

**Avis n° 2018-079 du 15 novembre 2018**  
**relatif au projet d'ordonnance portant diverses dispositions relatives à la gestion de l'infrastructure ferroviaire et à l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs**

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

Saisie par le directeur des services de transport de la direction générale des infrastructures, des transports et de la mer du ministère de la transition écologique et solidaire par un courrier enregistré le 25 octobre 2018 au greffe de l'Autorité ;

Vu le règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 modifié relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil ;

Vu le règlement d'exécution (UE) 2017/2177 de la Commission du 22 novembre 2017 concernant l'accès aux installations de service et aux services associés au transport ferroviaire ;

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

Vu le code des transports, notamment son article L. 2133-8 ;

Vu la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire ;

Vu le décret n° 2006-1279 du 19 octobre 2006 relatif à la sécurité des circulations ferroviaires et à l'interopérabilité du système ferroviaire ;

Vu le décret n° 2010-1023 du 1<sup>er</sup> septembre 2010 modifié relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières ;

Vu le décret n° 2012-70 du 20 janvier 2012 modifié relatif aux installations de service du réseau ferroviaire ;

Après en avoir délibéré le 15 novembre 2018 ;

## 1. CONTEXTE

### 1.1. Le quatrième paquet ferroviaire

1. Adopté le 14 décembre 2016, le quatrième paquet ferroviaire constitue une nouvelle étape de la libéralisation du secteur des transports ferroviaires. Composé de six textes organisés autour d'un pilier « technique » et d'un pilier « politique », il a pour objet d'organiser l'ouverture à la concurrence des services domestiques de transport ferroviaire de voyageurs et de réformer la gouvernance des gestionnaires d'infrastructure afin de garantir un traitement non discriminatoire des nouveaux entrants, condition du développement de la concurrence.
2. S'agissant des services qui ne sont pas assurés en application d'une convention conclue entre l'autorité organisatrice des transports et l'entreprise ferroviaire (services dits « commerciaux »), la directive 2012/34/UE, telle que modifiée par la directive (UE) 2016/2370 (ci-après « *la directive modifiée* »), prévoit qu'à compter de l'horaire de service 2021 débutant mi-décembre 2020, les entreprises ferroviaires disposent d'un droit d'accès à l'infrastructure ferroviaire des Etats membres aux fins de l'exploitation de services de transport ferroviaire de voyageurs. Le droit d'accès peut toutefois être limité par les autorités compétentes, sous le contrôle du régulateur, s'il est démontré que son exercice est susceptible de compromettre l'équilibre économique d'un ou plusieurs contrats de service public couvrant un même trajet ou un trajet alternatif entre les mêmes origines-destinations.
3. S'agissant des services de transport ferroviaire exploités dans le cadre de conventions de service public conclues entre les autorités compétentes et les opérateurs ferroviaires, le règlement (CE) n° 1370/2007, tel que modifié par le règlement (UE) 2016/2338 (ci-après « *le règlement OSP modifié* ») fixe un calendrier progressif mais impératif d'ouverture à la concurrence. Dans cette perspective, les autorités organisatrices peuvent disposer, entre le 3 décembre 2019 et le 24 décembre 2023, de la faculté de libre choix entre la mise en concurrence et l'attribution directe des nouveaux contrats de service public de transport ferroviaire, sauf si la réglementation nationale impose la mise en concurrence dès le 3 décembre 2019. A compter du 25 décembre 2023, le principe d'une mise en concurrence des services conventionnés constituera la règle, sauf exceptions limitativement énumérées dans le règlement et sous réserve que celles-ci soient autorisées par le droit national.
4. Par ailleurs, la directive modifiée introduit de nouvelles exigences visant à garantir l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure et son impartialité en ce qui concerne les fonctions essentielles (répartition des sillons et tarification de l'infrastructure), la gestion du trafic et la planification de l'entretien. A cet égard, elle prévoit l'instauration de mesures de sauvegarde au sein des entreprises verticalement intégrées afin d'éviter toute influence décisive sur les décisions du gestionnaire d'infrastructure prises en matière de fonctions essentielles ainsi que l'instauration d'un cadre normatif visant à prévenir toute situation de conflits d'intérêts.

### 1.2. La loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire

5. La loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire organise une réforme institutionnelle, financière et concurrentielle du secteur ferroviaire. Tout en maintenant la structure verticalement intégrée issue de la loi n° 2014-872 du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire, elle transforme notamment les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) SNCF, SNCF Mobilités et SNCF Réseau en sociétés anonymes à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020 et met en œuvre l'ouverture à la concurrence du secteur selon les modalités définies par le quatrième paquet ferroviaire.

6. A cette fin, en complément des mesures inscrites dans la loi transposant en droit national certaines dispositions du pilier « politique » du quatrième paquet ferroviaire<sup>1</sup>, les articles 11, 22 et 28 de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire habilite le Gouvernement, dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution et dans un délai de six mois à compter de la promulgation de cette loi, à prendre par voie d'ordonnance les mesures nécessaires pour, respectivement :
- assurer la transposition de la directive modifiée,
  - compléter et préciser les dispositions du règlement OSP modifié en vue d'assurer la performance des services publics de transport ferroviaire de voyageurs et leur ouverture à la concurrence,
  - et ouvrir le système ferroviaire français à la concurrence.

### 1.3. La saisine de l'Autorité et la portée de son avis

7. Par courrier enregistré le 25 octobre 2018 par le greffe de l'Autorité, le directeur des services de transport du ministère de la transition écologique et solidaire a saisi l'Autorité, en application de l'article L. 2133-8 du code des transports, d'une demande d'avis sur le projet d'ordonnance portant diverses dispositions relatives à la gestion de l'infrastructure ferroviaire et à l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs. Des échanges informels entre les services de l'Autorité et ceux du ministère ont précédé la présente saisine.
8. Compte tenu de la date de saisine de l'Autorité, afin de ne pas obérer le processus de transposition de la directive modifiée qui doit intervenir au plus tard le 25 décembre 2018 tout en respectant le souhait du Parlement que soit prise par voie d'ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi dans un délai de 6 mois à compter de la promulgation de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire, l'Autorité s'est attachée à rendre son avis dans de brefs délais. Dans ces conditions, elle a procédé à des consultations informelles des acteurs du secteur<sup>2</sup> afin de prendre en compte leurs points de vue. Pour les prochains projets d'ordonnances et de décrets sur lesquels elle sera consultée, l'Autorité invite le Gouvernement à anticiper sa saisine afin de lui permettre d'utiliser pleinement le délai de deux mois qui lui est imparti par l'article 3-2 du décret n° 2010-1023 du 1<sup>er</sup> septembre 2010 modifié et d'être ainsi en mesure de l'éclairer au mieux, s'agissant d'évolutions structurantes pour le secteur ferroviaire. Dans le délai imparti et à l'aune des quatre études thématiques qu'elle a publiées en mars 2018<sup>3</sup>, l'Autorité a procédé à l'analyse du projet d'ordonnance soumis pour avis en s'assurant notamment que ses dispositions ne compromettent pas l'exercice d'une concurrence effective sur les marchés des services domestiques de transport ferroviaire de voyageurs et garantissent l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure dans l'exercice de ses fonctions. Dans la mesure du possible, elle s'est attachée à mettre en avant la dimension opérationnelle des points qu'elle soulève.
9. L'analyse menée ci-après met en exergue certaines problématiques sur lesquelles l'Autorité souhaite appeler l'attention du Gouvernement afin que l'ordonnance puisse garantir l'indépendance réelle du gestionnaire d'infrastructure, SNCF Réseau, en prohibant toute situation pouvant faire apparaître un conflit d'intérêts (paragraphes 12 à 16 du présent avis), garantir une transmission exhaustive et sans contrepartie financière par SNCF Mobilités d'informations aux autorités organisatrices de transport

<sup>1</sup> Tel est le cas, par exemple, des articles 8 (exercice du droit d'accès au réseau pour les services ferroviaires non conventionnés), 12 (régime d'attribution des services de transport ferroviaire conventionnés en Ile-de-France durant la période transitoire allant du 3 décembre 2019 au 24 décembre 2023), 14 (mise en concurrence des services de transport ferroviaire conventionnés à compter du 25 décembre 2023), 18 et 19 (régime d'attribution des services de transport ferroviaire conventionnés respectivement par l'Etat, d'une part, et les Régions, d'autre part, durant la période transitoire comprise entre le 3 décembre 2019 et le 24 décembre 2023).

<sup>2</sup> Ont été consultés notamment les acteurs suivants : EPSF, Régions de France, Hauts-de-France, Nouvelle-Aquitaine, GART, UTP, GNTC, FNAUT, AGIFI, SNCF Réseau, G&C, LISEA, Getlink, AFRA, Eurostar, SNCF Mobilités, Thello, Eurostar, Transdev, Thalys, Arriva, ECR, T3M, VFLI, Europorte, Lineas et Colas Rail.

<sup>3</sup> « L'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs en France : les enseignements européens », « Transport ferroviaire de voyageurs : lever les obstacles pour une ouverture à la concurrence réussie », « Transport ferroviaire de voyageurs : les conditions d'une ouverture à la concurrence efficace des services conventionnés », « Transport ferroviaire de voyageurs : les questions posées par l'ouverture à la concurrence des services commerciaux », ARAFER, Mars 2018.

pour leur permettre, le cas échéant, d'attribuer des contrats de service public par voie de mise en concurrence, en particulier s'agissant des données portant sur le matériel roulant transféré et les conditions de sa maintenance (paragraphe 40 et 57), et faire évoluer le cadre de régulation des installations de service pour assurer à toutes les entreprises ferroviaires un accès non discriminatoire à celles-ci ainsi qu'aux services qui y sont fournis (paragraphe 74 à 80).

## 2. ANALYSE

### 2.1. Sur les dispositions applicables au gestionnaire d'infrastructure (article 1<sup>er</sup> du projet d'ordonnance)

#### 2.1.1. Les garanties d'indépendance du gestionnaire d'infrastructure

10. La directive modifiée introduit de nouvelles exigences visant à garantir l'indépendance organisationnelle et décisionnelle du gestionnaire d'infrastructure s'agissant des fonctions essentielles (répartition des sillons et tarification de l'infrastructure), de la gestion du trafic et de la planification de l'entretien afin de répondre à l'objectif « *d'égalité d'accès à l'infrastructure* »<sup>4</sup>. En particulier, dans les entreprises verticalement intégrées, les autres entités juridiques ne peuvent avoir d'influence décisive sur les décisions prises par le gestionnaire de l'infrastructure en ce qui concerne les fonctions essentielles<sup>5</sup> ou sur les nominations et les révocations des personnes chargées de prendre des décisions sur les fonctions essentielles<sup>6</sup>. En outre, la mobilité des personnes chargées des fonctions essentielles ne doit pas créer de conflits d'intérêts<sup>7</sup>.
11. L'Autorité rappelle qu'au sein d'une entreprise verticalement intégrée, l'existence d'un lien entre le gestionnaire d'infrastructure et une entreprise exploitant des services de transport fait peser le risque que cette dernière bénéficie de conditions plus favorables que ses concurrents, voire que soit mis en œuvre un verrouillage du marché amont afin d'empêcher l'accès au marché aval<sup>8</sup>. Le succès de l'ouverture à la concurrence suppose par conséquent que les dispositions législatives et réglementaires applicables ne conduisent pas à porter atteinte à l'indépendance du gestionnaire du réseau au bénéfice de l'entreprise ferroviaire intégrée. L'analyse du projet d'ordonnance met en lumière des risques de sous-transposition de la directive modifiée.
12. En premier lieu, l'Autorité constate que, si le projet d'ordonnance prévoit dans son ensemble une transposition fidèle des dispositions de la directive modifiée aux nouveaux articles L. 2122-4-1-1 et L. 2122-4-3 du code des transports, il ne définit ni ne mentionne la notion « d'influence décisive ». Il conviendrait ainsi de reprendre clairement à l'article L. 2122-4-1-1 le principe général, prévu au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 7 de la directive modifiée, selon lequel les autres entités juridiques au sein d'une entreprise verticalement intégrée n'exercent pas d'influence décisive sur les décisions prises par le gestionnaire d'infrastructure en ce qui concerne les fonctions essentielles.
13. En outre, la directive modifiée interdit, de manière générale, à une entreprise ferroviaire ou à une autre entité juridique d'exercer une influence décisive sur le gestionnaire d'infrastructure en ce qui concerne les fonctions essentielles (article 7 bis, paragraphe 2, a) ainsi que sur les nominations et les révocations des personnes chargées de prendre des décisions sur ces fonctions essentielles (article

<sup>4</sup> Directive modifiée, considérant 1.

<sup>5</sup> Art. 7 § 1<sup>er</sup> et 7 bis § 2, a).

<sup>6</sup> Art. 7 bis § 2, b).

<sup>7</sup> Art. 7 bis § 2, c).

<sup>8</sup> V. l'étude de l'Autorité : « *L'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs en France : lever les barrières à l'entrée pour réussir l'ouverture à la concurrence* », p. 6 ainsi que, par exemple, la décision de la Commission du 27 août 2003 relative à une procédure d'application de l'article 82 (COMP/37.685 GVG/FS) condamnant pour abus de position dominante sur le marché italien du transport ferroviaire de voyageurs la holding qui détenait la totalité du capital, définissait la stratégie et donnait des instructions à ses filiales, le gestionnaire d'infrastructure (RFI) et l'entreprise ferroviaire (Trenitalia) et qui exerçait par conséquence une influence déterminante sur les politiques de ces dernières.

7 bis, paragraphe 2, b). Les dispositions du II du nouvel article L. 2122-4-1-1 reprennent cette règle en en limitant toutefois la portée par rapport à la directive, l'interdiction ne concernant que « les membres du conseil de surveillance ou du conseil d'administration du gestionnaire d'infrastructure lorsqu'ils sont salariés d'autres entités juridiques de l'entreprise verticalement intégrée qui ne sont pas gestionnaires d'infrastructure » et ne portant que sur l'absence de participation aux « décisions relatives aux fonctions essentielles et à la nomination ou la révocation des dirigeants en charge des fonctions essentielles et des personnes chargées de prendre des décisions sur les fonctions essentielles ».

