

Avis n° 2020-069 du 22 octobre 2020

portant sur le projet de décret relatif au transfert de gestion de lignes ferroviaires d'intérêt local ou régional à faible trafic et au transfert de missions de gestion de l'infrastructure sur de telles lignes, et portant diverses autres dispositions

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

Saisie par le ministère de la Transition écologique, par courrier enregistré le 8 octobre 2020 au pôle procédure de l'Autorité ;

Saisie par le secrétaire général du Gouvernement, par courrier enregistré le 8 octobre 2020 au pôle procédure de l'Autorité, d'une demande tendant à ce que l'Autorité se prononce dans un délai de deux semaines ;

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

Vu la directive (UE) 2016/797 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à l'interopérabilité du système ferroviaire au sein de l'Union européenne ;

Vu la directive (UE) 2016/798 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la sécurité ferroviaire ;

Vu le code des transports, notamment ses articles L. 2111-1-1, L. 2111-9-1 A et L. 2111-20-1-1 dans leur rédaction résultant de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités ;

Vu le décret n°2010-1023 du 1^{er} septembre 2010 relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Autorité de régulation des transports modifié, notamment son article 3-2 ;

Vu l'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 transport ferroviaire de voyageurs ;

Vu les autres pièces du dossier,

Après avoir délibéré le 22 octobre 2020 ;

ÉMET L'AVIS SUIVANT

1. CONTEXTE ET ENJEUX

1.1. La loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités

1. Les lignes ferroviaires de desserte fine du territoire, dénommées également « petites lignes »¹, représentent, selon le rapport du préfet François Philizot² publié en février 2020, 12 047 kilomètres sur un total de 28 364 kilomètres, soit plus de 40% du réseau ferroviaire français. Au sein de cet ensemble, 9 137 kilomètres accueillent des trafics de voyageurs, dont un peu plus d'un quart est également utilisé pour le fret³. Ces lignes sont réparties de manière hétérogène sur le territoire national et supportent un trafic de voyageurs très variable. Elles forment un ensemble disparate ce qui empêche d'en prendre une vision exhaustive⁴. En raison d'un sous-investissement chronique, elles présenteraient un état global médiocre⁵ qu'une accélération récente de l'effort de régénération peine à améliorer.
2. Dans la perspective de l'ouverture du marché de transport ferroviaire de voyageurs, le Gouvernement a lancé en 2017 une réflexion sur les performances du réseau, qui a donné lieu à l'élaboration de plusieurs rapports⁶ mettant en question à la fois la consistance du réseau et les moyens d'améliorer ses performances, afin de le mettre en mesure de relever les défis techniques, économiques et financiers accompagnant l'ouverture à la concurrence. Le rapport du préfet François Philizot recommande ainsi une hiérarchisation des « petites lignes » afin de trouver des solutions différenciées pour chacune d'elles et le développement d'outils de gestion et de gouvernance innovants en donnant davantage de responsabilités aux régions. C'est dans ce cadre que s'inscrivent les dispositions de l'article 172 de la loi d'orientation des mobilités susvisée, qui introduisent deux dispositifs de transfert des lignes d'intérêt local ou régional à faible trafic au bénéfice des autorités organisatrices de transport ferroviaire (ci-après AOT) qui en font la demande.
3. Le premier de ces dispositifs, prévu à l'article L. 2111-1-1 du code des transports, ouvre aux AOT la possibilité de solliciter un transfert de gestion portant sur l'ensemble des missions décrites à l'article L. 2111-9 de ce même code, à savoir les fonctions essentielles de gestion de l'infrastructure (répartition des sillons, tarification de l'infrastructure), la gestion opérationnelle des circulations, la maintenance ainsi que le développement et l'aménagement des lignes du réseau ferré national transférées et, le cas échéant, la gestion des installations de services, notamment les gares.
4. Le second dispositif, prévu à l'article L. 2111-9-1-A du code des transports, porte sur le transfert de certaines de ces missions seulement, à savoir les missions d'entretien et de développement des lignes considérées, dès lors que les AOT demandeuses financent majoritairement les investissements de renouvellement ou de développement de ces lignes.

¹ Les « petites lignes » correspondent aux lignes de desserte fine du territoire dont le préfet Philizot dresse un état des lieux dans son rapport « *Sur le devenir des lignes de desserte fine des territoires* », sans définir ses lignes autrement qu'en faisant référence à « *celles qui sont classées dans les catégories 7 à 9, au sens de l'union internationale des chemins de fer (UIC)* » ; l'Autorité revient sur cette référence à la classification UIC pour définir les lignes dans le présent avis au point 22.

² Rapport du préfet François Philizot sur le devenir des lignes de desserte fine des territoires ; données 2017.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid. Près de 4 000 kilomètres de voies accueillant des trafics voyageurs sont considérées hors d'âge fin 2016 et plus des trois quarts des voies faisaient en 2017 l'objet d'une cotation technique susceptible d'imposer des limitations de vitesse, voire des suspensions de la circulation.

⁶ « Rapport sur l'avenir du transport ferroviaire », de Jean-Cyril Spinetta, publié le 15 février 2018, qui préconisait de confier à SNCF Réseau la réalisation d'un état des lieux des « petites lignes » et l'évaluation de leur pertinence économique, et « Rapport sur le devenir des lignes de desserte fine des territoires » du préfet François Philizot, publié en février 2020.

