

Avis n° 2020-064 du 8 octobre 2020

portant sur le projet de décret relatif à la gestion et à l'exploitation des gares de voyageurs principalement utilisées par les services publics de transports ferroviaire de voyageurs

L'Autorité de régulation des transports (ci-après « l'Autorité »),

Saisie par le ministère de la Transition écologique, par courrier enregistré le 10 août 2020 au pôle procédure de l'Autorité ;

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

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

Vu le règlement d'exécution (UE) n° 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 loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire (ci-après « la loi pour un nouveau pacte ferroviaire ») ;

Vu l'ordonnance n° 2018-1135 du 12 décembre 2018 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 ;

Vu le code des transports, notamment l'article L. 2121-17-4 ;

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

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

Vu l'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 ;

Vu l'avis n° 2019-083 du 9 décembre 2019 relatif aux projets de décrets approuvant les statuts de la société nationale SNCF, de la société SNCF Réseau, de la filiale mentionnée au 5° de l'article L. 2111-9 du code des transports et de la société SNCF Voyageurs, et portant diverses dispositions relatives à ces mêmes entités ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 8 octobre 2020 ;

ÉMET L'AVIS SUIVANT

1. CONTEXTE ET ENJEUX

1.1. Le cadre juridique européen et national

1. Afin de garantir des conditions de concurrence loyale, les paragraphes 1 et 2 de l'article 13 de la directive 2012/34/UE établissant un espace ferroviaire unique européen disposent que l'accès des entreprises ferroviaires de voyageurs aux installations de service, telles que les gares ferroviaires de voyageurs (ci-après les « gares »), et aux services qui y sont offerts, doit être assuré dans des conditions transparentes et non discriminatoires. Cet accès constitue en effet, à l'instar de l'accès aux infrastructures ferroviaires, le pilier de l'ouverture à la concurrence des services domestiques de transport ferroviaire de voyageurs, telle que conçue par la directive.
2. Lorsque l'exploitant d'installation de service est sous le contrôle direct ou indirect d'une entreprise ferroviaire qui est active et qui occupe une position dominante sur le marché national de services de transport ferroviaire pour lequel l'installation est utilisée, le paragraphe 3 de l'article 13 de la directive 2012/34/UE impose en particulier, pour « *assurer la totale transparence et le caractère non discriminatoire de [l']accès aux installations de service* », que les fonctions respectives d'exploitation des installations de services et d'exploitation des services ferroviaires soient assurées de manière indépendante. Cette indépendance ne se traduit pas nécessairement par une séparation structurelle en une entité juridique distincte, mais doit, au minimum, conduire à une « *indépendance organisationnelle et décisionnelle* ».
3. Transposant le 4^{ème} paquet ferroviaire, la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire introduit une réforme institutionnelle du secteur ferroviaire, se traduisant notamment par la réorganisation du groupe public ferroviaire, afin d'en améliorer la performance et de l'adapter à l'environnement concurrentiel dans lequel il doit s'inscrire.
4. Mettant fin à la présence d'une direction autonome au sein de l'entreprise ferroviaire historique agissant en qualité de gestionnaire des gares, cette loi va au-delà de l'exigence communautaire d'« *autonomie organisationnelle et décisionnelle* » issue de la directive précitée, en instituant un gestionnaire unifié des gares (ci-après « gestionnaire des gares » ou « gestionnaire unifié des gares » ou « SNCF Gares & Connexions »), indépendant de l'entreprise ferroviaire historique (SNCF Voyageurs) et rattaché, à compter du 1^{er} janvier 2020¹, au gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire (SNCF Réseau), sous la forme d'une filiale dotée d'une autonomie organisationnelle, décisionnelle et financière. Cette autonomie se traduit notamment par la conclusion directe, avec l'État, d'un contrat dit « de performance », définissant des objectifs spécifiques à la gestion des gares².
5. La loi pour un nouveau pacte ferroviaire introduit toutefois une dérogation au dispositif de gestion unifiée des gares, en habilitant le Gouvernement à prendre, par voie d'ordonnance, « *toute mesure [...] afin de [...] modifier 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, à leur demande, dans le périmètre des contrats* ».

¹ Conformément au 5^e de l'article L. 2111-9 du code des transports.

² Conformément à l'article L. 2111-10-1 A du code des transports (introduit par la loi pour un nouveau pacte ferroviaire), ce contrat, soumis pour avis à l'Autorité, détermine notamment « *les objectifs assignés au gestionnaire de gares en matière de qualité de service, de trajectoire financière, d'accès des entreprises ferroviaires aux gares, de sécurité, de rénovation et de propreté des gares et de développement équilibré des territoires* ». Le décret n° 2019-1583 du 31 décembre 2019 relatif à l'élaboration du contrat entre l'État et la filiale de SNCF Réseau chargée de la gestion unifiée des gares de voyageurs a ensuite été publié le 1^{er} janvier 2020 (avis de l'Autorité n° 2019-048 du 30 juillet 2019).

de service public de transport ferroviaire de voyageurs tout ou partie des prestations de gestion ou d'exploitation des gares » (article 28). L'objectif d'un tel dispositif est, ainsi qu'il ressort des débats parlementaires³, d'adapter la gestion des gares aux spécificités de celles-ci, afin notamment d'améliorer la qualité du service rendu aux usagers. En effet, comme le souligne l'étude d'impact du projet de loi, « une halte ferroviaire, une gare mono-transporteur ou une grande gare sont des objets très différents dont la gestion peut difficilement s'envisager sous une approche strictement identique »⁴. Ainsi, la dérogation prévue par la loi vise à permettre aux AOT qui le souhaitent d'intégrer la gestion de certaines gares, en particulier les gares d'intérêt local (gares dites « de catégorie C »), dans le périmètre des prestations comprises dans les contrats de service public à conclure avec les entreprises ferroviaires.