14. L'Autorité recommande ainsi de reprendre, dans le projet d'ordonnance, les termes de la directive modifiée, lesquels visent, sans restriction, le gestionnaire d'infrastructure ainsi que l'entreprise ferroviaire ou toute autre entité juridique au sein d'une entreprise verticalement intégrée (c'est-à-dire l'ensemble de leurs salariés et membres des instances de gouvernance) et non uniquement les membres du conseil de surveillance ou d'administration du gestionnaire d'infrastructure, d'une part, et les salariés des autres entités juridiques de l'entreprise verticalement intégrée, d'autre part. Par ailleurs, elle préconise de ne pas exclure *a priori* certaines situations dès lors qu'il pourrait, par exemple, être considéré que la participation de membres du conseil d'administration du gestionnaire d'infrastructure, lorsqu'ils sont salariés d'autres entités juridiques de l'entreprise verticalement intégrée, aux décisions portant sur l'organisation, le fonctionnement, le budget, la stratégie commerciale et en matière d'investissement du gestionnaire d'infrastructure conduite à leur octroyer une influence décisive sur les décisions prises en ce qui concerne les fonctions essentielles eu égard à leur incidence possible sur les conditions effectives d'exercice de telles fonctions. Il convient, à cet égard, de rappeler que, dès lors qu'il reviendra à l'Autorité, en vertu du j) du 1 de l'article 56 de la directive modifiée, de se prononcer sur le respect des exigences énoncées notamment aux articles 7 et 7 bis de cette directive, il apparaît souhaitable de ne pas limiter *in abstracto* dans l'ordonnance les cas dans lesquels la situation d'influence décisive serait caractérisée alors qu'elle ne peut s'apprécier qu'après analyse des circonstances de l'espèce en prenant en compte un faisceau d'indices.
15. Enfin, les dispositions du II du nouvel article L. 2122-4-1-1 transposent fidèlement les dispositions du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 7 de la directive modifiée en prévoyant que les membres du conseil de surveillance ou du conseil d'administration du gestionnaire d'infrastructure, ainsi que les dirigeants qui leur rendent directement compte, agissent de manière non discriminatoire et que leur impartialité n'est affectée par aucun conflit d'intérêts. Il eût toutefois été utile, afin d'éviter toute interrogation sur sa portée, de préciser la notion de conflit d'intérêts en renvoyant par exemple aux dispositions du premier alinéa du I de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique qui vise « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ».
16. En second lieu, la transposition de la directive modifiée implique d'adapter les dispositions du code des transports applicables à SNCF Réseau :
  - Tel est le cas tout d'abord de l'actuel article L. 2111-16-1, qui définit des incompatibilités entre les fonctions de dirigeants de SNCF Réseau et l'exercice de fonctions au sein d'entreprises ferroviaires pendant la durée de leurs mandats. En effet, le paragraphe 3 de l'article 7 de la directive modifiée prévoit des incompatibilités pour toute personne amenée à prendre des décisions en matière de fonctions essentielles au sein d'un gestionnaire d'infrastructure et la qualité de membre du conseil d'administration d'une entreprise ferroviaire. L'article L. 2111-16-1 précité s'appliquant, en l'état actuel du droit, aux seuls dirigeants de SNCF Réseau, il conviendrait de le modifier afin que l'ensemble du personnel du gestionnaire d'infrastructure en charge des fonctions essentielles soit également concerné par cette incompatibilité.
  - De même et comme il a été indiqué précédemment, le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 7 de la directive modifiée exige que l'impartialité des membres du conseil de surveillance et du conseil d'administration du gestionnaire d'infrastructure, ainsi que les dirigeants qui leur

rendent directement compte, ne soit affectée par aucun conflit d'intérêts. L'article L. 2101-1-1 du code des transports, dans sa rédaction issue de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire et dont l'entrée en vigueur est prévue au 1<sup>er</sup> janvier 2020, reprend cette règle en limitant toutefois sa portée. En effet, les fonctions de membre du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou de dirigeant de SNCF Réseau sont incompatibles avec les fonctions de « *membre du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou dirigeant mandataire social d'une entreprise exerçant, directement ou par l'intermédiaire d'une de ses filiales, une activité d'entreprise ferroviaire ou d'une entreprise filiale d'une entreprise exerçant une activité d'entreprise ferroviaire* ». A cet égard, les travaux parlementaires sur le projet de loi pour un nouveau pacte ferroviaire<sup>9</sup> ont relevé que ces dispositions conduisent à ce que ni le directeur financier de l'EPIC de tête SNCF ni le directeur sécurité<sup>10</sup> commun aux trois établissements publics ne seraient concernés par cette interdiction. Il apparaît toutefois qu'un cumul de leurs fonctions avec celles de membre du conseil d'administration ou de dirigeant de SNCF Réseau pourrait être regardé comme un conflit d'intérêts affectant leur impartialité objective. Afin d'assurer la conformité de l'article L. 2101-1-1 au droit de l'Union européenne, l'Autorité préconise la suppression du terme « mandataire social » afin d'élargir le périmètre des dirigeants concernés par une incompatibilité de fonctions.

### 2.1.2. La stabilisation de la dette du gestionnaire d'infrastructure

17. Le nouvel article L. 2122-7-1-1 transpose le paragraphe 4 de l'article 8 de la directive modifiée. Ainsi, les comptes du gestionnaire d'infrastructure doivent, sur une période de cinq années consécutives et dans des conditions normales d'activité, présenter « *un équilibre entre, d'une part, les recettes tirées des redevances d'utilisation de l'infrastructure, les excédents dégagés d'autres activités commerciales, les revenus non remboursables de sources privées et le financement par les pouvoirs publics, y compris, le cas échéant, sous forme d'avances, et, d'autre part, les dépenses d'infrastructure* ».
18. Cette règle, qui n'avait pas été intégrée dans le code des transports lors de la transposition de la directive 2012/34/UE par la loi du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire, permet de compléter utilement cette dernière en visant à stabiliser la dette du gestionnaire d'infrastructure. Elle impose de considérer l'équilibre entre les ressources et les dépenses d'infrastructure du gestionnaire d'infrastructure sur une période de cinq années consécutives. Eu égard à l'activité du gestionnaire d'infrastructure et à ses cycles d'investissements, l'Autorité estime que l'approche retenue dans la transposition devrait permettre de lisser les éventuels décalages entre les dépenses et les encaissements – notamment de subventions – et d'assurer l'objectif de stabilisation du niveau de la dette du gestionnaire d'infrastructure sur la période prévue.
19. Le terme « *dépenses d'infrastructure* » mériterait toutefois d'être mieux défini dans le cadre de la transposition. Afin que l'équilibre prévu par le nouvel article L. 2122-7-1-1 permette réellement de stabiliser la dette du gestionnaire d'infrastructure, l'Autorité recommande de préciser que les dépenses d'infrastructure correspondent à l'ensemble des dépenses opérationnelles et d'investissement, y compris les frais financiers et l'impôt sur les sociétés.

### 2.1.3. Le contrat de performance

20. Dans son avis n° 2017-036 du 29 mars 2017 relatif au projet de contrat pluriannuel de performance entre l'Etat et SNCF Réseau pour la période 2017-2026, l'Autorité avait relevé l'insuffisante association des parties prenantes du secteur lors de l'élaboration du contrat de performance, le

<sup>9</sup> Article 2 octies de la version issue de la commission mixte paritaire sur le projet de loi pour un nouveau pacte ferroviaire du 11 juin 2018

<sup>10</sup> L'Autorité avait déjà souligné cette difficulté s'agissant du directeur général « Sécurité » du groupe public ferroviaire, en charge de la coordination de la sécurité des circulations ferroviaires pour le compte de SNCF, SNCF Réseau et SNCF Mobilités et rappelé les risques qu'un tel positionnement faisait peser sur l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure (V. l'étude de l'Autorité : « *La mise en œuvre de la réforme ferroviaire : état des lieux du régulateur* », Octobre 2016, p. 19)

projet de contrat n'ayant donné lieu qu'à une consultation tardive et formelle, peu compatible avec les enjeux de ce document et les attentes des acteurs. L'Autorité rappelle à cet égard que le paragraphe 6 de l'article 30 de la directive 2012/34/UE, dans sa version initiale, prévoit que l'autorité compétente et le gestionnaire d'infrastructure informent préalablement les acteurs du contenu du contrat et leur donnent la possibilité de s'exprimer sur le contenu de celui-ci avant sa signature.

21. En conséquence, le droit de l'Union européenne appelle la modification de l'article L. 2111-10 afin que soit organisée une consultation suffisante des parties prenantes du secteur lors de la préparation du contrat de performance.

## 2.2. Sur les règlements de différend et les procédures de sanction (articles 1<sup>er</sup> et 6 du projet d'ordonnance)

22. Le projet d'ordonnance tire les conséquences des nouvelles attributions de l'Autorité prévues par la directive modifiée, en étendant notamment ses pouvoirs de règlement de différend et de sanction aux hypothèses où seraient méconnues les dispositions garantissant l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure dans l'exercice de ses fonctions essentielles (nouveaux articles L. 2122-4-1-1 et L. 2122-4-3), la mise en œuvre, dans des conditions transparentes et non discriminatoires des fonctions de gestion du trafic et de planification de l'entretien (nouvel article L. 2122-4-3-1), la délégation des fonctions du gestionnaire d'infrastructure (nouvel article L. 2122-4-3-2) et la transparence financière du gestionnaire d'infrastructure (nouvel article L. 2122-7-2-1).
23. Toutefois, l'Autorité relève que le projet d'ordonnance prévoit que la méconnaissance, par les gestionnaires d'infrastructure et les entités de l'entreprise verticalement intégrée, des dispositions précitées ne peut faire l'objet d'une procédure de règlement de différend ou de sanction qu'à la condition qu'elles leur soient « *directement applicables* ». La directive modifiée vise, de manière générale, le respect des exigences issues des dispositions précitées et apparaît ainsi suffisamment claire quant au périmètre d'intervention exact de l'Autorité dans le cadre des procédures de règlement de différend ou de sanction. Ainsi l'Autorité recommande de reprendre *in extenso* les termes du j) du paragraphe 1 de l'article 56 directive modifiée.
24. En outre, le II du nouvel article L. 1263-2 étend les compétences de l'Autorité au règlement des différends relatifs à l'accès aux informations concernant l'organisation ou l'exécution des services publics de transport ferroviaire de voyageurs pouvant survenir entre les autorités organisatrices de transport, d'une part, et les entreprises fournissant des services publics de transport ferroviaire de voyageurs, les gestionnaires d'infrastructure et les exploitants d'installations de service, d'autre part (article L. 2121-19 du code des transports). Ces mêmes entités ainsi qu'un opérateur participant à la procédure de passation d'un contrat de service public peuvent également saisir l'Autorité en cas de différend relatif à l'accès aux informations utiles pour la préparation des appels d'offres. Pour ce dernier cas de règlement de différend, le projet d'ordonnance comporte une erreur matérielle en faisant référence, pour viser l'obligation de communication aux opérateurs économiques des informations utiles pour préparer une offre dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence, à l'article L. 2121-19 du code des transports au lieu de l'article L. 2121-16 qui la prévoit. L'Autorité demande la correction de cette erreur matérielle afin de rendre effectif son pouvoir de règlement des différends en la matière.
25. Enfin, la loi pour un nouveau pacte ferroviaire a créé, dans le code des transports, l'article L. 2121-22 qui prévoit qu'en cas de changement d'attributaire d'un contrat de service public de transport de voyageurs, le nombre de salariés dont le contrat de travail se poursuit auprès d'un nouvel employeur doit être fixé d'un commun accord par le cédant et l'autorité organisatrice de transport. En cas de litige sur ce point, ces entités peuvent saisir l'Autorité d'un différend dans les conditions prévues par les articles L. 1263-1 et L. 1263-2 du code des transports.

26. L'Autorité relève que le projet d'article L. 1263-1 ne couvre pas l'ensemble des hypothèses permettant d'encadrer le délai dans lequel les parties doivent arrêter, d'un commun accord, le nombre de salariés transférés et, partant, les conditions de saisine de l'Autorité. Aussi, dans un souci de cohérence, au vu de l'importance du sujet et afin de garantir le bon fonctionnement du dispositif, l'Autorité recommande d'ajouter à la fin du premier alinéa de l'article L. 1263-1 après les mots : « *tel que mentionné au premier alinéa de l'article L. 2121-22* » les dispositions suivantes : « *ou, dans les cas où les autorités organisatrices de transport ne publient pas ces informations, à compter de l'information faite au cédant, par tout moyen conférant date certaine, de l'intention de l'autorité organisatrice d'attribuer directement le contrat à un nouvel opérateur, de lancer une procédure de mise en concurrence, ou de fournir elle-même le service* ».

### 2.3. Sur les pouvoirs de contrôle et d'enquête (article 1<sup>er</sup> du projet d'ordonnance)

27. Le projet d'ordonnance modifie les dispositions de l'article L. 1264-2 du code des transports afin de renforcer les pouvoirs de contrôle et d'enquête de l'Autorité en matière de séparation comptable et de transparence financière du gestionnaire d'infrastructure.
28. S'agissant, en premier lieu, du contrôle de la transparence financière du gestionnaire d'infrastructure, l'Autorité relève que le nouvel article L. 1264-2 renvoie aux articles L. 2122-4 et L. 2122-7-2-1 du code des transports. Le renvoi à l'article L. 2122-4, relatif à la séparation comptable entre la gestion de l'infrastructure ferroviaire et l'exploitation des services de transports, est toutefois sans objet et devrait être supprimé.
29. En second lieu, afin de vérifier le respect des dispositions relatives à la séparation comptable et à la transparence financière, l'article L. 1264-2 permet désormais à l'Autorité de commander des audits externes auprès des gestionnaires d'infrastructure, des exploitants d'installations de service et, le cas échéant, des entreprises ferroviaires. Si cette évolution respecte les dispositions du paragraphe 12 de l'article 56 de la directive modifiée, l'efficacité de ce pouvoir suppose que l'Autorité puisse valider la lettre de mission des auditeurs externes avant le début de leur mission. Elle recommande donc que l'article L. 1264-2 du code des transports soit modifié en ce sens.