5. Dans les deux cas, l'AOT qui en fait la demande peut assumer directement les missions de gestion transférées ou les confier à un tiers.
6. Ces deux dispositifs donnent lieu à une transaction financière visant à compenser les impacts économiques, positifs ou négatifs, résultant des transferts de gestion ou de missions de gestion pour la société SNCF Réseau, ou, le cas échéant, sa filiale SNCF Gares & Connexions, conformément aux articles L. 2111-9-1 A et L. 2111-20-1-1 du code des transports.
7. L'article 172 de la loi d'orientation des mobilités renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de déterminer ses modalités d'application, notamment les catégories de lignes concernées, les modalités de transfert de gestion ou de missions de gestion et de détermination des compensations financières y afférentes.

1.2. Les enjeux inhérents à la gestion des lignes d'intérêt local ou régional à faible trafic

8. La mise en œuvre des dispositifs créés par l'article 172 de la loi d'orientation des mobilités a pour effet de faire sortir certaines infrastructures ferroviaires et installations de service des périmètres d'activités de SNCF Réseau et SNCF Gares & Connexions pour les faire entrer dans celui des AOT concernées ou des tiers désignés par ces dernières, qui deviennent ainsi, en droit, gestionnaires d'infrastructures et exploitants d'installations de service. Si ces nouvelles modalités de gouvernance ont vocation à répondre, de manière plus économe et différenciée, aux besoins de mobilité exprimés par les AOT, il importe qu'elles s'inscrivent dans le cadre des obligations attachées aux qualités de gestionnaire d'infrastructure et d'exploitant d'installations de service pour ce qui concerne le respect des normes de sécurité et d'interopérabilité ferroviaires ainsi que d'accès au réseau, qui sont au cœur du bon fonctionnement du système ferroviaire. En effet, bien qu'étant susceptibles d'entrer dans le champ de certaines dérogations prévues par les directives 2012/34/UE⁷, 2016/797/UE et 2016/798/UE⁸ susvisées, les « petites lignes » font partie intégrante du réseau ferroviaire et, à ce titre, demeurent soumises à un certain nombre d'exigences⁹.
9. Il importe donc que les lignes concernées soient précisément circonscrites et que les obligations attachées à leurs nouvelles modalités de gestion soient clairement précisées. Par ailleurs, en application de l'article 172 de la loi d'orientation des mobilités, les modalités de compensation financière du ou des transfert(s) de gestion ou de missions de gestion doivent être définies de manière à assurer la neutralité voulue par le législateur.
10. Ainsi, les enjeux inhérents à la gestion des lignes d'intérêt local ou régional à faible trafic constituent, du point de vue du régulateur sectoriel qu'est l'Autorité, essentiellement des enjeux de gouvernance, de financement des dites lignes et, *in fine*, de bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national.

⁷ L'article 2 de la directive 2012/34/UE prévoit un certain nombre de dérogations, dont celles concernant les infrastructures ferroviaires locales qui ne revêtent pas une importance stratégique pour le fonctionnement du marché ferroviaire (§4), les lignes locales à faible trafic (§3bis), les réseaux régionaux à faible trafic (§3ter) et les infrastructures ferroviaires régionales qui ne revêtent pas une importance stratégique pour le fonctionnement du marché ferroviaire (§4).

⁸ L'article 1 de la directive (UE) 2016/797 « Interopérabilité » susvisée et l'article 2 de la directive (UE) 2016/798 « Sécurité » susvisée prévoient que les États membres peuvent exclure du champ d'application de leurs mesures « les infrastructures (...) réservées à un usage strictement local (...) ».

⁹ Ces exigences sont à géométrie variable en fonction de leur degré d'importance pour le fonctionnement du marché ferroviaire.

1.3. La saisine de l'Autorité sous le régime du délai dérogatoire de 15 jours

11. Par un courrier enregistré le 8 octobre 2020 au greffe de l'Autorité, le ministère de la Transition écologique a saisi l'Autorité d'une demande d'avis sur le projet de décret relatif au transfert de gestion de lignes ferroviaires d'intérêt local ou régional à faible trafic et au transfert de missions de gestion de l'infrastructure sur de telles lignes, et portant diverses autres dispositions, pris pour application des articles L. 2111-1-1, L. 2111-9-1 A et L. 2111-20-1-1 du code des transports, tels qu'issus de l'article 172 de la loi d'orientation des mobilités susvisée (ci-après le « projet de décret »).
12. Par un courrier enregistré le même jour au greffe de l'Autorité, le secrétaire général du Gouvernement a, en application de l'article 3-2 du décret du 1^{er} septembre 2010 susvisé, lequel permet « à titre exceptionnel, et sur demande du Premier ministre », de réduire à deux semaines le délai dans lequel se prononce l'Autorité, demandé à cette dernière de rendre son avis au plus tard le 22 octobre 2020.
13. Ce délai réduit n'a pas permis à l'Autorité de procéder à l'ensemble des mesures d'instruction que justifiaient, selon elle, les enjeux précités concernant un projet de décret dont elle observe, par ailleurs, qu'il a pour objet l'application de dispositions législatives en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020. L'Autorité estime en effet qu'il eût été souhaitable de procéder à une consultation publique du secteur afin, d'une part, d'appréhender les souhaits des AOT en termes de gouvernance des « petites lignes » et les capacités des opérateurs ferroviaires à y répondre, d'autre part, de recueillir l'analyse de l'Établissement public de sécurité ferroviaire (EPSF), pour s'assurer de la bonne prise en compte des enjeux de sécurité et d'interopérabilité ferroviaires dans le cadre des dispositifs de transfert. Plus généralement, une telle consultation aurait permis à l'Autorité d'appréhender plus précisément les conditions et les modalités d'application des dispositions examinées et d'en mesurer plus exactement les conséquences et la portée.
14. L'Autorité rappelle enfin qu'elle a rendu l'avis n° 2020-064 susvisé sur un projet de décret relatif à la gestion et à l'exploitation des gares de voyageurs principalement utilisées par les services publics de transport ferroviaire de voyageurs. Or, il lui apparaît que le projet de décret objet du présent avis concerne potentiellement les mêmes gares et qu'il ne comporte aucun renvoi au projet de décret précité, ni même aucune articulation avec lui. Il existe donc deux régimes juridiques spécifiques applicables aux « petites gares » par les AOT, selon qu'elles souhaitent ou non se voir confier la gestion des lignes et des gares, ou la gestion des gares seules¹⁰.