6. Il convient de rappeler que la possibilité de déléguer la gestion de certaines gares pour les services de transport ferroviaire de voyageurs conventionnés est envisagée par la Commission européenne dans ses lignes directrices interprétatives du 29 mars 2014 concernant le règlement n° 1370/2007 dit « OSP », qui 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 (...) ». La possibilité ainsi ouverte par la Commission n'étant pas prévue par la directive précitée, elle ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet, au-delà de réponses à des besoins particuliers de service public, de remettre en cause les objectifs poursuivis par cette directive.
7. Dans le cadre de l'habilitation donnée par la loi pour un nouveau pacte ferroviaire, l'ordonnance du 12 décembre 2018 susvisée crée l'article L. 2121-17-4 du code des transports, qui dispose qu'une « autorité organisatrice de transport peut décider de fournir pour le compte du gestionnaire des gares des prestations de gestion ou d'exploitation de certaines gares de voyageurs relevant de son ressort territorial et utilisées principalement par des services publics de transport ferroviaire de voyageurs en les confiant à un opérateur, dans le cadre d'un contrat de service public de transport ferroviaire de voyageurs, ou en les fournissant elle-même. / L'autorité organisatrice de transport définit le périmètre des gares et des prestations concernées. Une convention conclue entre l'autorité organisatrice et le gestionnaire des gares précise notamment les modalités de réalisation de ces prestations et les mesures garantissant le caractère équitable, transparent et non discriminatoire de fourniture de ces prestations. / Un décret en Conseil d'État définit les conditions d'application du présent article et notamment les gares et les prestations éligibles. Il définit également les modalités particulières d'application lorsqu'une gare est utilisée par des services publics de transport ferroviaire de voyageurs relevant de plusieurs autorités organisatrices ».
8. Le projet de décret soumis à l'avis de l'Autorité définit les conditions d'application de cet article, en précisant notamment les gares de voyageurs et les prestations éligibles, ainsi que les conditions dans lesquelles une autorité organisatrice (ci-après « AOT ») peut mettre en place, à travers une convention passée avec le gestionnaire des gares, le dispositif prévu à l'article L. 2121-17-4 du code des transports (ci-après « le dispositif »).

³ D'après le compte rendu intégral de la Première séance du lundi 9 avril 2018 à l'Assemblée nationale, ressort le souhait que les grandes gares « deviennent des centres névralgiques des modalités. (...) Saint-Lazare est un exemple souvent cité. Néanmoins, ne faudrait-il pas envisager un système de délégation, qui permettrait aux collectivités de gérer le bâtiment des plus petites gares ? Quoi qu'il en soit, le fonctionnement actuel n'est pas satisfaisant et ne permet pas de construire la gare du XXI^e siècle. »

⁴ Étude d'impact du projet de loi pour un nouveau pacte ferroviaire, page 54.

1.2. Les enjeux inhérents à la gestion des gares ferroviaires de voyageurs

9. L'accès aux gares de voyageurs et aux services qui y sont fournis constitue un enjeu concurrentiel majeur, au même titre que l'accès aux infrastructures ferroviaires. Les gares étant des installations essentielles et, à ce titre, indispensables à la fourniture du service de transport de voyageurs et non reproductibles par des moyens économiques raisonnables, leur accès doit être assuré à l'ensemble des entreprises ferroviaires dans des conditions transparentes et non discriminatoires. Il en va de même de la fourniture des services dans ces installations, en particulier de l'ensemble des prestations visant à assurer l'accompagnement du client en gare (information collective et individuelle du client en gare, assistance aux personnes à mobilité réduite [PMR], prise en charge du client lors des perturbations, etc.) et la coordination de la plateforme (gestion des flux et de la co-activité, utilisation des systèmes de contrôle automatique des titres de transport, mission de sûreté), qui présentent un fort risque de distorsion de concurrence dans l'hypothèse où ils sont fournis par un prestataire non neutre vis-à-vis des entreprises ferroviaires.
10. Pour cette raison, l'Autorité avait souligné, dans son étude relative à la gestion des gares de voyageurs publiée en 2016⁵, l'importance de la séparation des activités de transporteur, d'une part, et de gestion des installations de service, en particulier des gares compte tenu de leur nature d'installation essentielle, d'autre part. Cette séparation constitue l'un des fondements du bon fonctionnement de la concurrence sur le marché du transport ferroviaire de voyageurs.
11. Les gares exclusivement et durablement « mono-transporteur », du fait de leur emplacement sur le réseau ferroviaire et de leur taille, ne soulèvent pas de problématiques d'accès transparent et non discriminatoire, puisque, par hypothèse, celles-ci ne sont empruntées que par une seule entreprise ferroviaire. Dès lors, pour ce type de gares, le modèle dit du « transporteur-intégrateur » peut présenter un intérêt en matière d'optimisation de l'organisation et des coûts, lorsque les prestations proposées en gare ne justifient pas la présence d'agents à temps plein. Dans ce cas, l'exploitation de ces gares pourrait être confiée à l'entreprise ferroviaire exploitant les lignes y afférentes, sous réserve d'une définition claire du périmètre des prestations concernées et de leurs modalités de réalisation, et moyennant la détermination d'un régime approprié de contrôle des prestations techniques, comme, par exemple, les prestations relatives à la prévention et à la lutte contre les incendies, réalisées en gare par ladite entreprise.
12. Toutefois, si cette exception est étendue à une gare susceptible d'être desservie par d'autres entreprises ferroviaires que le transporteur en charge de prestations de gestion de gare (ci-après gare « multi-transporteurs »), le risque est d'aboutir « 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 »⁶, comme cela a été souligné par l'Autorité dans son avis n° 2018-079 relatif à la loi pour un nouveau pacte ferroviaire, et donc de retomber dans l'écueil, du point de vue concurrentiel, que la séparation des fonctions d'exploitation des gares et des services de transport ferroviaire traduite dans le modèle de gestionnaire unique avait voulu éviter. Ces réserves ont été réitérées par l'Autorité dans son avis n° 2019-083 du 9 décembre 2019 relatif aux projets de décrets approuvant les statuts de la société nationale SNCF, de la société SNCF Réseau, de la filiale mentionnée au 5° de l'article L. 2111-9 du code des transports et de la société SNCF Voyageurs, et portant diverses dispositions relatives à ces mêmes entités⁷.