### 2.4. Sur le contrôle des accords de coopération (article 1<sup>er</sup> du projet d'ordonnance)

30. L'avant-dernier alinéa du nouvel article L. 2122-4-3-2 du code des transports prévoit la possibilité pour le gestionnaire d'infrastructure et une ou plusieurs entreprises ferroviaires de conclure, de manière non discriminatoire, des accords de coopération en vue de procurer des avantages aux clients comme une réduction des coûts ou une amélioration de la performance sur la partie du réseau visée par l'accord. Cette faculté, prévue par le paragraphe 4 de l'article 7 quater de la directive modifiée, s'exerce « *sous réserve du contrôle effectué par l'organisme de contrôle* ».
31. Si le nouvel article L. 2133-3-1 organise une consultation obligatoire de l'Autorité sur les projets d'accord de coopération, cette disposition ne confère pas de portée juridique contraignante à l'avis ainsi émis. Le choix de ne pas recourir à un avis contraignant de l'Autorité ne permet pas d'exclure tout risque de discrimination compte tenu des avantages que les entreprises ferroviaires ayant conclu un tel accord de coopération avec le gestionnaire d'infrastructure seraient susceptibles d'obtenir, notamment en ce qui concerne la réduction des coûts sur la partie du réseau visée par l'accord.
32. En outre, le dernier alinéa du nouvel article L. 2122-4-3-2 du code des transports prévoit que l'exécution des accords de coopération peut faire l'objet d'un contrôle de l'Autorité dans le cadre de ses pouvoirs de règlement de différend (article L. 1263-2) et de sanction (article L. 1264-8). Dans ce cadre, l'Autorité peut « *lorsque cela est justifié, conseiller d'y mettre fin* ». Cet ajout met en lumière une incohérence entre, d'une part, l'outil de transposition retenu (règlement de différend et procédure en manquement) et, d'autre part, la portée des pouvoirs dévolus à l'Autorité dans ce cadre. En effet, les procédures de règlement de différend et de sanction visent à l'adoption d'une



décision mettant soit un terme à un litige entre deux entités soit en demeure un opérateur de se conformer à ses obligations. Or, le fait de « conseiller » de mettre fin à un tel accord, dans ce qui s'apparente davantage à un avis ou une recommandation, est étranger aux pouvoirs dont dispose l'Autorité en vertu des articles L. 1263-2 et L. 1264-8. L'Autorité recommande donc de supprimer toute référence au pouvoir de conseiller de mettre fin aux accords de coopération dans le cadre des procédures de règlement de différend et de sanction au dernier alinéa du nouvel article L. 2122-4-3-2.

33. Enfin, l'Autorité relève l'existence d'une erreur matérielle dans le nouvel article L. 2133-3-1, qui fait référence « au second alinéa du b) de l'article L. 2122-4-3-2 », alors que les accords de coopération sont mentionnés à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 2122-4-3-2.

## 2.5. Sur les modalités d'élaboration et de mise en concurrence des contrats de service public (article 2 du projet d'ordonnance)

### 2.5.1. Les modalités d'attribution et d'exécution des contrats de service public de transport ferroviaire de voyageurs

34. Dans son étude relative aux conditions d'une ouverture à la concurrence efficace des services conventionnés publiée en mars 2018, l'Autorité a souligné que, si le droit national soumet les procédures d'attribution des concessions de services ferroviaires à l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession (dite ordonnance « Concessions »), les marchés publics de services ferroviaires sont exclus du champ d'application de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (dite ordonnance « Marchés »), aboutissant à placer ces derniers dans une situation de vide juridique. Afin d'offrir aux autorités organisatrices des transports un cadre juridique clair, propre à limiter les risques contentieux par nature élevés en matière de passation des contrats de la commande publique, elle recommandait de définir un cadre juridique applicable aux modalités d'attribution des marchés de services de transport ferroviaire<sup>11</sup>.
35. Le projet d'ordonnance soumet les contrats de concession et les marchés publics de services de transport ferroviaire de voyageurs à un régime unique et spécifique de passation et d'exécution défini au nouvel article L. 2121-17-1 du code des transports<sup>12</sup>. Cet article renvoie, pour l'essentiel, en les adaptant, aux règles applicables aux contrats de concession. Il emprunte en outre aux règles applicables à la mise en concurrence des marchés publics la phase de « dialogue » pouvant être engagée avec les candidats « admis à participer à la procédure »<sup>13</sup> afin de favoriser l'émergence de solutions de nature à répondre aux besoins de la personne publique.
36. L'adossement de ce régime à celui applicable aux contrats de concession est de nature à soumettre les contrats de services publics ferroviaires à un cadre juridique unique et souple. Il convient toutefois de relever que le cadre juridique applicable ne sera définitivement stabilisé qu'une fois les règles d'encadrement fixées au niveau réglementaire connues.

### 2.5.2. Les spécifications des obligations de service public applicables à la fourniture de services publics de transport ferroviaire

37. L'article 2 bis du règlement OSP modifié impose aux autorités compétentes de définir les spécifications des obligations de service public applicables à la fourniture de services publics de transport de voyageurs en cohérence avec les objectifs stratégiques fixés dans les documents

<sup>11</sup> V. l'étude de l'Autorité « *Les conditions d'une ouverture à la concurrence efficace des services conventionnés* », Mars 2018, pp. 17-18.

<sup>12</sup> Sous réserve d'adaptations prévues au nouvel article L. 2121-17-2 s'agissant des délégations de service public visées au code général des collectivités territoriales

<sup>13</sup> Ces termes, figurant à l'article 42 de l'ordonnance n° 2015-889 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics définissant notamment la procédure de « dialogue compétitif », semblent avoir été omis dans le projet d'ordonnance.

exposant la politique en matière de transports publics des Etats membres. A cette fin, le projet d'ordonnance crée, dans le code des transports, un nouvel article L. 2121-17-3 qui prévoit que les obligations de service public spécifiées dans les contrats de service public prennent en compte, pour chaque type de services, selon qu'ils sont d'intérêt national, régional ou concernent l'Ile-de-France ou la Corse, les documents de planification, applicables à chacun de ces niveaux territoriaux<sup>14</sup>, définissant notamment la politique ou la stratégie en matière de transports publics sur le territoire concerné.

38. Par ailleurs, le paragraphe 2 de l'article 2 bis du règlement OSP modifié impose aux autorités compétentes de déterminer les spécifications des obligations de service public et le montant de la compensation financière correspondante en s'assurant qu'elles permettent d'atteindre les objectifs de la politique en matière de transports publics « *d'une manière efficace au regard des coûts* ». Cette règle, directement applicable en droit national, s'impose aux autorités organisatrices de transport qui pourront s'appuyer sur les dispositions de la communication de la Commission européenne sur les lignes directrices interprétatives concernant le règlement n° 1370/2007<sup>15</sup>, notamment en ce qui concerne le rappel des principes applicables pour l'élaboration des régimes de compensation de nature à favoriser une plus grande efficacité<sup>16</sup>.

### 2.5.3. L'accès aux données

39. Afin d'assurer aux autorités organisatrices l'accès aux informations relatives à l'exploitation des services ferroviaires existants leur permettant, notamment, de dimensionner au mieux leurs dossiers de mise en concurrence, l'article L. 2121-19 du code des transports introduit par la loi pour un nouveau pacte ferroviaire pose l'obligation générale des entreprises ferroviaires fournissant des services publics de transport ferroviaire de voyageurs, des gestionnaires d'infrastructures et des exploitants d'installations de service de transmettre à l'autorité organisatrice compétente, à sa demande, toute information relative à l'organisation ou à l'exécution de ces services et aux missions faisant l'objet du contrat de service public, sans que puisse y faire obstacle le secret des affaires. Cette disposition renvoie à un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de l'Autorité, le soin de déterminer ses conditions d'application.
40. Le dispositif défini à l'article L. 2121-19 du code des transports n'est toutefois pas explicite sur le caractère payant ou non de cette transmission d'informations. Afin de lever toute ambiguïté et de prévenir tout éventuel différend à ce sujet, l'Autorité estime nécessaire de préciser à l'article L. 2121-19 du code des transports que la transmission de ces informations s'effectue sans contrepartie financière, par parallélisme avec la nouvelle rédaction de l'article 21 de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire proposée dans le projet d'ordonnance relatif au transfert, sans contrepartie financière, des données relatives au matériel roulant.
41. En effet, d'une part, le régime applicable aux contrats de concession, auquel est adossé le régime juridique des contrats de service public de transport de voyageurs, prévoit que le concessionnaire est tenu d'informer le concédant des conditions d'exécution de la concession et de lui communiquer, à sa demande, les informations et justifications relatives à l'exécution du contrat<sup>17</sup>, sans qu'aucune disposition de l'ordonnance « Concessions » n'envisage la possibilité d'une facturation par le concessionnaire au concédant de la communication de ces informations.
42. D'autre part, la production d'informations d'ordre technique, financier et commercial, nécessaires au suivi de l'exécution du service public ferroviaire dont l'autorité organisatrice a la charge, fait partie,

<sup>14</sup> Schéma national des services de transports pour les services d'intérêt national, schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires pour les services d'intérêt régional, schéma directeur de la région Ile-de-France pour les services concernant cette région et plan d'aménagement et de développement durable de Corse.

<sup>15</sup> Communication 2014/C 92/01 de la Commission sur des lignes directrices interprétatives concernant le règlement (CE) n° 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route.

<sup>16</sup> Id., point 2.4.3.

<sup>17</sup> L'ordonnance du 29 janvier 2016 impose au concessionnaire de produire chaque année un rapport complet contenant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution du contrat de concession et une analyse de la qualité des ouvrages ou des services.

dans les conventions TER, de la mission de l'exploitant du service conventionné conformément à l'article L. 2141-11 du code des transports, à l'article 18 du décret n° 2016-327 du 17 mars 2016 relatif à l'organisation du transport ferroviaire de voyageurs et portant diverses dispositions relatives à la gestion financière et comptable de SNCF Mobilités et à l'arrêté du 17 mars 2016 listant les informations transmises annuellement par SNCF Mobilités aux autorités organisatrices régionales de transport ferroviaire. La transmission de ces informations ne donne alors lieu à aucune contrepartie financière.

#### 2.5.4. Le portail commun d'accès aux rapports des autorités organisatrices des transports

43. Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 7 du règlement OSP modifié prévoit la publication annuelle par l'autorité compétente d'un rapport sur les obligations de service public relevant de sa compétence. Ce rapport a pour objet de permettre le contrôle et l'évaluation de l'efficacité, de la qualité et du financement du réseau de transport public. Il donne, le cas échéant, les informations sur la nature et l'ampleur de tous les droits exclusifs accordés. Il prend en compte les objectifs stratégiques fixés dans les documents exposant la politique en matière de transports publics dans l'Etat membre concerné. Il incombe aux Etats membres de faciliter l'accès à ces rapports au moyen d'un portail internet commun.
44. Ce rapport se distingue par son contenu du rapport annuel du délégataire prévu par l'article 52 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, puisqu'il s'agit, aux termes du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 7 du règlement OSP, d'un rapport global couvrant l'ensemble des contrats de service public conclus par l'autorité organisatrice quel que soit le mode de transport terrestre concerné.
45. L'Autorité estime qu'il pourrait être opportun de préciser, en droit national, les informations utiles à l'autorité compétente pour la rédaction du rapport et les conditions dans lesquelles celles-ci sont transmises. En outre, l'Autorité constate qu'aucune des dispositions du projet d'ordonnance ne prévoit la mise en place d'un portail internet centralisant l'accès à ces rapports, ce qui pourrait complexifier l'accès aux informations qu'ils contiennent et la possibilité de réaliser des comparaisons entre autorités compétentes. Les dispositions du projet d'ordonnance pourraient donc être utilement complétées en ce sens.

#### 2.6. Sur le régime des biens utilisés pour l'exploitation des services de transport ferroviaire de voyageurs conventionnés (article 3 du projet d'ordonnance)

46. Les investissements nécessaires à l'acquisition et à la maintenance du matériel roulant, de par leurs niveaux et leur caractère irrécupérable, représentent des barrières à l'entrée pour l'accès au marché des services de transport ferroviaire de voyageurs conventionnés<sup>18</sup>.
47. A cet égard, l'article 5 bis du règlement OSP modifié prévoit, dans un premier temps, que les autorités compétentes évaluent, préalablement au lancement de la procédure de mise en concurrence des contrats de service public ferroviaire, s'il convient de prendre des mesures pour garantir aux candidats intéressés un accès effectif et non discriminatoire à du matériel roulant adapté. Ce rapport d'évaluation doit être rendu public. L'Autorité souligne l'importance de la réalisation et de la publication d'un tel rapport.
48. Dans un second temps, l'article 5 bis du règlement OSP modifié prévoit que les autorités compétentes peuvent décider, conformément à leur droit national, de prendre des mesures appropriées pour garantir un accès effectif et non discriminatoire à du matériel roulant adapté. Il mentionne, parmi les mesures susceptibles d'être prises, l'acquisition du matériel roulant utilisé aux fins de l'exécution du contrat de service public en vue de le mettre à la disposition de l'opérateur

<sup>18</sup> V. l'étude de l'Autorité : « L'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs en France. Lever les barrières à l'entrée pour réussir l'ouverture à la concurrence », p. 12 et s.

retenu. Le règlement OSP modifié ne comporte pas de disposition similaire s'agissant des installations servant à réaliser la maintenance du matériel roulant. L'Autorité a néanmoins déjà souligné qu'à l'instar du matériel roulant, le transfert de ces installations aux autorités compétentes, en vue de les mettre à disposition du nouvel opérateur, constitue l'une des options envisageables afin de supprimer les barrières à l'entrée constituées par l'ampleur de leurs coûts de construction<sup>19</sup>.

49. L'article 21 de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire pose, en droit national, le principe du transfert aux autorités compétentes, à leur demande, des matériels roulants utilisés par SNCF Mobilités pour la poursuite de missions prévues par un contrat de service public attribué en application de l'article L. 2141-1 du code des transports, dans sa rédaction antérieure au 25 décembre 2023<sup>20</sup> et des ateliers de maintenance utilisés majoritairement pour l'exécution de services faisant l'objet d'un tel contrat, ainsi que des terrains y afférents.
50. Le projet d'ordonnance comporte des dispositions ayant pour objet de préciser les modalités de transfert des matériels roulants, des ateliers de maintenance et des autres biens reçus, créés, acquis ou utilisés par SNCF Mobilités pour l'exécution des contrats qui lui ont été attribués sur le fondement de l'article L. 2141-1 du code des transports et de déterminer, d'une manière générale, le régime des biens apportés par une entreprise pour l'exécution d'un contrat de service public concourant également à l'exploitation de services de transport ferroviaire de voyageurs librement organisés (biens « *multi-affectés* »).