2. ANALYSE DE L'AUTORITE

15. Afin d'éclairer le Gouvernement sur le projet de décret conformément aux dispositions de l'article L. 2133-8 du code des transports, l'Autorité a fait le choix de concentrer son analyse sur les dispositions suivantes du projet de décret, qui lui semblent essentielles : périmètre des lignes et des installations de service transférables (2.1.), obligations des AOT et entités désignées par ces dernières (2.2.) et modalités de détermination des compensations financières y afférentes (2.3.), bien que, sur ce dernier sujet, son instruction n'ait pu être aussi approfondie qu'elle l'aurait souhaité. En revanche, l'Autorité n'a pas été en mesure de se prononcer sur les questions relatives à la mise à disposition des personnels et à la fourniture aux AOT des données de SNCF Réseau et, le cas échéant, de SNCF Gares & Connexions.

¹⁰ La principale différence entre les deux régimes réside dans le fait que dans le cas d'une gestion des gares et des lignes, l'AOT devient juridiquement gestionnaire des gares, alors que dans le cas d'une gestion des gares seule, l'AOT agit « pour le compte » de SNCF Gares et Connexions.

16. Il convient enfin de souligner que le projet de décret prévoit des dispositions relatives au transfert de propriété, bien que le transfert de gestion et/ou de missions n'emporte pas transfert de propriété. Ces dispositions ont vocation à harmoniser la procédure de transfert de propriété prévue dans la partie réglementaire du code général de la propriété des personnes publiques avec les modalités de transfert de gestion ou de missions de gestion prévues par le projet de décret. À ce titre, l'Autorité estime qu'elles ne nécessitent pas d'analyse particulière en sus de celles conduites dans le cadre du présent avis.

2.1. Un périmètre des lignes et des installations de services transférables qui demande à être précisé

2.1.1. Un périmètre des petites lignes transférables conditionné par un critère de « faible trafic » au contenu variable et à la portée incertaine

17. L'article 172 de la loi d'orientation des mobilités dispose que les lignes transférables sont des lignes d'intérêt local ou régional à faible trafic du réseau ferré national et renvoie au décret pris pour son application le soin de déterminer ces lignes. Or si le projet de décret définit les notions d'intérêt local, d'intérêt régional et de faible trafic, les critères dégagés pour déterminer ces notions ne permettent pas de circonscrire les lignes transférables de manière aussi restrictive que la loi semble l'exiger.
18. En premier lieu, les lignes d'intérêt local sont définies à l'article 1 du projet de décret comme étant les lignes comprises « *dans la liste des infrastructures ferroviaires locales fixée par arrêté en application du II de l'article L. 2122-2 du code des transports* » ou « *le[s] ligne[s] mentionnée[s] au IV du même article* ». Si ces lignes correspondent aux dérogations prévues aux paragraphes 3 bis et 4 de l'article 2 de la directive 2012/34/UE susvisée¹¹, elles ne renvoient précisément, à ce stade, à aucune ligne du réseau ferré national. En effet, aucun arrêté ministériel n'a été pris à ce jour en application du II de l'article L. 2122-2 du code des transports. Par ailleurs, il semble qu'en l'état, aucune ligne du réseau ferré national ne répondrait à la définition des lignes locales mentionnées au IV de ce même article, tant les critères à remplir sont restrictifs¹². Dans la situation actuelle, les dispositions du projet de décret relatives à ce premier périmètre de lignes transférables ne trouvent donc pas à s'appliquer, alors qu'elles ont précisément pour objet d'autoriser, en application des dérogations précitées, l'accueil d'opérateurs intégrés (à la fois gestionnaire d'infrastructure et entreprise ferroviaire) sur les lignes concernées.
19. En deuxième lieu, les lignes d'intérêt régional sont définies comme étant celles sur lesquelles, au cours des trois derniers horaires de service, soit au moins 90 % de services conventionnés de transport ferroviaire organisés par les AOT ont circulé, soit aucun trafic n'a circulé. L'Autorité relève que le Gouvernement a retenu une approche large pour la définition de ces lignes en ce qu'elle permet la réouverture de lignes aujourd'hui fermées¹³. Le seuil minimal de 90 % soulève cependant la question, pour les lignes concernées, de la coactivité avec des services autres que ceux pris en compte pour le calcul de ce seuil, qui peuvent comprendre du transport de fret, du transport conventionné par l'État, voire du transport non conventionné de voyageurs (services librement organisés). L'Autorité considère que la coactivité doit pouvoir être maintenue sur ces lignes, en particulier l'activité fret dont la circulation est dimensionnante pour l'infrastructure, ainsi que l'activité de transport librement organisée dont l'accès équitable et non discriminatoire

¹¹ Voir note n°5.