⁵ Cf. page 7 de l'étude thématique sur la gestion des gares ferroviaires de voyageurs, 2016.

⁶ Point 66 de l'avis n° 2018-079 du 15 novembre 2018.

⁷ Dans cet avis, l'Autorité a indiqué que « si ce dispositif ne pose pas de difficulté dans les gares durablement mono-transporteur et permet au contraire d'optimiser l'affectation des ressources, en cohérence avec un modèle de transporteur-intégrateur, tel n'est pas le cas dès lors que sont concernées des gares susceptibles, au regard de leur taille ou de leur situation sur le réseau, d'être desservies par une entreprise ferroviaire tierce nouvelle entrante qui pourrait être dissuadée de desservir la gare au motif que les prestations en gare sont assurées par une autre entreprise ferroviaire, au demeurant l'opérateur historique », point 97.

13. Il en résulte que l'exception au principe de séparation et au modèle de gestionnaire unique, en ce qu'elle porte en germe le risque d'une atteinte à la concurrence, doit être circonscrite. La loi pour un nouveau pacte ferroviaire et l'ordonnance du 12 décembre 2018 prise pour son application n'ayant pas limité le bénéfice du dispositif aux seules gares dites mono-transporteur, l'Autorité estime que les termes : « *certaines gares (...) utilisées principalement par des services publics de transport ferroviaire* » doivent être interprétés de manière restrictive.
14. Or, force est de constater que le projet de décret soumis à l'appréciation de l'Autorité retient une définition large du périmètre des gares et des prestations concernées, à rebours des objectifs poursuivis par le législateur. Il en résulte non seulement un risque de discrimination, intrinsèquement lié au modèle de transporteur-intégrateur lorsqu'il est mis en œuvre dans les gares multi-transporteurs, mais également un risque d'inefficacité lié à la complexité même du dispositif mis en place.

1.3. La saisine de l'Autorité et l'organisation d'une consultation publique

15. Par un courrier enregistré le 10 août 2020 au greffe de l'Autorité, la ministre de la Transition écologique a saisi l'Autorité d'une demande d'avis sur le projet de décret pris pour l'application de l'article L. 2121-17-4 du code des transports, relatif à la gestion et à l'exploitation des gares de voyageurs principalement utilisées par des services publics de transport ferroviaire de voyageurs (ci-après le « projet de décret »).
16. Au regard des enjeux⁸ attachés à ce projet de décret, l'Autorité a souhaité procéder à une consultation publique qui, compte tenu de la date à laquelle elle a été saisie par le ministère et du délai de deux mois qui lui est imparti pour émettre son avis, s'est déroulée du 4 au 18 septembre 2020. En dépit de ces délais restreints, de nombreux contributeurs ont adressé une réponse, en particulier huit autorités organisatrices, deux entreprises ferroviaires, deux associations représentatives des entreprises ferroviaires, un gestionnaire d'installation de services et trois organisations syndicales⁹.
17. L'Autorité observe que les dispositions du projet de décret objet du présent avis devront former un ensemble cohérent avec celles du décret prévu par l'article 172 de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités, qui instaure notamment la possibilité, pour les AOT qui en font la demande, de se voir transférer la gestion des lignes d'intérêt local et régional à faible trafic du réseau ferré national. Or, lors de l'adoption du présent avis, elle n'avait toujours pas été saisie de ce dernier projet.

⁸ Le projet de décret revêt une importance stratégique dans la mesure où il intervient dans un contexte de préparation de l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire conventionnés par les AOT, certaines ayant d'ores et déjà engagé des phases préalables aux procédures de mise en concurrence de leurs contrats de service public.

⁹ Auvergne-Rhône-Alpes, Centre-Val de Loire, Grand Est, Hauts-de-France, Île-de-France Mobilités, Occitanie, Pays de la Loire, Région Sud, SNCF Voyageurs, Transdev, AFRA, UTP, SNCF Gares & Connexions, CFDT-Cheminots, UFCM CGT Limoges, UNSA ferroviaire pour la SA SNCF Gares & Connexions.