#### 2.6.1. Le transfert des matériels roulants, des ateliers de maintenance et des autres biens reçus, créés, acquis ou utilisés par SNCF Mobilités pour l'exécution d'un contrat de service public attribué sur le fondement de l'article L. 2141-1 du code des transports

51. En premier lieu, l'Autorité constate que le projet d'ordonnance ne prévoit aucune date butoir pour le transfert effectif des matériels roulants, des ateliers de maintenance et des autres biens créés, acquis ou utilisés par SNCF Mobilités pour la poursuite des missions prévues par un contrat de service public attribué sur le fondement de l'article L. 2141-1 du code des transports. Compte tenu du caractère dimensionnant de ces paramètres tant pour la mise au point des dossiers d'appel d'offres par les autorités organisatrices que pour l'élaboration des offres par les candidats, l'Autorité recommande de prévoir une date limite propre à sécuriser le dispositif et à éviter des dérives dans la pratique.
52. En deuxième lieu, les modifications apportées par le projet d'ordonnance à l'article 21 de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire partent du postulat qu'une demande est formulée par les autorités compétentes en vue du transfert des biens « *utilisés pour la poursuite des missions prévues [par ledit contrat]* ». Elles sont donc silencieuses quant à la possibilité pour celles-ci d'accéder préalablement à certaines informations en vue de prendre leur décision sur le transfert de tout ou partie des biens concernés (état du matériel roulant, composition du parc, affectation du matériel roulant au sein du contrat, estimation de la valeur nette comptable résiduelle...).
53. Or, l'Autorité a déjà souligné<sup>21</sup> que le scénario consistant en la reprise du matériel roulant par l'autorité organisatrice de transport présupposait une connaissance fine par celle-ci de la cartographie de l'allocation du matériel roulant du point de vue géographique et temporel (en particulier dans l'hypothèse où l'autorité compétente envisagerait de procéder à un allotissement des lignes exploitées actuellement dans un seul et même contrat de service public). Ce point est particulièrement sensible dans l'hypothèse de « tickets détachables » ou de création progressive de lots distincts, processus qui nécessite un travail itératif et collaboratif fort entre les autorités

<sup>19</sup> Id., p. 15.

<sup>20</sup> Dans la suite de l'avis, la précision « dans sa rédaction antérieure au 25 décembre 2023 » n'est pas reprise mais les références à l'article L. 2141-1 du code des transports comportent implicitement cette restriction.

<sup>21</sup> V. l'étude de l'Autorité : « *L'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs en France. Lever les barrières à l'entrée pour réussir l'ouverture à la concurrence* », p. 12 et s.

organisatrices de transport et SNCF Mobilités. Ainsi l'Autorité recommande de compléter le projet d'ordonnance afin de prévoir la faculté pour les autorités organisatrices de formuler toute demande d'informations relatives aux biens concernés avant de solliciter leur transfert.

54. En troisième lieu, le projet d'ordonnance prévoit, pour les matériels roulants, la transmission des éléments nécessaires à leur « exploitation » de nature à garantir le niveau de sécurité requis, dans un délai de trois mois suivant la demande de transfert. En revanche, aucune disposition relative à la transmission des éléments nécessaires à « l'exploitation » des ateliers de maintenance (tels la teneur des opérations de maintenance réalisées pour l'activité TER au sein des ateliers, la capacité résiduelle disponible, le coût des opérations de maintenance périodique des ateliers de maintenance et la documentation technique liée aux gros outillages), ni aux éléments nécessaires à « l'appréciation de l'état et de la valeur » des matériels roulants, des ateliers de maintenance et des autres biens n'est prévue. Pourtant, le 2° de l'article 22 de la loi habilite bien le Gouvernement à prendre les mesures relevant du domaine de la loi sur ces sujets. L'Autorité recommande en conséquence que le projet d'ordonnance soit complété sur ce point, de manière à garantir que l'ensemble de ces éléments soit bien couvert par une obligation de transmission aux autorités compétentes.
55. En quatrième lieu, les exigences de sécurité ferroviaire et l'observation des pratiques, dans les pays européens où les services conventionnés de transport ferroviaire de voyageurs sont attribués de manière concurrentielle, requièrent qu'un certain nombre d'informations soient fournies dans le cadre du transfert des matériels roulants. Ces éléments comprennent *a minima* :
- l'ensemble des spécifications de maintenance préconisées par les constructeurs. Ces spécifications fournissent des indications aux entreprises ferroviaires afférentes à une utilisation moyenne standardisée des matériels roulants au début de son cycle de vie ;
  - l'historique des opérations de maintenance réalisées et des défaillances survenues tout au long de la vie du matériel roulant. Ces éléments sont regroupés dans les carnets d'entretien<sup>22</sup> qui accompagnent le matériel roulant ;
  - les spécifications de maintenance relative à l'usage actuel effectif du matériel roulant tenant compte également du retour d'expérience spécifique obligatoire<sup>23</sup> pour chaque organe du matériel roulant. Ces éléments sont regroupés au sein du plan de maintenance actualisé.
56. Le projet d'ordonnance mentionne, parmi les éléments nécessaires à l'exploitation du matériel roulant transféré et devant être transmis par SNCF Mobilités à l'autorité organisatrice dans un délai de trois mois, « *la totalité des plans et documents de conception et de construction du matériel roulant, dont la trame de maintenance préconisée par le constructeur [...] ; l'historique des opérations de maintenance, dont les carnets d'entretien et des réparations accidentelles* ».
57. A l'instar de l'ensemble des acteurs consultés lui ayant répondu, à l'exception d'un seul, et ainsi que le mentionne Régions de France dans un courrier adressé au Premier ministre, l'Autorité constate que le projet d'ordonnance ne prévoit pas la transmission des plans de maintenance actualisés. Cette absence est de nature à compromettre la poursuite du service. Ceci peut, en effet, engendrer un risque en matière de sécurité du fait de l'absence de prise en compte par le nouveau mainteneur des modifications apportées, pour des raisons sécuritaires, aux pas ou procédures de maintenance. Par ailleurs, cette absence de transmission est de nature à faire peser un risque sur les finances publiques des autorités organisatrices de transport auxquelles incomberait l'obligation de financer une seconde fois la constitution d'un retour d'expérience et, dans l'attente, le retour à des pas de maintenance très fréquents. Aussi, l'Autorité recommande que les plans de maintenance actualisés

<sup>22</sup> Le carnet d'entretien prévu par l'article 7-1 du décret n° 2006-1279 susvisé constitue un enregistrement régulier des défaillances, pannes et informations relatives à la maintenance du matériel roulant sans donner une vision exhaustive et précise des opérations à réaliser et des procédures afférentes.

<sup>23</sup> La prise en compte du retour d'expérience est prévue par l'article 27-1 du décret n° 2006-1279 susvisé et l'article 51 de l'arrêté du 19 mars 2012. Les plans de maintenance actualisés doivent *a minima* inclure les activités, les procédures (éventuellement modifiées), les ressources et la durée nécessaire pour exécuter chaque tâche, conformément à la norme NF EN 13306 relative à la terminologie de la maintenance.

soient expressément mentionnés parmi la liste des éléments devant être transmis aux autorités organisatrices de transport, en complément des plans de maintenance initiaux préconisés par le constructeur.

58. En cinquième lieu, le projet d'ordonnance prévoit que le transfert du matériel roulant s'accompagne simultanément, à la demande de l'autorité organisatrice de transport concernée, d'une dotation par SNCF Mobilités d'un stock de pièces consommables et réparables nécessaires à la continuité du service public défini d'un commun accord entre les parties. Or, certains outillages spécifiques, actuellement utilisés par SNCF Mobilités dans ses installations de service d'entretien, sont nécessaires à la maintenance du matériel roulant (appareils de télédiagnostic, interfaces de communication avec les systèmes embarqués, calibres...). L'Autorité recommande par conséquent d'inclure expressément ces outillages parmi les éléments susceptibles de faire l'objet d'une dotation par SNCF Mobilités dans le cadre du transfert des matériels roulants, y compris lorsque les ateliers de maintenance ne font pas l'objet d'une demande de transfert.

### 2.6.2. Le traitement des biens « multi-affectés »

59. Le projet d'ordonnance crée un nouvel article L. 2121-18-1 du code des transports prévoyant que « (s)auf stipulation contractuelle contraire, les biens apportés par l'attributaire pour l'exécution d'un contrat de service public et concourant, dès l'origine, concomitamment et substantiellement à l'exploitation de services de transport ferroviaire de voyageurs ne faisant pas l'objet d'un contrat de service public n'entrent pas dans la propriété de l'autorité organisatrice pendant la durée du contrat ou à son terme ». Par ailleurs, le projet d'ordonnance modifie l'article 21 de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire afin de préciser que le principe du transfert des matériels roulants et des installations de service utilisés par SNCF Mobilités dans le cadre de l'exploitation de contrats de service public qui lui ont été attribués sur le fondement de l'article L. 2141-1 du code des transports y est posé « sous réserve des dispositions de l'article L. 2121-18-1 du code des transports ».
60. En premier lieu, l'Autorité rappelle que le I de l'article 21 de la loi prévoit que peuvent être transférés les matériels roulants utilisés par SNCF Mobilités pour la poursuite des missions prévues par un contrat de service public sur le fondement de l'article L. 2121-41 du code des transports, et ce sans restriction. Or, l'ajout des termes « sous réserve des dispositions de l'article L. 2121-18-1 du code des transports » a pour effet, compte tenu de la rédaction de ce dernier article, de réduire le périmètre des matériels roulants susceptibles d'être transférés, par principe, aux autorités organisatrices dès lors qu'elles en formuleraient la demande car il conduit à exclure les matériels roulants qui concourent « dès l'origine, concomitamment et substantiellement » à l'exploitation de services de transport ferroviaire de voyageurs librement organisés. Par ailleurs, elle estime que l'imprécision du terme « substantiellement », utilisé dans le nouvel article L. 2121-18-1 afin de définir le périmètre des biens « multi-affectés » ne pouvant être transférés par principe à l'autorité compétente, est de nature à générer un risque en termes de sécurité juridique. Elle recommande ainsi que le terme « substantiellement » soit remplacé par le terme « majoritairement ». A défaut, les éléments à prendre en compte afin de permettre d'apprécier le caractère « substantiel » devraient être précisés au niveau législatif ou réglementaire.
61. En deuxième lieu, le terme « substantiellement », utilisé dans le nouvel article L. 2121-18-1 du code des transports paraît difficilement conciliable avec le terme « majoritairement » utilisé au VI de l'article 21 de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire afin de définir les ateliers de maintenance et les autres biens de SNCF Mobilités pouvant être transférés aux autorités organisatrices des transports à leur demande. Afin d'assurer une cohérence entre la définition de l'exception prévue à l'article L. 2121-18-1 du code des transports et le principe du transfert des ateliers de maintenance et autres biens utilisés majoritairement pour les besoins d'un contrat de service public, l'Autorité recommande de supprimer les termes « sous réserve des dispositions de l'article L. 2121-18-1 du code des transports » dans le nouvel article 21, paragraphe VI de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire. Elle recommande en outre, afin d'éviter toute ambiguïté quant à l'articulation entre le principe du transfert de ces biens et son exception, d'ajouter à l'article L. 2121-18-1 du code des transports les termes « sous réserve des dispositions de l'article 21, alinéas VI et IX de la loi n° 2018-515 du 27 juin

2018 ». Cet ajout permettrait de faire prévaloir le principe du transfert des ateliers et autres biens utilisés « majoritairement » pour les besoins du service public, et ce quel que soit le degré de leur utilisation pour des services librement organisés.

62. En dernier lieu, l'Autorité constate que l'alinéa 2 du VII du nouvel article 21 de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire prévoit que sont exclus du champ du transfert les ateliers de maintenance majoritairement utilisés pour les activités ne faisant pas l'objet d'un contrat de service public. Cette mention ne s'impose pas, le VI de cet article limitant déjà le champ des ateliers transférés à leur demande aux autorités compétentes à ceux utilisés majoritairement pour les besoins du contrat de service public. En tout état de cause, des critères de caractérisation de l'utilisation majoritaire devront être définis. L'Autorité souligne que le paramètre actuellement retenu dans le projet d'ordonnance (durée d'occupation des voies dédiées à la maintenance), d'une part, n'est aujourd'hui pas précisément connu par SNCF Mobilités<sup>24</sup> et, d'autre part, est insuffisamment précis pour rendre compte de l'utilisation réelle d'un atelier de maintenance. Ainsi, l'Autorité recommande de redéfinir le critère d'appréciation de l'utilisation majoritaire en se référant à la durée réelle des opérations de maintenance, y compris celles réalisées en dehors des voies de maintenance. Enfin, s'agissant des ateliers de maintenance exclusivement affectés à la réalisation d'opérations de maintenance lourde, lesquels sont également exclus du champ du transfert, elle préconise de retenir, au niveau législatif, la définition du « service de maintenance lourde » mentionnée à l'article préliminaire du décret du 20 janvier 2012 modifié (« les travaux qui ne sont pas effectués de manière régulière et dans le cadre des activités quotidiennes, et qui impliquent que le véhicule ferroviaire soit retiré du service ») afin d'éviter toute ambiguïté sur le périmètre du transfert.

## 2.7. Sur les gares de voyageurs (article 4 du projet d'ordonnance)

63. Dans son étude sur l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs en France publiée en mars 2018, l'Autorité a rappelé que la séparation entre les activités de transporteur et les activités de gestion des installations de service - et en particulier des gares de voyageurs compte tenu de leur nature d'infrastructure essentielle - constituait l'un des fondements du bon fonctionnement de la concurrence sur le marché aval. Elle recommandait ainsi l'instauration d'un gestionnaire indépendant des gares multi-transporteurs disposant de son propre personnel pour assurer les fonctions transverses au profit des différentes entreprises ferroviaires dans des conditions équitables, non discriminatoires et transparentes. De ce point de vue, et ainsi que le soulignait l'Autorité, l'hypothèse d'une délégation des fonctions d'exploitation des gares organisée par les autorités organisatrices ne pouvait être envisagée que pour les gares durablement et purement mono-transporteur<sup>25</sup>.
64. Si la loi pour un nouveau pacte ferroviaire crée, au sein de SNCF Réseau, une filiale dotée de l'autonomie organisationnelle, décisionnelle et financière chargée, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020, d'assurer la gestion unifiée des gares de voyageurs, elle habilite parallèlement le Gouvernement à modifier, par ordonnance, les modalités de gestion et d'exploitation « des gares de voyageurs utilisées principalement par des services publics de transport ferroviaire » en permettant notamment aux autorités compétentes d'inclure dans le périmètre des contrats de service public de transport ferroviaire de voyageurs tout ou partie des prestations de gestion ou d'exploitation de ces gares.
65. Le projet d'ordonnance comporte peu de précisions sur les conditions de mise en œuvre de cette modalité d'exploitation des gares. Pour l'essentiel, le projet d'article L. 2121-17-X se limite, d'une part, à renvoyer à un décret en Conseil d'Etat le soin de définir les gares éligibles et les prestations pouvant être assurées en propre par une autorité organisatrice ou confiées par elle à l'opérateur titulaire d'un contrat de service public d'exploitation des services ferroviaires et, d'autre part, à prévoir la signature d'une convention entre l'autorité organisatrice et le gestionnaire de gares

<sup>24</sup> Cf. avis n° 2018-048 du 25 juin 2018 portant sur la fixation des redevances relatives aux prestations régulées fournies par SNCF Mobilités dans les installations de service des centres d'entretien pour l'horaire de service 2017

<sup>25</sup> V. l'étude de l'Autorité : « L'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs en France. Lever les barrières à l'entrée pour réussir l'ouverture à la concurrence », pp. 10-12.

précisant les modalités de réalisation des prestations et les mesures garantissant le caractère équitable, transparent et non discriminatoire de leur fourniture.