¹² Les lignes locales à faible trafic mentionnées au IV de l'article L. 2122-2 du code des transports sont des lignes utilisées par le trafic de fret, pouvant être utilisées, dans une certaine mesure, dans des conditions définies par décret, pour des services de transport de voyageurs, à condition que ces lignes soient gérées par des entités autres que SNCF Réseau et : 1° qu'elles soient utilisées par une seule entreprise ferroviaire de fret ; 2° ou que les fonctions essentielles relatives à ces lignes soient exercées par un organisme qui ne soit contrôlé par aucune entreprise ferroviaire.

¹³ Ce sera notamment le cas de la ligne Nancy-Vittel (section Jarville-Vittel) dans la région Grand-Est.

au réseau doit être garanti. Elle sera vigilante sur ce point dans le cadre de l'avis motivé qu'elle sera amenée à rendre, aux termes du projet de décret, sur la demande de transfert formulée par l'AOT, dès lors que d'autres services de transport que ceux organisés par les AOT circuleront sur les lignes dont le transfert est sollicité. Il est à noter, par ailleurs, que les entreprises de transport de fret ou de transport non conventionné de voyageurs ainsi concernées pourront saisir l'Autorité d'un différend si elles s'estiment victimes d'un traitement inéquitable, d'une discrimination ou de tout autre préjudice liés notamment à l'accès au réseau, en application de l'article L. 1263-2 du code des transports.

20. En troisième lieu, s'il ressort de la loi que le critère de « faible trafic » est déterminant pour venir restreindre le champ des lignes potentiellement concernées par ces transferts, la définition proposée par le projet de décret ne permet pas de donner à ce critère une portée normative sûre. En effet, celui-ci est défini comme « [les] ligne[s] ne fais[ant] pas partie du réseau structurant tel que défini par le contrat de performance prévu à l'article L. 2111-10 du code des transports ». Ce réseau structurant est défini dans une note de bas de page du contrat de performance conclu entre l'État et SNCF Réseau, pour la période 2017 à 2026, comme comprenant « les lignes à grande vitesse, le réseau ferré en Île-de-France et l'ensemble des lignes classées dans les catégories UIC 1 à 6 ».
21. À cet égard, si le législateur a renvoyé au pouvoir réglementaire le soin de définir les catégories de lignes pouvant faire l'objet d'un transfert de gestion ou de missions, l'Autorité souligne que, pour ce faire, le projet de décret soumis à son examen s'appuie sur les stipulations du contrat de performance. Or, ce renvoi conduit à définir des catégories dont le périmètre est susceptible d'évoluer au gré des actualisations triennales du contrat, prévues par les dispositions de l'article L. 2111-10 du code des transports. L'Autorité considère, par suite, que la rédaction retenue par le projet de décret sur ce point ne permet pas de connaître avec suffisamment de précision et dans la durée les lignes concernées par l'article 172 de la loi d'orientation des mobilités et, avec elles, le champ matériel d'application des régimes juridiques qu'il prévoit.
22. De surcroît, en considérant implicitement que toutes les lignes appartenant aux catégories « UIC 7 à 9 » sont présumées répondre au critère légal de « faible trafic », le projet de décret ne permet pas de garantir que le périmètre des lignes transférables sera circonscrit aux seules lignes dont le degré d'utilisation et le volume de trafic répondent au critère fixé par la loi. En effet, la classification UIC établie par SNCF Réseau est une classification normative qui vise au premier chef à adapter les standards de maintenance des lignes en fonction des caractéristiques techniques du trafic autorisé à circuler sur ces lignes¹⁴. Les lignes concernées présentent ainsi une très grande hétérogénéité en termes de volume de circulations quotidiennes, les lignes de catégorie « 9 AV¹⁵ » connaissant en moyenne près de 3 à 4 fois moins de circulations quotidiennes que les lignes de catégorie « 7AV ». L'Autorité relève par ailleurs, que ces dernières présentent elles-mêmes un volume de circulations quotidiennes assez proche, en moyenne, de celles de la catégorie « UIC 6 ». Cela confirme que la référence aux catégories « UIC 7 à 9 » pour définir le « faible trafic » n'est pas suffisante pour garantir le respect du critère fixé par le législateur. L'Autorité considère en conséquence que la condition du « faible trafic » devrait être déterminée par référence à des critères de fréquentation constatée ou prévisible.

¹⁴ La classification établie par SNCF Réseau, suivant une méthodologie de l'Union Internationale des Chemins de fer qu'elle ne reproduit cependant pas parfaitement, est basée sur un trafic fictif, correspondant au tonnage supporté par la voie, pondéré selon la charge à l'essieu et la vitesse.

¹⁵ « AV » signifie avec voyageurs en opposition avec « SV » sans voyageurs pour désigner les lignes capillaires de fret.