2. ANALYSE DE L'AUTORITE

2.1. Un dispositif qui, par son champ d'application et son contenu, pourrait contrevenir aux objectifs de la directive 2012/34/UE

18. SNCF Gares & Connexions n'a ni la maîtrise en amont des gares et des prestations concernées par le dispositif, ni le contrôle de la bonne exécution des prestations assurées « pour son compte », ni la maîtrise des coûts y afférents, ce qui remet en cause sa capacité à assumer son rôle de gestionnaire unifié des gares de voyageurs.

2.1.1. Un champ d'application trop large

19. La convention qui, aux termes de l'article L. 2121-17-4 du code des transports, est passée entre l'autorité organisatrice de transport et le gestionnaire des gares a pour objet de préciser, notamment, les modalités de réalisation des prestations concernées par le nouveau dispositif et les mesures garantissant qu'elles sont fournies de manière équitable, transparente et non discriminatoire. La définition du périmètre des gares et, au moins pour une partie d'entre elles, des prestations concernées relève néanmoins de la seule compétence de l'autorité organisatrice dans le cadre fixé par le pouvoir réglementaire, qui doit toutefois respecter les objectifs de la directive 2012/34/UE rappelés au point 1.
20. Or le projet de décret définit un périmètre de gares et de prestations éligibles portant potentiellement, d'une part, sur de nombreuses gares multi-transporteurs ou ayant vocation à le devenir, dont certaines d'importance stratégique majeure, et, d'autre part, sur l'intégralité des prestations en gare.
21. **S'agissant, en premier lieu, des gares éligibles**, l'article 1^{er} du projet de décret prévoit qu'une gare entre dans le champ d'application du dispositif si les services publics de transport ferroviaire de voyageurs y représentent au moins 90 % des arrêts, ce calcul devant être effectué, hormis pour les nouvelles gares¹⁰, au regard des deux derniers horaires de service¹¹. Seules les gares d'intérêt national dont la fréquentation annuelle est supérieure à un seuil à définir par arrêté ministériel en sont exclues.
22. À titre liminaire, l'Autorité considère que le renvoi de la définition de ce seuil à un arrêté ministériel comporte un risque de subdélégation illégale en ce qu'il n'est pas suffisamment précis et limité au regard des objectifs poursuivis par le législateur.
23. Il importe ensuite de préciser que, conformément aux dispositions de l'article 13-1 du décret du 7 mars 2003 susvisé, les gares accessibles du réseau ferré national sont classées en trois catégories : gares d'intérêt national, ci-après catégorie « A », gares d'intérêt régional, ci-après catégorie « B », et gares d'intérêt local, ci-après catégorie « C ». La liste des gares comprises dans chacune de ces catégories, qui figure dans le document de référence des gares de voyageurs (ci-après « DRG »), est élaborée par SNCF Gares & Connexions sur la base des données de fréquentation annuelle de voyageurs relatives aux deux derniers horaires de service disponibles. Dans sa version établie pour l'horaire de service 2020, le DRG distingue 114¹² gares de catégorie A, dont la fréquentation par des usagers des services nationaux et internationaux est au moins égale à 250 000 voyageurs ou correspond à 100 % des voyageurs, 988 gares de catégorie B, ne relevant pas de la catégorie A et dont la fréquentation annuelle est supérieure ou

¹⁰ Pour le cas des nouvelles gares, le nombre d'arrêts est calculé au regard du plan de transport prévisionnel.

¹¹ Ou des trois derniers horaires de service pour les gares qui auraient subi de gros travaux.

¹² En distinguant Paris Gare de Lyon de la gare Paris Bercy Bourgogne - Pays d'Auvergne.

égale à 100 000 voyageurs, et 1 911 gares de catégorie C, dont la fréquentation annuelle est inférieure à 100 000 voyageurs.

