à l'exploitation du service ferroviaire par les utilisateurs du réseau. Elle estime qu'un tel principe, eu égard à ses finalités liées notamment à l'émission de signaux économiques clairs, ne devrait pas connaître de dérogations.

42. Par ailleurs, l'article du projet de décret ne permet pas de déterminer la forme de la participation de l'Etat et engendre ainsi une incertitude forte sur l'effectivité de cette prise en charge. L'Autorité rappelle l'importance qu'il y a à donner au gestionnaire d'infrastructure les moyens d'accomplir sa mission et invite l'Etat à garantir qu'il ne fera pas peser sur SNCF Réseau les coûts de la circulation des activités de transport de fret ferroviaire.
43. En tout état de cause, cette disposition ayant vocation à s'appliquer pour le seul horaire de service 2019, l'Autorité invite le Gouvernement à tendre, comme elle l'avait indiqué dans son avis n° 2017-006 du 1<sup>er</sup> février 2017 susvisé, vers l'acquittement par les opérateurs de la totalité du coût directement imputable à leurs circulations, charge à l'Etat, le cas échéant et dans le respect des règles relatives aux aides d'Etat, de leur verser une aide directe.

### 3.2. Sur les autres dispositions du projet de décret

44. En premier lieu, l'Autorité invite le Gouvernement à mettre en cohérence le décret n° 2006-1534 du 6 décembre 2006 susvisé avec le présent projet de décret.
45. En deuxième lieu, il conviendra d'abroger l'arrêté du 30 décembre 1997 modifié relatif aux redevances d'utilisation du réseau ferré national en intégrant, le cas échéant, les dispositions relatives aux conditions de paiement, de remboursement ou d'exonération en cas de renonciation à une réservation de capacité d'infrastructure dans le DRR.
46. Enfin, l'examen des autres dispositions du projet de décret n'appelle pas d'observation particulière de la part de l'Autorité.

\*

Le présent avis sera notifié à la directrice des infrastructures de transport de la direction générale des infrastructures, des transports et de la mer du ministère de la transition écologique et solidaire, et publié sur le site internet de l'Autorité.

*L'Autorité a adopté le présent avis le 19 février 2018.*

***Présents : Monsieur Bernard Roman, président ; Mesdames Anne Bolliet, Marie Picard et Cécile George ainsi que Monsieur Michel Savy, membres du collège.***

Le Président

Bernard Roman