66. L'Autorité souligne que la faculté de principe laissée aux autorités organisatrices de transports de confier à une entreprise ferroviaire – dût-elle assurer le service de transport ferroviaire de voyageurs dans le cadre d'une convention de service public – la fourniture de prestations de gestion ou d'exploitation de services dans une gare non exclusivement utilisée par cette entreprise conduit de facto à recréer un schéma d'intégration verticale de la gestion des gares ferroviaires et de l'exploitation des services ferroviaires susceptible d'entraver le développement de la concurrence sur le marché aval.
67. Aussi, dès lors que le recours à cette modalité de gestion ne serait pas exclusivement réservé aux gares purement et durablement mono-transporteur, l'Autorité recommande que les critères fixés par voie réglementaire afin de définir le périmètre des gares éligibles, et en particulier ceux permettant de qualifier une gare de « principalement utilisée par des services publics de transport ferroviaire », conduisent à retenir une approche restrictive de l'application de cette modalité de gestion.
68. A cet égard, l'Autorité souligne ici que les lignes directrices de la Commission sur l'interprétation du règlement OSP précisent qu' « en général, mais pas exclusivement, les obligations de service public [pouvant être fixées dans les contrats de service de transport ferroviaire de voyageurs] peuvent renvoyer à des exigences spécifiques imposées à l'opérateur de service public en ce qui concerne, par exemple, (...) la prestation de services à fournir notamment dans des gares intermédiaires plus petites qui peuvent n'avoir aucun intérêt commercial (...) »<sup>26</sup>.
69. Il en va de même du périmètre des prestations de gestion ou d'exploitation des gares qui pourraient être confiées au titulaire du contrat de service de transport et qui, en fonction de leur nature ou de leur ampleur, seraient susceptibles de générer des risques de traitement discriminatoire dans l'accès à la fourniture de ces services entre les différentes entreprises ferroviaires utilisatrices de la gare. Compte tenu du caractère général de la terminologie retenue dans le projet d'ordonnance, celles-ci pourraient s'inscrire dans un spectre très large allant, par exemple, du contrôle de l'état de la gare à la mise à disposition d'espaces ou de locaux adaptés à la réalisation des opérations de vente de titres pour les services de transport ferroviaire, ou encore au préchauffage des voitures et locomotives.
70. En tout état de cause, l'Autorité souligne que la superposition d'interventions, dans la gestion de ces gares, de la filiale de SNCF Réseau chargée de la gestion unifiée des gares de voyageurs, de l'autorité organisatrice de transport et de l'opérateur qui serait chargé de la réalisation de prestations de gestion ou d'exploitation pose la question de la répartition des rôles entre les acteurs. Une cartographie des conséquences, en terme de missions et de responsabilités, en fonction du périmètre des prestations transférées apparaît, de ce point de vue, indispensable afin d'éclairer l'ensemble des parties prenantes sur les obligations qui pourraient venir à peser sur chacune d'elles en application du cadre juridique relatif à la gestion des installations de service.
71. Il convient de rappeler à toutes fins utiles que, dans l'hypothèse où le titulaire du contrat de service public devrait être qualifié d'exploitant d'installations de service, il lui appartiendra de se soumettre à l'ensemble des obligations prévues par la directive modifiée et le règlement d'exécution du 22 novembre 2017 susvisé concernant l'accès aux installations de service, lequel renforce les obligations auxquelles sont soumis les exploitants d'installations de service notamment en matière de publication d'informations et de transparence concernant la procédure d'accès à ces installations. Sur le fondement de ces dispositions et de la réglementation nationale applicable, l'exploitant sera soumis aux obligations d'établissement de comptes séparés entre les activités d'exploitant de service de transport et celles d'exploitant d'installation de service et sera notamment tenu d'élaborer un document de référence précisant les prestations régulées rendues en gare, les conditions dans lesquelles celles-ci sont rendues et les tarifs des redevances associées.

---

<sup>26</sup> Communication de la Commission sur des lignes directrices interprétatives concernant le règlement (CE) n° 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, JOUE C92/1, 29 mars 2014, pt 2.2.5.



72. Enfin, l'Autorité souligne qu'afin de garantir la compatibilité du dispositif avec le point 3 de l'article 13 de la directive modifiée, il conviendra de s'assurer de l'indépendance organisationnelle et décisionnelle de l'entité chargée, en tant qu'exploitant d'installation de service, de la fourniture de ces prestations dès lors que l'entreprise ferroviaire serait active et occuperait une position dominante sur des marchés nationaux de services de transport ferroviaire pour lesquels la gare est utilisée.

## 2.8. Sur la régulation des installations de service

73. Alors que le 4° de l'article 28 de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire habilite le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance toute mesure législative afin de compléter et de renforcer le cadre de régulation des installations de service, le projet d'ordonnance ne contient aucune disposition en ce sens.
74. En premier lieu, il convient d'observer que l'article 22 du projet de loi portant suppression de sur-transpositions de directives européennes en droit français voté par le Sénat le 7 novembre 2018 et transmis à l'Assemblée nationale le 8 novembre 2018 prévoit de modifier l'article L. 2123-3-6 du code des transports relatif aux installations de service inutilisées pendant au moins deux ans. Les modifications envisagées visent à mettre en conformité le régime prévu pour ces installations avec celui fixé à l'article 13, paragraphe 6 de la directive modifiée et renvoient, s'agissant de la définition de ses modalités d'application, à l'article 15 du règlement d'exécution du 22 novembre 2017 susvisé.
75. L'Autorité rappelle que le règlement d'exécution du 22 novembre 2017 s'appliquera à compter du 1<sup>er</sup> juin 2019, tandis que son article 2 sera applicable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019. Ce règlement d'exécution étant obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable en droit national, il implique de supprimer toute disposition de droit national contraire à ses dispositions, ainsi que le prévoit notamment le projet de loi précité modifiant l'article L. 2123-3-6 du code des transports.
76. En deuxième lieu, s'agissant du périmètre de la régulation des installations de service, l'Autorité rappelle qu'aux termes de l'article 13, paragraphe 2 de la directive modifiée, « *(l)es exploitants d'installations de service fournissent à toutes les entreprises ferroviaires de manière non discriminatoire, un accès, y compris aux voies d'accès, aux infrastructures visées à l'annexe II, point 2, et aux services offerts dans ces infrastructures* ». En outre, l'article 31, paragraphe 7 prévoit que « *(l)a redevance imposée pour l'accès aux voies dans le cadre des installations de service visées à l'annexe II, point 2, et la fourniture de services dans ces installations, ne dépasse pas le coût de leur prestation majoré d'un bénéfice raisonnable* ». L'annexe II, point 2 de la directive modifiée dispose enfin que « *(l)'accès, y compris l'accès aux voies, est fourni aux installations de service suivantes, lorsqu'elles existent, et aux services offerts dans ces installations* », avant de lister et de définir ces installations.
77. Les articles législatifs du code des transports relatifs à l'exploitation des installations de service (L. 2123-1 à L. 2123-4), en ce qu'ils prévoient que les entreprises ferroviaires et les candidats disposent d'un droit d'accès à la fois à ces installations et aux services, lesquels sont définis par voie réglementaire, apparaissent compatibles avec les dispositions précitées de la directive modifiée<sup>27</sup>. L'Autorité est donc d'avis qu'ils n'ont pas à être modifiés. En revanche, ainsi qu'elle l'a déjà souligné<sup>28</sup>, l'Autorité estime que les articles 4 à 9-1 du décret n° 2012-70 du 20 janvier 2012 modifié ne sont pas conformes à l'article 13, paragraphe 2 et à l'annexe II de la directive modifiée qu'elle sous-transpose :

<sup>27</sup> L'article L. 2123-3-1 du code des transports prévoit que les entreprises ferroviaires et les candidats ont un droit d'accès à des conditions équitables, transparentes et non discriminatoires à la fois aux installations de service et aux services mentionnés à l'article L. 2123-1, dans les conditions fixées par voie réglementaire. Par ailleurs, ce dernier article renvoie également la définition de la nature des installations de service, des services et des prestations soumises à une régulation à un texte réglementaire.

<sup>28</sup> Avis n° 2016-094 du 8 juin 2016 portant sur le projet de décret relatif à l'accès aux installations de service reliées au réseau ferroviaire et aux services et prestations fournis par les exploitants d'installations de service, et portant diverses dispositions en matière de transport ferroviaire.

- En effet, d'une part, ces dispositions du décret du 20 janvier 2012 modifié définissent les services de base ainsi que les prestations complémentaires et connexes fournies dans chaque catégorie d'installation de service en dressant une liste limitative de certaines prestations, sans viser à l'exhaustivité des prestations pouvant être fournies dans les installations de service, alors que les dispositions de la directive modifiée privilégient une approche extensive en considérant que les « services », dans leur ensemble, rendus dans les installations de service doivent l'être de manière non-discriminatoire par l'exploitant.
- D'autre part, s'agissant des installations d'entretien, l'article 9 du décret du 20 janvier 2012 modifié n'inclut pas parmi les prestations régulées, en plus de l'accès à ces installations et de l'utilisation des équipements qui y sont mentionnés, les prestations d'entretien effectuées par l'exploitant. En conséquence, l'Autorité rappelle la nécessité de modifier ces dispositions réglementaires afin que le périmètre de la régulation couvre non seulement l'accès aux installations d'entretien mais également l'ensemble des services qui y sont offerts par l'exploitant<sup>29</sup>. La perspective, à court terme, de l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs milite pour que les travaux en ce sens soient engagés au plus vite.

78. En troisième lieu, compte tenu des spécificités inhérentes à chacune des catégories d'installation de service, appréciées notamment au regard de leur degré de répliquabilité, de leur modèle économique ou encore de l'environnement plus ou moins concurrentiel dans lequel elles sont exploitées, l'Autorité estime nécessaire que le cadre de régulation général applicable aux installations de service puisse être adapté, en tant que de besoin, à chaque catégorie d'installation de service, dans le respect des principes fixés par la directive modifiée et le règlement d'exécution du 22 novembre 2017.
79. A titre d'exemple, les principes tarifaires fixés au I de l'article 3 du décret du 20 janvier 2012 modifié devraient pouvoir être précisés afin de définir des principes de tarification distincts et propres à chaque catégorie d'installation de service. Si ces adaptations pourraient être introduites par voie réglementaire, elles pourraient également être proposées par le régulateur. Cette seconde option répondrait au besoin d'un tiers objectif dans un domaine crucial pour le développement des services de transport ferroviaire à l'approche de l'ouverture à la concurrence et permettrait d'adapter, de manière souple et réactive, le cadre de régulation relatif à la tarification des prestations régulées fournies dans ces installations. Ces adaptations pourraient en outre être effectuées en tenant compte des retours des acteurs concernés obtenus dans le cadre de l'organisation d'une consultation publique. La mise en œuvre de cette option supposerait de modifier le 3° de l'article L. 2132-5 du code des transports, afin d'étendre le périmètre du pouvoir réglementaire supplétif conféré à l'Autorité, soumis à l'homologation de la ministre chargée des transports, à l'accès et aux prestations fournies dans l'ensemble des installations de service (et non uniquement celles présentant un caractère de facilités essentielles).
80. En dernier lieu, l'Autorité souligne que, contrairement à la législation applicable à d'autres secteurs économiques<sup>30</sup>, les principes de tarification des prestations régulées fournies dans les installations de service ne font actuellement pas référence à la notion d'opérateur efficace. Afin de faire tendre les tarifs des prestations régulées vers les coûts d'un opérateur efficace au bénéfice des utilisateurs des installations de service et *in fine* des usagers des services de transport ferroviaire, l'Autorité recommande, conformément à la position exprimée par certains acteurs qu'elle a consultés, que le droit applicable prévoie explicitement ce principe de tarification en complétant l'article L. 2123-3-5 du code des transports ou les dispositions de l'article 3 du décret du 20 janvier 2012 modifié.

<sup>29</sup> Avis n° 2016-094 précité, pt. 88 ; v. égal. l'étude de l'Autorité, « L'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs en France. Lever les barrières à l'entrée pour réussir l'ouverture à la concurrence », p. 17.

<sup>30</sup> L'article L. 452-1 du code de l'énergie prévoit que les tarifs d'utilisation des réseaux de transport de gaz, les conditions commerciales d'utilisation de ces réseaux, ainsi que les tarifs des prestations annexes réalisées par les gestionnaires de ces réseaux ou par les opérateurs des infrastructures de stockage sont établis afin de couvrir l'ensemble des coûts supportés par ces gestionnaires et opérateurs, « (...) dans la mesure où ces coûts correspondent à ceux d'opérateurs efficaces ».