24. Les gares de catégorie C seront éligibles au dispositif, dès lors que le critère de 90 % d'arrêts de services conventionnés est généralement atteint. Pour celles-ci, le modèle dit du « transporteur-intégrateur » peut présenter un intérêt en matière d'optimisation de l'organisation et des coûts, lorsque les prestations proposées en gare ne justifient pas la présence d'agents à temps plein, comme cela a été exposé au point 11. De la même manière, la non-éligibilité des plus grandes gares de catégorie A, dont la fréquentation, en termes de voyageurs, devrait être supérieure au seuil de fréquentation à fixer par arrêté ministériel, ne soulève pas de difficulté.
25. En revanche, le projet de décret soulève la question, d'une part, des gares de catégorie A éligibles au dispositif, c'est-à-dire les gares de catégorie A dont la fréquentation, en termes de voyageurs, sera inférieure au seuil de fréquentation à fixer par arrêté ministériel mais qui accueillent, outre des services publics de transport ferroviaire de voyageurs, un nombre significatif de voyageurs nationaux ou internationaux et, d'autre part, des gares de catégorie B, éligibles quelle que soit leur taille, dès lors que le total des arrêts occasionnés par les services conventionnés dépasse le seuil de 90 %. Il convient en outre de souligner la situation particulière de certaines gares de catégorie A ayant vocation à passer en catégorie B en raison du transfert de gestion des trains d'équilibre du territoire (TET) aux régions, telle la gare Saint-Lazare, et à devenir, de ce fait, éligibles au dispositif.
26. Ainsi, un nombre important de gares de catégorie A ou B accueillant ou susceptibles d'accueillir plusieurs entreprises ferroviaires relevant d'AOT distinctes et/ou présentant un intérêt stratégique majeur pour de nouveaux entrants (notamment ceux qui assureront des services librement organisés) sont susceptibles d'être concernées par le dispositif.
27. Compte tenu des enjeux concurrentiels évoqués *supra*, l'Autorité ne peut que souligner, une nouvelle fois, que le périmètre des gares éligibles aux termes du projet de décret peut apparaître trop extensif, alors que les objectifs que poursuit la dérogation visent plutôt les gares exclusivement et durablement mono-transporteur, pour lesquelles le modèle de « transporteur-intégrateur » peut présenter un intérêt en termes d'optimisation. La limitation de la dérogation aux gares exclusivement et durablement mono-transporteur irait en outre dans le sens des lignes directrices susmentionnées de la Commission européenne relatives à l'interprétation du règlement OSP, lesquelles n'envisagent la réalisation de prestations en gare par les entreprises ferroviaires chargées des services conventionnés que dans les « gares intermédiaires plus petites qui peuvent n'avoir aucun intérêt commercial ».
28. À défaut de limiter le périmètre du dispositif aux gares purement mono-transporteur, l'Autorité recommande qu'au-delà desdites gares, le périmètre des gares éligibles soit, à tout le moins, plus restreint que celui proposé dans le projet de décret. Pourraient ainsi être exclues du périmètre d'éligibilité (i) l'ensemble des gares de catégorie A, (ii) les gares de catégorie B susceptibles, en raison de leur emplacement sur le réseau, d'accueillir des services de transport ferroviaire de voyageurs librement organisés et (iii) les gares de catégorie B pour lesquelles le nombre d'arrêts d'un service librement organisé et/ou d'un service conventionné tiers par rapport à celui utilisant la gare à titre principal est supérieur ou égal à un seuil représentant une faible proportion du nombre total d'arrêts dans cette gare et, en tout état de cause, inférieur à 10 % (par exemple, 5 %).
29. **S'agissant, en second lieu, des prestations éligibles**, l'article 3 du projet de décret établit la liste des prestations pouvant faire l'objet du dispositif, en distinguant les prestations qui y sont automatiquement intégrées dès lors que l'AOT décide sa mise en œuvre, d'une part, et celles qui le sont de manière facultative et avec l'accord de SNCF Gares & Connexions, d'autre part. Parmi les prestations automatiquement intégrées dans le dispositif figurent notamment les prestations

relatives à l'accueil, l'information (hors information collective) et l'orientation des voyageurs. Or ce sont les prestations les plus sensibles, du point de vue de la concurrence, ainsi que l'Autorité l'a souligné dans son rapport de mars 2018 relatif à l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs en France¹³. Les prestations dont la gestion peut être confiée à l'AOT sur accord du gestionnaire des gares sont, en majorité, soit des prestations techniques (maintenance lourde des installations), soit des prestations présentant un faible enjeu concurrentiel (gestion du site, entretien, gardiennage, maintenance des équipements courants, etc.), bien qu'elles soient susceptibles de présenter, le cas échéant, des enjeux techniques et de sécurité.

30. Pour limiter l'impact concurrentiel de la possible délégation de la gestion de gares multi-transporteurs, seules les prestations à faible impact concurrentiel pourraient être rendues éligibles au dispositif. L'Autorité est cependant sensible au fait que cette solution aurait pour effet de vider ce dernier d'une grande partie de son intérêt. C'est pourquoi elle considère que seule une limitation du champ d'application du dispositif aux gares quasi exclusivement et durablement mono-transporteur permettrait d'y intégrer les prestations qui, sur un marché à plusieurs opérateurs, présentent un enjeu concurrentiel, à l'instar de l'ensemble des autres prestations.

2.1.2. La remise en cause du rôle de « gestionnaire unifié des gares » confié à SNCF Gares & Connexions

31. Au-delà des questions soulevées par le seuil d'éligibilité au dispositif et le périmètre des prestations transférables, l'Autorité estime que le projet de décret qui lui est soumis affaiblit, à rebours de l'objectif poursuivi par la loi pour un nouveau pacte ferroviaire, le rôle de SNCF Gares & Connexions comme gestionnaire unique des gares de voyageurs en multipliant, d'une part, les acteurs pouvant fournir des prestations en gare, et en le privant, d'autre part, de réels leviers de pilotage des prestations fournies dans les gares, tant en termes de contenu que de maîtrise des coûts, alors même que SNCF Gares & Connexions demeure, aux termes de ce texte, responsable de l'élaboration des tarifs régulés.
32. L'article 6 du projet de décret dispose ainsi que « *lorsque des prestations régulées sont fournies dans une gare dans les conditions prévues par l'article L. 2121-17-4 du code des transports, le gestionnaire des gares, en tant qu'exploitant unique de cette installation, est tenu (...) d'établir et de publier un document de référence de la gare (...)* », (ci-après « le DRG »). Si cette disposition réaffirme formellement le rôle du gestionnaire des gares en tant qu'exploitant unique de ces installations, en conformité avec la mission de gestion unifiée des gares confiée à SNCF Gares & Connexions dans le cadre de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire, le projet de décret ne met pas en place les moyens pour permettre à cette société d'exercer effectivement cette mission.
33. En premier lieu, comme indiqué précédemment, SNCF Gares & Connexions est privé de la faculté de définir lui-même et de manière autonome les prestations déléguées et leur contenu.
34. En second lieu, lorsqu'une délégation s'opère à la demande d'une AOT, SNCF Gares & Connexions ne dispose pas des leviers de maîtrise et de contrôle des coûts ayant vocation à être pris en compte dans le cadre de l'élaboration de son propre document de référence.
35. Ainsi, si le 2° de l'article 5 du projet de décret dispose que la convention conclue entre l'AOT et le gestionnaire des gares définit notamment « *les engagements quantitatifs et qualitatifs de l'autorité organisatrice, les indicateurs de suivi et les moyens de contrôle par le gestionnaire des*