2.1.2. Un périmètre des installations de service imprécisément défini

23. Le projet de décret prévoit, à son article 2, que, dans le cadre du dispositif de transfert de gestion de l'infrastructure prévu à l'article L. 2111-1-1 du code des transports, l'AOT puisse solliciter, en complément du transfert de lignes, celui des installations de service « *exclusivement dédiées aux lignes concernées dont le transfert est souhaité* ». S'agissant des gares, le projet de décret précise que, lorsque l'AOT le demande, « *un ensemble cohérent de gares exclusivement dédiées à la ligne* » peut être transféré à cette dernière. Indépendamment de la question des recoupements possibles entre les gares concernées par le dispositif mentionné au point 14 et celles concernées par le présent dispositif, la question même du périmètre des installations de service concernées par ce dernier se pose, qu'il s'agisse de gares ou de toute autre installation de service.
24. En effet, les termes d'« *exclusivement dédiées* » pour caractériser les installations de service pouvant faire partie du périmètre du transfert demandé par les AOT ne suffisent manifestement pas à connaître le champ matériel d'application du dispositif de transfert de gestion. S'agissant, en particulier, des gares de voyageurs, qui doivent en outre former un ensemble « cohérent », l'Autorité s'interroge sur les caractéristiques des gares concernées, en particulier leur taille et leur potentielle utilisation par plusieurs transporteurs. À cet égard, dans le prolongement de son avis n° 2020-064 susvisé, l'Autorité recommande que seules les gares durablement mono-transporteurs puissent faire l'objet d'un transfert de gestion, dans l'hypothèse où elles seraient exploitées par une entreprise ferroviaire conventionnée.

2.2. Des obligations des AOT bénéficiaires du transfert de gestion ou des entités désignées par ces dernières insuffisamment définies

25. Lorsque le transfert de gestion entre en vigueur, eu égard aux enjeux de gouvernance des lignes transférées et de bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national dans son ensemble, la question des obligations incombant aux AOT bénéficiaires du transfert ou aux entités désignées par ces dernières pour assurer les missions de gestion de l'infrastructure ferroviaire, et, le cas échéant, des missions d'exploitation des installations de service, se pose avec acuité.
26. **S'agissant des missions de gestion de l'infrastructure** telles que mentionnées à l'article L. 2111-9 du code des transports, l'article 172 de la loi d'orientation des mobilités modifie le dernier alinéa de l'article L. 2111-1 du même code pour prévoir que « *les personnes auxquelles sont confiées des missions de gestion de l'infrastructure en application des articles L. 2111-1-1 ou L. 2111-9-1 A, les autorités organisatrices de transport ferroviaire assurant elles-mêmes certaines de ces missions en application des mêmes articles L. 2111-1-1 ou L. 2111-9-1 A (...)* » ont la qualité de gestionnaire d'infrastructure au même titre que SNCF Réseau.
27. Le projet de décret prévoit à l'article 4 que « *si les actifs transférés sont soumis aux dispositions de l'article 17 du décret du 7 mars 2003 susvisé [obligation d'élaborer un document de référence du réseau], l'AOT bénéficiaire du transfert, ou le cas échéant toute personne à qui serait confiée la responsabilité de la gestion de l'infrastructure dans le cadre du transfert, établit le document de référence du réseau et le transmet à la société SNCF Réseau, en temps utile et sous sa responsabilité, pour intégration dans le document de référence du réseau ferré national* ». Par ailleurs, l'article 6 dispose que, « *au cours de [la] période [de transfert], l'AOT assume la pleine responsabilité des missions de gestion de l'infrastructure ferroviaire, et le cas échéant, des missions d'exploitation des installations de service, sur les lignes transférées, ou peut confier la responsabilité de ces missions à toute personne de son choix* ».

28. Ainsi, s'il apparaît que l'AOT, ou l'entité à qui seraient confiées tout ou partie des missions de gestion, a la qualité de gestionnaire d'infrastructure en application de la loi et que, conformément aux dispositions du projet de décret, cette qualité emporte notamment l'obligation d'établir le document de référence du réseau, l'Autorité considère qu'il eût été utile, eu égard à l'obligation d'assurer un accès transparent, équitable et non discriminatoire, que le projet de décret précise, sinon le contenu détaillé, du moins le cadre des obligations d'accès au réseau, de sécurité et d'interopérabilité s'imposant au gestionnaire d'infrastructure en vertu de la réglementation en vigueur¹⁶. En effet, les lignes éligibles au transfert de gestion correspondent aux dérogations prévues par la directive 2012/34/UE susvisée, lesquelles impliquent une application à géométrie variable des exigences s'imposant au gestionnaire d'infrastructure. Par ailleurs, ces lignes pourraient potentiellement correspondre aux dérogations prévues par les directives 2016/797/UE et 2016/798/UE susvisées en matière de sécurité et d'interopérabilité ferroviaires. Dans ces conditions, il apparaît que le projet de décret ne permet pas d'avoir une vision claire des responsabilités et des obligations attachées à la qualité de gestionnaire d'infrastructure. Dans l'hypothèse où les AOT choisiraient de confier la responsabilité des missions de gestion de l'infrastructure à toute personne de leur choix, l'Autorité considère que ce manque de clarté pourrait leur rendre plus difficile l'établissement des appels d'offre nécessaires.
29. Les mêmes remarques valent pour **les missions de gestion des installations de service**. Le transfert de gestion d'installations de service conférant à l'AOT ou à toute personne désignée par cette dernière la qualité d'exploitant d'installations de service, conformément à la réglementation en vigueur¹⁷, il eût été utile, eu égard à l'obligation d'assurer un accès transparent, équitable et non discriminatoire aux installations de service, que le projet de décret mentionne expressément l'acquisition de cette qualité par l'autorité ou la personne concernée, de telle sorte que l'application de l'ensemble des obligations inhérentes à ce dernier soit clairement établie¹⁸.
30. Le bon fonctionnement des services ferroviaires sur les lignes transférées, mais également dans les gares de voyageurs associées, nécessite clarté et intelligibilité des dispositions réglementaires. En effet, contrairement au dispositif retenu dans le cadre du projet de décret « gares » mentionné au point 14, le présent projet de décret déroge au droit commun de la gestion unifiée des gares de voyageurs du réseau ferré national en prévoyant que les gares transférées ne font plus partie du périmètre des gares gérées par SNCF Gares & Connexions¹⁹. Si ce choix vise à une meilleure répartition des responsabilités, il devrait se traduire juridiquement par le renvoi aux exigences applicables au nouveau gestionnaire de gares, en particulier pour ce qui concerne l'établissement de la tarification, la publication d'une offre de référence et la gestion des demandes d'accès, *a fortiori* si les gares éligibles au transfert de gestion sont potentiellement utilisables par des services autres que ceux organisés par les AOT.