## 2.9. Sur la fourniture des titres de transport (article 5 du projet d'ordonnance)

81. L'article 13 bis de la directive modifiée prévoit la possibilité pour les Etats membres d'imposer la création de systèmes communs d'information et de billetterie directe auxquels participeraient toutes les entreprises ferroviaires. Cette disposition a été transposée, par la loi pour un nouveau pacte ferroviaire, à l'article L. 2121-13 du code des transports renvoyant à un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de l'Autorité, le soin d'en définir les conditions.
82. Le projet d'ordonnance prévoit la création d'un article L. 2121-13-1 du code des transports imposant aux autorités organisatrices de transport de garantir un accès non discriminatoire aux entreprises ferroviaires, aux autres autorités organisatrices de transport ou aux agences de voyages à la distribution de titres de transport pour les services publics de transport ferroviaire qu'elles organisent. Les conditions d'accès aux services de distribution sont définies dans des accords de distribution passés dans des conditions fixées dans les contrats de service public de transport de voyageurs concernés. L'objectif de cette disposition est de favoriser la vente, par les opérateurs de services librement organisés ou par d'autres autorités organisatrices, de billets TER en correspondance avec leurs propres services.
83. A titre liminaire et ainsi que la consultation des acteurs l'a mis en exergue, l'Autorité rappelle que le succès de l'ouverture à la concurrence repose pour une part importante sur la mise en place de systèmes de billetterie directe interopérables et dont l'accès est non discriminatoire. Or, l'intégration verticale entre un exploitant de service de transport et un distributeur de billets fait peser le risque que l'opérateur verticalement intégré privilégie sa filiale ou sa branche sur le marché aval<sup>31</sup>. En mai 2016, l'Autorité de concurrence allemande a ainsi poursuivi Deutsche Bahn pour avoir mis en œuvre des pratiques discriminatoires consistant à inclure, dans les baux commerciaux en gares, des clauses restrictives de vente de billets et à prélever auprès de ses concurrents une commission plus importante pour la vente de leurs titres de transport<sup>32</sup>. En outre, s'agissant de la distribution dématérialisée des titres de transport, la SNCF a déjà été sanctionnée pour avoir abusé de sa position dominante en imposant aux agences de voyages en ligne d'utiliser une licence informatique à un coût très élevé, tandis que sa filiale, l'agence Voyages-sncf.com, en était dispensée<sup>33</sup>. L'Autorité de la concurrence a également constaté, en octobre 2014, que les agences de voyages ne disposaient pas de conditions tarifaires et non tarifaires identiques à celles de l'agence Voyages-sncf.com pour l'accès au système informatique de réservation de la SNCF. Cela a conduit celle-ci à prendre plusieurs engagements consistant à appliquer aux agences de voyages des conditions équivalentes à celles de Voyages-sncf.com en termes de facturation, de rémunération et d'accès aux informations<sup>34</sup>.
84. Dans ce contexte, l'Autorité estime, en premier lieu, que les autorités organisatrices de transport ferroviaire de voyageurs ou, le cas échéant, les opérateurs attributaires des contrats de service public devront faire preuve d'une vigilance particulière lors de la conclusion des accords de distribution et, préalablement, des contrats de service public qui en fixeront les conditions afin de ne pas entraver la concurrence sur le marché de la vente de billets et de ne pas créer de barrière à l'entrée pour de nouveaux entrants sur le marché du transport de voyageurs.
85. En second lieu, il apparaît que le cadre de vente de billets posé par l'article L. 2121-13-1 devrait être élargi pour traiter également des cas de vente de billets entre services librement organisés en correspondance. A cet égard, il y a lieu de constater que le règlement (CE) n° 2007/1371 du 23 octobre 2007 sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires est en cours de refonte. Indépendamment des dispositions qui y figureraient, il apparaît opportun que le droit national impose

<sup>31</sup> V. l'étude de l'Autorité : « L'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs en France. Lever les barrières à l'entrée pour réussir l'ouverture à la concurrence ».

<sup>32</sup> V. Décision du Bundeskartellamt n° B9-136/13 du 23 mai 2016.

<sup>33</sup> Autorité de la concurrence, Décision n° 09-D-06 du 5 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par la SNCF et Expedia Inc dans le secteur de la vente de voyages en ligne.

<sup>34</sup> Autorité de la concurrence, Décision n° 14-D-11 du 2 octobre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de billets de train.

aux entreprises ferroviaires de fournir un accès non discriminatoire à la distribution de leurs titres de transport<sup>35</sup>.

86. Par ailleurs, il conviendrait que le pouvoir réglementaire définisse rapidement, comme le prévoit l'article L. 2121-13 du code des transports, les conditions de mise en place d'un système commun d'information des voyageurs et de vente de billets, et que le Gouvernement le mette effectivement en place.
87. En dernier lieu, le nouvel article L. 2121-13-1 vise notamment les « agences de voyages immatriculées au registre des opérateurs et agences de voyage ». Dès lors que ce registre concerne, en plus des agences de voyage, d'autres opérateurs de la vente de voyages et de séjours, il conviendrait de remplacer ces dispositions par « opérateurs de la vente de voyages et de séjours immatriculés au registre mentionné à l'article L. 141-3 du code du tourisme ».

\*

Le présent avis sera notifié à la ministre chargée des transports et publié sur le site internet de l'Autorité.

*L'Autorité a adopté le présent avis le 15 novembre 2018.*

**Présents : Monsieur Bernard Roman, président ; Mesdames Marie Picard et Cécile George ainsi que Monsieur Yann Pétel, membres du collège.**

Le Président

Bernard Roman

---

<sup>35</sup> La rédaction pourrait alors s'inspirer de celle actuellement retenue par le nouvel article 10 bis du règlement (CE) n° 2007/1371 du 23 octobre 2007 sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires intitulé « Fourniture d'informations sur les voyages par l'intermédiaire d'interfaces de programmation », dans sa version adoptée par la commission des transports et du tourisme du Parlement européen, le 9 octobre 2018, prévoyant notamment que « les entreprises ferroviaires fournissent un accès non discriminatoire à toutes les informations sur les voyages, y compris les informations opérationnelles en temps réel concernant les horaires et les tarifs [...] » et que « les entreprises ferroviaires fournissent aux voyageurs, aux vendeurs de billets et aux autres entreprises ferroviaires un accès non discriminatoire aux systèmes de réservation par l'intermédiaire d'interfaces de programmation [...] ».

## ANNEXE : SYNTHÈSE DES MODIFICATIONS REDACTIONNELLES PROPOSÉES PAR L'AUTORITÉ

(NB : cette annexe ne reprend pas l'ensemble des recommandations figurant dans le présent avis mais uniquement celles relevant du domaine de la loi et ayant ainsi vocation à figurer dans le projet d'ordonnance dont l'Autorité a été saisie)

VERSION ISSUE DU PROJET D'ORDONNANCE	VERSION PROPOSÉE PAR L'ARAFER
<p><b>Article L. 1263-1, 1<sup>er</sup> alinéa (nouveau)</b></p> <p>L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières examine toutes les demandes formées au titre du présent chapitre. Elle engage l'instruction de chaque demande dans un délai d'un mois à compter de sa réception. Elle sollicite toutes informations utiles à l'instruction et procède aux consultations des parties concernées. Elle se prononce dans un délai maximal de six semaines à compter de la réception de l'ensemble des informations utiles à l'instruction de la demande. Lorsqu'elle est saisie d'un différend en application du III de l'article L. 1263-2, elle se prononce dans un délai de trois mois suivant la réception de la demande. Elle peut proroger ce délai d'un mois en cas de demande de pièces complémentaires sous réserve de ne pas dépasser le délai de douze mois courant à compter de la publication des informations prévues au paragraphe 2 de l'article 7 du règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 tel que mentionné au premier alinéa de l'article L. 2121-22.</p>	<p><b>Article L. 1263-1, 1<sup>er</sup> alinéa (nouveau)</b></p> <p>L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières examine toutes les demandes formées au titre du présent chapitre. Elle engage l'instruction de chaque demande dans un délai d'un mois à compter de sa réception. Elle sollicite toutes informations utiles à l'instruction et procède aux consultations des parties concernées. Elle se prononce dans un délai maximal de six semaines à compter de la réception de l'ensemble des informations utiles à l'instruction de la demande. Lorsqu'elle est saisie d'un différend en application du III de l'article L. 1263-2, elle se prononce dans un délai de trois mois suivant la réception de la demande. Elle peut proroger ce délai d'un mois en cas de demande de pièces complémentaires sous réserve de ne pas dépasser le délai de douze mois courant à compter de la publication des informations prévues au paragraphe 2 de l'article 7 du règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 tel que mentionné au premier alinéa de l'article L. 2121-22 <b>ou, dans les cas où les autorités organisatrices de transport ne publient pas ces informations, à compter de l'information faite au cédant, par tout moyen conférant date certaine, de l'intention de l'autorité organisatrice d'attribuer directement le contrat à un nouvel opérateur, de lancer une procédure de mise en concurrence ou de fournir elle-même le service.</b></p>
<p><b>Article L. 1263-2 (nouveau)</b></p> <p>I. (...) c) Au non-respect, par les gestionnaires d'infrastructure et les entités de l'entreprise verticalement intégrée définie à l'article L2122-3, des dispositions qui leur sont directement applicables au terme des articles L2122-4-1-1, L2122-4-3, L2122-4-3-1, L2122-4-3-2, L2122-7-2-1 et des textes pris pour leur application.</p> <p>II. Sans préjudice des dispositions de l'article 226-13 du code pénal, toute autorité organisatrice des transports compétente, toute entreprise fournissant des services publics de transport ferroviaire de voyageurs, tout gestionnaire d'infrastructure ou tout exploitant d'installation de service peut saisir l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières d'un différend relatif à la transmission d'informations aux autorités organisatrices de</p>	<p><b>Article L. 1263-2 (nouveau)</b></p> <p>I. (...) c) Au <del>non</del>-respect, par les gestionnaires d'infrastructure et les entités de l'entreprise verticalement intégrée définie à l'article L2122-3, des <del>dispositions qui leur sont directement applicables au terme des</del> <b>exigences énoncées aux dispositions qui leur sont directement applicables au terme des</b> articles L2122-4-1-1, L2122-4-3, L2122-4-3-1, L2122-4-3-2, L2122-7-2-1 et des textes pris pour leur application.</p> <p>II. Sans préjudice des dispositions de l'article 226-13 du code pénal, toute autorité organisatrice des transports compétente, toute entreprise fournissant des services publics de transport ferroviaire de voyageurs, tout gestionnaire d'infrastructure ou tout exploitant d'installation de service peut saisir l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières d'un différend relatif à la transmission</p>

<p>transport prévue à l'article L. 2121-19. Ces mêmes entités ainsi que tout opérateur économique participant à une procédure de passation d'un contrat de service public peuvent, dans les mêmes conditions, saisir l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières d'un différend relatif à la communication d'informations aux opérateurs économiques participant à une procédure de passation d'un contrat de service public prévue à l'article L. 2121-19.</p>	<p>d'informations aux autorités organisatrices de transport prévue à l'article L. 2121-19. Ces mêmes entités ainsi que tout opérateur économique participant à une procédure de passation d'un contrat de service public peuvent, dans les mêmes conditions, saisir l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières d'un différend relatif à la communication d'informations aux opérateurs économiques participant à une procédure de passation d'un contrat de service public prévue à l'article L. 2121-<del>16</del><del>19</del>.</p>
<p><b>Article L. 1264-2 (nouveau, dernier alinéa)</b></p> <p>Afin de vérifier le respect des dispositions relatives à la séparation comptable établies à l'article L. 2122-4, L.2123-1-1, L. 2144-1 et L. 2144-2 et relatives à la transparence financière établies aux articles L.2122-4 et L. 2122-7-2-1, l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières est habilitée à effectuer des audits ou à commander des audits externes auprès des gestionnaires d'infrastructure, des exploitants d'installations de service et, le cas échéant, auprès des entreprises ferroviaires, ainsi qu'auprès des entités d'une entreprise verticalement intégrée définie au L2122-3.</p>	<p><b>Article L. 1264-2 (nouveau, dernier alinéa)</b></p> <p>Afin de vérifier le respect des dispositions relatives à la séparation comptable établies à l'article L. 2122-4, L.2123-1-1, L. 2144-1 et L. 2144-2 et relatives à la transparence financière établies à l'article <del>aux articles L.2122-4</del> et L. 2122-7-2-1, l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières est habilitée à effectuer des audits ou à commander des audits externes auprès des gestionnaires d'infrastructure, des exploitants d'installations de service et, le cas échéant, auprès des entreprises ferroviaires, ainsi qu'auprès des entités d'une entreprise verticalement intégrée définie au L2122-3. <del>Préalablement au début de leur mission, la lettre de mission des auditeurs externes fait l'objet d'une validation par l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières.</del></p>
<p><b>Article L. 1264-7 (nouveau, dernier alinéa)</b></p> <p>Sont sanctionnés dans les conditions prévues par la présente section : [...]</p> <p>9° le non-respect, par les gestionnaires d'infrastructures et les entités de l'entreprise verticalement intégrée définie à l'article L2122-3, des dispositions qui leur sont directement applicables au terme des articles L2122-4-1-1, L2122-4-3, L2122-4-3-1, L2122-4-3-2, L2122-7-2-1 et les textes pris pour leur application.</p>	<p><b>Article L. 1264-7 (nouveau, dernier alinéa)</b></p> <p>Sont sanctionnés dans les conditions prévues par la présente section : [...]</p> <p>9° le non-respect, par les gestionnaires d'infrastructures et les entités de l'entreprise verticalement intégrée définie à l'article L2122-3, <del>des exigences énoncées dispositions qui leur sont directement applicables au terme aux</del> articles L2122-4-1-1, L2122-4-3, L2122-4-3-1, L2122-4-3-2, L2122-7-2-1 et les textes pris pour leur application.</p>
<p><b>Article L. 2101-1-1 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020)</b></p> <p>Un membre du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou un dirigeant de SNCF Réseau ou de sa filiale mentionnée au 5° de l'article L. 2111-9 ne peut être simultanément membre du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou dirigeant mandataire social d'une entreprise exerçant, directement ou par l'intermédiaire d'une de ses filiales, une activité d'entreprise ferroviaire ou d'une entreprise filiale d'une entreprise exerçant une activité d'entreprise ferroviaire.</p>	<p><b>Article L. 2101-1-1 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020)</b></p> <p>Un membre du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou un dirigeant de SNCF Réseau ou de sa filiale mentionnée au 5° de l'article L. 2111-9 ne peut être simultanément membre du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou dirigeant <del>mandataire social</del> d'une entreprise exerçant, directement ou par l'intermédiaire d'une de ses filiales, une activité d'entreprise ferroviaire ou d'une entreprise filiale d'une entreprise exerçant une activité d'entreprise ferroviaire.</p>
<p><b>Article L. 2111-10 (actuel)</b></p>	<p><b>Article L. 2111-10 (actuel)</b></p>