¹³ Cf. *L'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs en France. Lever les obstacles pour une ouverture à la concurrence réussie*, p. 10-12.

gares permettant de vérifier le caractère équitable, transparent et non discriminatoire de fourniture aux éventuels autres transporteurs utilisant la gare des prestations [fournies pour le compte du gestionnaire des gares] », il ne prévoit, en revanche, aucun mécanisme de répercussion des objectifs de performance et de productivité que SNCF Gares & Connexions est tenu de respecter pour la tarification de l'ensemble des prestations en gare ni, *a fortiori*, aucun mécanisme de contrôle et/ou de sanction en cas de non-respect de ces engagements par l'AOT.

36. De même, le 5° de l'article 5 du projet de décret prévoit que la convention conclue entre le gestionnaire des gares et l'AOT définit notamment les « données à fournir par l'AOT, et le cas échéant par l'opérateur attributaire du contrat de service public, au gestionnaire des gares afin d'établir le document de référence des gares », semblant, par là-même cantonner SNCF Gares & Connexions, en l'absence de toute maîtrise en amont et de tout contrôle en aval, à un simple rôle de « collecteur » des données communiqués par l'AOT et/ou l'entreprise ferroviaire titulaire du contrat de service public. Outre le fait qu'un tel dispositif ne va pas dans le sens de l'optimisation des coûts, à rebours des objectifs poursuivis par le modèle de « transporteur-intégrateur », il pourrait donner lieu à une tarification reposant sur des données non complètes et/ou non fiables.
37. L'Autorité estime que la mise en œuvre d'un tel dispositif pourrait conduire, ainsi qu'elle l'a rappelé à plusieurs reprises¹⁴, à ce que tant l'AOT que le titulaire du contrat de service public soient, en fonction des responsabilités concrètes qu'ils exerceront, qualifiés de gestionnaire d'installation de service au sens de la directive 2012/34/UE¹⁵. Ils devraient, dans ce cas, respecter les obligations concernant l'accès aux installations de service prévues par la directive 2012/34/UE et le règlement d'exécution du 22 novembre 2017 susvisé, qui 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 installations¹⁶.

2.2. Un dispositif complexe source d'inefficacité et de discrimination

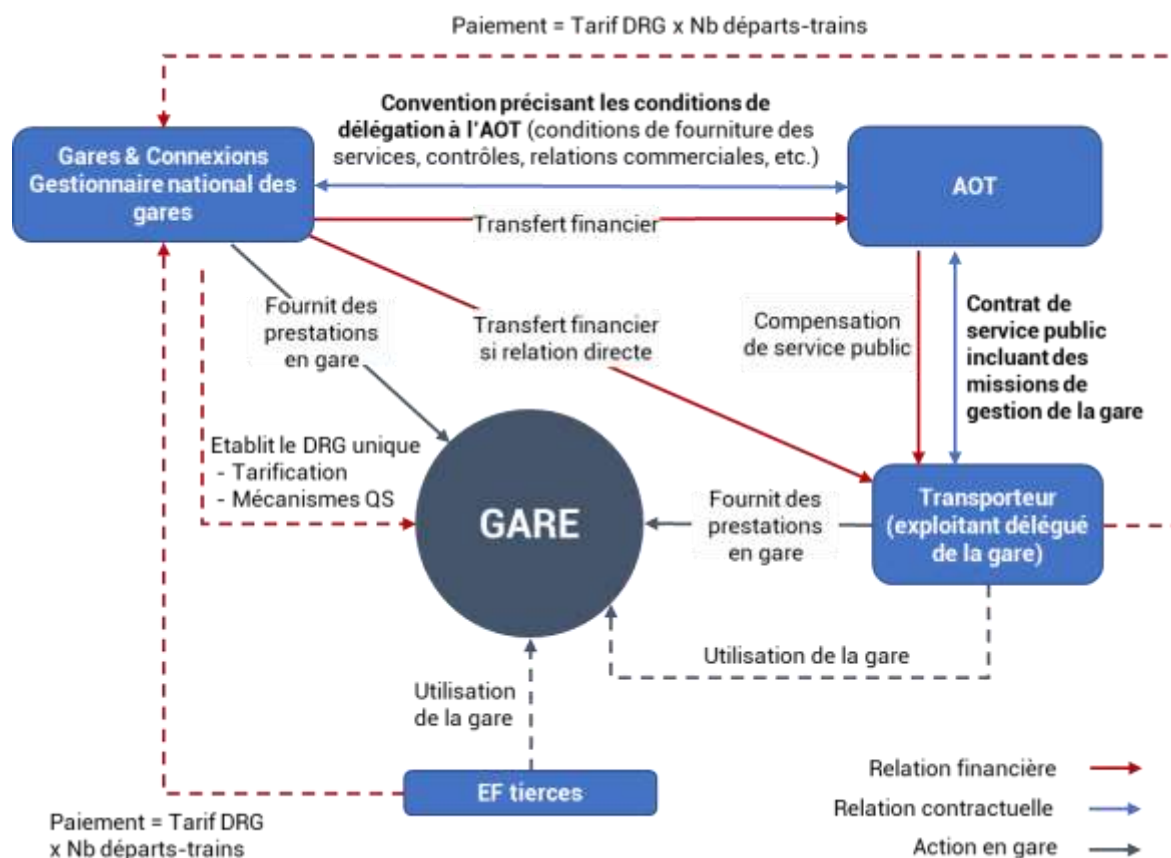
38. L'article 5 du projet de décret prévoit qu'en cas de recours au dispositif, une convention doit être conclue entre l'AOT et le gestionnaire des gares, afin de définir les conditions de mise en œuvre de la délégation ainsi que la relation financière entre les parties. Sur demande de l'AOT, la relation financière peut se nouer directement entre le gestionnaire des gares et le titulaire du contrat de service public. Ainsi, tout en prévoyant l'intervention, pour la gestion de certaines gares, non seulement du gestionnaire des gares mais aussi de l'AOT, et le cas échéant du titulaire du contrat de service public, le projet de décret n'aménage pas une répartition claire des rôles et des responsabilités entre ces différents acteurs et conduit à mettre en place un système