¹⁶ S'agissant des exigences en matière d'accès au réseau, on peut citer le décret n° 2003-194 du 7 mars 2003 relatif à l'utilisation du réseau ferroviaire ; en matière de sécurité et d'interopérabilité ferroviaires, on peut citer le décret n° 2019-525 du 27 mai 2019 relatif à la sécurité et à l'interopérabilité du système ferroviaire et modifiant ou abrogeant certaines dispositions réglementaires.

¹⁷ 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 ».

¹⁸ Sont prévues par la directive 2012/34/UE et renforcées par le règlement d'exécution 2017/2177, des obligations pour les exploitants d'installations de service, notamment en matière de publication d'informations (c'est-à-dire de publication d'une offre de référence) et de transparence concernant la procédure d'accès à ces installations ; en droit national, le décret n° 2012-70 du 20 janvier 2012 relatif aux installations de service du réseau ferroviaire transpose ces dispositions.

¹⁹ Le projet de décret prévoit, à l'article 20, de modifier le deuxième alinéa du 6° de l'article 17 du décret n° 2003-194 du 7 mars 2003 afin d'ajouter que le document de référence des gares de voyageurs présente la liste des gares de voyageurs du réseau ferré national « gérées par la société Gares & Connexions, soit qu'elle en assure directement la gestion soit qu'elle la confie à un tiers ».

2.3. Des dispositions relatives à la compensation financière qui soulèvent un certain nombre d'interrogations

31. Les articles L. 2111-20-1-1 et L. 2111-9-1 A du code des transports disposent respectivement qu'en cas de transfert de gestion de l'infrastructure et en cas de transfert de certaines missions de gestion de l'infrastructure, il est mis en place « *une transaction financière entre, d'une part, [SNCF Réseau et, le cas échéant, SNCF Gares & Connexions dans le cas d'un transfert de gares de voyageurs exclusivement dédiées à l'infrastructure dont la gestion est transféré], en tant que le transfert porte sur des biens qui leur sont attribués, et, d'autre part, l'autorité organisatrice de transport ferroviaire concernée, visant à compenser les impacts économiques, positifs ou négatifs, qui en résultent pour ces sociétés* ».
32. Les dispositions prévues par les articles 14 à 16 quater du chapitre III et l'annexe 2 du projet de décret détaillent les modalités de détermination de la transaction financière prévue par les articles L. 2111-20-1-1 et L. 2111-9-1 A du code des transports. L'article 14 du projet de décret dispose notamment que « *les modalités de compensation des impacts des transferts pour la société SNCF Gares & Connexions sont déterminées par convention* ».
33. S'agissant du transfert de gestion de l'infrastructure, l'article 15 du projet de décret dispose que « *[l]es impacts économiques, pour la société SNCF Réseau sont déterminés en évaluant la différence entre, d'une part, les coûts et recettes prévisionnels dans la trajectoire de référence [situation où il n'y aurait pas eu de transfert], et, d'autre part, les coûts et les recettes estimés dans la trajectoire de projet correspondant à la mise en œuvre du transfert* ».
34. S'agissant du transfert de certaines missions de gestion de l'infrastructure, l'article 16 du projet de décret dispose que « *[s]i l'entretien de la ligne considérée est inclus dans les missions transférées, les impacts économiques du transfert pour la société SNCF Réseau sont arrêtés [...] en évaluant la différence entre les coûts prévisionnels d'entretien directs de la ligne suite au transfert et d'une situation de référence [situation où il n'y aurait pas eu de transfert]* ».
35. L'article 14 du projet de décret dispose que la « *compensation des impacts des transferts [...] donne lieu à des versements annuels sur une durée de vingt ans, ou sur la durée de la convention de transfert de mission, le cas échéant, si celle-ci est inférieure, à la charge ou au profit de [SNCF Réseau]* ».
36. Enfin, l'article 16 bis du projet de décret prévoit qu'une « *instance, dont la composition est définie par arrêté des ministres chargés des transports, de l'économie et du budget, est mise en place et arrête les montants de compensations financières* ».

2.3.1. Des incertitudes sur la nature de l'impact économique considéré

37. De manière générale, s'agissant de la mesure des impacts économiques liés aux transferts prévus dans le projet de décret, une première question se pose quant au glissement conceptuel qui est opéré entre, d'un côté, les dispositions législatives prévues par les articles L. 2111-20-1-1 et L. 2111-9-1 A du code des transports et, de l'autre, les dispositions prévues par le chapitre III, complétées par l'annexe 2, du projet de décret. En effet, la notion d'impact économique prévue par la loi est, dans le projet de décret, restreinte à la comptabilisation des variations de recettes et de dépenses directement liées aux transferts prévus, sans prise en considération des effets économiques, potentiellement plus étendus, qui peuvent résulter, de manière indirecte, de la démutualisation, même très partielle, de la gestion d'une infrastructure de réseau.