<p>SNCF Réseau conclut avec l'Etat un contrat d'une durée de dix ans, actualisé tous les trois ans pour une durée de dix ans. Le projet de contrat et les projets d'actualisation sont soumis pour avis à l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières.</p>	<p>SNCF Réseau conclut avec l'Etat un contrat d'une durée de dix ans, actualisé tous les trois ans pour une durée de dix ans. Le projet de contrat et les projets d'actualisation sont soumis pour avis à l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières.</p> <p>Les candidats et, sur demande, les candidats potentiels, sont informés par SNCF Réseau ou l'Etat du contenu du projet de contrat et des projets d'actualisation dans des conditions leur permettant d'exprimer leur avis sur ces projets avant leur signature.</p>
<p><b>Article L. 2111-16-1 (actuel)</b></p> <p>Pendant leur mandat, les dirigeants de SNCF Réseau ne peuvent exercer d'activités, ni avoir de responsabilités professionnelles dans une entreprise exerçant, directement ou par l'intermédiaire d'une de ses filiales, une activité d'entreprise ferroviaire ou dans une entreprise filiale d'une entreprise exerçant une activité d'entreprise ferroviaire, ni recevoir, directement ou indirectement, aucun avantage financier de la part de telles entreprises. L'évaluation de leur activité et leur intéressement ne peuvent être déterminés que par des indicateurs, notamment de résultats, propres à SNCF Réseau.</p>	<p><b>Article L. 2111-16-1 (actuel)</b></p> <p><del>Pendant leur mandat, les dirigeants de SNCF Réseau ne peuvent</del> Toute personne au sein de SNCF Réseau chargée de prendre des décisions en ce qui concerne les fonctions essentielles ne peut exercer d'activités, ni avoir de responsabilités professionnelles dans une entreprise exerçant, directement ou par l'intermédiaire d'une de ses filiales, une activité d'entreprise ferroviaire ou dans une entreprise filiale d'une entreprise exerçant une activité d'entreprise ferroviaire, ni recevoir, directement ou indirectement, aucun avantage financier de la part de telles entreprises. L'évaluation de leur activité et leur intéressement ne peuvent être déterminés que par des indicateurs, notamment de résultats, propres à SNCF Réseau.</p>
<p><b>Article L. 2121-13-1</b></p> <p>Les autorités organisatrices de transport ferroviaire de voyageurs garantissent, dans des conditions fixées par les contrats de service public concernés, un accès non discriminatoire des entreprises ferroviaires, des autres autorités organisatrices de transport ferroviaire de voyageurs et des agences de voyages immatriculées au registre des opérateurs et agences de voyage à la distribution des titres de transport ferroviaire pour les services publics de transport ferroviaire de voyageurs qu'elles organisent.</p>	<p><b>Article L. 2121-13-1</b></p> <p>Les autorités organisatrices de transport ferroviaire de voyageurs garantissent, dans des conditions fixées par les contrats de service public concernés, un accès non discriminatoire des entreprises ferroviaires, des autres autorités organisatrices de transport ferroviaire de voyageurs et des <b>opérateurs de vente de voyages et de séjours immatriculés au registre mentionné à l'article L. 141-3 du code du tourisme</b> <del>agences de voyages immatriculées au registre des opérateurs et agences de voyage</del> à la distribution des titres de transport ferroviaire pour les services publics de transport ferroviaire de voyageurs qu'elles organisent.</p>
	<p><b>Article XX (nouveau)</b></p> <p>Les autorités organisatrices de transport publient annuellement un rapport sur l'exécution des contrats de service public qu'elles ont conclus en vue de l'exploitation de services publics de transport terrestres de voyageurs.</p> <p>Les éléments devant figurer dans ces rapports ainsi que les conditions dans lesquelles ceux-ci sont accessibles sont définis par voie réglementaire.</p>

<p><b>Article L. 2121-18-1 (nouveau)</b></p> <p>Sauf stipulation contractuelle contraire, les biens apportés par l'attributaire pour l'exécution d'un contrat de service public et concourant, dès l'origine, concomitamment et substantiellement à l'exploitation de services de transport ferroviaire de voyageurs ne faisant pas l'objet d'un contrat de service public n'entrent pas dans la propriété de l'autorité organisatrice pendant la durée du contrat ou à son terme.</p>	<p><b>Article L. 2121-18-1 (nouveau)</b></p> <p>Sous réserve des dispositions de l'article 21, alinéas VI et IX de la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018, et sauf stipulation contractuelle contraire, les biens apportés par l'attributaire pour l'exécution d'un contrat de service public et concourant, dès l'origine, concomitamment et <b>substantiellement majoritairement</b> à l'exploitation de services de transport ferroviaire de voyageurs ne faisant pas l'objet d'un contrat de service public n'entrent pas dans la propriété de l'autorité organisatrice pendant la durée du contrat ou à son terme.</p> <p>[Dans l'hypothèse d'un maintien du terme « substantiellement », ajout d'un alinéa rédigé comme suit : « Les conditions d'application du présent article sont précisées par voie réglementaire. »]</p>
<p><b>Article L. 2121-19 (actuel)</b></p> <p>Les entreprises fournissant des services publics de transport ferroviaire de voyageurs, les gestionnaires d'infrastructure et les exploitants d'installations de service transmettent à l'autorité organisatrice de transport compétente, à sa demande, toute information relative à l'organisation ou à l'exécution de ces services et aux missions faisant l'objet du contrat de service public, sans que puisse y faire obstacle le secret des affaires. Les entreprises, les gestionnaires d'infrastructure et les exploitants d'installations de service indiquent quelles informations ils estiment relever du secret des affaires. (...)</p>	<p><b>Article L. 2121-19 (actuel)</b></p> <p>Les entreprises fournissant des services publics de transport ferroviaire de voyageurs, les gestionnaires d'infrastructure et les exploitants d'installations de service transmettent à l'autorité organisatrice de transport compétente, à sa demande <b>et sans contrepartie financière</b>, toute information relative à l'organisation ou à l'exécution de ces services et aux missions faisant l'objet du contrat de service public, sans que puisse y faire obstacle le secret des affaires. Les entreprises, les gestionnaires d'infrastructure et les exploitants d'installations de service indiquent quelles informations ils estiment relever du secret des affaires. <b>Cette transmission ne donne lieu à aucun versement de salaire ou honoraires, ni à aucune perception ou régularisation d'impôts, de droits ou de taxes de quelque nature que ce soit.</b> (...)</p>
<p><b>Article L. 2122-4-1-1 (nouveau)</b></p> <p>I. Le gestionnaire d'infrastructure est chargé notamment de l'exploitation, de l'entretien et du renouvellement de l'infrastructure ferroviaire sur un réseau et est responsable de la participation à son développement, conformément aux politiques nationales en matière de développement et de financement de l'infrastructure.</p> <p>II. Au sein d'une entreprise verticalement intégrée, les membres du conseil de surveillance ou du conseil d'administration du gestionnaire d'infrastructure, lorsqu'ils sont salariés d'autres entités juridiques de l'entreprise verticalement intégrée qui ne sont pas gestionnaires d'infrastructure, ne prennent pas part aux décisions relatives aux fonctions essentielles et à la</p>	<p><b>Article L. 2122-4-1-1 (nouveau)</b></p> <p>I. Le gestionnaire d'infrastructure est chargé notamment de l'exploitation, de l'entretien et du renouvellement de l'infrastructure ferroviaire sur un réseau et est responsable de la participation à son développement, conformément aux politiques nationales en matière de développement et de financement de l'infrastructure.</p> <p>II. <b>Aucune des entités juridiques</b> au sein d'une entreprise verticalement intégrée <b>n'exerce une influence décisive sur les décisions prises par le gestionnaire de l'infrastructure en ce qui concerne les fonctions essentielles.</b></p> <p><b>En particulier</b>, les membres du conseil de surveillance ou du conseil d'administration du</p>



<p>nomination ou la révocation des dirigeants en charge des fonctions essentielles et des personnes chargées de prendre des décisions sur les fonctions essentielles.</p> <p>Par ailleurs, les personnes chargées de prendre des décisions sur les fonctions essentielles ne peuvent être soumises à l'autorité hiérarchique, directe ou indirecte, que d'un dirigeant nommé après avis conforme de l'Autorité de régulation des activités routières et ferroviaires.</p> <p>Les membres du conseil de surveillance ou du conseil d'administration du gestionnaire d'infrastructure, ainsi que les dirigeants qui leur rendent directement compte, agissent de manière non discriminatoire, et leur impartialité ne doit être affectée par aucun conflit d'intérêts.</p>	<p>gestionnaire d'infrastructure, lorsqu'ils sont salariés d'autres entités juridiques de l'entreprise verticalement intégrée qui ne sont pas gestionnaires d'infrastructure, ne prennent pas part aux décisions relatives aux fonctions essentielles et à la nomination ou la révocation des dirigeants en charge des fonctions essentielles et des personnes chargées de prendre des décisions sur les fonctions essentielles.</p> <p>Par ailleurs, les personnes chargées de prendre des décisions sur les fonctions essentielles ne peuvent être soumises à l'autorité hiérarchique, directe ou indirecte, que d'un dirigeant nommé après avis conforme de l'Autorité de régulation des activités routières et ferroviaires.</p> <p>Les membres du conseil de surveillance ou du conseil d'administration du gestionnaire d'infrastructure, ainsi que les dirigeants qui leur rendent directement compte, agissent de manière non discriminatoire, et leur impartialité ne doit être affectée par aucun conflit d'intérêts <b>au sens du premier alinéa du I de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.</b></p>
<p><b>Article L. 2122-4-3-2 (nouveau, dernier alinéa)</b> L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières contrôle dans les conditions prévues aux articles L. 1263-2 et L. 1264-7, l'exécution de tels accords et, peut, lorsque cela est justifié, conseiller d'y mettre fin.</p>	<p><b>Article L. 2122-4-3-2 (nouveau, dernier alinéa)</b> L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières contrôle dans les conditions prévues aux articles L. 1263-2 et L. 1264-7, l'exécution de tels accords <del>et, peut, lorsque cela est justifié, conseiller d'y mettre fin.</del></p>
<p><b>Article L2122-7-1-1 (nouveau)</b></p> <p>Les comptes du gestionnaire d'infrastructure doivent, en considérant toute période de cinq années consécutives dans des conditions normales d'activité, présenter un équilibre entre, d'une part, les recettes tirées des redevances d'utilisation de l'infrastructure, les excédents dégagés d'autres activités commerciales, les revenus non remboursables de sources privées et le financement par les pouvoirs publics, y compris, le cas échéant, sous forme d'avances, et, d'autre part, les dépenses d'infrastructure.</p>	<p><b>Article L2122-7-1-1 (nouveau)</b></p> <p>Les comptes du gestionnaire d'infrastructure doivent, en considérant toute période de cinq années consécutives dans des conditions normales d'activité, présenter un équilibre entre, d'une part, les recettes tirées des redevances d'utilisation de l'infrastructure, les excédents dégagés d'autres activités commerciales, les revenus non remboursables de sources privées et le financement par les pouvoirs publics, y compris, le cas échéant, sous forme d'avances, et, d'autre part, les dépenses d'infrastructure, <b>correspondant à l'ensemble des dépenses opérationnelles et d'investissement, y compris les frais financiers et l'impôt sur les sociétés.</b></p>
<p><b>Article L. 2123-3-5 (actuel)</b></p> <p>L'utilisation d'une installation de service par une entreprise ferroviaire ou un autre candidat et la fourniture des services mentionnés à l'article L. 2123-1 donnent lieu à la perception d'une redevance par son exploitant, affectée au financement de ses activités.</p>	<p><b>Article L. 2123-3-5 (actuel)</b></p> <p>L'utilisation d'une installation de service par une entreprise ferroviaire ou un autre candidat et la fourniture des services mentionnés à l'article L. 2123-1 donnent lieu à la perception d'une redevance, <b>établie sur la base des coûts correspondant à ceux d'un opérateur efficace,</b> par son exploitant, affectée au financement de ses</p>

<p>Les principes de tarification applicables à l'utilisation des installations de service et à la fourniture des services mentionnés à l'article L. 2123-1 sont fixés par voie réglementaire.</p>	<p>activités.</p> <p>Les principes de tarification applicables à l'utilisation des installations de service et à la fourniture des services mentionnés à l'article L. 2123-1 sont fixés par voie réglementaire.</p>
<p><b>Article L. 2132-5</b></p> <p>(...)</p> <p>3° Les conditions d'accès aux services présentant un caractère de facilités essentielles et leurs conditions d'utilisation</p>	<p><b>Article L. 2132-5</b></p> <p>(...)</p> <p>3° Les conditions d'accès, y compris aux voies d'accès, aux installations de service et aux prestations fournies dans ces installations</p>
<p><b>Article L. 2133-3-1 (nouveau)</b></p> <p>L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières émet un avis sur les projets d'accords de coopération conformément au second alinéa du b) de l'article L. 2122-4-3-2, avant leur conclusion entre un gestionnaire d'infrastructure et une ou plusieurs entreprises ferroviaires, tels que prévus à l'article L. 2122-4-3-2.</p>	<p><b>Article L. 2133-3-1 (nouveau)</b></p> <p>L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières émet un avis sur les projets d'accords de coopération conformément <del>au second alinéa du b)</del> à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 2122-4-3-2, avant leur conclusion entre un gestionnaire d'infrastructure et une ou plusieurs entreprises ferroviaires, tels que prévus à l'article L. 2122-4-3-2.</p>
<p><b>Loi pour un nouveau pacte ferroviaire, article 21 (nouveau)</b></p> <p>I.- Sous réserve des dispositions de l'article L2121-18-1 du code des transports, [...].</p> <p>II - SNCF Mobilités transmet à l'autorité organisatrice tous les éléments nécessaires à l'exploitation du matériel roulant transféré de nature à garantir le niveau de sécurité requis dudit matériel. En particulier, pour chaque matériel roulant devant être transféré, SNCF Mobilités met à disposition de l'autorité organisatrice dans un délai de trois mois suivant la demande de transfert :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- la totalité des plans et documents de conception et de construction du matériel roulant, dont la trame de maintenance préconisée par le constructeur ;</li> <li>- l'objet et les plans des modifications ou des réparations apportées au matériel roulant par SNCF Mobilités depuis la construction de ce matériel roulant ;</li> <li>- l'historique des opérations de maintenance, dont les carnets d'entretien, et des réparations accidentelles ;</li> <li>- l'état et l'historique des pièces bénéficiant d'un suivi particulier au titre de la sécurité.</li> </ul> <p>SNCF Mobilités cède sans contrepartie financière à l'autorité organisatrice cessionnaire l'ensemble des éléments mentionnés au présent II.</p> <p>III - Le transfert d'un matériel roulant s'accompagne simultanément, à la demande de l'autorité organisatrice concernée, d'une dotation par SNCF Mobilités à cette autorité organisatrice</p>	<p><b>Loi pour un nouveau pacte ferroviaire, article 21 (nouveau)</b></p> <p>I.- Sous réserve des dispositions de l'article L2121-18-1 du code des transports, [...].</p> <p>Préalablement à la demande de transfert, SNCF Mobilités transmet à l'autorité organisatrice, dans les conditions prévues à l'article L.2121-19 du code des transports, toute information relative aux matériels roulants mentionnés à l'alinéa précédent.</p> <p>Les matériels roulants dont l'autorité organisatrice demande le transfert sont transférés au plus tard (<i>date butoir</i>).</p> <p>Ce transfert se fait moyennant le versement d'une indemnité égale à la valeur nette comptable, nette de toutes subventions. Il ne donne lieu à aucun versement de salaire ou honoraires, ni à aucune perception ou régularisation d'impôts, de droits ou de taxes de quelque nature que ce soit. L'autorité organisatrice prend en charge les coûts de démantèlement des matériels roulants qu'elle ne reprend pas à proportion de la durée d'utilisation de ces matériels dans le cadre des contrats de service public de son ressort, déduction faite des provisions qui lui auraient été déjà facturées.</p> <p>II - Outre les éléments nécessaires à l'appréciation de l'état et de la valeur des matériels roulants transférés, SNCF Mobilités transmet à l'autorité organisatrice tous les éléments nécessaires à l'exploitation du matériel roulant transféré de</p>

d'un stock de pièces consommables et réparables nécessaire à la continuité du service public défini d'un commun accord entre les parties.