¹⁴ Avis n° 2018-079 du 15 novembre 2018, point 71 ; avis n° 2019-083, point 101.

¹⁵ Le paragraphe 12 de l'article 3 de la directive 2012/34/UE dispose qu'est qualifié d'exploitant d'installation de service « toute entité publique ou privée chargée de gérer une ou plusieurs installations de service ou de fournir à des entreprises ferroviaires un ou plusieurs des services visés à l'annexe II, points 2, 3 et 4 ». En outre, le huitième considérant du règlement d'exécution (UE) 2017/2177 précise « [qu'il] se peut que des entités distinctes soient chargées (...) de fournir les services associés au transport ferroviaire dans l'installation. Si tel est le cas, toutes les entités concernées doivent être considérées comme les exploitants d'une installation de service au sens de la directive 2012/34/UE. En outre, chacune d'elles devrait respecter les exigences du présent règlement pour la partie dont elle est responsable. Si une installation est détenue, gérée et exploitée par plusieurs entités, seules les entités auxquelles il incombe de fait de communiquer les informations et de statuer sur les demandes d'accès à l'installation de service et d'utilisation des services associés au transport ferroviaire devraient être considérées comme les exploitants de l'installation de service ».

¹⁶ 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

particulièrement complexe de relations techniques et financières pouvant se schématiser comme suit¹⁷ :



39. Compte tenu de sa complexité, ce dispositif pourrait s'avérer inefficace, tant en raison de son opacité que de sa propension intrinsèque à renchérir les coûts. À cet égard, les faiblesses du dispositif proviennent, en premier lieu, de la multiplication des acteurs et des intermédiaires impliqués dans la réalisation de prestations relevant auparavant d'un seul et unique gestionnaire et, en second lieu, de l'absence de leviers à la disposition de SNCF Gares & Connexions pour assurer un pilotage des coûts. Au risque d'inefficacité mentionné plus haut pourrait s'ajouter celui d'une dilution des responsabilités tenant à la présence d'une pluralité d'intervenants potentiels aux missions insuffisamment définies. Par ailleurs, la complexité juridique résultant de cette organisation augmente les coûts et les risques contentieux.
40. Ce dispositif réintroduit par ailleurs les problématiques de discrimination que la directive 2012/34/UE entendait précisément supprimer en imposant la séparation des fonctions d'exploitation d'installations de service et d'exploitation de services de transport ferroviaire.

2.2.1. Une multiplicité des acteurs susceptible de conduire à une accumulation des marges

41. Compte tenu du nombre accru d'interfaces qui résulterait de sa mise en œuvre, le dispositif proposé par le projet de décret soulève la question de la rémunération du gestionnaire des gares ainsi que celle du partage des risques financiers entre ce dernier, d'une part, et l'AOT et/ou l'entreprise ferroviaire attributaire du contrat de service public, d'autre part. L'Autorité souligne,

¹⁷ EF : entreprises ferroviaires ; QS : qualité de service.

ainsi que l'ont relevé plusieurs participants à la consultation publique, un risque d'accumulation des marges à chaque niveau, là encore à rebours de l'objectif d'efficacité poursuivi par le modèle de « transporteur-intégrateur ».

42. En effet, en application du I de l'article 3 du décret n° 2012-70 susvisé, « *la fourniture de chacune des prestations régulées donne lieu à la perception de redevances, dont le montant ne dépasse pas le coût de leur prestation majoré d'un bénéfice raisonnable* ». En pratique, le « *bénéfice raisonnable* », évalué pour l'ensemble de l'activité régulée de SNCF Gares & Connexions et non par gare, correspond à « *un taux de rémunération du capital propre qui prend en compte le risque, y compris celui pesant sur les recettes, ou l'absence de risque, encouru par l'exploitant de l'installation de service [...]* ».
43. Or le risque encouru par le gestionnaire d'une gare concernée par le dispositif prévu par le projet de décret (en l'espèce, SNCF Gares & Connexions) diffère, d'une part, selon la nature des prestations effectuées pour son compte par l'AOT ou l'entreprise ferroviaire attributaire du contrat de service public et, d'autre part, selon les modalités financières prévues dans la convention. À titre d'illustration, dans le cas où un nombre important de prestations seraient effectuées par l'AOT ou l'entreprise ferroviaire attributaire du contrat de service public pour le compte du gestionnaire de gares et où les charges lui seraient refacturées de manière forfaitaire, SNCF Gares & Connexions percevrait un bénéfice raisonnable assis sur des actifs dont il ne gèrerait plus, le cas échéant, la maintenance ou les investissements, sans exercer de prestations en gare ni assumer de risque sur les charges relatives aux prestations déléguées. Cette situation pose la question d'une éventuelle double marge qui pourrait être source de renchérissement des prestations en gare pour les utilisateurs finaux.