38. Mettre fin à l'unicité de la gestion d'une infrastructure de réseau conduit mécaniquement et nécessairement, toutes choses égales par ailleurs, à réduire les économies d'échelle (les coûts fixes sont répartis sur des volumes moindres de circulations) et les économies d'envergure (les coûts de gestion isolée de deux infrastructures distinctes sont supérieurs aux coûts de gestion mutualisée d'une infrastructure unifiée). Ainsi, dans l'absolu, les bénéfices collectifs attendus des deux dispositifs de transfert prévus par la loi renvoient à l'existence d'un gain net potentiel résultant de la différence entre, d'un côté, les gains associés à une gestion optimisée (en termes de maintenance et d'exploitation) de l'infrastructure transférée et, de l'autre, les surcoûts associés au transfert de la gestion de l'infrastructure considérée.
39. Il convient enfin de noter que si les dispositions législatives renvoient à des impacts économiques positifs ou négatifs pour SNCF Réseau, de même que le projet de décret prévoit des versements au profit ou à la charge de SNCF Réseau dans le cadre des transferts de gestion ou des missions de gestion, ces dispositifs, dans leur rédaction actuelle, ne garantissent pas, en première analyse, la prise en compte de l'ensemble des coûts supportés par SNCF Réseau dans le cadre du transfert de gestion d'une portion de l'infrastructure, dans la mesure où, d'une part, les effets économiques induits par ce transfert ne correspondent pas simplement à la différence entre des recettes directes et des coûts directs, mais comprennent également des pertes d'économie d'échelle et d'envergure, et où, d'autre part, le projet de décret ne prévoit pas de compensation de SNCF Réseau à hauteur de la valeur nette comptable de l'actif dont la gestion est transférée. Aussi, une économie de coûts directs supérieure à la perte de recettes directes, aux bornes de la ligne dont la gestion sera transférée, ne conduira pas nécessairement à un impact économique positif aux bornes du gestionnaire d'infrastructure. En outre, quand bien même SNCF Réseau bénéficierait d'un impact économique global positif dans le cadre du transfert de gestion ou du transfert de certaines missions de gestion, la régulation tarifaire des redevances d'accès à l'infrastructure serait censée prendre en compte ces effets pour les neutraliser, au moins à terme, sans tenir compte de la compensation financière versée, par ailleurs, par SNCF Réseau à l'AOT dans le cadre du dispositif de transfert. Dès lors, cette compensation financière conduirait nécessairement à un accroissement de charges net à due concurrence pour le gestionnaire d'infrastructure, toutes choses égales par ailleurs.
40. Dès lors, s'agissant de l'évaluation de l'impact économique « aux bornes » de SNCF Réseau, deux approches sont possibles : une approche simple ou une approche complexe. L'approche simple consiste à poser, de manière volontairement simpliste, que la perte des redevances liées à l'infrastructure dont la gestion est transférée compense les coûts de gestion de cette même infrastructure²⁰. L'approche complexe, au-delà de la question de la perte des redevances, consiste à s'appuyer sur une modélisation économique des coûts de gestion de l'infrastructure permettant d'évaluer, non seulement les coûts directs associés à l'infrastructure dont la gestion ou des missions de gestion sont transférées, mais également les surcoûts indirects encourus par SNCF Réseau, liés à la perte des effets d'échelle et d'envergure dus à ces transferts. Compte-tenu de la complexité de mise en œuvre de cette seconde approche, l'Autorité considère que l'approche simple est, en première analyse, plus lisible et moins sujette à débats. Le projet de décret propose, quant à lui, une approche intermédiaire qui semble à la fois trop imprécise et sujette à interprétations multiples et qui, en tout état de cause, devrait se révéler difficile à mettre en œuvre, en particulier par une « instance » externe n'ayant, *a priori*, pas vocation à être constituée comme un organe permanent.

²⁰ À la question près, le cas échéant, de la valeur nette comptable de l'actif afférent.