À défaut d'accord, la dotation en pièces consommables et réparables est proportionnelle au volume de matériels roulants faisant l'objet d'un transfert par rapport au parc total de matériels roulants de la même série et dont SNCF Mobilités est propriétaire.

Cette dotation se fait moyennant le versement d'une somme égale à la valeur de marché des pièces transférées.

SNCF Mobilités transmet à l'autorité organisatrice, dans les trois mois suivant la demande de transfert, les références, sources d'approvisionnement, descriptifs et plans des pièces consommables et réparables correspondant à cette série de matériel.

IV - Lors du transfert d'un matériel roulant à une autorité organisatrice, SNCF Mobilités cède à cette dernière, pour les droits et obligations se rapportant aux matériels transférés, sa qualité de partie au contrat d'acquisition dudit matériel roulant conclu avec le constructeur ainsi qu'à tout autre contrat indispensable à l'exploitation de ce matériel roulant, conclu par SNCF Mobilités avec un tiers.

Les droits et obligations résultant du contrat d'acquisition se rapportant au matériel concerné sont transférés de SNCF Mobilités à l'autorité organisatrice cessionnaire. Le constructeur, à qui SNCF Mobilités notifie cette cession ainsi que l'identité de l'autorité organisatrice cessionnaire, ne peut s'opposer à la cession. La cession est effectuée sans modification des engagements contractuels et des conditions de mise en œuvre du contrat. Elle n'entraîne le versement d'aucune indemnité au profit du constructeur dès lors que les droits et obligations de celui-ci demeurent inchangés vis-à-vis de l'autorité organisatrice cessionnaire.

Le constructeur cède sans contrepartie financière à l'autorité organisatrice cessionnaire les droits de propriété intellectuelle sur les logiciels et documents nécessaires à l'exploitation et la maintenance du matériel roulant transféré identiques à ceux accordés à SNCF Mobilités en application du contrat d'acquisition de matériel roulant.

V - Les équipements installés dans les matériels roulants à la demande de l'autorité organisatrice en application des stipulations contractuelles conclues avec SNCF Mobilités ou nécessaires à l'exploitation du service sont transférés par ce dernier avec les matériels roulants dont l'autorité organisatrice demande le transfert.

VI. - Sous réserve des dispositions de l'article L2121-18-1 du code des transports, les ateliers de maintenance majoritairement utilisés pour l'exécution de services faisant l'objet d'un contrat de service public de transport ferroviaire de voyageurs attribué en application de l'article L.

nature à garantir le niveau de sécurité requis dudit matériel. En particulier, pour chaque matériel roulant devant être transféré, SNCF Mobilités met à disposition de l'autorité organisatrice dans un délai de trois mois suivant la demande de transfert :

- la totalité des plans et documents de conception et de construction du matériel roulant, dont la trame de maintenance préconisée par le constructeur ;

- les plans de maintenance actualisés précisant notamment les activités, les procédures (éventuellement modifiées), les ressources et la durée nécessaire pour exécuter chaque tâche, conformément à la norme NF EN 13306 relative à la terminologie de la maintenance ;

- l'objet et les plans des modifications ou des réparations apportées au matériel roulant par SNCF Mobilités depuis la construction de ce matériel roulant ;

- l'historique des opérations de maintenance, dont les carnets d'entretien, et des réparations accidentelles ;

- l'état et l'historique des pièces bénéficiant d'un suivi particulier au titre de la sécurité.

SNCF Mobilités cède sans contrepartie financière à l'autorité organisatrice cessionnaire l'ensemble des éléments mentionnés au présent II.

III - Le transfert d'un matériel roulant s'accompagne simultanément, à la demande de l'autorité organisatrice concernée, d'une dotation par SNCF Mobilités à cette autorité organisatrice d'un stock de pièces consommables et réparables et d'outillages spécifiques nécessaires à la continuité du service public défini d'un commun accord entre les parties.

À défaut d'accord, la dotation en pièces consommables et réparables est proportionnelle au volume de matériels roulants faisant l'objet d'un transfert par rapport au parc total de matériels roulants de la même série et dont SNCF Mobilités est propriétaire.

Cette dotation se fait moyennant le versement d'une somme égale à la valeur de marché des pièces transférées.

SNCF Mobilités transmet à l'autorité organisatrice, dans les trois mois suivant la demande de transfert, les références, sources d'approvisionnement, descriptifs et plans des pièces consommables et réparables correspondant à cette série de matériel.

IV - Lors du transfert d'un matériel roulant à une autorité organisatrice, SNCF Mobilités cède à cette dernière, pour les droits et obligations se rapportant aux matériels transférés, sa qualité de partie au contrat d'acquisition dudit matériel roulant conclu avec le constructeur ainsi qu'à tout autre contrat indispensable à l'exploitation de ce matériel roulant, conclu par SNCF Mobilités avec un tiers.

Les droits et obligations résultant du contrat d'acquisition se rapportant au matériel concerné

2141-1 du code des transports, dans sa rédaction antérieure au 25 décembre 2023, ainsi que les terrains y afférents sont transférés à l'autorité organisatrice concernée, à sa demande.

Ce transfert se fait moyennant le versement d'une indemnité égale à la valeur nette comptable, nette de toutes subventions, pour les ateliers de maintenance et à la valeur vénale, nette de toutes subventions, pour les terrains y afférents. Elle ne donne lieu à aucun versement de salaire ou honoraires, ni à aucune perception ou régularisation d'impôts, de droits ou de taxes de quelque nature que ce soit.

VII - Un atelier de maintenance désigne toute installation de maintenance, comprenant les équipements, notamment les voies, installations fixes et outillages, immeubles par nature ou par destination, et les éventuels bâtiments qui les entourent, nécessaires à la réalisation d'opérations de maintenance du matériel roulant utilisé pour l'exécution du contrat de service public.

Sont exclus du champ du transfert les ateliers de maintenance majoritairement utilisés pour des activités ne faisant pas l'objet d'un contrat de service public et ceux exclusivement affectés à la réalisation d'opérations de maintenance lourde.

VIII - L'utilisation majoritaire d'un atelier de maintenance s'apprécie au regard de la durée d'occupation des voies dédiées à la maintenance par les matériels roulants affectés au contrat de service public, par rapport à la durée d'occupation des voies dédiées à la maintenance par les matériels roulants ferroviaires des autres utilisateurs dudit atelier. Un arrêté du ministre chargé des transports précise les conditions d'évaluation de ces durées d'utilisation.

IX - Les autres biens, créés, acquis ou utilisés par SNCF Mobilités, à la demande de l'autorité organisatrice en application des stipulations contractuelles conclues avec SNCF Mobilités ou strictement nécessaires à la continuité et à la sécurité de l'exploitation ferroviaire, et majoritairement utilisés pour l'exécution d'un contrat de service public de transport ferroviaire de voyageurs attribué en application de l'article L.2141-1 du code des transports, dans sa rédaction antérieure au 25 décembre 2023, ainsi que les terrains y afférents sont transférés à l'autorité organisatrice concernée, à sa demande.

Ce transfert se fait moyennant le versement d'une indemnité égale à la valeur nette comptable, nette de toutes subventions, pour les installations, et à la valeur vénale, nette de toutes subventions, pour les terrains y afférents. Elle ne donne lieu à aucun versement de salaires ou honoraires, ni à aucune perception ou régularisation d'impôts, de droits ou de taxes de quelque nature que ce soit. ».

III. Les dispositions du I sont applicables aux biens apportés pour l'exécution d'un contrat de service public passé en application de l'article L.2121-4 1,

sont transférés de SNCF Mobilités à l'autorité organisatrice cessionnaire. Le constructeur, à qui SNCF Mobilités notifie cette cession ainsi que l'identité de l'autorité organisatrice cessionnaire, ne peut s'opposer à la cession. La cession est effectuée sans modification des engagements contractuels et des conditions de mise en œuvre du contrat. Elle n'entraîne le versement d'aucune indemnité au profit du constructeur dès lors que les droits et obligations de celui-ci demeurent inchangés vis-à-vis de l'autorité organisatrice cessionnaire.

Le constructeur cède sans contrepartie financière à l'autorité organisatrice cessionnaire les droits de propriété intellectuelle sur les logiciels et documents nécessaires à l'exploitation et la maintenance du matériel roulant transféré identiques à ceux accordés à SNCF Mobilités en application du contrat d'acquisition de matériel roulant.

V - Les équipements installés dans les matériels roulants à la demande de l'autorité organisatrice en application des stipulations contractuelles conclues avec SNCF Mobilités ou nécessaires à l'exploitation du service sont transférés par ce dernier avec les matériels roulants dont l'autorité organisatrice demande le transfert.

VI. - ~~Sous réserve des dispositions de l'article L.2121-18-1 du code des transports~~, les ateliers de maintenance majoritairement utilisés pour l'exécution de services faisant l'objet d'un contrat de service public de transport ferroviaire de voyageurs attribué en application de l'article L. 2141-1 du code des transports, dans sa rédaction antérieure au 25 décembre 2023, ainsi que les terrains y afférents sont transférés à l'autorité organisatrice concernée, à sa demande.

Préalablement à la demande de transfert, SNCF Mobilités transmet à l'autorité organisatrice, dans les conditions prévues à l'article L. 2121-19 du code des transports, toute information relative aux ateliers de maintenance mentionnés à l'alinéa précédent.

Les ateliers de maintenance dont l'autorité organisatrice demande le transfert sont transférés au plus tard (*date butoir*).

Ce transfert se fait moyennant le versement d'une indemnité égale à la valeur nette comptable, nette de toutes subventions, pour les ateliers de maintenance et à la valeur vénale, nette de toutes subventions, pour les terrains y afférents. Elle ne donne lieu à aucun versement de salaire ou honoraires, ni à aucune perception ou régularisation d'impôts, de droits ou de taxes de quelque nature que ce soit.

dans sa rédaction antérieure au 25 décembre 2023, et en cours d'exécution à la date de publication de la présente ordonnance.

Outre les éléments nécessaires à l'appréciation de leur état et de leur valeur, SNCF Mobilités transmet à l'autorité organisatrice tous les éléments nécessaires à l'exploitation des ateliers de maintenance transférés. En particulier, pour chaque atelier de maintenance devant être transféré, SNCF Mobilités met à disposition de l'autorité organisatrice dans un délai de trois mois suivant la demande de transfert :

- la teneur des opérations de maintenance réalisées au sein de chaque atelier pour les matériels utilisés pour la poursuite des missions prévues par un contrat de service public attribué en application de l'article L. 2141-1 du code des transports, dans sa rédaction antérieure au 25 décembre 2023 ;
- le coût des opérations de maintenance périodique de cet atelier ;
- la documentation liée aux gros outillages.

VII - Un atelier de maintenance désigne toute installation de maintenance, comprenant les équipements, notamment les voies, installations fixes et outillages, immeubles par nature ou par destination, et les éventuels bâtiments qui les entourent, nécessaires à la réalisation d'opérations de maintenance du matériel roulant utilisé pour l'exécution du contrat de service public.

Sont exclus du champ du transfert les ateliers de maintenance majoritairement utilisés pour des activités ne faisant pas l'objet d'un contrat de service public et ceux exclusivement affectés à la réalisation d'opérations de maintenance lourde, c'est-à-dire à la réalisation de travaux qui ne sont pas effectués de manière régulière et dans le cadre des activités quotidiennes, et qui impliquent que le véhicule ferroviaire soit retiré du service.

VIII - L'utilisation majoritaire d'un atelier de maintenance s'apprécie au regard de la durée réelle des opérations de maintenance, y compris celles réalisées en dehors des voies de maintenance, ~~des d'occupation des voies dédiées à la maintenance par les~~ matériels roulants affectés au contrat de service public, par rapport à la durée réelle des opérations de maintenance, y compris celles réalisées en dehors des voies de maintenance, ~~la durée d'occupation des voies dédiées à la maintenance par les~~ des matériels roulants ferroviaires des autres utilisateurs dudit atelier. Un arrêté du ministre chargé des transports précise les conditions d'évaluation de ces durées ~~d'utilisation~~.

IX - Les autres biens, créés, acquis ou utilisés par SNCF Mobilités, à la demande de l'autorité organisatrice en application des stipulations contractuelles conclues avec SNCF Mobilités ou strictement nécessaires à la continuité et à la sécurité de l'exploitation ferroviaire, et

	<p>majoritairement utilisés pour l'exécution d'un contrat de service public de transport ferroviaire de voyageurs attribué en application de l'article L.2141-1 du code des transports, dans sa rédaction antérieure au 25 décembre 2023, ainsi que les terrains y afférents sont transférés à l'autorité organisatrice concernée, à sa demande.</p> <p>Préalablement à la demande de transfert, SNCF Mobilités transmet à l'autorité organisatrice, dans les conditions prévues à l'article L. 2121-19 du code des transports, toute information relative aux biens mentionnés à l'alinéa précédent.</p> <p>Les biens dont l'autorité organisatrice demande le transfert sont transférés au plus tard (<i>date butoir</i>).</p> <p>Ce transfert se fait moyennant le versement d'une indemnité égale à la valeur nette comptable, nette de toutes subventions, pour les installations, et à la valeur vénale, nette de toutes subventions, pour les terrains y afférents. Elle ne donne lieu à aucun versement de salaires ou honoraires, ni à aucune perception ou régularisation d'impôts, de droits ou de taxes de quelque nature que ce soit. ».</p> <p>Dans un délai de trois mois suivant la demande de transfert, SNCF Mobilités transmet à l'autorité organisatrice tous les éléments nécessaires à l'appréciation de l'état, de la valeur et à l'exploitation des biens transférés.</p> <p>III. Les dispositions du I sont applicables aux biens apportés pour l'exécution d'un contrat de service public passé en application de l'article L.2121-4-1, dans sa rédaction antérieure au 25 décembre 2023, et en cours d'exécution à la date de publication de la présente ordonnance.</p>
--	---