2.2.2. Un dispositif fragilisant les acquis de la directive 2012/34/UE, singulièrement en ce qui concerne la limitation des risques de discrimination

44. Outre les problématiques d'accès discriminatoire aux gares et aux prestations qui y sont fournies, telles qu'évoquées aux points 9, 12 et 40, l'Autorité constate que le projet de décret ne prévient pas de manière suffisante le risque de discrimination relatif à l'application des tarifs des prestations régulées. Compte tenu des difficultés de contrôle des coûts évoquées aux points 31 et 34 à 36, dans le cas où l'entreprise attributaire du contrat de service public assurant le rôle de transporteur-intégrateur en application du dispositif renchérirait les redevances y afférentes en dégageant une marge sur les prestations réalisées pour le compte du gestionnaire des gares ou en ne réalisant pas ces prestations au coût d'un opérateur dimensionné au juste niveau pour assurer leur fourniture, le surcoût induit serait susceptible de constituer une barrière à l'entrée pour l'accès aux gares concernées par une autre entreprise ferroviaire. De surcroît, ces mêmes difficultés de contrôle des coûts pourraient conduire à un risque de subvention croisée, dans le cas où l'entreprise attributaire du contrat de service public assurant le rôle de transporteur-intégrateur en application du dispositif serait compensée, au titre de la couverture des coûts engagés pour les prestations réalisées pour le compte du gestionnaire des gares, pour des charges non directement liées à ces prestations.
45. Enfin, les dispositions combinées du II de l'article 3 et de l'article 5 du projet de décret disposent que la convention de l'article L. 2121-17-4 peut prévoir la « *mise à disposition d'espaces ou de locaux à destination des concessionnaires, de commerces ou de locataires non régulés* » et que, dans cette hypothèse, « *les bénéfices nets qui en sont tirés sont conservés par l'autorité organisatrice de transport* ». S'il est nécessaire d'inciter les AOT à veiller au développement des gares et à l'optimisation de leurs espaces, l'Autorité estime que cette disposition apparaît dérogatoire au dispositif de rétrocession aux utilisateurs de ces gares de la moitié du résultat courant positif provenant des activités non régulées, pour chaque périmètre de gestion, tel que

prévu par le décret n° 2003-194 susvisé¹⁸. Plus généralement, le traitement des recettes non régulées risque de générer un avantage pour l'AOT au détriment des autres utilisateurs de la gare.

2.3. L'incompétence de l'Autorité de régulation des transports pour connaître de la convention conclue entre l'AOT et le gestionnaire des gares

46. Enfin, l'article 5 du projet de décret prévoit « [qu'] en cas de différend entre l'autorité organisatrice de transport et le gestionnaire des gares relatif aux stipulations de cette convention, l'une ou l'autre des parties peut saisir l'Autorité de régulation des transports dans les conditions fixées aux articles L. 1263-1 et L. 1263-2 du code des transports. La décision de l'Autorité de régulation des transports s'impose aux parties ».
47. L'Autorité relève que l'article L. 1263-2 du code des transports énumère limitativement ses compétences de règlement de différends qui concernent, pour l'essentiel, les litiges relatifs à l'accès au réseau ou aux installations de service ainsi que la communication des données nécessaires à la mise en concurrence des services publics de transport. Il n'apparaît pas, dès lors, que le pouvoir réglementaire puisse prévoir une extension de ces compétences aux litiges relatifs au contenu de la convention conclue entre l'AOT et le gestionnaire des gares dont, en outre, les solutions seront contraignantes pour les parties. Ces litiges relèvent de l'office du juge des contrats, auquel l'Autorité n'a pas à se substituer. En revanche, l'Autorité serait naturellement amenée à connaître des éventuels différends en matière d'accès non discriminatoire aux gares et aux prestations qui y sont fournies, nés de l'application de ce dispositif.

Le présent avis sera notifié à la ministre de la Transition écologique ainsi qu'au ministre délégué auprès de la ministre de la Transition écologique, chargé des Transports, et publié sur le site internet de l'Autorité.

L'Autorité a adopté le présent avis le 8 octobre 2020.

Présents : Monsieur Bernard Roman, Président ; Monsieur Philippe Richert, vice-président ; Madame Florence Rousse, vice-présidente ; Monsieur Patrick Vieu, vice-président ; Monsieur Yann Pétel ainsi que Mesdames Marie Picard et Cécile George, membres du collège.

Le Président

Bernard Roman

¹⁸ L'article 13-1 du décret n° 2003-194 dispose que, dans le cadre de la tarification des gares de voyageurs dans le DRG, « le résultat courant positif, déterminé pour chaque périmètre de gestion défini au I, provenant des activités liées aux prestations non régulées assurées directement ou indirectement par SNCF Réseau ou la direction autonome instituée par l'article 25 du décret du n° 2015-138 du 10 février 2015 relatif aux missions et aux statuts de SNCF Mobilités dans les gares de voyageurs du réseau ferré national vient en déduction, à hauteur de 50 %, des charges prises en compte, conformément au II, pour ce même périmètre de gestion, pour la fixation des redevances liées aux prestations régulées définies à l'article 4 du décret n° 2012-70 du 20 janvier 2012 relatif aux installations de service du réseau ferroviaire ».