2.3.2. Des incertitudes et des imprécisions sur les redevances prises en compte et leur circonscription

41. L'annexe 2 du projet de décret précise que les recettes considérées, dans le cas du transfert de gestion de l'infrastructure, correspondent²¹ aux « [r]edevances liées aux circulations de trains sur les lignes considérées, et le cas échéant [aux] redevances relatives à l'utilisation des installations de service transférées ». Cette définition des recettes manque de précision et appelle plusieurs remarques.
42. En premier lieu, la notion de « redevances liées aux circulations de trains » est ambiguë car elle ne renvoie pas de manière précise à un périmètre clair de redevances. Il pourrait aussi bien s'agir des seules redevances de circulation (et, le cas échéant, des redevances de circulation électrique) qui visent à couvrir les coûts directement imputables aux circulations sur l'infrastructure (et non les coûts directement imputables à l'infrastructure) que de l'ensemble des redevances relatives aux différentes circulations (redevances de circulation et, le cas échéant majorations tarifaires). En outre, l'expression « de trains » pourrait suggérer que toutes les circulations ne seraient pas assujetties à paiement de redevances. Le projet de décret mériterait d'être clarifié sur ce point.
43. En second lieu, quelle que soit l'hypothèse retenue s'agissant du périmètre de redevances à considérer (seules redevances de circulation ou ensemble des redevances payées par les services de transport ferroviaire), le projet de décret manque de précision s'agissant de la détermination des recettes à prendre en compte pour le calcul des montants de la transaction financière.
44. En effet, les coûts directement imputables aux circulations couverts par les redevances de circulation correspondent au coût marginal moyen des circulations sur l'ensemble des lignes du réseau ferroviaire géré par SNCF Réseau (en séparant cependant les coûts directement imputables aux circulations sur les lignes « UIC 7 à 9 » avec voyageurs, d'une part, et sans voyageurs, d'autre part, du reste des coûts directement imputables aux autres circulations sur les autres lignes). Or, dès lors que la gestion de l'infrastructure est séparée entre plusieurs périmètres, ce coût marginal moyen est susceptible de varier, pour l'ensemble des circulations, sur chacun des périmètres de gestion de l'infrastructure. De plus, ce coût marginal moyen peut potentiellement s'accroître de manière significative sur la portion de l'infrastructure dont la gestion est transférée à une autorité organisatrice du transport ferroviaire, dans la mesure notamment où peu de trains circuleraient sur cette portion et où cette dernière ne bénéficierait plus des effets positifs de la péréquation des coûts directement imputables.
45. Par ailleurs, dans l'hypothèse où les redevances considérées pour le calcul des montants de la transaction financière correspondraient à l'ensemble des redevances payées par les services de transport ferroviaire et non pas aux seules redevances de circulation, outre les éléments soulevés au point précédent, se pose la question de la circonscription des majorations tarifaires acquittées en particulier au titre des services de transport ferroviaire de voyageurs conventionnés, c'est-à-dire des redevances de marché et des redevances d'accès.
46. Plus précisément, si les redevances de marché sont bien facturées aux circulations ferroviaires sur la base des sillons-kilomètres parcourus, elles visent, par définition, à concourir non pas à la couverture des coûts directement imputables aux circulations ferroviaires d'une ligne ou d'une portion spécifique de l'infrastructure, mais à celle des coûts indirects liés à l'ensemble des circulations d'un segment de marché des services ferroviaires (dans le cas des services conventionnés, il s'agit des coûts indirects affectables à l'ensemble des circulations des services TER d'une région). La circonscription de la redevance de marché relative à une *portion* de l'infrastructure ne sera ainsi pas aisée et, en tout état de cause, une circonscription sur la base

²¹ Le projet de décret est silencieux sur les recettes à prendre en compte dans le cas du transfert de certaines missions de gestion de l'infrastructure.

des sillons-kilomètres parcourus sur cette portion de l'infrastructure apparaîtrait peu pertinente d'un point de vue économique. La circonscription de la redevance d'accès versée par l'État (sauf en Île-de-France), qui correspond à un montant forfaitaire, censé contribuer à la couverture des coûts complets du réseau affectables au segment de marché des services conventionnés, soulève des difficultés similaires. Sur l'ensemble de cette question concernant tant la détermination du périmètre des redevances prises en compte que leurs modalités de calcul, le projet de décret gagnerait à être plus précis, quitte à établir des conventions de simplification pour éviter d'alourdir inutilement le dispositif.

2.3.3. Des incertitudes sur les coûts pris en compte et leur circonscription

47. L'annexe 2 du projet de décret précise que les coûts considérés, dans le cas du transfert de gestion de l'infrastructure, correspondent²² aux « [d]épenses directes d'entretien et d'exploitation le cas échéant (pour les transferts de gestion et transferts de propriété) ». Cette définition des coûts manque de précision et appelle plusieurs remarques.
48. En premier lieu, il convient de noter que les coûts d'amortissement et les éventuels coûts correspondant à la rémunération du capital liés à l'actif dont la gestion est transférée, couverts par les redevances d'accès à l'infrastructure ferroviaire, ne sont pas considérés dans le projet de décret. La question de leur prise en compte se pose cependant dans le cas où le transfert de gestion de l'infrastructure entraîne le transfert du rôle d'affectataire de la portion d'infrastructure en cause, de SNCF Réseau vers l'autorité organisatrice du transport ferroviaire.
49. En second lieu, l'évaluation du caractère direct des dépenses attachées à l'entretien et l'exploitation d'une portion de l'infrastructure est complexe à effectuer. Elle impose de disposer ou de développer un modèle de comptabilisation des coûts adapté. De plus, comme évoqué précédemment, outre d'éventuels coûts additionnels directement liés à la gestion du transfert, évoqués dans l'annexe 2 du projet de décret (surcoûts liés au transfert de personnels ou charges relatives aux engins mobilisés pour l'entretien de l'infrastructure), d'autres surcoûts devraient, dès lors, être considérés, notamment ceux liés à la « désoptimisation » des processus d'entretien de l'infrastructure et de gestion opérationnelle des circulations entraînée par la démutualisation de la gestion de l'infrastructure (impact à la baisse sur les économies d'échelle et les économies d'envergure). Là encore, l'Autorité estime que le projet de décret gagnerait à être plus précis quitte à prévoir, par exemple, un système simplifié de forfaitisation de certains surcoûts afin de prévenir des incertitudes susceptibles de nuire tant à la lisibilité du dispositif qu'à son efficacité.
50. En synthèse, l'Autorité estime que le système de compensation prévu par le projet de décret gagnerait à être plus simple et plus lisible, soit en posant que, dans le cadre des transferts prévus par la loi, l'impact économique est neutre pour SNCF Réseau, les variations de recettes et les variations de coûts se compensant, soit en organisant la mise en place d'un système normatif simplifié d'évaluation des recettes et des coûts tel qu'évoqué respectivement aux points 46 et 49.

*

²² Le projet de décret est silencieux sur les coûts à prendre en compte dans le cas du transfert de certaines missions de gestion de l'infrastructure.

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 22 octobre 2020.

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

Le Président

Bernard Roman